

POSTANOWIENIE

Dnia 30 października 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dorota Rysińska

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Beaty Mik

w sprawie **P. J. M.**

skazanego z art. 148 § 1 kk w zb. z art. 280 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 30 października 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 19 grudnia 2012 r.,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego z dnia 27 kwietnia 2012 r.,

1) oddała kasację;

2) zwalnia skazanego P. J. M. od

kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, w tym od

nieuiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

P. J. M. został oskarżony o to, że:

1. w nocy z 20 na 21 września 2009 roku w W. przy ul. D. 5 w salonie gier „W. Club”, działając w zamiarze bezpośrednim pozbawił życia J. M. w ten sposób, że zadał mu w głowę kilka ciosów narzędziem o kształcie tępokrawędzistym, w

wyniku czego spowodował u w/w obrażenia głowy i mózgu skutkujące jego zgonem, a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia nieustalonej kwoty pieniędzy z automatów do gier o niskich wygranych na szkodę R. K. to jest o przestępstwo z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k.,

2. w dniu 11 września 2009 roku w W. przy ul. J. 4a dokonał kradzieży z włamaniem do automatów do gier o niskich wygranych w ten sposób, że wyłamał śrubokrętem drzwiczki zabezpieczające do kasetek z pieniędzmi a następnie zabrał w celu przywłaszczenia znajdujące się tam pieniądze w łącznej kwocie około 500 złotych na szkodę G. Poland S.C. to jest o przestępstwo z art. 279 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2012 roku, uznał oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów i wymierzył mu za zbrodnię opisaną w pkt. 1 karę dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności, zaś za występki opisany w pkt. 2 karę dwóch lat pozbawienia wolności. Następnie, na podstawie art. 85 k.k. i art. 88 k.k. wymierzył mu karę łączną dwudziestu pięciu lat pozbawienia wolności.

Powyzszy wyrok został zaskarżony, w części dotyczącej skazania za czyn z art. 148 § 1 k.k. w zb. z art. 280 § 2 k.k. i w zw. z art. 11 § 2 k.k., apelacją wniesioną na korzyść oskarżonego przez jego obrońcę. W apelacji podniesiono zarzuty obrazy przepisów postępowania, a to art. 389 § 1 k.p.k., art. 174 k.p.k., art. 166 § 1 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., a także art. 424 § 1 k.p.k., a także – bez odwołania się do konkretnego przepisu procedury – „naruszenia zasady koncentracji materiału dowodowego, poprzez naruszenie zasady ciągłości rozprawy”, a także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, mającego wpływ na jego treść, polegającego „na przyjęciu przez sąd I instancji, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do przyjęcia, iż wina oskarżonego w zakresie zarzucanego mu czynu jest bezsporna, mimo, że materiał ów nie pozwala na takie ustalenie”.

Sąd Apelacyjny, wyrokiem z dnia 19 grudnia 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego kasację wywiódł obrońca skazanego, zarzucając mu:

„I. - rażące naruszenie prawa karnego procesowego mogące mieć wpływ na treść wyroku, a mianowicie naruszenie normy art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez niepełne, pomijające istotne fakty i wątpliwości dowodowe w przedmiotowym postępowaniu poszlakowym, a w efekcie nienależyte rozpoznanie i nieodniesienie się w uzasadnieniu do wszystkich wniosków i zarzutów obrony wskazanych w apelacji, co wskazuje, że postępowanie apelacyjne nie spełniło standardu rzetelnego postępowania, w tym szczególnie rażące naruszenie :

1. - art. 170 § 1 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia poprzez uznanie przez Sąd Apelacyjny za zasadne zaniechania przez Sąd I instancji przeprowadzenia tak istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy dowodu z opinii biegłego z Instytutu Ekspertyz Sadowych im. Prof. Dr Jana Sehna w Krakowie z Pracowni Badania Mikrośladów, z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji przebiegu zdarzenia w zakresie sposobu naniesienia plam krwi na podłogę, na okoliczność mechanizmu powstania tzw. plam rozbryzgowych na podłodze, fotelu oraz punktowego śladu krwi o wymiarach 2 mm x 2 mm występującego na wewnętrznej stronie lewego buta zabezpieczonego u skazanego P. J. M., co w konsekwencji jest również naruszeniem zasad określonych w art. 4 k.p.k. i 5 § 2 k.p.k.,

2. - art. 389 § 1 k.p.k. przez uznanie przez Sąd Apelacyjny za zasadne bezpodstawnego zaliczenia przez Sąd I instancji do materiału dowodowego protokołu oględzin (k.152-162), którego zaliczenie do materiału dowodowego ujawniono na karcie 1882, stanowiącego „zapis czynności oględzin miejsca wskazanego przez P. J. M., jako miejsca porzucenia narzędzia dokonania zabójstwa”, a kolejno oparcie rozstrzygnięcia w przedmiocie winy oskarżonego na przedmiotowym dowodzie, którego obejścia Sąd I instancji dokonał poprzez przesłuchanie na okoliczności przebiegu przedmiotowej czynności funkcjonariuszy policji, co stanowi *error in faciendo* Sądu I instancji, mający wpływ na treść wyroku, podczas gdy w chwili dokonywania przedmiotowej czynności wskazanej w protokole, P. J. M. nie miał statusu podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k., wobec czego treści wskazane przez P. J. M. do chwili uzyskania przez niego

statusu podejrzanego w dniu 9 października 2009 roku nie mogą stanowić dowodu w sprawie,

3.- art. 174 k.p.k. przez uznanie przez Sąd Apelacyjny za zasadne bezpodstawnego zaliczenia przez Sąd I instancji materiału dowodowego: notatek urzędowych funkcjonariuszy policji (k.150-151, k.172-174), których zaliczenie do materiału dowodowego ujawniono na karcie 1882, a kolejno obejście w uzasadnieniu wyroku (str.12-13) przedmiotowego zaliczenia zeznaniami funkcjonariuszy policji, jako dowodu na okoliczność mającą znaczenie dla ustalenia winy oskarżonego, tj. „przyznania się oskarżonego do dokonania zabójstwa” oraz „miejsca skąd oskarżony miał wziąć przedmiotowe narzędzie w postaci metalowej rurki”, wbrew zasadzie zawartej w treści tego przepisu,

4.- art. 404 § 2 k.p.k. poprzez uznanie przez Sąd Apelacyjny za zasadne naruszenia przez Sąd I instancji zasady koncentracji materiału dowodowego poprzez naruszenie zasady ciągłości rozprawy przez „szczególnie” długie okresy odroczenia w procedowaniu (półroczne odroczenie pomiędzy rozprawą w dniu 5 kwietnia 2011 roku, a rozprawą w dniu 27 września 2011 roku (k.1516), a kolejno 3 miesięczne odroczenie pomiędzy rozprawą z dnia 9 grudnia 2011 roku, a rozprawą z dnia 15 marca 2012 roku, co łącznie daje ponad 9 miesięczny czasokres odroczenia w procedowaniu, co „uzasadnia przyjęcie, że skład orzekający sądu mógł nie ogarnąć pamięcią dowodów przeprowadzonych przed odroczeniem i że mogło to mieć wpływ na treść wyroku” i w konsekwencji doprowadziło do wydania rozstrzygnięcia z naruszeniem zasady bezpośredniości, albowiem Sąd wyrokując nie dysponował w pamięci obrazem przeprowadzonych dowodów, w szczególności dowodów z przesłuchania świadków,

5. - art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez uznanie przez Sąd Apelacyjny, że czyn przypisany oskarżonemu w wyroku jest dokładnie określony i odpowiada ustalonemu przez Sąd stanowi faktycznemu opisanemu w uzasadnieniu, podczas gdy choćby tylko opis części działania opisanego przez Sąd w uzasadnieniu m.in.: „...zaczął wyłamywać drzwiczki od automatów za którymi znajdowały się kasety z pieniędzmi. W pewnej chwili do pomieszczenia wszedł J. M., pomiędzy mężczyznami doszło do szarpaniny...” pozostaje w sprzeczności z częścią opisu przypisanym skazanemu czynie, tj. „w ten sposób, że zadał mu w głowę kilka

ciosów narzędziem o kształcie tępokrawędzistym, w wyniku czego spowodował u w/w obrażenia głowy i mózgu skutkujące jego zgonem, a następnie dokonał zaboru w celu przywłaszczenia nieustalonej kwoty pieniędzy z automatów”,

6. - art. 410 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., oraz art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. mające wpływ na treść orzeczenia, polegające na nieuwzględnieniu przez Sąd Apelacyjny całości materiału dowodowego zebranego w sprawie, w tym także okoliczności przemawiających na korzyść skazanego i w konsekwencji oparciu orzeczenia jedynie na części przeprowadzonych dowodów bez uwzględnienia zasad logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, co w konsekwencji skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mającym wpływ na jego treść oraz w sporządzeniu uzasadnienia orzeczenia w sposób uniemożliwiający rzetelną ocenę decyzji Sądu poprzez nieodniesienie się i pominięcie istotnych faktów i ustaleń, które w efekcie podważyłyby przyjętą wersję, a mianowicie :

a.- Sąd Apelacyjny zaaprobował w wyroku nierzetelne wnioski wynikające z ustaleń Sądu I instancji dotyczące analizy bilingów telefonicznych oraz czasu połączeń i logowań w stacjach bazowych BTS z telefonu oskarżonego od godziny 00:00 do 01:00 z dnia 21.09.2009 roku tj.: z godzin 00:16:21, 00:18:29, 00:31:12 przy ul. D. (W. Club), a następne z godziny 00:40:45 już przy ul. S., tj. w czasie jazdy ze świadkiem M.G. do centrum, tj. w czasie popełnienia czynu w zestawieniu z analizą czasu powiadomień tekstowych przez system VAC (powiadomienie o otwarciu drzwi do kolejnych 3 automatów w „W. Club”, a co za tym idzie skrzynek) na telefon serwisanta w dniu 21.09.2009 roku o godz. 00:35:33, 00:37:32, 00:38:19, która w istocie jednoznacznie podważa ustalenia stanu faktycznego zawarte w uzasadnieniu oraz wskazuje na możliwość zaistnienia innej wersji zdarzeń,

b.- Sąd Apelacyjny niezasadnie uwzględnił kolejne istotne braki dowodowe w ustaleniach Sądu I instancji, m.in. braku ustalenia :

- czasu jaki zabiera przejazd w porze nocnej w godzinach 23:30 — 01:00 z ulicy Z. (spod domu skazanego) na ulicę S., a następnie na ulicę D. oraz z ulicy D. (W. Club) do ulicy S., tj. w czasie jazdy ze świadkiem M.G. do centrum, co w efekcie pozwoliłoby określić czasokres przebywania skazanego w „W. Club”,

- okoliczności w jaki sposób skazany, gdyby dokonał przedmiotowego czynu, miał możliwość (lub nie ze względu na dynamikę zdarzenia) ukrycia plam rozbryzgowych na wierzchnim ubraniu, które niewątpliwie zauważyłby jadący z nim świadek M. G., czy w czasie pobytu w Lombardzie świadek A. Z.,
- okoliczności m.in. skąd skazany czerpał faktyczną wiedzę jakie dany rodzaj automatu ma zabezpieczenia, w którym miejscu, jak je pokonywać,
- wiarygodności zeznań M. L. (zatrudnionego w salonach gier i znającego zabezpieczenia w różnego typu automatach), który według skazanego uczestniczył z nim przed dniem 11.09.2009 roku w dwóch innych włamaniach do automatów w salonach (bilingi, BTS z czasu w/w zdarzeń),
- faktycznej roli M. G. w czynie (czy rzeczywiście w dniu 21.09.2009 roku w godz. 00:00 - 00:01 kontaktował się tel. z F. . (bilingi, BTS z czasu w/w zdarzeń), odcisk obuwia na plamach krwi nie należący do skazanego oraz pokrzywdzonego),
- faktycznej kwoty pieniędzy, czy to był tylko bilon, czy także banknoty zabranej z trzech skrzynek automatów do gier poprzez ustalenie tego w systemie informatycznym tych trzech automatów, co umożliwiłoby ustalenie skazany zapłacił w Lombardzie za wykup złotego łańcuszka i co się stało z 2000 zł jakie J. M. posiadał w innym oddzielnym pojemniku na wypłatę wygranych, a w efekcie potwierdziłoby lub wykluczyłoby kolejną lub inną wersję zdarzeń,
- przybliżonej nawet godziny, w której, w nocy z dnia 20.09.2009 roku na dzień 21.09.2009 roku świadek J. D. rozmawiał przed zamknięciem swojego salonu z J. M., co w kontekście zeznań M. G. i A. Z., że skazany bezpośrednio po wyjeździe z ul. D. nie był zdenerwowany, zachowywał się normalnie, nie widzieli u niego żadnych plam na ubraniu może podważyć wersję przebiegu zdarzeń,
- ewentualnych powodów braku linii papilarnych skazanego na trzeciej skrzynce, braku 2000 zł z oddzielnego pojemnika na wypłatę wygranych, który posiadał pokrzywdzony” (w powyższym cytacie usunięto jedynie oczywiste błędy pisarskie, których nie skorygował autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia, w tym kilkakrotnie pojawiający się w oryginalnym tekście kasacji „terror in facjendo”).

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W pisemnej odpowiedzi na kasację, prokurator Prokuratury Apelacyjnej wniósł o oddalenie kasacji, jako oczywiście bezzasadnej. Prokurator Prokuratury Generalnej, reprezentujący urząd oskarżyciela publicznego na rozprawie kasacyjnej, wniósł o uznanie za oczywiście bezzasadne zarzutów zawartych w pkt. 4, 5 i 6 oraz za niezasadne zarzutów z pkt 1 i 2 kasacji, ale uznając częściową zasadność zarzutu z pkt 3 kasacji wniósł o uchylenie jedynie wyroku sądu odwoławczego i o przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy rozpoznając kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów (art. 536 k.p.k.) zważył, co następuje.

Kasacja jest niezasadna, przy czym niektóre z podniesionych w niej zarzutów są bezzasadne w stopniu oczywistym. Jedynie zarzuty zawarte w jej pkt 2 i 3 pozwoliły na oddalenie nadzwyczajnego środka zaskarżenia w zwykłym trybie, a nie jako w całości oczywiście bezzasadnego, to jest z zastosowaniem rygorów określonych w art. 535 § 3 k.p.k. Zatem na tych dwóch zarzutach skoncentrowane będą przede wszystkim motywy pisemne orzeczenia sądu kasacyjnego.

Jak wskazano już na wstępie, oczywiście bezzasadne, a fragmentami wręcz niedopuszczalne, jeśli uwzględni się reguły postępowania kasacyjnego, są zarzuty z pkt 1 oraz 4, 5 i 6 skargi pisemnej sporządzonej i wniesionej przez obrońcę. Autorka kasacji wręcz lekceważy trzy fundamentalne reguły konstruowania zarzutów kasacyjnych. Po pierwsze tę, która związana jest z polem zaskarżenia tym nadzwyczajnym środkiem. Skoro z art. 519 k.p.k. jasno wynika, że strona jest uprawniona do wniesienia kasacji od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, kończącego postępowanie, zatem w konsekwencji równie jasne powinno być i to, iż zarzuty powinny być kierowane w odniesieniu do tego właśnie orzeczenia oraz do postępowania przed sądem odwoławczym, a nie przed sądem I instancji. Po drugie tę, że nie można identyfikować kontroli kasacyjnej prawomocnych orzeczeń z odmienną w swych założeniach i o wiele szerszą kontrolą apelacyjną nieprawomocnych orzeczeń sądowych (por. np. wyrok SN z dnia 30 maja 1996 r., V KKN 29/96, OSNKW 1996, z. 7-8, poz. 44 i setki innych judykatów, w których przez

blisko 20 już lat eksponowane są różnice między charakterem zwykłej i nadzwyczajnej kontroli instancyjnej), a nadto, że zarzuty podnoszone pod adresem orzeczenia sądu I instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny jedynie w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych zaskarżonemu w tym nadzwyczajnym trybie orzeczeniu sądu odwoławczego i że nie można ich więc rozpatrywać w oderwaniu od zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego, nie jest bowiem funkcją kontroli kasacyjnej ponowne - „dublujące” kontrolę apelacyjną – rozpoznawanie zarzutów stawianych przez skarżącego orzeczeniu sądu I instancji (por. np. wyrok SN z dnia 28 listopada 1996 r., III KKN 148/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 12 i równie długi szereg innych judykatów). Wreszcie, po trzecie tę, że Sąd Najwyższy, orzekając w trybie kasacji, nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i na podstawie własnej ich oceny wartościować poprawność dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych (por. np. wyrok SN z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11, powielony następnie po wielokroć zarówno na gruncie przepisów dotyczących kasacji w poprzednim, jak i aktualnie obowiązującym kodeksie postępowania karnego). W pkt 4 kasacji zarzucono naruszenie tzw. zasady koncentracji, nie bacząc na to, iż takie uchybienie może być relacjonowane wyłącznie do postępowania przed sądem I instancji, a także na to, że Sąd Apelacyjny w sposób przekonujący odparł identyczny zarzut podniesiony w apelacji (k. 8 *in fine* – k. 9 uzasadnienia wyroku sądu *ad quem*). W pkt 5 kasacji zarzucono naruszenie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., co znów, z istoty rzeczy, dotyczy postępowania przed sądem *a quo*, bo to ten Sąd formułował, za aktem oskarżenia, opis czynu. Co więcej, w zwykłym środku odwoławczym nie podnoszono takiego uchybienia, a zatem Sąd Apelacyjny w ogóle nie był obowiązany zagadnieniem tym się zajmować i nie mógł nawet w sposób „wtórny” (poprzez niewłaściwą kontrolę odwoławczą) przepisu tego naruszyć. Na marginesie należy wspomnieć, że gdyby nawet pominąć to, iż formułowanie takiego zarzutu dopiero w kasacji jest z przyczyn procesowych niedopuszczalne, to nadto zarzut ten jest całkowicie sztuczny i nieracjonalny. Przypisanie bowiem tego, że P.J.M. „następnie” (to jest po zadaniu ciosów pokrzywdzonemu, który zaskoczył oskarżonego na tzw. gorącym uczynku) dokonał zaboru pieniędzy z automatów, w najmniejszym stopniu nie wyklucza

ustalenia, że już wcześniej oskarżony „zaczął wylamywać drzwiczki od automatów, za którymi znajdowały się kasety z pieniędzmi”. W ramach zarzutu 6, pod pozorem rzekomego naruszenia przepisów procedury (w tym również takich, których obraza nie może być podstawą nawet zwykłego środka odwoławczego, ze względu na to, że wyrażają one jedynie pewne zasady ogólne), prowadzona jest całkowicie dowolna polemika z ustaleniami faktycznymi przyjętymi w prawomocnym wyroku i to nawet w szerszym zakresie niż czynił to poprzedni obrońca P.J.M. w ramach zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. W kategoriach oczywistej bezzasadności potraktować należało również zarzut z pkt 1 kasacji. Po pierwsze dlatego, że odmowę uwzględnienia wniosku dowodowego, do którego obrońca nawiązuje w treści tego zarzutu, poprawnie uzasadnił już sąd *a quo* (i to zarówno w protokole rozprawy – k. 1881 akt, jak i w motywach pisemnych swego wyroku – k. 10 *in fine* – k. 11, w których przekonująco wykazał, dlaczego nie sposób zaakceptować twierdzenia oskarżonego, że ślad krwi pokrzywdzonego na jego bucie został instrumentalnie naniesiony przez policjantów). Po drugie dlatego, iż zarzut identyczny z tym sformułowanym w pkt 1 kasacji był już zgłaszany w pkt 3 apelacji i ustosunkował się doń sąd *ad quem*, co w wypadku „dublowania” zgłaszanego uchybienia świadczy o tym, że autorka nadzwyczajnego środka zaskarżenia chciałaby, także i w tym zakresie, nadać postępowaniu kasacyjnemu charakter powtórnego postępowania apelacyjnego. Na marginesie należy zauważyć, że zarówno racjonalizacja, którą obrońca podawał dotąd na poparcie tego wniosku dowodowego, jak i nowa racjonalizacja, do której odwołał się w trakcie rozprawy kasacyjnej, miałyby znaczenie, z punktu widzenia okoliczności wymienianych w art. 170 § 1 k.p.k., jedynie wówczas, gdyby skazany nie zaprzeczał swojej obecności na miejscu zbrodni w chwili gdy pokrzywdzony J.M. doznawał obrażeń powodujących rozprysk krwi, a jedynie odmiennie opisywał swój udział w zdarzeniach w porównaniu z udziałem ustalonym przez sąd. W sytuacji jednak, gdy P.J.M. twierdzi, że wprawdzie był krytycznej nocy w salonie gier przy ul. D., ale w ogóle nie miał tam styczności z pokrzywdzonym J.M., a w szczególności nie nastąpił tam w trakcie obecności skazanego żaden incydent tego typu, w którym miałyby dojść do zranienia pokrzywdzonego i naruszenia ciągłości jego tkanek powodującego krwawienie, brak „kryminalistycznej rekonstrukcji przebiegu

zdarzenia w zakresie sposobu naniesienia plam krwi na podłogę” nie może mieć istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a wiarygodność wyjaśnień skazanego musi być dokonywana w oparciu o inne dowody.

Przechodząc do oceny zarzutów z pkt 2 i 3 kasacji podkreślić należy na wstępie, że oba te zarzuty oceniane będą w ich wzajemnym powiązaniu, gdyż w wypadku dokonywania oceny zarzutu podniesionego w pkt 3 niejako w izolacji od zarzutu z pkt 2, należałoby potraktować go jako całkowicie niezrozumiały lub świadczący o nieznajomości akt przez obrońcę. W pierwszej części tego zarzutu mowa jest bowiem o tym, że rażącego naruszenia prawa karnego procesowego, a to art. 174 k.p.k., obrońca upatruje - cyt. „przez uznanie przez Sąd Apelacyjny za zasadne bezpodstawne zaliczenie przez Sąd I instancji materiału dowodowego: notatek urzędowych funkcjonariuszy policji (k. 150-151, k. 172-174), których zaliczenie do materiału dowodowego ujawniono na karcie 1882”. Tymczasem w tej akurat kwestii krytykowany przez obrońcę sąd *ad quem* zajął w pełni zasadne stanowisko, iż Sąd I instancji procedował nieprawidłowo i że przepis art. 174 k.p.k. uniemożliwiał zaliczenie do materiału dowodowego i wykorzystanie przy ustalaniu podstawy faktycznej orzeczenia przedmiotowych notatek. Równie niezrozumiała jest druga część tego zarzutu, w której obrońca zarzuca Sądowi Apelacyjnemu - cyt. „a kolejno obejście w uzasadnieniu wyroku (str. 12-13) przedmiotowego zaliczenia zeznaniami funkcjonariuszy policji, jako dowodu na okoliczność mającą znaczenie dla ustalenia winy oskarżonego (...) wbrew zasadzie w treści tego przepisu”. Zauważyć należy, że podlegający zaskarżeniu kasacją wyrok Sądu Apelacyjnego w ogóle nie zawiera k. 12-13 uzasadnienia, albowiem jego motywy pisemne liczą 9 stron. Zapewne obrońcy chodziło zatem o krytykę stanowiska Sądu Okręgowego, a więc sądu I instancji, co jednak i w tym zakresie pozostawałoby w kolizji z opisanymi wyżej fundamentalnymi regułami, zgodnie z którymi nadzwyczajny środek zaskarżenia powinien być adresowany w odniesieniu do wyroku sądu odwoławczego i z odwołaniem się do rażących naruszeń prawa, którymi dotknięte jest właśnie orzeczenie sądu *ad quem*, a nie orzeczenie sądu *a quo*. Przyjęcie, z kolei, wersji, że obrońca odwołał się (choć nie potrafił jej nazwać) do konstrukcji tzw. zaabsorbowania błędu i że zamierzał poddać krytyce stanowisko sądu odwoławczego, polegające na niezasadnym podzieleniu zapatrywań procesowych

sądu I instancji, prowadziłyby do jeszcze bardziej pesymistycznego wniosku o nieznanomości akt przez obrońcę. Sąd Apelacyjny wyraźnie krytycznie ocenia bowiem przesłuchanie autorów notatek urzędowych, to jest C.Ć. i B.L., stwierdzając na k. 6 pisemnego uzasadnienia wyroku: „Fakt przesłuchania obu funkcjonariuszy policji na okoliczność treści wyjaśnień P.M., które odnotowali we wspomnianych notatkach stanowi obejście zakazu dowodowego określonego w art. 174 k.p.k.” Tak więc, przy wszelakich sposobach odczytania zarzutu z pkt 3 kasacji, nie można byłoby dopatrzeć się w nim zasadnego podniesienia uchybienia mogącego stanowić podstawę kasacyjną. Dopiero odczytanie tego zarzutu w połączeniu z treścią zarzutu z pkt 2 kasacji pozwoliło na odnalezienie w nim pewnych znamion słuszności, które jednak w realiach procesowych i dowodowych niniejszej sprawy nie mogły ważyć na skuteczności kasacji i przemawiać na koniecznością wzruszenia zaskarżonego wyroku. W zarzucie z pkt 2 jest bowiem mowa o tym, iż doszło do naruszenia art. 389 § 1 k.p.k. – cyt. „przez uznanie przez Sąd Apelacyjny za zasadne bezpodstawne zaliczenie przez Sąd I instancji do materiału dowodowego protokołu oględzin (k. 152-162), którego zaliczenie do materiału dowodowego ujawniono na k. 1882”. Wprawdzie zarówno „zakwalifikowanie” tego błędu jako obrazy art. 389 § 1 k.p.k., jak i przytoczone w dalszej części zarzutu elementy jego uzasadnienia budzą zastrzeżenia, niemniej samo uchybienie – i to sądu odwoławczego – zostało w tym punkcie kasacji wskazane celnie. Ponieważ sąd *a quo* zaliczając przedmiotowy protokół do materiału dowodowego nie wskazał jako podstawy prawnej tego zaliczenia przepisu art. 389 § 1 k.p.k., zatem bardziej odpowiadające istocie uchybienia byłoby, zapewne, wskazanie przepisu art. 393 § 1 k.p.k. poprzez ujawnienie i wykorzystanie przedmiotowego protokołu w takim zakresie, w jakim – ze względu na uwarunkowania procesowe występujące w niniejszej sprawie – nie było to dozwolone. Z oczywistych przyczyn nie miał też racji obrońca wówczas, gdy twierdził w apelacji (k. 1975), że na wstępnym etapie postępowania w niniejszej sprawie, obejmującym przeprowadzenie oględzin miejsca, P.J.M. miał status świadka, ani też wówczas, gdy twierdził, że treści ujawnione przez skazanego w tym protokole oględzin nie mogą być ujawnione dlatego, iż „nie miał on statusu podejrzanego w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k.” (k. 3 i k.14 kasacji). Bezsporne jest bowiem to, że na tym etapie postępowania policja

przeprowadzała tzw. postępowanie w niezbędnym zakresie, a P.J.M. nie był wprawdzie podejrzanym, ale był już tzw. osobą podejrzaną w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania karnego i w ramach czynności niecierpiących zwłoki można było przesłuchać taką osobę podejrzaną o popełnienie przestępstwa w charakterze podejrzanego i to przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 308 § 2 k.p.k.). Jedynym wymogiem, jakiego należało dochować, było rozpoczęcie takiego przesłuchania od informacji o treści zarzutu (art. 308 § 2 zd. ostatnie). Niestety, z niewiadomych powodów, przesłuchania takiego nie przeprowadzono, a w konsekwencji nie wolno było zastępować jego wyjaśnień nie tylko treścią pism i zapisków, ale także i odtwarzać treści tych wyjaśnień w inny sposób, w tym także poprzez odwoływanie się do rozmów prowadzonych przez funkcjonariuszy z P.J.M. w trakcie czynności polegającej na oględzinach miejsca porzucenia przedmiotów. Właśnie w tej ostatniej materii stanowisko Sądu Apelacyjnego było nieprawidłowe, a przynajmniej nie do końca jasne. Istotnie, z wywodu na k. 6-7 pisemnych motywów wyroku Sądu odwoławczego można odnieść wrażenie, że z samego faktu, iż przeprowadzenie oględzin miejsca wyrzucenia narzędzia użytego do zadania pokrzywdzonemu ciosów mieściło się w granicach czynności możliwych do przeprowadzenia w trybie art. 308 k.p.k., Sąd ten wyprowadza jednocześnie wnioski o dopuszczalności zaczerpnięcia z protokołu tej czynności wszelkich utrwalonych w nim treści, w tym również tych, które sprowadzały się do potwierdzenia przez P.J.M. faktu dopuszczenia się zbrodni zabójstwa w salonie gier przy ul. D., czyli relacji złożonej policjantom. Tego ostatniego założenia nie można zaakceptować, bowiem odtworzenie (w jakiegokolwiek formie, to jest czy to przez przesłuchanie funkcjonariuszy w charakterze świadków, czy przez ujawnienie dokumentów zawierających oświadczenia późniejszego oskarżonego) relacji składanych policjantom przed przesłuchaniem osoby w charakterze podejrzanego lub w trybie określonym w art. 308 § 2 zd. ostatnie k.p.k. możliwe byłoby jedynie wówczas, gdyby mieli oni kontakt z P.J.M. w związku z wykonywaniem pozaprocesowych czynności służbowych i informacje przekazywane byłyby im przez późniejszego podejrzanego w sposób spontaniczny. Wówczas jednak, gdy uzyskanie informacji o czynnie zarzucanym dokonywało się z inspiracji policjantów i na potrzeby ewentualnego postępowania karnego, wykorzystanie relacji

późniejszego oskarżonego utrwalonych w innej formie niż protokół przesłuchania stanowi obejście art. 174 k.p.k. Ujmując zagadnienie od innej strony, wskazać należy przykładowo, że gdyby w wyniku czynności utrwalonej w protokole oględzin doszło do odnalezienia narzędzia zbrodni, to nic nie stałoby na przeszkodzie, aby odnalezione narzędzie poddać badaniom kryminalistycznym i ustalić w wyniku takich badań, że na narzędziu tym znajduje się wyizolowane DNA ofiary napadu. W polskiej procedurze karnej nie obowiązuje bowiem tzw. zakaz wykorzystania owoców pochodzących z zatrutego drzewa. Ze względu na to, że w realiach niniejszej sprawy oględziny miejsc wskazywanych przez późniejszego oskarżonego nie doprowadziły jednak do uzyskania tzw. dowodów wtórnych, wykorzystanie protokołu z tak przeprowadzonej czynności mogło mieć dla sprawy bardzo ograniczone znaczenie. Mogło bowiem służyć jedynie za dowód tego, że w dniu 8 października 2009 r. P.J.M. doprowadził policjantów w określone miejsca, ale już nie za dowód tego, że w trakcie czynności oględzin oskarżony potwierdził fakt dokonania napadu na ul. D. i opisał narzędzie zbrodni.

W takim, ale tylko w takim zakresie zarzuty zdekodowane z pkt 2 i 3 kasacji należało uznać za zasadne. Nie mogło to jednak prowadzić do uwzględnienia wniosków kasacyjnych i do uchylenia nie tylko wyroków obu sądów, jak postulowała Autorka kasacji, ale nawet do uchylenia orzeczenia Sądu *ad quem*. Niezbędnym warunkiem skuteczności nadzwyczajnego środka zaskarżenia jest bowiem obok wskazania rażącego naruszenia prawa nadto wykazanie, iż naruszenie to mogło mieć istotny wpływ na treść prawomocnego orzeczenia. Wpływu takiego obrońca nie wykazała, a co więcej Sąd Najwyższy stwierdza, że wpływu takiego w realiach niniejszej sprawy nie można się dopatrzeć. Gdyby bowiem całkowicie pominąć w rozważaniach dowodowych fakt przyznania się przez P.J.M. do dokonania napadu na ul. D., które to przyznanie figuruje w protokole oględzin z k. 152-162, usunięcie tego jednego elementu z mozaiki dowodowej, którą omawia Sąd Apelacyjny na k. 7-8 pisemnych motywów wyroku, nie mogłoby wpłynąć na ostateczny rezultat rozważań sądu i wynik ten nie różniłby się od tego, który przyjęty został jako podstawa faktyczna prawomocnego wyroku. Wbrew temu, co twierdzi w kasacji obrońca, sprawa niniejsza nie jest sprawą poszlakową, bowiem wnioski co do sprawstwa P.J.M. oparte są nie tylko na zespole dowodów pośrednich, ale i na

dowodzie bezpośrednim, jakim jest zawsze przyznanie oskarżonego. Przyznanie to może przy tym przybrać różną formę, to jest postać przyznania przed organem procesowym, jak i wobec osób trzecich, które zeznając w charakterze świadków oświadczyły, że do takiego przyznania w istocie doszło. W tej drugiej sytuacji rzecz sprowadza się nie do braku dowodów bezpośrednich ale do oceny wiarygodności dowodu bezpośredniego, jaki stanowi zeznanie takiego świadka. W świetle zasady swobodnej oceny dowodów, teoretycznie nic nie stoi na przeszkodzie, aby oprzeć ustalenie o sprawstwie oskarżonego wyłącznie na zeznaniach świadków, wobec których uczynił on wyznanie co do swego sprawstwa. Eliminując całkowicie z pola rozważań treść notatek urzędowych, sporządzonych przez funkcjonariuszy policji, a także treść zeznań tych funkcjonariuszy oraz te fragmenty zapisów w protokole oględzin miejsca, które dotyczą wypowiedzi P.J.M. podczas tej czynności, nie można zapominać o zeznaniach świadka R.Ś., że oskarżony w trakcie rozmowy z nim za pomocą komunikatora „gad-gadu” przyznał w niewybrednych słowach, że „ro...ał gościowi łeb aż mu się muzg (pisownia oryginalna – uwaga SN) rozbryzgał”, a świadek ten zaniepokojony treścią tej wypowiedzi przekazał wiadomość o niej św. A.J., który z kolei podzielił się nią z M.L. W realiach dowodowych niniejszej sprawy takiemu zeznaniu św. R.Ś. nie sposób odmówić wiary, bowiem znalazło ono niezbite potwierdzenie w zapisie stwierdzonym na dysku komputera zabezpieczonego u P.J.M., z którego to dysku dane odzyskane zostały przez specjalistyczną firmę. Data, w jakiej nastąpiło to przyznanie się późniejszego oskarżonego wobec osoby trzeciej, a także fakt, że *modus operandi* podany przez P.J.M. odpowiadał dokładnie sposobowi działania sprawcy zabójstwa w salonie gier przy ul. D., w zestawieniu z zeznaniami św. J.L. i M.L., z których wynika, że - wbrew późniejszym jego twierdzeniom - oskarżony nie mógł od nich dowiedzieć się o obrażeniach, jakich doznał pokrzywdzony J.M. i o sposobie, w jaki dokonano zabójstwa, słusznie wskazywane są w uzasadnieniu prawomocnego wyroku jako argumenty przemawiające za tezą, iż dowód z przyznania się przez oskarżonego wobec osoby trzeciej do popełnienia zbrodni jest w pełni wartościowy. Sądy opierały się nadto na treści zeznań św. P.K., iż w krótkiej wiadomości tekstowej (tzw. SMS-ie), przesłanej do niej przez oskarżonego, P.J.M. wyjawiał, że „zrobił coś strasznego i grozi mu za to bardzo wysoka kara pozbawienia wolności”, a wyznanie

takie powtórzył on na dzień przed jego zatrzymaniem przez organy ścigania. Sądy dysponowały także w pełni możliwym do procesowego wykorzystania, bo dokonany na sali sądowej, nie tyle przyznaniem się oskarżonego, ile jego przyznaniem faktu przyznania się wobec funkcjonariuszy do przedmiotowej zbrodni (protokół rozprawy z dnia 9 grudnia 2011 r.). Pamiętając o tym, jakie motywy owego przyznania się wobec policjantów podał P.J.M., sądy były władne poddać wiarygodność takiego tłumaczenia oskarżonego ocenie, w świetle kryteriów określonych w art. 7 k.p.k., i w rezultacie dać wiarę samemu przyznaniu, a odmówić wiary podawanym przez niego motywom. Nie sposób też pominąć waloru dowodowego badań daktyloskopijnych, z których wynika, że P.J.M. pozostawił w salonie gier przy ul. D. odciski linii papilarnych. Tłumaczenie oskarżonego, iż przebywał w tym lokalu grając na automatach i to mogło być przyczyną odnalezienia jego linii papilarnych, zostało całkowicie skompromitowane wobec tego, że odciski palców pozostawione zostały na kasetkach, w których znajdowały się pieniądze, wyjętych z wnętrza automatów do gier. Zatem w miejscu, w którym mogła nanieść swe ślady jedynie osoba uprawniona do otwierania automatów (a oskarżony nie był taką osobą) albo włamywacz. Zasadnie wskazano także przy ustalaniu sprawstwa P.J.M. na fakt, że *modus operandi* włamywacza, który został w nocy z 20 na 21 września 2009 r. zaskoczony przez pokrzywdzonego J.M. był taki sam, jak *modus operandi* sprawcy włamania dokonanego w salonie gier przy ul. J. 4a w dniu 11 września 2009 r. Temu zaś, że dokonał tego ostatniego włamania, oskarżony nie przeczył. Raz jeszcze podkreślić też należy precyzyjną zbieżność czasową zapisów utrwalonych w telefonie serwisanta automatów do gier, obsługującego salon przy ul. D., stanowiących automatyczne powiadomienia o włamaniach do automatów w tym salonie, z zapisami potwierdzającymi logowanie się krytycznej nocy telefonu komórkowego oskarżonego na ul. D. Jeśli nadto uwzględni się omówiony już wcześniej walor dowodowy badań śladów krwi pokrzywdzonego J.M., zabezpieczonych na obuwiu oskarżonego, uznać należy, że błąd procesowy Sądu Apelacyjnego, polegający na niedostrzeżeniu, iż z pola rozważań dowodowych wyeliminować należy również te depozycje P.J.M., które zawarte zostały w protokole oględzin z k. 152- 162 akt sprawy, nie mógł w istotny

sposób wpłynąć na treść prawomocnego orzeczenia. W konsekwencji, wniesioną kasację należało oddalić.

Mając na uwadze sytuację majątkową skazanego oraz perspektywę długoletniego pobytu P.J.M. w warunkach więziennych i notoryjnie znane kłopoty z zapewnieniem skazanym zatrudnienia w warunkach więziennych, Sąd Najwyższy zdecydował o finalnym zwolnieniu skazanego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania kasacyjnego, w tym od nieuiszczonej opłaty od kasacji, od której był on dotąd zwolniony jedynie tymczasowo z uwagi na treść art. 527 § 2 k.p.k.