

WYROK Z DNIA 10 GRUDNIA 2001 R.

IV KKN 229/01

Przepisy art. 184 § 3 i 4 k.p.k. muszą być wykładane w powiązaniu z treścią art. 6 ust. 3d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co prowadzi do wniosku, iż przesłuchując świadka anonimowego w toku postępowania jurysdykcyjnego sąd ma obowiązek zapewnienia oskarżonemu lub (i) jego obrońcy sposobności zadania świadkowi pytań, co jest elementarnym warunkiem umożliwiającym podjęcie przez obronę próby weryfikacji dowodowej wartości tych zeznań.

Przewodniczący: sędzia SN E. Strużyńska.

Sędziowie SN: P. Hofmański (sprawozdawca), F. Tarnowski.

Prokurator Prokuratury Krajowej: A. Herzog.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2001 r. sprawy Tadeusza J., Marka D. oraz Jacka M., oskarżonych z art. 158 § 3 i innych k.k., z powodu kasacji, wniesionych przez obrońców oraz prokuratora od wyroku Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 1 marca 2001 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 30 maja 2000 r.

u c h y l i ł wyrok w zaskarżonej części, a na podstawie art. 435 w zw. z art. 518 k.p.k. także w stosunku do Zenona O., oraz wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 30 maja 2000 r. w całości i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Z u z a s a d n i e n i a :

Wyrokiem Sądu Okręgowego w K. z dnia 30 maja 2000 r., wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy, Jacek M., Tadeusz J. i Marek D. uznani zostali za winnych czynu zakwalifikowanego z art. 158 § 3 k.k., polegającego na udziale w pobiciu, wraz z Zenonem O., Artura K (...). Sąd Okręgowy wymierzył Tadeuszowi J. i Markowi D. kary łączne po 4 lata pozbawienia wolności, Jackowi M. zaś karę 5 lat pozbawienia wolności. Zenon O. skazany został na karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok ten zaskarżyli obrońcy oskarżonych oraz prokurator w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny w K., wyrokiem z dnia 1 marca 2001 r., zaskarżony wyrok zmienił, łagodząc kary orzeczone wobec oskarżonych Tadeusza J., Marka D. oraz Zenona O., a także orzeczone wobec nich kary łączne, oraz uniewinniając Jacka M. od zarzucanego mu czynu.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyli kasacjami obrońca skazanych Tadeusza J. i Marka D. oraz prokurator na niekorzyść Jacka M.

W kasacji wniesionej na korzyść oskarżonych podniesiony został zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego mogącego mieć wpływ na treść wyroku, a to art. 4, 6, 184 § 1 i art. 410 k.p.k., która wynika z oparcia orzeczenia o winie obu oskarżonych na ujawnionych tylko częściowo zeznaniach świadków *incognito*, co skutkowało naruszeniem prawa oskarżonych do obrony. Tak formułując zarzut kasacji obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, a także poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w K. i przekazanie sprawy temuż sądowi do ponownego rozpoznania.

Składając pisemną odpowiedź na kasację, prokurator prokuratury Apelacyjnej w K. wniósł o jej oddalenie.

Kasacja prokuratora na niekorzyść Jacka M. oparta została na zarzucie rażącej obrazie prawa procesowego, to jest art. 7 w zw. z art. 184 § 2 k.p.k., polegającej na nieprawidłowym przeprowadzeniu dowodów z zeznań świadków *incognito* oznaczonych numerami 1, 2 i 3, oraz niepełnej i dowolnej ich ocenie, a ponadto na zarzucie naruszenia art. 2 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1, art. 437 § 2 i art. 452 § 2 k.p.k., polegającego na zmianie wyroku Sądu pierwszej instancji co do istoty, pomimo iż zebrane dowody nie pozwalały, bez ich uzupełnienia, na odmienne orzeczenie i uniewinnienie Jacka M. od zarzucanego mu czynu. Opierając się na tych zarzutach, prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oskarżonego Jacka M. i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w K.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja prokuratora jest zasadna, aczkolwiek nie dotyczy to wszystkich podniesionych w tej kasacji zarzutów. Podnosząc zarzut obrazu prawa procesowego, to jest art. 2 § 2 i 7 w zw. z art. 366 § 1, art. 437 § 2 i art. 452 § 2 k.p.k., prokurator zmierza w istocie do zakwestionowania ocen dowodowych i ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Apelacyjny. Poza sporem pozostaje zaś, że sądowi apelacyjnemu wolno dokonać ustaleń faktycznych odmiennych niż te, na których oparł swoje orzeczenie sąd pierwszej instancji (*a contrario* art.454 k.p.k.), w szczególności wówczas, gdy ustaleń tych dokonuje na podstawie dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Z niczego także nie wynika, aby na podstawie tych nowych ustaleń faktycznych sąd odwoławczy nie mógł orzec odmiennie co istoty sprawy (art. 437 § 2 k.p.k.).

Z uzasadnienia kasacji prokuratora wynika, iż kwestionuje on prawo sądu do merytorycznego orzekania o winie Jacka M. w sytuacji, gdy nie zostały wyczerpane wszystkie możliwości dowodowe w tym zakresie. *Prima vista* może wydawać się, iż jego podniesienie jest niczym innym jak

kwestionowaniem oceny Sądu Apelacyjnego co do możliwości dowodowych rysujących się w realiach niniejszej sprawy. Dokonując jednak oceny, iż zebrane dowody nie pozwalają na uznanie Jacka M. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu oraz, że brak możliwości uzupełnienia materiału dowodowego w tym zakresie, Sąd Apelacyjny korzystał z przysługującej mu swobody w zakresie oceny dowodów, gwarantowanej w art. 7 k.p.k.

W tym kontekście na wnikliwszą analizę zasługuje drugi z podniesionych w kasacji prokuratora zarzutów, to jest zarzut obrazy art. 7 w zw. z art. 184 § 2 k.p.k. Odczytanie intencji prokuratora nie jest łatwe. Wskazanie – obok art. 184 § 2 k.p.k. – także art. 7 k.p.k. może sugerować, iż zdaniem wnoszącego kasację Sąd Apelacyjny niewłaściwie ocenił dowody pochodzące ze źródeł anonimowych. Jak wynika ze sformułowanego w kasacji wniosku dowodowego oraz z uzasadnienia kasacji, intencją prokuratora było ponadto wykazanie, iż Sąd Apelacyjny wydał orzeczenie bez zapoznania się z pełnymi zeznaniami świadków anonimowych. Potwierdzenie się supozycji prokuratora w postępowaniu kasacyjnym (uzupełniający dowód przeprowadzony w trybie art. 452 § 2 w zw. z art. 518 k.p.k.) pozwala na stwierdzenie, iż w istocie doszło w postępowaniu apelacyjnym do naruszenia reguł procedowania, albowiem sąd, przed wydaniem orzeczenia, powinien zapoznać się ze wszystkimi materiałami zebranymi w sprawie. Jak wynika z nadesłanych w sprawie informacji, z treścią akt tajnych zapoznał się wyłącznie sędzia sprawozdawca, i to w toku pierwszego rozpoznania sprawy, to jest przed uchyleniem pierwszego wyroku Sądu Wojewódzkiego w K. i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania. Sędzia sprawozdawca poinformował pozostałych członków składu o treści dokumentów znajdujących się w tych aktach. Ten sposób procedowania nie może być zaakceptowany, stanowiąc w istocie rażące naruszenie prawa procesowego.

Uwzględnienie kasacji możliwe jest jedynie wówczas, gdy rażące naruszenie prawa co najmniej mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Zdaniem Sądu Najwyższego, to, czy sędziowie Sądu Apelacyjnego zapoznali się z aktami tajnymi, czy też nie, mogło mieć w sprawie znaczenie decydujące. Jak konsekwentnie przyjmuje w swoim orzecznictwie Sąd Najwyższy, w świetle art. 184 § 1 i 2 k.p.k. nie jest dopuszczalne utajnienie czegokolwiek innego niż dane osobowe świadka. Jeśli zaś utajniono jakiś fragment jego zeznań, nie może być on podstawą wyrokowania (por. uchwała SN z dnia 20 stycznia 1999 r., I KZP 21/98, OSNKW 1999, z. 1-2, poz. 3, wyrok SN z dnia 5 stycznia 2000 r., II KKN 39/99, OSNKW 2000, z. 1-2, poz. 13 oraz postanowienie SN z dnia 7 marca 2001 r., IV KKN 617/00, OSNKW 2001, z. 7-8, poz. 60). Kontrola kasacyjna potwierdza zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku spostrzeżenie, iż podstawą ustaleń faktycznych w odniesieniu do wszystkich oskarżonych były te fragmenty zeznań świadków anonimowych, które zostały ujawnione. Zdaniem Sądu Najwyższego, sądowi odwoławczemu nie wolno jednak zrezygnować z analizy pełnych zeznań świadków anonimowych (także tych nieprawidłowo utajnionych), pomimo iż nie mogą być podstawą jakichkolwiek ustaleń faktycznych w procesie, i to także wtedy, gdy sąd odwoławczy rzeczywiście zeznań tych podstawą swojego orzeczenia nie czyni.

Po pierwsze, tylko pełna analiza zawartości akt tajnych może pozwolić na dokonanie oceny, czy w sprawie rysują się jakiegokolwiek perspektywy na uzupełnienie faktycznej podstawy procesu. Dotyczy to w szczególności orzeczenia dotyczącego Jacka M. Uniewinnienie go w instancji odwoławczej było przecież wynikiem przekonania Sądu Apelacyjnego, że dotyczące tego oskarżonego i ujawnione w toku przewodu sądowego dowody nie są wystarczające do wydania wyroku skazującego. Ocena takamoże być jednak dokonana jedynie po analizie pełnych akt tajnych. Rozważenia wyma-

ga bowiem to, czy istnieje szansa na ujawnienie dalszych fragmentów zeznań świadków *incognito*, bez narażenia ich na zdemaskowanie.

Po wtóre, znajomość pełnych protokołów zeznań świadków anonimowych jest niezbędna do prawidłowej oceny ich wiarygodności. Jest bowiem oczywiste, że wartość dowodowa zeznań świadka w kontekście ich swobodnej sędziowskiej oceny uzależniona jest nie tylko od ich treści, ale także od tego, kto i w jakich okolicznościach zeznania te składa. Wpływ informacji zawartych w aktach tajnych na ocenę wiarygodności zeznań świadków wynika zresztą w sposób niedwuznaczny z uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

W tej sytuacji nie może budzić wątpliwości, iż wskazana w kasacji prokuratora i potwierdzona w postępowaniu kasacyjnym rażąca obraza prawa procesowego co najmniej mogła mieć wpływ na treść wyroku, co prowadzi do uwzględnienia kasacji na niekorzyść Jacka M.

Kasacja obrońcy oskarżonych podnosi zarzut nie pozbawiony podstaw i okazała się skuteczna. W istocie, jak już wskazano, w świetle art. 184 § 1 i 2 k.p.k. nie jest dopuszczalne utajnianie czegokolwiek więcej niż danych osobowych świadka anonimowego. Skoro w sprawie tej Sąd Okręgowy tak właśnie uczynił, Sąd Apelacyjny zaś ten sposób procedowania zaakceptował, doszło z pewnością do obrazy art. 184 k.p.k. i obrazę tę Sąd Najwyższy ocenia jako rażącą.

Analiza treści kasacji obrońcy Tadeusza J. i Marka D. prowadzi do wniosku, iż nie wykazał on w sposób przekonujący, iż uchybienie to miało lub co najmniej mogło mieć wpływ na treść orzeczenia. Rację ma jednak autor skargi kasacyjnej, gdy twierdzi, że nie mając dostępu do akt tajnych, obrona nie może zweryfikować twierdzenia, iż podstawą orzeczenia w stosunku do tych oskarżonych były jedynie te fragmenty zeznań świadków anonimowych, które zostały ujawnione. W tym kontekście zasadnicze znaczenie ma okoliczność, która wskazana została w kasacji prokuratora i

omówiona w związku z kasacją wniesioną na niekorzyść Jacka M. Okazuje się bowiem, że nie tylko obrona pozbawiona została możliwości dokonania oceny ewentualnego znaczenia w sprawie utajnionych fragmentów zeznań, ale możliwości takiej pozbawił się sam Sąd Apelacyjny, co musi prowadzić – z omówionych względów – do uchylenia wyroku także wobec skazanych Tadeusza J. oraz Marka D.

Uwzględniając kasację wniesioną na korzyść Tadeusza J. i Marka D., Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, iż względy, które przemawiają za uchyleniem wyroku w stosunku do tych oskarżonych, przemawiają za uchyleniem wyroku także w stosunku do skazanego Zenona O., gdyż orzeczenie jego dotyczące zostało oparte także na zeznaniach świadków anonimowych, z których pełnymi wersjami Sąd Apelacyjny nie zapoznał się.

Uwzględniając wniesione w sprawie kasacje, a także orzekając na podstawie art. 435 w związku z art. 518 k.p.k., Sąd Najwyższy uchylił nie tylko zaskarżony wyrok, ale także poprzedzający go wyrok Sądu Okręgowego w K. Wprawdzie bezpośrednią przyczyną uwzględnienia wniesionych kasacji były uchybienia podniesione pod adresem wyroku Sądu Apelacyjnego, nie sposób jednak nie zauważyć, iż rażącymi uchybieniami dotknięty jest także wyrok Sądu Okręgowego. Wprawdzie nie zostały one wskazane wprost w podniesionych kasacjach, niemniej jednak wiążą się one z wyeksponowanym w kasacji obrońcy skazanych Tadeusza J. i Marka D. ograniczeniem prawa do obrony na skutek wadliwego zastosowania w sprawie instytucji świadka *incognito*. Rzecz w tym, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy oskarżonych – wbrew obowiązującemu prawu – w ogóle nie doszło do przesłuchania świadków anonimowych przez sąd z udziałem oskarżonego i jego obrońcy. Zostali oni jedynie przesłuchani poza salą rozpraw przez sędziego przewodniczącego składowi w obecności prokuratora. Analizując tę kwestię, Sąd Najwyższy zauważa, że literalne brzmienie art. 184 § 3 i 4 k.p.k. nie pozwala wyprowadzić wniosku o obciążającym

sąd bezwzględny obowiązkowi przesłuchania świadka anonimowego z udziałem oskarżonego lub jego obrońcy. Przepis art. 184 § 3 k.p.k. daje jedynie podstawę do twierdzenia, iż świadek anonimowy musi być przez sąd przesłuchany (w przepisie tym mowa o przesłuchaniu przez „prokuratora, a także przez sąd”, odmiennie niż w art. 164a § 3 k.p.k. z 1969 r., według którego świadka anonimowego przesłuchiwał „prokurator lub sąd”). Z przepisu art. 184 § 4 k.p.k. wynika zaś jedynie tyle, iż jeśli zdecydowano się na przesłuchanie świadka anonimowego z udziałem oskarżonego lub jego obrońcy, to przesłuchanie to może być przeprowadzone jedynie w warunkach wskazanych w tym przepisie. Warto także zauważyć, że obecnie obowiązujący kodeks postępowania karnego nie zawiera przepisu analogicznego do art. 164a § 4 k.p.k. z 1969 r., który gwarantował oskarżonemu (lub jego obrońcy) prawo do zadawania pytań świadkowi za pośrednictwem sądu.

Nie oznacza to wszelako, iżby dopuszczalna była rezygnacja z umożliwienia obronie zadawania pytań świadkowi. Przesłuchanie świadka na rozprawie w obecności oskarżonego i jego obrońcy jest w postępowaniu regułą, wszelkie zaś od niej odstępstwa mogą wynikać jedynie z wyraźnego postanowienia ustawy. Przepisy o świadku *incognito* tego zaś rodzaju ograniczeń nie statuują.

Przepisy art. 184 § 3 i 4 k.p.k. muszą być ponadto wykładane w powiązaniu z treścią art. 6 ust. 3d Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, co prowadzi do wniosku, iż przesłuchując świadka anonimowego w toku postępowania jurysdykcyjnego sąd ma obowiązek zapewnienia oskarżonemu lub (i) jego obrońcy sposobności zadania świadkowi pytań, co jest elementarnym warunkiem umożliwiającym podjęcie przez obronę próby weryfikacji dowodowej wartości tych zeznań.

W niniejszej sprawie takiej możliwości obronie nie stworzono. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność, iż możliwość sformułowania pisem-

nych pytań zapewniona została podczas pierwszego rozpoznania sprawy. Dowody ze świadków anonimowych, ponieważ miały zasadnicze znaczenie dla uchylenia wyroku Sądu Wojewódzkiego w K. z dnia 13 lipca 1998 r. wyrokiem Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 14 stycznia 1999 r., musiały być w postępowaniu ponownym przeprowadzone ponownie i to w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2001 r., I KZP 19/01, OSNKW 2001, z. 11-12, poz. 93).

Przedstawione uchybienia zostały uznane za rażące i co najmniej mogące mieć wpływ na treść wydanych w sprawie orzeczeń. Jak wskazano, dotyczy to nie tylko zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego, ale także poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego, którego wadliwy sposób procedowania został przez Sąd Apelacyjny zaakceptowany.

Orzekając ponownie Sąd Okręgowy w K. musi w pierwszej kolejności rozważyć, w jakim zakresie konieczność zachowania lojalności wobec świadków pozwoli mu na skorzystanie z ich zeznań. Przeprowadzając dowody z tych zeznań Sąd Okręgowy postąpi zgodnie z regułami określonymi w art. 184 § 2, 3 i 4 k.p.k., przy uwzględnieniu sformułowanych powyżej zapatrywań prawnych Sądu Najwyższego, którymi w tej sprawie jest związany (art. 442 § 3 w zw. z art. 518 k.p.k.).