

POSTANOWIENIE

Dnia 11 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Krzysztof Cesarz

SSA del. do SN Wojciech Kopczyński (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza,

w sprawie **D.Ż.** i **A.K.**

skazanych z art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i innych oraz

P.W. skazanego z art. 148 § 1 k.k. i innych,

a także **Ad.K.** i **R.K.**

skazanych z art. 148 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 28 kwietnia 2017 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych,

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 20 czerwca 2016 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 7 sierpnia 2015 r.,

1. oddala kasacje obrońców skazanych D.Ż., P.W., A.K., Ad.K. i R.K.,

2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. B., Kancelaria Adwokacka w [...], kwotę 1476 (tysiąc czterysta siedemdziesiąt sześć) zł, w tym 23 % VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji na rzecz skazanego D.Ż. oraz za obronę skazanego na rozprawie kasacyjnej,

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. T., Kancelaria Adwokacka w [...], kwotę 2952 (dwa tysiące dziewięćset

pięćdziesiąt dwa) zł, w tym 23 % VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji na rzecz skazanych Ad.K. i R.K. oraz za ich obronę na rozprawie kasacyjnej,

4. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża skazanych D.Ż., P.W., A.K., Ad.K. i R.K., w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

D.Ż., P.W., A.K., Ad.K. i R.K. oskarżeni zostali o to, że w dniu 7 grudnia 2009 roku w miejscowości R., *działając wspólnie i z bezpośrednim zamiarem* pozbawienia życia W. J., w krótkich odstępach czasu, wielokrotnie kopali i uderzali pokrzywdzonego w głowę narzędziem tępym lub tępokrawędzistym, w wyniku czego doznał on wielu urazów głowy oraz urazów czaszki, w tym masywnego urazu z wieloodłamowym złamaniem kości sklepienia i podstawy czaszki, który to doprowadził do pourazowego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego, wskutek czego nastąpił zgon W. J., tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.

Pierwszy, nieprawomocny wyrok skazujący, jaki zapadł w powyższej sprawie, wydany przez Sąd Okręgowy w [...] w dniu 4 lutego 2013 r., sygn. akt II K ../11, został uchylony, na skutek apelacji obrońców oskarżonych, orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 11 marca 2014 r., sygn. akt II AKa .../14 i sprawę przekazano Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 7 sierpnia 2015 r., sygn. akt II K .../14 Sąd Okręgowy w [...], który ponownie rozpoznawał powyższą sprawę, uznał oskarżonych D.Ż. i A.K. za winnych tego, że w dniu 7 grudnia 2009 r., na terenie gminy Z., *działając wspólnie i w porozumieniu z P.W.*, wzięli udział w pobiciu W.J. w ten sposób, że D.Ż. uderzył go metalowym narzędziem umieszczonym w rękawie ubrania w okolice głowy i karku, jak też zadał mu co najmniej kilka uderzeń ręką w głowę, natomiast A.K. uderzył go ręką oraz zadał mu kilka uderzeń nogą, a P.W. co najmniej dwukrotnie uderzył go nogą, w następstwie czego co najmniej narazili W.J. na rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów jego ciała trwające dłużej niż 7 dni, czyli na nastąpienie skutku, o którym mowa w art. 157 § 1 k.k., to jest uznał D.Ż. i A.K. za winnych dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 158 § 1

k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. wymierzył D.Ż. karę 2 lat i 4 miesięcy pozbawienia wolności, a A.K. karę 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto uznał oskarżonych D.Ż. i A.K. za winnych tego, że w dniu 7 grudnia 2009 r. w R., działając wspólnie i w porozumieniu, za pośrednictwem P.W. podżegali Ad.K. i R.K. do dokonania przestępstwa zabójstwa W.J. w ten sposób, iż uzgodnili wspólnie z P.W., iż uda się on do miejsca zamieszkania Ad.K. i R.K., aby nakłonić ich do pozbawienia życia W.J., celem uniemożliwienia ustalenia, iż D.Ż., A.K. i P.W. wzięli w tym dniu udział w pobiciu W.J., tj. uznał D.Ż. i A.K. za winnych dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 19 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. wymierzył D.Ż. karę 8 lat pozbawienia wolności, a A.K. karę 9 lat pozbawienia wolności.

Jednocześnie Sąd Okręgowy w [...] uznał oskarżonego P.W. za winnego tego, że w dniu 7 grudnia 2009 r., na terenie gminy Z., działając wspólnie i w porozumieniu z D.Ż. i A.K., wziął udział w pobiciu W.J. w ten sposób, że D.Ż. uderzył go metalowym narzędziem umieszczonym w rękawie ubrania w okolice głowy i karku, jak też zadał mu co najmniej kilka uderzeń ręką w głowę, natomiast A.K. uderzył go ręką oraz zadał mu kilka uderzeń nogą, a P.W. co najmniej dwukrotnie uderzył go nogą, w następstwie czego co najmniej narazili W.J. na rozstrój zdrowia i naruszenie czynności narządów jego ciała trwające dłużej niż 7 dni, czyli na nastąpienie skutku, o którym mowa w art. 157 § 1 k.k., tj. uznał P.W. za winnego dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 158 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Ponadto uznał oskarżonego P.W. za winnego tego, że w okresie od godzin wieczornych w dniu 7 grudnia 2009 r. do nocy z 7 na 8 grudnia 2009 r., w okolicach R., działając wspólnie i w porozumieniu z Ad. K. i R. K., z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia W.J., celem uniemożliwienia ustalenia, iż D.Ż., A.K. i P.W. wzięli w dniu 7 grudnia 2009 r. udział w jego pobiciu, po wcześniejszym uzgodnieniu z D.Ż. i A. K., iż uda się do miejsca zamieszkania Ad.K. i R.K., aby nakłonić ich do pozbawienia życia W.J., przybył do miejsca ich zamieszkania i namówił Ad.K. i R.K. do wzięcia przez nich udziału w dokonaniu zabójstwa W.J., ze wskazanego wyżej powodu, a następnie zaprowadził AD.K. i R.K. na miejsce pobicia W.J. i wraz z nimi

przeniósł pokrzywdzonego na teren posesji Z.C., po czym Ad.K. zadał W.J. co najmniej dwa uderzenie w głowę trzymanym w ręce metalowym narzędziem tępokrawędzistym, a R.K. co najmniej kilkakrotnie uderzył go nogą, a w następstwie uderzeń metalowym narzędziem tępokrawędzistym w głowę W.J. doznał masywnego urazu czaszki z wieloodłamowymi złamaniami kości sklepienia i podstawy czaszki z rozerwaniem opony twardej i wylewami krwawymi podpajęczynówkowymi, który to uraz doprowadził do pourazowego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego, skutkującego jego zgonem, tj. uznał P.W. za winnego dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 148 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. wymierzył mu karę 12 lat pozbawienia wolności.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w [...] uznał oskarżonych Ad.K. i R.K. za winnych tego, że od godzin wieczornych w dniu 7 grudnia 2009 r. do nocy z 7 na 8 grudnia 2009 r., w okolicach R., działając wspólnie i w porozumieniu z P.W., z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia W.J., celem uniemożliwienia ustalenia, iż D.Ż., A.K. i P.W. wzięli w dniu 7 grudnia 2009 r. udział w jego pobiciu, po namówieniu ich przez P.W., działającego w uzgodnieniu z D.Ż. i Ad. K., do wzięcia udziału w dokonaniu zabójstwa W.J. we wskazanym wyżej celu, udali się z P.W. we wskazane przez niego miejsce pobicia W.J. i wraz z nimi przenieśli pokrzywdzonego na teren posesji Z.C., po czym Ad.K. zadał W.J. co najmniej dwa uderzenia w głowę trzymanym w ręce metalowym narzędziem tępokrawędzistym, a R.K. co najmniej kilkakrotnie uderzył go nogą, a w następstwie uderzeń w głowę metalowym narzędziem tępokrawędzistym W.J. doznał masywnego urazu czaszki z wieloodłamowymi złamaniami kości sklepienia i podstawy czaszki z rozerwaniem opony twardej i wylewami krwawymi podpajęczynówkowymi, który to uraz doprowadził do pourazowego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego, skutkującego jego zgonem, tj. uznał oskarżonych Ad.K. i R.K. za winnych dokonania czynu wyczerpującego dyspozycję art. 148 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. wymierzył Ad. K. karę 25 lat pozbawienia wolności, a R. K. karę 15 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 85a k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu D.Ż. karę łączną 10 lat pozbawienia wolności, oskarżonemu A.K.

karę łączną 10 lat pozbawienia wolności, a oskarżonemu P. W. karę łączną 12 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym D.Ż., Ad.K. i P. W. na poczet orzeczonych wobec nich kar łącznych pozbawienia wolności, a oskarżonym Ad. K. i R. K. na poczet orzeczonych wobec nich kar pozbawienia wolności, okresy tymczasowego aresztowania:

- D.Ż. od dnia 10 czerwca 2010 r. do dnia 3 czerwca 2015 r.,
- A.K. od dnia 10 czerwca 2010 r. do dnia 20 maja 2015 r.,
- P. W. od dnia 10 czerwca 2010 r. do dnia 25 maja 2015 r.,
- Ad. K. od dnia 13 lutego 2011 r. do dnia 2 marca 2011 r., od dnia 21 kwietnia 2011 r. do dnia 14 marca 2012 r., oraz od dnia 16 lipca 2012 r. do dnia 7 sierpnia 2015 r.,
- R. K. od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia 7 sierpnia 2015 r.,

Powyższy wyrok zaskarżyli obrońcy wszystkich oskarżonych.

Obrońca D.Ż. zaskarżył niniejszy wyrok w całości i zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych wyrażający się przyjęciem: - w pkt 1 a wyroku, że oskarżony działając wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi dopuścił się przestępstwa z art. 158 § 1 k.k.; - w pkt 1 b wyroku, że oskarżony popełnił zbrodnię podżegania do zabójstwa W.J., w sytuacji kiedy materiał dowodowy – zarówno osobowy, jak i rzeczowy – wyklucza możliwość jego uczestnictwa w przypisanych mu czynach.

Zarzucił też obrazę prawa procesowego w postaci naruszenia:

- art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości związanych z zeznaniami świadków [...] na niekorzyść D.Ż., w sytuacji kiedy stanowiły one obiektywny kontrargument na udział wymienionego w przypisanych mu przestępstwach;
- art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci:
 - bilingów telefonu komórkowego oskarżonego;
 - zeznań wymienionych powyżej świadków, a także świadka R. S., który wielokrotnie podkreślał, iż na pewnym etapie sprawy zorientował się, że D.Ż. jest „wrabiany” przez współoskarżonych;
 - a nadto wyprowadzenie nie popartej żadnym dowodem tezy, że D.Ż. podżegał R. i Ad. K. do zabójstwa W.J. w sytuacji, kiedy pogląd taki nie został poparty bezpośrednimi dowodami, a wynika z nieuprawnionej interpretacji zeznań R. S.

Obróńca oskarżonego D.Ż. zarzucił też w apelacji obrazę art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez niewystarczające wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku:

- z jakich przyczyn Sąd przyjął wersję zdarzeń pozostającą w oczywistej sprzeczności z zeznaniami świadków: [...]; - dlaczego przyjął, że D.Ż. wysiadł z taksówki M. L. w Z., chociaż świadek kategorycznie wskazywał, że dojechał aż do R.;
- na jakich dowodach oparł teorię o podżeganiu przez D.Ż. do zabójstwa, w sytuacji kiedy w tym zakresie występują jedynie poszlaki.

Zgłaszając powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanych mu przestępstw, ewentualnie o uchylenie skarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obróńca P.W. zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości i zarzucił mu obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na jego treść, a konkretnie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 148 § 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez:

- pominięcie dowodów: bilingów połączeń i SMS-ów z numerów telefonów, z których korzystali św. R. S. i św. A.K., zeznań św. R.S. w części dotyczącej otrzymywania informacji o treści dowodów w sprawie oraz zamierzeń policji co do czynności w sprawie przekazywanych mu przez św. A. K.; informacji Zakładu Karnego w [...] o datach i godzinach opuszczenia tego zakładu przez św. R.S. i datach odwiedzin go przez funkcjonariuszy policji w zakładzie karnym; pominięcie fragmentu dowodu z zeznań św. R.S., dotyczących współpracy tego świadka z policją, w tym także bliskiej współpracy ze św. A.K., obejmującej także celowe umieszczenie św. S. w Izbie Chorych Zakładu Karnego; zeznań św. R.S. co do tego, że to funkcjonariusze policji ustalili, że bardziej przekonującym będzie mały klucz francuski niż śrubokręt – jako narzędzie użyte przez oskarżonych przy pobiciu pokrzywdzonego;
- pominięcie zupełnej amnezji św. R.S. podczas tego procesu oraz znaczenia tego dla oceny wiarygodności jego zeznań w powiązaniu z opinią biegłych psychologa i psychiatry, wykluczających taką amnezję i określających jej procesową przyczynę, jako działanie przez tego świadka we własnym interesie;

- niepoczynienie ustaleń faktycznych, rozstrzygnięcie istotnych wątpliwości dowodowych na niekorzyść oskarżonego oraz poczynienie dowolnych ustaleń faktycznych:
- nieustalenie – skąd D.Ż. miał opisany przez sąd „mały klucz francuski” i kiedy wszedł w jego posiadanie oraz ile czasu nosił ze sobą to narzędzie, czy ktoś widział u oskarżonego klucz francuski w dniu 7 grudnia 2010 r.; skąd pochodził duży klucz francuski, którego według sądu Ad.K. użył do zadania pokrzywdzonemu obrażeń głowy, także co się stało z tym narzędziem po zdarzeniu i dlaczego św. R. S. nie szukał tego narzędzia;
- nieustalenie czasu zgonu W.J. (przy uwzględnieniu przyjętej przez sąd dowolnej wersji, w której do zabójstwa doszło około 23.30), oraz nieuwzględnieniu wpływu warunków pogodowych w dniu 7 i w nocy 8 grudnia 2009 r. na ocenę możliwości ustalenia czasu zgonu pokrzywdzonego i zasadności przypisania oskarżonemu udziału w zabójstwie wymienionego;
- dowolne ustalenie czasu jaki upłynął od momentu, gdy D.Ż. wszedł do taksówki pokrzywdzonego do chwili, gdy wsiedli do niej pozostali oskarżeni tam się znajdujący; określenie zakresu eksperymentu procesowego w sposób ewidentnie wadliwy – niezgodny z treścią zgromadzonego materiału, pominięcie czasu niezbędnego dla pokonania przez D.Ż. odległości od skrzyżowania drogi nr 710 z drogą do Z. do jego miejsca zamieszkania, dowolne zakreślenie ram czasowych eksperymentu procesowego w oparciu o ustalenia uzasadnienia uchylonego wyroku, zamiast na własnych ustaleniach faktycznych, dowolne określenie czasu jaki według ustaleń sądu oskarżony spędził na „wyspie C.” na 3 min. i czasu jaki spędził D.Ż. z innymi oskarżonymi w Z. na 5 min., a czasu na wyjazd św. Md L. na 30 sekund;
- dowolne ustalenie czasów: pokonania przez oskarżonego odległości od „wyspy C.” do sklepu w R. oraz czasu jazdy taksówką z Pl. W. w Z. do tej wyspy i dojazdu oskarżonego D.Ż. ze skrzyżowania drogi nr 710 i drogi do Z. do Pl. W. w taki sposób, by możliwe było czasowo wykonanie czynów przypisanych oskarżonym oraz dowolne ustalenie, że całą drogę z „wyspy C.” do sklepu (1.700 m) oskarżeni przebiegli w zupełnych ciemnościach, mimo przyjętego przez sąd stanu

- nietrzeźwości i trudnego terenu i ustalenie, że grupa osób z D.Ż. i M. M. pokonała drogę od miejsca zamieszkania M. M. do sklepu w R. (1.200 m) w 10 min;
- dowolne ustalenie, że przed sklepem w R. oskarżeni ustalili konieczność spalenia taksówkarza i jego samochodu oraz że P.W. i A.K. udali się do braci K. w celu dokonania zabójstwa pokrzywdzonego mimo braku dowodów;
 - dowolne przyjęcie, że gdy bracia K. przybyli na „wyspę C.” pokrzywdzony jeszcze żył i Ad.K. uderzył go dużym kluczem francuskim – mimo, że powołani biegli nie byli w stanie określić czasu zgonu W.J. ani czasu zadawania uszkodzeń ciała – wobec tego być może – jeśli uznać działanie Ad.K. za dowiedzione – uderzał już trupa, a to skutkuje zupełnie inną kwalifikacją prawną, a także przyjęcie użycia przez oskarżonego K. dużego klucza francuskiego, mimo braku dowodów na jego istnienie oraz nie ustalenie jak ten oskarżony wszedł w posiadanie tego narzędzia;
 - dowolne ustalenie, że załączone grypsy autorstwa P.W. oraz gryps nie sporządzony przez tego oskarżonego, dowodzą jego udziału w zabójstwie pokrzywdzonego, podczas gdy są dowodem kontaktów tego oskarżonego z innymi osadzonymi oraz jego opinii na tematy prowadzonego śledztwa, nadziei i domysłów, które Sąd Okręgowy tłumaczy z naruszeniem zasad logicznego rozumowania; dowolne ustalenie, że wykonane przez św. R.S. kopie sporządzonych przez niego grypsów, kierowanych do P.W., mogą stanowić dowód dokonania przestępstw – pomimo, że są to pisma wykonane przez osobę mającą widoczny interes w obciążaniu oskarżonego i uwiarygodnienia własnej wersji zdarzeń, a brak możliwości weryfikacji prawdziwości tych dokumentów;
 - przyjęcie przez sąd koncepcji tzw. „podżegania łańcuszkowego” braci K. do dokonania zabójstwa pokrzywdzonego w sytuacji braku dowodów na zaistnienie podżegania i na dokonanie przez nich przypisanego im przestępstwa;
 - naruszenie zasad przeprowadzania eksperymentów procesowych (prowadzenie czynności w warunkach maksymalnie zbliżonych do naturalnych panujących w czasie zaistnienia przestępstwa) poprzez: przeprowadzenie eksperymentu procesowego, polegającego na ustaleniu czasu niezbędnego dla przemieszczenia się z „wyspy C.” do R. w porze dziennej, zamiast w porze nocnej i dokonanie „przedsądu” – uznanie w treści postanowienia, przed wydaniem orzeczenia w sprawie, że to oskarżeni są sprawcami przestępstwa;

- nie przeprowadzenie ważnego dowodu i wyeliminowanie możliwości ustalenia czasu niezbędnego oskarżonemu D.Ż. na przejazd taksówką św. M. L. ze skrzyżowania drogi nr 710 z drogą do Z. do jego miejsca zamieszkania, a także przez przeprowadzenie eksperymentu z użyciem samochodu w sposób sprzeczny ze zgromadzonymi dowodami tj. przeprowadzenie eksperymentu określając jazdę z największą możliwą prędkością i przyjęcie minimalnego czasu przejazdów oraz czasów pokonania określonych odległości pieszo, co doprowadziło do wypaczenia treści ustaleń;
- sprzeczne ze zgromadzonym materiałem tj. dowolne ustalenie, że brak w aktach zdjęć wykonywanych w toku eksperymentu procesowego z udziałem P.W. w dniu 10 czerwca 2010 r. stanowi brak profesjonalizmu i obciąża wyłącznie św. J. K., mimo tego, że z treści tego materiału bezspornie wynika, iż zaginięcie tego dowodu obciąża osobę prowadzącą czynności w sprawie (A. K.) i prokuratora prowadzącego czynności i postępowanie w sprawie, nadto pominięcie procesowego znaczenia wady protokołu (brak opisu przebiegu czynności z uwzględnieniem przerw w pracy kamery i wykonywania zdjęć) – zaginięcie dowodu było wynikiem naruszenia prawa – art. 148 § 1 pkt 1 i 4 k.p.k.;
- wyjątkowo dowolne i niezgodne z zasadami oceny dowodów uznanie przez sąd, że opisane wyżej zaginione fotografie „nie wniosłyby nic do sprawy” z uwagi na cel eksperymentu;
- rozstrzygnięcie wątpliwości dowodowych na niekorzyść oskarżonego, w szczególności sprzeczności w zeznaniach św. R. S. i ustaleń dokonanych w toku eksperymentu procesowego, a także sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i zasadami logicznego rozumowania przyjęcie w całości za prawdziwe zeznań św. R.S., w sytuacji istnienia uzasadnionych wątpliwości co do ich prawdziwości oraz dokonanie alogicznej, dowolnej interpretacji dowodów w postaci „grypsów” P.W. kierowanych do tego świadka, przede wszystkim dokumentu na k. 222 (str. 144 uzasadnienia), nie sporządzonego przez P.W..

Obrońca oskarżonego P.W. zarzucił też w apelacji obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, a konkretnie art. 168 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 1 i 5 k.p.k., przez oddalenie wniosku o zwrócenie się do właściwego organu administracji dla uzyskania informacji istotnej dla

rozstrzygnięcia, tj. o przebiegu i zakresie czynności operacyjnych prowadzonych przez policję w tej sprawie, w szczególności celu wielu wizyt policjantów u św. R.S. oraz celu czynności wykonywanych z nim podczas nieformalnych spotkań policjantów poza Zakładem Karnym w [...], planowania czynności z udziałem św. R. W. i obrońcy tego oskarżonego, wykonywania przez tego świadka czynności operacyjnych zastrzeżonych dla funkcjonariuszy policji

– mimo zasadnego podejrzenia, że przy wykonywaniu tych czynności mogło dojść do popełnienia przez funkcjonariuszy policji przestępstwa przekroczenia ich uprawnień lub podżegania R.S. do dokonania przestępstwa na szkodę P.W. i R. W., w związku z prowadzonym w tej sprawie postępowaniem.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł w apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od dokonania przypisanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca A.K. zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść tego oskarżonego i zarzucił mu naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez:

- nieustalenie w jaki sposób oskarżony miałby się wydostać z wyspy i biec w stronę sklepu, skoro był zerwany most od strony R.;
- oparcie się jedynie na szczątkowym nagraniu z monitoringu sklepu z dnia 7 grudnia 2009 r., które stanowiło już dowód o charakterze wtórnym i było niepełne;
- bezzasadne nadanie waloru pełnej wiarygodności zeznaniom świadka R.S. z pominięciem celu jego działania, przeszłości kryminalnej, posiadanych cech charakteru i osobowości;
- stwierdzenie, że podanie przez świadka R.S. różnych wersji wydarzeń stanowi o jego wiarygodności;
- niewłaściwą ocenę dowodu z opinii biegłych psychiatry i psychologa dotyczących R.S. i pominięcie wskazań co do jego postawy, zdolności zapamiętywania, umiejętności zachowywania zdarzeń w pamięci i celowego zasłaniania się niepamięcią, podczas gdy jego właściwości wskazują, iż z całą pewnością taką pamięć świadek posiada;

- subiektywne, nierówne i jednostronne potraktowanie dowodu z zeznań świadka R.S. w odniesieniu do zeznań świadka M. R., przy jednoczesnym podkreśleniu przez Sąd tezy biegłego G., iż „wiedza zasłyszana jest trudniejsza do przechowania”, a taką wiedzę posiadali oboje świadkowie;
- przyjęcie, iż oskarżony A.K. darzył R.S. zaufaniem i dlatego mu się zwierzał, podczas gdy nie wynika to w żaden sposób ze zgromadzonego materiału dowodowego;
- przyjęcie, że oskarżony porozumiewał się z M. R. poprzez wentylację, podczas gdy z załączonych planów rozmieszczeń cel wynika, iż każda z nich ma pionowe szyby wentylacyjne, bez połączenia z celą obok;
- przyjęcie, że oskarżony mógłby krzykiem porozumiewać się z oskarżonym P.W., co miałby słyszeć R.S., bez jednoczesnego ustalenia w jakich celach przebywali wówczas oskarżeni i czy R.S. rzeczywiście w tym czasie miał spacerować na konkretnym polu oraz nie dokonania oględzin wskazanego miejsca;
- przyjęcie, że oskarżeni mogli porozumiewać lub byli podsłuchiwać przez R.S. za pośrednictwem dziur w płotach pomiędzy polami spacerowymi bez jakiegokolwiek sprawdzenia takiej możliwości i dokonania oględzin wskazanego miejsca;
- brak poczynienia ustaleń, w jaki sposób R.S. uzyskiwał wiedzę o całym zdarzeniu przyjmując, iż była to wiedza uzyskana wprost od oskarżonych lub ich rozmów z innymi osadzonymi w sytuacji, gdy z materiału dowodowego wprost wynika, że świadek uzyskiwał informacje chociażby od funkcjonariuszy, którzy odwiedzali go w Zakładzie Karnym w [...] lub widział się z nimi w Prokuraturze Rejonowej w Z. lub innych jednostkach;
- pominięcie faktu bliskich kontaktów R.S. z A.K., zarówno w warunkach więziennych, jak i wolnościowych, podjęcie działań operacyjnych przez świadka za przyzwoleniem Policji, co wskazuje jak bardzo R.S. był wykorzystywany w prowadzonym postępowaniu do dokonywania ustaleń, co też Sąd zupełnie pomija;
- jednoznaczne wskazanie, iż fakt niewykonywania połączeń, czy wysłanie wiadomości SMS przez oskarżonego pomiędzy 18:40, a 20:00 potwierdza to, że oskarżony był we wskazanych miejscach i dokonywał wskazanych czynów, podczas gdy o 19:27 połączenie wykonuje oskarżony Ź., który według Sądu w tym

czasie był razem z oskarżonym A. K., co poddaje w wątpliwość w/w przekonanie Sądu;

- pominięcie i niezbadanie faktu, że nagrania z eksperymentu z dnia 19 lutego 2015 r., zgodnie z informacją Komendanta KPP w [...] z dnia 25 lutego 2015 r. „nie zostały zarejestrowane”, podczas gdy z pisma z Zakładu Urządzeń Radiolokacyjnych „Z.” z dnia 27 lutego 2015 r. wynika, że „zostały wadliwie nagrane pliki”, co może wskazywać na manipulację materiałem dowodowym;
- przyjęcie, że oskarżony A.K. mógł przebiec dystans z miejsca zdarzenia w czasie poniżej 10 minut, uzasadniając taki czas strachem i paniką z ewidentnym pominięciem stanu zdrowia oskarżonego, opierając się przy tym jedynie na opinii biegłego, który nie posiadał wiadomości specjalnych w zakresie ortopedii i pulmonologii;
- uznanie, że młodzież spod domu M. M. dotarła w czasie poniżej 10 minut do sklepu i jednocześnie przyznanie pełnej wiarygodności świadkowi M. Ś., który zeznał, że grupa czekała na niego, co powoduje, że czas dotarcia do sklepu uległ wydłużeniu, a okoliczność ta jest całkowicie pominięta przez sąd.

Obrońca oskarżonego A.K. zarzucił też w apelacji naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia, to jest art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez niezasadne pominięcie istotnej kwestii:

- jak i czy oskarżony A.K. dostał się do Z. w sytuacji, gdy jego telefon w tym dniu nie logował się do stacji BTS obejmującej swym zasięgiem Z., pomimo uznania dokumentów – informacji spółek telekomunikacyjnych za w pełni wiarygodne,
- czy oskarżony A.K. dnia 7 grudnia 2009 r., ok. godz. 20:00 faktycznie znajdował się przy sklepie i mógł podżegać P.W. do podżegania braci K., skoro Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków, czy też rodzinie oskarżonego wskazując, że chcieli oni pomóc oskarżonemu w uniknięciu odpowiedzialności, a którzy nie byli pewni, że tego dnia, w tym czasie, był pod sklepem, a jednocześnie z nagrania monitoringu sklepu nie wynika, aby oskarżony pod tym sklepem się znajdował.

Zdaniem skarżącego powyższe zarzuty powodować winny, iż wątpliwości co do wskazanych okoliczności, które nie zostały usunięte w postępowaniu dowodowym, winny być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, co jednak nie nastąpiło. Apelujący zarzucił też obrazę art. 424 § 1 k.p.k. poprzez:

- niewskazanie konkretnych ram czasowych i miejscowych części zdarzeń:
 - krzyki oskarżonych podsłuchane przez R.S., poprzez posługiwanie się stwierdzeniami „po jakimś czasie”, „kilka miesięcy później”, „wiele czasu”, „dawno”, co powoduje dopasowanie określonych zdarzeń do wersji przyjętej przez Sąd, zamiast dokonywać własnych ustaleń faktycznych;
- posługiwanie się przez Sąd sformułowaniami typu „mogło by być”, „gdyby”, „mógłby”, „pewne sytuacje mogłyby mieć miejsce”, podczas gdy z zaleceń Sądu Apelacyjnego wynika, iż Sąd miał się takimi stwierdzeniami nie posługiwać, a co wskazuje, że Sąd opiera swoje stwierdzenia na domysłach, a nie faktach;
- uzasadnianie większości postawionych przez Sąd tez doświadczeniem życiowym, czy logicznym rozumowaniem w sytuacji, gdy takie wnioski są całkowicie nieuprawnione i używane niejako na potrzeby sytuacji, np. czas spożycia alkoholu bez podania jego ilości, czas zadawania ciosów na wyspie bez posiadania wiadomości specjalnych.

Podniósł też zarzut naruszenia art. 211 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z oględzin przeprowadzonych w dniu 10 czerwca 2010 r. z udziałem oskarżonego A.K. bez pouczenia go o prawach i obowiązkach związanych z tą czynnością;
- przyjęcie, że Sąd w przedmiotowej sprawie poprzez przeprowadzenie eksperymentu ma weryfikować ustalenia zawarte w uchylonym wyroku, w sprawie II K .../11, a nie dokonywać własnych ustaleń faktycznych;
- przeprowadzenie eksperymentu w miesiącu lutym 2015 r., w warunkach odbiegających od tych jakie panowały w grudniu 2009 r.;
- przeprowadzenie eksperymentu w części dotyczącej czasów przejścia pomiędzy określonymi punktami w porze dziennej, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że czyn miał miejsce w godzinach wieczornych i w grudniu, gdy jest ciemno, co stanowi ewidentną niekonsekwencję Sądu, który część eksperymentu, dotyczącą przejazdów pojazdami, przeprowadził w godzinach nocnych, co w konsekwencji doprowadziło do wypaczenia wyników eksperymentu i przyjęcia niewłaściwych wniosków;
- uznanie przez Sąd, iż eksperyment, dotyczący czasów przejść, może się odbywać w ciągu dnia, gdyż „oskarżeni znali teren, po którym się poruszali”;

- brak odniesienia konkretnych wyników eksperymentów do stanu faktycznego, tylko dopasowywanie wskazanych czasów do najszybszych wartości osiągniętych wyników zarówno przejść, jak i przejazdów, co świadczy o nieobiektywności Sądu; Sformułował też zarzut obrazu art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ortopedy i pulmonologa (pomimo faktu, że tacy specjaliści widnieją na liście biegłych Sądu Okręgowego w [...]) wskazując, iż taki wniosek w oczywisty sposób zmierza do przedłużenia postępowania i oparcia się na opinii biegłego o specjalizacji anestezjologia i intensywna terapia, co doprowadziło do przyjęcia, że oskarżony mógłby przemieścić się z miejsca zdarzenia do sklepu w R. w czasie około 10 minut, podczas gdy w tym czasie cierpiał na schorzenie związane z koślawością kolana lewego oraz astmę, a okoliczność ta winna być zbadana przez biegłego ortopedy i pulmonologa;

Nadto zarzucił obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że oskarżony A.K. podlegał P. W. do podżegania braci K., w szczególności w zakresie braku przeprowadzenia dowodów i poczynienie ustaleń co do koniecznego dla spełnienia w/w dyspozycji zamiaru bezpośredniego do podżegania do dokonania zabójstwa W.J.. Apelujący postawił też zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mających wpływ na jego treść, a polegających na niezasadnym przyjęciu, iż:

- oskarżony A.K. miałby swoim zachowaniem w dniu 7 grudnia 2009 r. wypełnić dyspozycję art. 158 § 1 k.k.;
- oskarżony miałby spożywać alkohol w Z. „szybko” bez podania ile tego alkoholu spożył, a co pozwoliłoby lepiej określić czas i ustalić czy ilość ta pozwala mu na dokonanie jakiegokolwiek czynu;
- oskarżeni mieliby przebywać na wyspie jedynie 3 minuty, w którym to czasie mieli zadawać ciosy pokrzywdzonemu, bez zasięgania opinii biegłego na okoliczność ustalenia czasu ewentualnego zadawania ciosów;
- oskarżony miałby wybiec z „wyspy C.” równocześnie z pozostałymi i dobiec do sklepu w czasie poniżej 10 minut;

- oskarżony przebywał w dniu 7 grudnia 2009 r. pod sklepem w R. około godz. 20.00.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca A.K. wniósł o uchylenie orzeczenia o karze łącznej orzeczonej wobec tego oskarżonego w pkt 4 wyroku, zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie rozstrzygnięcia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów i wniosków zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu rażącą niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonemu kary łącznej 10 lat pozbawienia wolności, a więc takiej samej jak orzeczonej co do D.Ż., który został uznany za agresora i osobę od której całe zdarzenie się rozpoczęło, od momentu jazdy taksówką, poprzez atak na taksówkarza i zadanie najcięższych uderzeń, co w konsekwencji winno doprowadzić do wymierzenia niższej kary oskarżonemu A.K., którego udział został uznany za niewątpliwie mniejszy, a przyjęcie przez Sąd, że podpalenie pojazdu stanowi czyn współukarany do przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 2 k.k. nie znajduje żadnych podstaw do uwzględnienia i zastosowania, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia art. 53 k.k. i art. 54 k.k. W związku z tym wniósł o orzeczenie wobec oskarżonego A.K. kary w niższym wymiarze.

Obrońca Ad.K. i R.K. zaskarżył powyższy wyrok Sądu I instancji w części dotyczącej tych oskarżonych i zarzucił mu obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów, polegającą zwłaszcza na:

- naruszeniu zasady obiektywizmu poprzez powierzchowną analizę dowodu z opinii pisemnej i ustnej biegłego dr med. Ł. A., wywiedzenie błędnych i wprost sprzecznych z opinią wniosków w zakresie mechanizmu powstania obrażeń ciała W.J. skutkujących jego zgonem i przypisanie oskarżonym K. dokonanie zbrodni zabójstwa, podczas gdy dokładna analiza opinii biegłego patomorfologa wprost wyklucza udział Ad. i R. K. w zabójstwie;

- naruszenie art. 92 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na przyjęciu za podstawę rozstrzygnięcia okoliczności wyłącznie niekorzystnych dla oskarżonych i do tego błędnie zinterpretowanych;
- oparcie orzeczenia skazującego oskarżonych Ad. i R. K., w zasadzie wyłącznie na obciążających ich zeznaniach niewiarygodnego świadka R.S., który fabrykował materiał dowodowy – grypsy, obciążając ze względu na szeroki zakres podejrzeń także i oskarżonych K.

Obrońca oskarżonych K. zarzucił też w apelacji błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że ci oskarżeni dopuścili się czynu przypisanego im w zaskarżonym wyroku, podczas, gdy brak jest w tym zakresie jednoznacznych i pełnowartościowych dowodów, w tym błędne ustalenie, że:

- Ad.K. i R.K., działając wspólnie i w porozumieniu z P.W., z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia W.J., celem uniemożliwienia ustalenia, iż D.Ż., A.K. i P.W. wzięli udział w pobiciu J., udali się z P.W. we wskazane przez niego miejsce pobicia W.J. i wraz z nim przenieśli pokrzywdzonego na teren posesji Z.C.,
- Ad.K. zadał W.J. co najmniej dwa uderzenia w głowę trzymanym w ręce metalowym narzędziem tępokrawędzistym, a R.K. co najmniej kilkakrotnie uderzył go nogą, a w następstwie uderzeń w głowę metalowym narzędziem tępokrawędzistym W.J. doznał masywnego urazu czaszki z wieloodłamowymi złamaniami kości sklepienia i podstawy czaszki, z rozerwaniem opony twardej i wylewami krwawymi podpajęczynówkowymi, który to uraz doprowadził do pourazowego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego, skutkującego jego zgonem, podczas, gdy z opinii pisemnej i ustnej biegłego patomorfologa Ł. A. wynika, że przyczyną zgonu W.J. było pourazowe uszkodzenie ośrodkowego układu nerwowego, do którego doprowadziło wieloodłamowe złamanie kości sklepienia i podstawy czaszki okolicy ciemieniowej lewej. Obrażenia te powstały za życia ofiary i spowodowały stan nieprzytomności.

Biegły wprost wskazał, że te dwie rany i podbiegnięcia krwawe w okolicy lewej ciemieniowej zostały spowodowane tym samym narzędziem, które spowodowały złamanie podstawy czaszki, a nie na skutek kopnięcia, nawet kopnięcia obutą stopą.

Te rany są w okolicy, w którą został zadany ciężki uraz (okolica ciemieniowa lewa), który spowodował złamanie podstawy czaszki, skutkujące w efekcie zgonem pokrzywdzonego. Zwłoki z miejsca ujawnienia wskazują, że ofiara znalazła się w uwidocznionej pozycji na prawym boku, jeszcze za życia. Przemawia za tym wielkość wycieków krwi wokół głowy oraz ślady o wyglądzie rozprysku krwi na rękach.

Odwołując się do powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych Ad. i R. K. od zarzucanego im czynu.

Sąd Apelacyjny w [...], po rozpoznaniu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych, wyrokiem z dnia 20 czerwca 2016 r., w sprawie o sygn. akt II AKa/15, utrzymał w mocy zaskarżony wyrok Sądu I instancji.

Kasację od powyższego prawomocnego wyroku Sądu II instancji wnieśli obrońcy skazanych D.Ż., A.K., P.W., Ad.K. i R.K..

Obrońca skazanego D.Ż. zarzucił w kasacji rażące naruszenie prawa, które miało wpływ na treść orzeczenia, w postaci:

- 1) obraży art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez akceptację ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wskazujących na winę oskarżonego, które poczynione zostały z naruszeniem zasady rozstrzygania wątpliwości na korzyść oskarżonego oraz zasady swobodnej oceny dowodów,
- 2) obraży art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez brak w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego konkretnego odniesienia się do zarzutów zawartych w apelacji obrony w pkt 1 i 2.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł w kasacji o uchylenie wyroku Sądu I i II instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca A.K. zaskarżył powyższy wyrok w całości w odniesieniu do tego skazanego i zarzucił mu w kasacji:

- I. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., art. 211 k.p.k. w zw. z art. 198 § 1 k.p.k. polegającą na:

a) utrzymaniu w mocy orzeczenia sądu pierwszej instancji bez uwzględnienia całości zebranego w sprawie materiału dowodowego i przy pominięciu w uzasadnieniu orzeczenia argumentów podniesionych w apelacji przez obronę, w szczególności poprzez nie wzięcie pod uwagę zarzutów dotyczących pory, czasookresu przeprowadzenia eksperymentów, a nadto przeprowadzenia eksperymentów bez udziału biegłego ds. transportu drogowego;

b) zaniechaniu wnikliwego i wszechstronnego wyjaśnienia, za pomocą dostępnych dowodów, wszystkich okoliczności, wątpliwości oraz rozbieżności występujących w sprawie, które mają istotne znaczenie dla oceny materiału dowodowego i prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, w szczególności:

- w zakresie zeznań świadka R.S., który przed Sądem II instancji odwołał zeznania złożone przez niego w postępowaniu przygotowawczym oraz dwukrotnie w postępowaniu sądowym, a pomimo to Sąd utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji bez skontrolowania, które dokładnie zeznania odwołuje tak istotny świadek, a także przyjęcie, iż odwołanie zeznań przez świadka „nie jest szczere” i wynika tylko z faktu podawania mu leków, z jednoczesnym pominięciem wskazania, przez świadka, iż „czuł się podle” z tym, że skazano ludzi przez jego zeznania, co w rezultacie doprowadziło tylko do oceny przyczyn odwołania zeznań przez świadka, a nie jego zeznań;

- poprzez niezbadanie faktu, że nagrania z eksperymentu z dnia 19 lutego 2015 r., zgodnie z informacją Komendanta KPP w [...] z dnia 25 lutego 2015 r., „nie zostały zarejestrowane”, podczas gdy z pisma z Zakładu Urządzeń Radiolokacyjnych „Z.” z dnia 27 lutego 2015 r. wynika, że „zostały wadliwie nagrane pliki”;

- z uwagi na oparcie się jedynie na szczątkowym nagraniu z monitoringu sklepu z dnia 7 grudnia 2009 r., które stanowiło już dowód o charakterze wtórnym i było niepełne, a z którego w żaden sposób nie wynika, czy skazany A.K. w dniu zdarzenia w ogóle był pod sklepem i mógł się spotkać z pozostałymi skazanymi;

- poprzez przyjęcie przez Sąd odwoławczy, iż biegły wydając opinię w stosunku do skazanego A.K. był biegłym z zakresu medycyny sądowej i posiadał pełną wiedzę także w zakresie ortopedii i pulmonologii, podczas gdy lekarz ten posiada specjalizację z zakresu anestezjologii i intensywnej terapii;

- poprzez brak odniesienia się przez Sąd odwoławczy do zarzutu dot. sposobu w jaki R.S. uzyskiwał wiedzę o całym zdarzeniu przyjmując, iż była to wiedza uzyskana wprost od oskarżonych lub ich rozmów z innymi osadzonymi w sytuacji, gdy z materiału dowodowego, w szczególności z zeznań samego świadka złożonych przed sądem odwoławczym, wprost wynika, że świadek uzyskiwał informacje chociażby od funkcjonariuszy, którzy go odwiedzali w Zakładzie Karnym w [...] lub widział się z nimi w Prokuraturze Rejonowej w Z. lub innych jednostkach, a także pominięcie faktu bliskich kontaktów R.S. z funkcjonariuszem A.K., zarówno w warunkach więziennych, jak i wolnościowych, podjęcie działań operacyjnych przez świadka za przyzwoleniem Policji, co wskazuje jak bardzo R.S. był wykorzystywany w prowadzonym postępowaniu do dokonywania ustaleń;

c) wadliwej kontroli odwoławczej polegającej na ustaleniu stanu faktycznego w oparciu o selektywną analizę i dowolną interpretację zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – przy jednoczesnym pominięciu części argumentacji apelacyjnej i uznaniu, że prawidłowe jest oparcie zaskarżonego rozstrzygnięcia m.in. na przeprowadzonej w dniu 10 czerwca 2010 r. wizji lokalnej z udziałem A.K., który nie był prawidłowo pouczone o swoich uprawnieniach, a ponadto nie przyznawał się do winy, co nie zostało ujęte podczas rejestracji wizji.

Obrońca skazanego A.K. zarzucił też rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie skazany za pośrednictwem P.W. podzegał Ad.K. i R.K. do dokonania przestępstwa zabójstwa W.J..

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 20 czerwca 2016 roku, sygn. akt II AKa .../15 i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w [...] i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Obrońca skazanego P.W. w skardze kasacyjnej wskazał na rażące naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na jego treść, tj. art. 433

§ 1 i 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. – poprzez nie rozpoznanie części istotnych zarzutów opisanych w apelacji:

1. „niepamięci” św. R.S. w odniesieniu do jego zeznań składanych przed sądem w toku rozprawy po uchyleniu wyroku w tej sprawie i znaczenia treści wskazanych zeznań dla oceny ich prawdziwości, a także prawdziwości zeznań tegoż świadka złożonych w toku śledztwa oraz przed sądem;

2. zarzutu pominięcia części opinii biegłego psychiatry dr T. G. w zakresie, w którym potwierdza on, że św. R.S. zeznając, że nie pamięta nic ze swoich poprzednich zeznań realizuje swoje cele w tym procesie oraz że ta „niepamięć” jest wysoce wątpliwa z punktu widzenia psychiatry,

3. zarzutu nie ustalenia momentu pojawienia się oraz pochodzenia narzędzia, którego według ustaleń sądu użył D.Ż. – klucza francuskiego – o którym nie wiadomo skąd się wziął, a którego nikt u oskarżonego nie widział przed i po zdarzeniu na „wyspie C.”, co stanowi bagatelizowanie istotnych ustaleń, które stanowią fragment czynu, za który skazano P.W.;

4. autorstwa „grypsu” na str. 222 akt (opisanego w apelacji, zawierającego istotne informacje), nie sporządzonego przez P.W., co do którego nigdy nie przeprowadzono badania przez biegłego grafologa na okoliczność, kto sporządził ten dokument;

5. zarzutu wadliwego zaplanowania i przeprowadzenia eksperymentu procesowego – przede wszystkim co do planowania przejazdu samochodu i przemieszczania się pozorantów z możliwie największą prędkością, mimo braku wskazań w dowodach, a następnie przyjęcie do ustaleń takiej wersji, w sposób zupełnie dowolny, pominięcia braku ustalenia w czasie eksperymentu procesowego czasu koniecznego dla pokonania taksówką św. B. L. przez D.Ż. odcinka od drogi nr 710 do jego domu.

Skarżący podniósł też w kasacji zarzut naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. przez:

a) poczynienie przez Sąd Apelacyjny w [...] rażąco dowolnych ustaleń co do treści i prawdziwości zeznań świadka R.S., złożonych na rozprawie przed tym sądem w dniu 7 kwietnia 2016 r. – dotyczących formalnie skazanych R.K. i Ad.K., a de facto także innych skazanych – przez sprzeczne z treścią tego dowodu oraz innych

dowodów zgromadzonych w sprawie ustalenie, że świadek nie wyjaśnił motywu odwołania zeznań oraz wpływu przyjmowanych leków i swego stanu psychicznego na treść składanych zeznań; nie wskazał w jaki sposób i kto dopuścił się sfalszowania części „grypsów” ujawnionych przed sądem oraz w jakim zakresie nieprawdziwe były „grypsy”; na czym polegała rola policjantów w kształtowaniu treści zeznań tego świadka oraz z jakiego powodu policjanci to robili, a także oparcie wyroku na niepełnym materiale dowodowym, w sytuacji zaistnienia tzw. początku dowodu w postaci przesłuchania świadka S. w dniu 7 kwietnia 2016 r.;

b) nie przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny dowodów niezbędnych dla ustalenia prawdziwości zeznań świadka R.S., tym samym dla ustalenia przebiegu zdarzeń w dniu 7 grudnia 2009 r. oraz w toku postępowania w sprawie tj. okazania mu „grypsów” i protokołów jego zeznań składanych w toku śledztwa dla umożliwienia mu wskazania dowodów, w treść których ingerowano, przesłuchanie skazanych odbywających kary w celach wraz ze świadkiem, co do podawania R. S. lekarstw oraz szczegółowe przesłuchanie św. R.S. co do treści każdego z dowodów (grypsy, ich fałszowanie, zachowania policjantów), na okoliczności opisane przez niego w toku przesłuchania na rozprawie apelacyjnej w dniu 7 kwietnia 2016 r.;

c) dowolne ustalenie, bez dowodów, że św. R.S. nie przyjmował żadnych leków upośledzających jego zdolność do postrzegania oraz mogących powodować „otumanienie” w okresie składania zeznań w sytuacji, gdy część „B” teczki osobowej tego świadka nie zawiera szczegółowych informacji o stosowanym leczeniu, o przepisanych i podawanych lekach, nie uwzględnia informacji o zgłoszeniach do leczenia psychologicznego i psychiatrycznego, skierowaniu do leczenia przeciwdwykowego w okresie od 5 listopada 2009 r. do 27 grudnia 2013 r. oraz „nie uwzględnienie znaczenia tych informacji dla oceny zeznań świadka”;

d) dowolną ocenę dowodów, tj. ustaleń dokonanych podczas eksperymentów procesowych, uznanych ogólnie za obiektywne, opartą na powierzchownej analizie tych dowodów, bez szczegółowego wykazania, w jaki sposób i dlaczego sąd I instancji prawidłowo obliczył możliwość czasową dokonania przypisanego P. W. przestępstwa, co ma bezpośredni związek z zarzutem nie rozpoznania części zarzutów apelacyjnych;

e) rażąco dowolne ustalenie Sądu Apelacyjnego dotyczące proceduralnej prawidłowości przeprowadzenia eksperymentu z udziałem pozorantów, tj. naruszenie podstawowych zasad prowadzenia czynności procesowych eksperymentu, m.in. odnośnie do zachowania takich samych lub maksymalnie zbliżonych warunków zdarzenia i czynności procesowej oraz stosowanie argumentu zawierającego przesąd, o znajomości terenu przez skazanego mimo, że to nie oni uczestniczyli w czynności eksperymentu;

f) zupełnie dowolne, sprzeczne z treścią dowodu przyjęcie, że podczas eksperymentu procesowego (dokonanego nie w dniu 10 czerwca 2010 r., ale w dniu 11 czerwca 2010 r.) P.W. potwierdził, że biegł razem z A. K., a w rzeczywistości wyjaśnił, że jako pierwszy zaczął uciekać – nie mówił, że „biegł z K.” - w odniesieniu do istotnych ustaleń sądu, a także dowolne, sprzeczne z treścią materiału dowodowego przyjęcie, że o udziale braci K. w zdarzeniu w nocy z 7 na 8 grudnia 2009 r. śledczy dowiedzieli się z grypsów przekazanych przez św. S. (w rzeczywistości źródłem informacji był gryps D.Ż. „przejęty” przez organy ścigania). W ocenie obrońcy skazanego nie zostały zatem spełnione kumulatywnie przesłanki określone w art. 410 § 1 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., a to wyłącza ustalenia Sądu Apelacyjnego z ochrony zapewnianej przez art. 7 k.p.k.

Przedstawiając powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca Ad.K. i R.K. zaskarżył powyższy wyrok Sąd II instancji w całości w odniesieniu do tych oskarżonych i zarzucił mu:

1. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na jego treść, a mianowicie naruszenie przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., polegające na nierozważeniu zarzutów apelacji podniesionych w pkt 1a i 2, z argumentacją wskazaną w uzasadnieniu środka odwoławczego, przez co przeprowadzona kontrola odwoławcza jest niekompletna i wadliwa;
2. rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu nieprawidłowej kontroli instancyjnej, a w szczególności zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy dowolnej oceny dowodów

dokonanej przez Sąd I instancji, a także naruszenie przez Sąd odwoławczy dyspozycji art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę grypsu przekazanego przez R.S. do tegoż Sądu, jak również zeznań złożonych przez tego świadka.

Zgłaszając powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim wyroku Sądu Okręgowego w [...] i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na kasacje obrońców skazanych D.Ż., A.K., P.W., Ad.K. i R.K. Prokurator Regionalny w [...] wniósł o ich oddalenie, jako oczywiście bezzasadnych.

Na rozprawie kasacyjnej Prokurator podtrzymał stanowisko zawarte w pisemnej Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje obrońców skazanych okazały się bezzasadne, co skutkowało ich oddaleniem, gdyż większość z zarzutów w nich zawarta to powielenie zarzutów apelacyjnych, do których rzetelnie odniósł się Sąd Apelacyjny w [...]. Tymczasem postępowanie kasacyjne nie może polegać na powtórzeniu postępowania apelacyjnego, bo nie jest ono swego rodzaju trzecią instancją odwoławczą, mającą na celu kolejną kontrolę wyroku Sądu I instancji.

Natomiast pozostałe zarzuty zawarte w kasacjach obrońców skazanych, nie będące powtórzeniem zarzutów apelacyjnych, a dotyczące głównie kwestii oceny zeznań, kluczowego w powyższej sprawie, świadka R.S., grypsów pisanych przede wszystkim do niego przez skazanych, oraz eksperymentów procesowych, nie zasługiwały na uwzględnienie z przyczyn, które zostaną przedstawione w kolejnej partiach niniejszych pisemnych motywów rozstrzygnięcia.

W tym miejscu wskazać należy, że kwestionowany wyrok Sądu Apelacyjnego zapadł w postępowaniu ponownym, toczącym się w wyniku uprzedniego uwzględnienia przez ten Sąd apelacji obrońców oskarżonych od wcześniejszego wyroku Sądu Okręgowego w [...], na mocy którego przypisano oskarżonym, podobnie jak w powyższej sprawie, występki polegający na pobiciu pokrzywdzonego i zbrodnię zabójstwa taksówkarza. Oznacza to, że w realiach niniejszej sprawy zastosowanie znalazł przepis art. 442 § 3 k.p.k., który mówi, że zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego

postępowania są wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania.

W doktrynie prawa karnego i orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych podkreśla się w związku z tym, że Sąd *a quo*, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania po uchyleniu wyroku, związany jest zwłaszcza zaleceniami co do zakresu uzupełnienia materiału dowodowego, sprawdzenia i wyjaśnienia nasuwających się wątpliwości lub choćby ponownego rozważenia już ustalonych okoliczności, które mogą mieć wpływ na treść wyroku. W tym więc też kontekście oraz przez pryzmat zarzutów kasacyjnych należało oceniać skarżone, prawomocne orzeczenie **Sądu *ad quem***, utrzymujące w mocy wyrok **Sądu *a quo***.

Przystępując do analizy i oceny zarzutów kasacyjnych na wstępie dla porządku Sąd Najwyższy zaznacza, że dokona tego według z góry ustalonego planu.

Mając w polu widzenia liczbę wniesionych kasacji i wynikającą stąd mnogość zarzutów w nich zawartych, a nadto w sytuacji, gdy część z nich miała w istocie rzeczy tożsamy charakter, uznał, że dla przejrzystości pisemnych motywów, w pierwszej kolejności odniesie się do tych, które się powtarzają.

Potem wypowie się co do zarzutów dotyczących oceny zeznań R.S., słuchanego dodatkowo na rozprawie odwoławczej oraz co do kontestowanych w kasacjach stron grypsów napisanych przez oskarżonych i przeprowadzonych przez Sąd meriti eksperymentów procesowych.

Na końcu odniesie się do pozostałych zarzutów, zawartych w poszczególnych kasacjach obrońców skazanych, które się nie powtarzają.

Niemniej jednak, jeszcze przed przystąpieniem do omawiania i oceny zarzutów zawartych w kasacjach stron, celowym jest przypomnienie o kilku zasadniczych kwestiach, kanonach związanych ze specyfiką, wyjątkowością postępowania kasacyjnego, uregulowanego w rozdziale 55 Kodeksu postępowania karnego.

Przede wszystkim, kasacja przez strony może być wniesiona i uwzględniona przez Sąd Najwyższy tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 k.p.k., czyli tak zwanych bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innego rażącego

naruszenia prawa, jeśli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia (art. 523 § 1 k.p.k.). Tak więc nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci kasacji służy do kontroli kwestii wyłącznie prawnych, ograniczając się w tym zakresie tylko do pewnej kategorii najpoważniejszych uchybień. Sąd Najwyższy jest więc sądem prawa, a nie faktów.

Przy czym kasacja może być wniesiona od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie lub prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego umarzającego postępowanie (art. 519 k.p.k.), a nie od orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Nie można więc w kasacji podnosić zarzutów charakterystycznych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących prawidłowość dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów oraz ustaleń faktycznych, chyba, że dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zabsorbowania do orzeczenia Sądu II instancji uchybień popełnionych przez Sąd I instancji. W takim wypadku zarzuty apelacyjne podlegają rozważeniu przez Sąd Najwyższy tylko w takim zakresie, w jakim konieczne jest to dla właściwego rozpoznania zarzutów kasacyjnych.

W związku z tym zarzuty sformułowane w kasacjach muszą wskazywać na rażące naruszenie prawa, których dopuścił się sąd odwoławczy, w tym wypadku ewentualnie Sąd Apelacyjny w [...], a nie Sąd I instancji. Przy czym przedmiotem zarzutu obrazy prawa nie mogą być ogólne zasady i dyrektywy procesowe, ale konkretne przepisy je precyzujące.

Nie spełnia więc tego wymogu podnoszenie w kasacjach zarzutów generalnie odnoszących się wprost do orzeczenia Sądu I instancji, jak to jest w przeważającym zakresie w powyższej sprawie.

Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym tylko w wypadkach określonych w art. 435 k.p.k., 439 k.p.k. i art. 455 k.p.k. (art. 536 k.p.k.). Przy czym, jak zaznaczono na wstępie, w kasacji, będącej nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, nie można podnosić zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych i w ten sposób zmierzać do kolejnej instancyjnej kontroli odwoławczej.

Przypomnienie wspomnianych kwestii były konieczne, gdyż - jak zaznaczono na wstępie, większość zarzutów kasacyjnych, zawartych w 4 skargach

kasacyjnych, dotyczących 5 skazanych, to nie tylko w większości powtórzenie zarzutów apelacyjnych, szczegółowo przytoczonych we wstępnej części niniejszego uzasadnienia, ale i próby forsowania własnych wersji wybranych okoliczności faktycznych, prezentowania subiektywnej analizy poszczególnych źródeł dowodowych i weryfikacji ustaleń faktycznych, czego w kasacjach czynić nie można.

W powyższej sprawie obrońcy skazanych kasacje skonstruowali w większości w ten sposób, że powołując art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., a więc sugerując, że sąd odwoławczy nie rozważył wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym oraz nie podał w uzasadnieniu wyroku dlaczego i co uznał za zasadne, a co nie, powtarzają zarzuty sformułowane wcześniej w apelacjach wraz z argumentacją przywołaną na ich poparcie. Przemodelowali tylko i to nieznacznie, dla potrzeb postępowania kasacyjnego, swoje zarzuty apelacyjne, uzupełniając je o przepis art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k.

W ten sposób po pozorem kasacji starali się doprowadzić do poddania kontroli przez Sąd Najwyższy ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy w [...]. Kasacje wniesione w powyższej sprawie są w większości wręcz *sui generis* kalkami wniesionych i rozpoznanych już przez sąd odwoławczy apelacji.

Powyższe stwierdzenie uzasadnia postawienie tezy, że w rozważanej sprawie mamy wyraźnie do czynienia z próbą powtórzenia postępowania odwoławczego, co w postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne.

Powtórzenie w kasacjach argumentacji przedstawionej wcześniej w apelacjach mogłoby być skuteczne tylko wtedy, gdyby Sąd II instancji nie rozpoznał jej w ogóle, bądź rozpoznał nienależycie i nie odniósł się do wszystkich zarzutów w uzasadnieniu orzeczenia (zob. postanowienie Sąd Najwyższego z dnia 10 października 2012 r., V KK 71/123, LEX nr 1226793).

Tymczasem wbrew sugestiom skarżących Sąd odwoławczy w należyty sposób, a więc przede wszystkim rzetelnie, odniósł się do wszystkich wniosków i zarzutów zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych (art. 433 § 2 k.p.k.) i wystarczająco umotywowował w tym względzie swoje stanowisko w pisemnych

motywach rozstrzygnięcia. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera bowiem powody rozstrzygnięcia i argumentację, wyjaśniającą w sposób przystępny i rzeczowy, dlaczego nie uznał za trafne zarzutów i wniosków zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych. Spełnia więc ono wymogi określone w art. 457 § 3 k.p.k., a w zakresie oceny nowych dowodów, przeprowadzonych na rozprawie odwoławczej, także wymagania określone w art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

W tym miejscu przypomnieć należy, że uzasadnienie określone w art. 424 k.p.k. może być zwięzłe, byleby odnosiło się do wszystkich istotnych kwestii.

Sąd odwoławczy mimo, że nie wydał orzeczenia o reformatoryjnym charakterze i tylko w niewielkim zakresie, w trybie art. 452 k.p.k., uzupełnił postępowanie dowodowe, głównie poprzez dodatkowe przesłuchanie świadka R.S., to jednak nowe fakty i dowody poddał wnikliwej analizie i ocenie, przez pryzmat dotychczas zgromadzonego materiału dowodowego. W pełni więc respektował w tym zakresie zasady określone w art. 2 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.

Ustosunkowując się do zarzutów dotyczących jednoczesnego naruszenia przez sąd art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. wspomnieć także trzeba, że nie można równocześnie, jak czynią to skarżący, podnosić zarzutu obrazy powołanych przepisów, gdyż zarzut z art. 5 § 2 k.p.k. dotyczy wtórnej do ustaleń faktycznych płaszczyzny procedowania. Można o nim mówić dopiero wtedy, gdy mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób pełny i wyczerpujący oraz poddania ocenie wszystkich tych dowodów zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k., nadal pozostają wątpliwości, które nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonych.

Jeśli natomiast z materiału dowodowego wynikają różne wersje zdarzeń, to nie jest to tożsame z istnieniem wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k., gdyż w takim wypadku w grę wchodzi zasada swobodnej oceny dowodów określona w art. 7 k.p.k. Tylko w sytuacji, gdy nie jest możliwe ustalenie w sposób pewny okoliczności faktycznych, a okoliczności korzystne dla oskarżonych konkurują z okolicznościami dla nich niekorzystnymi, zastosowanie znajduje zasada **in dubio pro reo** z art. 5 § 2 k.p.k.

Co do zasady przepisy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. mają zatem charakter rozłączny, gdyż nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać dopiero wówczas

gdy sąd merytoryczny, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2013 r., V KK 119/13, LEX 1400594, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 20 lipca 2016 r., II AKa 177/16, LEX 2099920, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 marca 2016 r., II AKa 51/16, LEX 2023560).

Jednak w związku z tym, że po uzupełnieniu postępowania dowodowego Sąd Apelacyjny finalnie podzielił w pełni ocenę dowodów i ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, nie był już zobowiązany do równie drobiazgowego odnoszenia się w motywach swojego rozstrzygnięcia do zarzutów apelacji, gdyż byłoby to zbędnym powieleniem argumentacji tego sądu (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2013 r., III KK 72/2016, OSNKW nr 11/2016).

Innymi słowy, podzielenie w pełni przez Sąd odwoławczy oceny dowodów dokonanej przez Sąd pierwszej instancji zwalnia pierwszy z wymienionych sądów od szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu wyroku do zarzutów apelacji, gdyż prowadziłoby to do zbędnego powtórzenia argumentacji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2009 r., III KK 381/08, LEX nr 512100; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2007 r., III KK 120/07, LEX nr 322856; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2006 r., II KK 238/05, LEX nr 193046).

W takim wypadku wystarczające było wskazanie głównych powodów nie podzielenia zarzutów apelacji, a następnie odesłanie w zakresie szczegółów do uzasadnienia wyroku Sądu I instancji. Tym bardziej, że w jak w powyższej sprawie, ocena dowodów dokonana przez Sąd I instancji, była wszechstronna, pełna i wsparta zasadami doświadczenia życiowego, słowem – odpowiadająca całkowicie wymogom nałożonym przez przepis art. 7 k.p.k.

Trafnie na powyższe kwestie zwrócił uwagę prokurator, w odpowiedzi na kasację obrońców skazanych, podkreślając, że stopień szczegółowości rozważań Sądu odwoławczego, poczynionych zgodnie warunkami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k., uzależniony jest od jakości oceny dokonanej przez Sąd I instancji.

Niezasadne więc okazały się zarzuty podniesione w kasacjach obrońców skazanych D.Ż., A.K., P.W., Ad.K. i R.K., a dotyczące naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.

W niniejszej sprawie Sąd I instancji w sposób niezwykle drobiazgowy i wyczerpujący odniósł się w całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, o czym przekonuje uważna lektura pisemnych motywów tego rozstrzygnięcia, które liczą 255 stron. Ponownie rozpoznając powyższą sprawę wypełnił też wszystkie zalecenia i wskazania Sądu odwoławczego, zawarte w uzasadnieniu wcześniejszego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 11 marca 2014 r., II AKa .../14, na mocy którego uchylono pierwszy wyrok Sądu Okręgowego w [...] z dnia 4 lutego 2013 r., II K .../11, tylko z konkretnie wskazanych powodów i przekazano sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W szczególności, w wyniku ponownego rozpoznania niniejszej sprawy Sąd I instancji przeprowadził zalecone przez instancję odwoławczą eksperymenty procesowe w miejscach wydarzeń oraz przesłuchał świadka R.S., nie tylko w obecności psychiatry, ale i psychologa. Natomiast Sąd odwoławczy w pełni zaakceptował sposób procedowania Sądu I instancji i poczynione przez niego ustalenia faktyczne.

W konsekwencji o żadnej, sugerowanej w kasacjach obrońców skazanych, Sąd Najwyższy nie stwierdził też, aby w powyższej sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa, które mogłoby mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Nie wystąpiła też w trakcie całego postępowania sądowego żadna bezwzględna przyczyna odwoławcza.

W tym miejscu w związku z zarzutami, że nie zostały spełnione kumulatywnie przesłanki określone w art. 410 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., co wyłącza zdaniem skarżących ustalenia Sądu Apelacyjnego z ochrony zapewnianej przez art. 7 k.p.k., należy wyraźnie zaakcentować, że wbrew wywodom i sugestiom skarżących, w niniejszej sprawie, dotyczącej brutalnego zabójstwa 68 - letniego taksówkarza W.J., nie tylko zeznania świadka R.S. wskazywały wyraźnie na udział oskarżonych, najpierw w pobiciu pokrzywdzonego, a później w jego zabójstwie i spaleniu jego taksówki.

Nieodparcie świadczyły o tym też inne dowody, szczegółowo przedstawione i omówione przez Sąd I instancji i należycie ocenione przez instancję odwoławczą.

Już pierwsze wyjaśnienia oskarżonego P.W. i A.K. wyraźnie wskazywały na udział trzech oskarżonych, tj. D.Ž., P.W. i A.K. w pobiciu pokrzywdzonego. Zostały one dodatkowo potwierdzone innymi dowodami w postaci eksperymentów procesowych, przeprowadzonych z udziałem tych oskarżonych na miejscu zdarzenia, w trakcie których podejrzani składali przed prokuratorem wyjaśnienia.

Oskarżony P.W. także przed Sądem potwierdził swoje wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego, w których przyznał się do popełnienia zarzucanej mu zbrodni, gdy to, po przedstawieniu mu zarzutu dokonania wspólnie z innymi osobami zabójstwa i doprowadzeniu na posiedzenie w przedmiocie tymczasowego aresztowania, przedstawił swój udział w pobiciu taksówkarza i opisał rolę swoich kolegów.

To, że oskarżeni wracali ze Z. taksówką pokrzywdzonego, a nie ze świadkiem M. L., powoływanym w kasacjach stron, potwierdził też D. K., młodszy brat skazanego A.K., który słuchany jako podejrzany przyznał, że był ze skazanymi w Z., spożywał tam z nimi alkohol i wracał razem z nimi taksówką prowadzoną przez pokrzywdzonego W.J..

Sam oskarżony A.K. już na początku śledztwa potwierdził to, że po wszystkim spalił taksówkę pokrzywdzonego.

Natomiast to, iż miała miejsce druga faza zajścia, w trakcie której doszło do zabójstwa taksówkarza, wynika nie tylko z zeznań R.S.. Potwierdzają ją też inne dowody szczegółowo omówione i ocenione przez Sąd I instancji, którą to ocenę w pełni podzielił Sąd odwoławczy.

Chodzi przede wszystkim o zachowane grypsy autorstwa P.W. i R.S., protokoły oględzin oraz opinie biegłego, tak z zakresu analizy pisma ręcznego, jak biegłego z zakresu medycyny sądowej.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że na wcześniejszych etapach postępowania świadek R.S. składał niezwykle obszerne i wyczerpujące zeznania, w których szczegółowo opisał to, co usłyszał na temat zabójstwa taksówkarza przede wszystkim w trakcie rozmów, głównie ze skazanym P.W..

To właśnie w trakcie tych rozmów dowiedział się, że była druga faza zajścia, w trakcie której bracia K. w udziale P.W. pozbawili życia pobitego wcześniej taksówkarza.

Istotne jest jednak to, że jego wcześniejsze relacje potwierdza też treść kilkudziesięciu grypsów pochodzących od P.W., których autorstwa sam skazany W. generalnie nie kwestionował.

Grypsy autorstwa P.W. potwierdzają więc zeznania R.S. i na odwrót, relacje S. potwierdzają wiarygodność informacji zawartych w grypsach napisanych przez P.W.. W przypadku grypsów P. W. i zeznań R.S. mamy więc do czynienia z krzyżowym, wzajemnym weryfikowaniem się poszczególnych faktów, okoliczności i dowodów.

W szczególności, na udział braci K. w zabójstwie taksówkarza wskazuje kilka grypsów autorstwa P. W., szczegółowo na kilkudziesięciu stronach uzasadnienia omówionych i ocenionych przez Sąd I instancji. Ocenę tą w pełni podzielił Sąd Apelacyjny, o czym przekonują obszerne, pisemne motywy jego rozstrzygnięcia. Nie ma więc najmniejszych podstaw do ich kwestionowania, jak czynią to w kasacjach skarżący wyrok Sądu odwoławczego obrońcy skazanych.

R.S. przez dłuższy okres czasu wysyła grypsy, głównie do P.W., ale i do A.K. i w odpowiedzi sam je od tych skazanych otrzymywał. Wymieniali się między sobą grypsami. Wynikało to z tego, że z racji młodego wieku skazani zaufali znacznie starszemu od nich R. S. Tymczasem on permanentnie przekazywał grypsy organom ścigania.

Między innymi na podstawie grypsów autorstwa P.W. w śledztwie ustalono, że w drugiej fazie zajścia wzięli udział bracia Ad. i R. K., którzy działając wspólnie i w porozumieniu z P.W., dokonali zabójstwa taksówkarza W.J..

Znamienne jest to, że świadek R.S. od momentu rozpoczęcia przekazywania organom ścigania informacji dotyczących osób uczestniczących w pobiciu, a następnie zabójstwie taksówkarza, konsekwentnie potwierdzał w swoich zeznaniach składanych w toku całego śledztwa i pierwszego procesu, zakończonego wyrokiem Sądu Okręgowego w [...] z dnia 4 lutego 2013 r., sygn. II K .../11, to co o zabójstwie mówił mu P.W., a więc to co w efekcie ustalił Sąd I instancji.

Także w czasie trwania pierwszego postępowania odwoławczego, zakończonego wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 11 marca 2014 r., II AKa .../14, na mocy którego uchylono pierwszy wyrok Sądu I instancji, jaki zapadł w powyższej sprawie, postawa R.S. nie uległa zmianie.

Podobnie zachowywał się on w trakcie ponownego rozpoznania sprawy, konsekwentnie potwierdzając przez Sądem I instancji to, o czym mówił mu P.W., że w zabójstwie W.J. brali też udział bracia Ad. i R. K.

Tak więc, przez okres przeszło 5 lat R.S. konsekwentnie i stanowczo wskazywał również na Ad. i R. K. jako na osoby, które dokonały zabójstwa taksówkarza. Wyraźnie też utrzymywał, że były dwie fazy zajścia, co koreluje z protokołem oględzin miejsca zbrodni i końcowymi wnioskami opinii biegłego sądowego Ł. A. z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Uniwersytetu Medycznego w [...].

Niewątpliwie najistotniejszą okolicznością podnoszoną we wszystkich kasacjach jest kwestia zmiany zeznań przez świadka R.S. w trakcie postępowania apelacyjnego i w związku z tym faktem formułowane są różne zarzuty kasacyjne.

R.S. oświadczył wtedy, że nie wszystko, co zeznawał wcześniej, było prawdą. Mieli na to mieć wpływ funkcjonariusze policji, głównie A.K. i fakt zażywania przez niego lekarstw, których nazwy wymienił. Stwierdził wtedy, że był nafaszerowany lekami i dlatego tak zeznawał.

Przy czym, co istotne, zakwestionował tylko tę część swoich zeznań, która dotyczyła braci Ad. i R. K.

Niemniej jednak Sąd odwoławczy kwestią zmiany zeznań przez świadka R.S. właściwie się zajął i należycie ją ocenił, trafnie uznając, że odwołanie przez niego uprzednio złożonych zeznań nie jest szczere. Tym bardziej, że nie potrafił on logicznie, racjonalnie wytłumaczyć, z jakiego powodu po upływie przeszło 5 lat postanowił nagle zakwestionować swoje uprzednie zeznania.

Zmienione zeznania podlegają ocenie, jak każdy inny dowód i nie jest tak, że obowiązuje reguła wedle której w razie odwołania wcześniejszych depozycji nie uwzględnia się ich ustalając stan faktyczny. Zmiana zeznań sama przez się nie świadczy o ich nieprawdziwości, zwłaszcza wtedy, gdy świadek nie potrafił w sposób przekonujący wytłumaczyć przyczyn złożenia odmiennych zeznań.

Zaraz po ujawnieniu zamiaru zmiany zeznań przez wspomnianego świadka, zmanifestowanej w piśmie jego autorstwa, Sąd Apelacyjny w [...] zareagował właściwie dopuszczając na rozprawie odwoławczej, w trybie art. 452 k.p.k., dowód z jego zeznań. W dniu 7 kwietnia 2016 r. przesłuchał R.S. i niezwłocznie podjął kolejną próbę sprawdzenia informacji o lekach, którą podał.

Przy czym, wbrew zarzutom zawartym w kasacjach obrońców skazanych, Sąd odwoławczy zasadnie odstąpił od kolejnego okazywania świadkowi poszczególnych grypsów, skoro wszystkie okazywano mu już wcześniej i to wielokrotnie przed Sądem I instancji, w obecności biegłego z zakresu pisma porównawczego. Za takim rozwiązaniem przemawiało też oświadczenie świadka z rozprawy apelacyjnej o tym, że teraz nie potrafi już wskazać, które z nich były przerobione. Ponadto dodał, że nie każdy gryps był przerobiony, a te które sam napisał nie były zmieniane.

W tym miejscu należy przypomnieć, że przed Sądem I instancji, od pewnego wstępnego etapu procesu, gdy okazało się, że R.S. leczył się psychiatrycznie i na potrzeby innych spraw karnych był badany przez biegłych psychiatrów, zawsze słuchany był w powyższej sprawie, najpierw w obecności biegłego lekarza psychiatry T. G., a później - zgodnie z zaleceniami instancji odwoławczej - także w obecności biegłego psychologa A. B.

Odtąd już przy każdym przesłuchaniu R.S. przed Sądem I instancji monitorowano jego stan zdrowia i systematycznie ustalano leki jakie w tym czasie zażywał.

Dodatkowo biegły psychiatra, w oparciu o dostępną dokumentację medyczną, w tym i książeczkę zdrowia, na bieżąco oceniał możliwość przeprowadzenia poszczególnych czynności procesowych z udziałem tego świadka. Już wtedy podawał on nazwy leków, głównie przeciwbólowych (Ketonal, Tramal), które zażywał oraz te, których nazwy podawał w trakcie przesłuchania przed Sądem Apelacyjnym.

Na koniec, biegli uczestniczący w przesłuchaniach świadka wydali opinie w sprawie R.S. na okoliczność jego zdolności postrzegania faktów, zapamiętywania ich i relacjonowania swoich spostrzeżeń.

Sam R.S. nieraz pytany przez Sąd I instancji o to, jak w danym momencie się czuje składając zeznania, zawsze stanowczo odpowiadał, że dobrze.

Konsekwentnie też twierdził, że nie brał leków psychotropowych. Gdy tylko sygnalizował, że przykładowo ze względu na odczuwany ból nie przespał całej nocy, Sąd I instancji odraczał przeprowadzenie czynności z jego udziałem.

Tak więc problem leków przez niego zażywanych nie był problemem nowym, nieznanym, gdyż był na bieżąco analizowany i oceniany przez sądy rozpoznające powyższą sprawę.

Sąd Apelacyjny podjął tylko dodatkową próbę zweryfikowania podawanych przez niego informacji sięgając po aktualną dokumentację lekarską i wspomnianą kwestią wyczerpująco się zajął w uzasadnieniu rozstrzygnięcia.

Wspomniane powyżej, ostatnie twierdzenia R. S. o wpływie leków na treść jego zeznań nie polegały więc na prawdzie, co trafnie ocenił Sąd odwoławczy.

Także podnoszona w kasacjach kwestia okazywanych świadkowi R.S. grypsów i sugerowanych przerobień niektórych z nich, nie pojawiła się w procesie po raz pierwszy. Świadcowi R. S. na kilku terminach rozprawy okazywano kolejne grypsy i co do nich zawsze zajmował wyraźne stanowisko. Generalnie jednak nie kwestionował grypsów swojego autorstwa.

Przedstawiał natomiast wyraźnie autorów innych grypsów. W szczególności wskazywał na P.W., jako na twórcę większości z nich. Ponadto, wbrew temu co zeznał przed Sądem Apelacyjnym, już wtedy kwestionował tylko pewne zapisy w grypsach sugerując, że tylko w niektórych z nich były zmieniane i to tylko w zakresie pojedynczych użytych w nich słów. Chodzi w szczególności o gryps znajdujący się na karcie 192 akt postępowania przygotowawczego, którego autorem jest skazany P.W.. Gryps ten był skierowany do R.S. i znajdowało się w nim słowo „ubiłem”, a zaczynał się od słów „Witaj R”.

W kwestii ewentualnego przerobienia tego grypsu, w tym i przeróbki w nim słowa „ubiłem” wypowiadał się już w sposób stanowczy biegły z zakresu pisma ręcznego B. A. W ustnej opinii podtrzymał on to, co zawarł w swojej pierwotnej, pisemnej opinii, a mianowicie, że nie widzi śladów jego przerobienia, a badał ten gryps dokładnie, tak jak i inne. Oświadczył wyraźnie, że „badał rękopis i wtedy nie stwierdził żadnych elementów, które mogłyby wskazywać na dopisanie jakiś elementów”.

Charakterystyczne jest to, że żadna ze stron nie kwestionowała w apelacji, ani w kasacji, wspomnianych opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego.

Poza grypsami są jeszcze bardzo obszerne, składane na kilku terminach rozprawy zeznania R.S., zwłaszcza te z dnia 29 listopada 2010 roku, kiedy to dokładnie zrelacjonował to, co usłyszał od skazanego P.W. w trakcie wspólnego ich pobytu w Izbie Chorych Zakładu Karnego w [...].

Reasumując, w ocenie Sądu Najwyższego, Sąd odwoławczy nie tylko, że starannie rozważył i ocenił przyczyny częściowego odwołania wcześniejszych zeznań przez R. S., ale i rzetelnie oraz wyczerpująco uzasadnił dlaczego przyczyny odwołania ich uznał za nieprzekonujące. Nie ma więc, wbrew opiniom skarżących zawartych w kasacjach, najmniejszych podstaw do kwestionowania wspomnianej oceny wiarygodności zeznań tego świadka.

Nie ma też powodów do kontestowania, jak czyni to jeden ze skarżących w uzasadnieniu swojej kasacji, dopuszczalności wykorzystania w procesie karnym grypsów, tj. wiadomości pisanych przez oskarżonych i przekazywanych w tajemnicy sobie nawzajem. Polski proces karny nie zna bowiem legalnej teorii dowodów, a w Kodeksie postępowania karnego nie sformułowano zamkniętego ich katalogu.

W związku z czym dowodem może być też gryps, będący swoistą formą korespondencji, głównie między osobami pozbawionymi wolności. W doktrynie prawa karnego i orzecznictwie sądowym podkreśla się wyrażnie, że gryps jest wyrazem nieskrępowanej woli oskarżonego i może stanowić dowód w postępowaniu karnym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1984 r., V KRN 41/82).

Reasumując, wszystkie zarzuty zawarte w kasacjach obrońców skazanych, a dotyczące generalnie zeznań świadka R.S., ich zmiany i kwestii grypsów, nie zasługiwały na uwzględnienie z przyczyn podanych powyżej.

Wbrew zarzutom obrońców skazanych Sąd Apelacyjny wszechstronnie odniósł się też do zarzutów apelacyjnych dotyczących przeprowadzonych w powyższej sprawie przez Sąd I instancji eksperymentów procesowych. Trafnie zwrócił uwagę na to, że Sąd I instancji nie dopuścił się w tym zakresie żadnych błędów proceduralnych, a także przed ich przeprowadzeniem nie dokonał swoistego przedsądu, co sugerował jeden ze skarżących.

Bez wątpienia ustalając warunki przeprowadzenia tych czynności procesowych uwzględnił zalecenia zawarte we wcześniejszym, kasatoryjnym orzeczeniu instancji odwoławczej. Same zaś eksperymenty przeprowadził w wielu możliwych wersjach i wariantach, co świadczy o jego rzetelnym podejściu do sprawy.

Sąd *meriti* przeprowadził eksperymenty w zbliżonych warunkach pogodowych, a do zarzutu dotyczącego nieodpowiedniej pory dokonania tej czynności odniósł się Sąd odwoławczy, trafnie konstatując, że nie miała ona zasadniczego znaczenia.

Ponadto, co najważniejsze, dokonał oceny rezultatów wspomnianych eksperymentów w powiązaniu z całością materiału dowodowego zgromadzonego w powyższej sprawie. Trafnie uznając, że końcowe wnioski z tych czynności w pełni korelują z innymi dowodami przeprowadzonymi i ujawnionymi w toku przewodu sądowego. Współgrają między innymi z początkowymi wyjaśnieniami P.W. i A.K., zeznaniami R. S., informacjami wynikającymi z grypsów i analizy połączeń telefonicznych prowadzonych między skazanymi. Potwierdza je także relacja młodszego brata skazanego A.K..

Zarzut braku obecności biegłego z zakresu ruchu drogowego, czy biegłego do spraw transportu drogowego w trakcie jednego z eksperymentów procesowych z użyciem samochodu nie pojawił się w żadnej apelacji, nie można więc w kasacji, kwestionującej wyrok sądu odwoławczego, czynić zarzutu, że sąd ten nie odniósł się do tej kwestii.

Niemniej jednak do przeprowadzenia tego typu eksperymentu, polegającego na zbadaniu czasowych możliwości przemieszczania się taksówką między Z., a miejscem, w którym doszło do pobicia taksówkarza, nie potrzebne były wiadomości specjalne, a więc udział w tej czynności biegłego nie był niezbędny.

Przechodząc do dalszej oceny pozostałych, już szczegółowych zarzutów zawartych w kasacjach obrońców skazanych, które nie zostały wcześniej omówione i nie są prostym powtórzeniem zarzutów apelacyjnych, od razu stwierdzić należy, że nie były one zasadne i nie zasługiwały na uwzględnienie.

Odnośnie do kasacji obrońcy skazanego D.Ż..

Bezzasadny jest też zarzut obrazy art. 7 k.p.k., o czym była już mowa poprzednio, albowiem Sąd odwoławczy, po przeprowadzeniu dodatkowych

dowodów, dokonał następnie ich oceny, uwzględniającej wszystkie przeprowadzone do tej pory dowody, w tym i grypsy przedstawionych przez R.S., a więc nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów określonej w tym przepisie.

Skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia art. 7 k.p.k. wymaga przy tym wykazania, którą konkretnie regułę wskazaną w tym przepisie i przez jakie ustalenie narusza zaskarżone orzeczenie. Tymczasem w kasacji obrońcy skazanego brak jest argumentacji w tym zakresie.

Podobnie bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k., gdyż Sąd odwoławczy, rozpoznający apelacje w powyższej sprawie, nie miał wątpliwości co do istotnych faktów. Danie wiary jednym dowodom i odmówienie wiary innym nie oznacza bowiem istnienia wątpliwości w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. Dla oceny tego, czy został naruszony określony w tym przepisie zakaz in dubio pro reo nie mają znaczenia wątpliwości stron, a jedynie to czy sąd orzekający powziął takie wątpliwości.

Poza tym, jak już zaznaczono na wstępie, co do zasady nie można też równocześnie podnosić zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., albowiem przepisy te mają charakter rozłączny i o naruszeniu art. 5 § 2 k.p.k. można mówić dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w sposób wyczerpujący i zgodnie z regułami określonymi w art. 7 k.p.k.

Niezasadny jest też zarzut obrazy art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., o czym poprzednio była już mowa, gdyż wbrew sugestiom skarżącego Sąd odwoławczy rzetelnie rozważył zarzuty i wnioski zawarte w apelacji obrońcy oskarżonego D.Ż., a w pisemnych motywach swojego rozstrzygnięcia podał przekonujące argumenty przemawiające za utrzymaniem wyroku Sądu I instancji.

W ocenie Sądu odwoławczego brak było podstaw do kwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, z których bezspornie wynikało, że D.Ż. najpierw brał znaczący udział w pobiciu taksówkarza, a następnie podlegał innym do jego zabójstwa.

W szczególności Sąd *ad quem* szczegółowo odniósł się do zarzutów apelacyjnych związanych z zeznaniami świadków wymienionych, tak w apelacji, jak i kasacji obrońcy skazanego, a w szczególności zeznań M. L. Rozpatrzył też

zarzuty dotyczący obrazy prawa procesowego (art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k.), bilingów, grypsów i zeznań świadka R.S..

Co do kasacji obrońcy skazanego P.W..

Już pierwszy z zarzutów zawartych w kasacji obrońcy skazanego P.W., rażącego naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to art. 433 § 1 i 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nie rozpoznanie części istotnych zarzutów opisanych w apelacji, świadczy o tym, że skarżący w istocie rzeczy zmierza do wywołania ponownej kontroli apelacyjnej, nie zważając na ograniczenia wynikające ze specyfiki postępowania kasacyjnego.

Przekonuje o tym rozbudowana konstrukcja tego zarzutu, w której skarżący odwołuje się wprost do poszczególnych kwestii będących przedmiotem ustaleń Sądu I instancji.

Skarżący wyrok Sądu odwoławczego obrońca podjął zatem kolejną próbę podważenia ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji w oparciu o własną, selektywną, wybiórczą i fragmentaryczną ocenę poszczególnych dowodów. Przy dezawuowaniu, pomijaniu lub przemilczaniu innych, niekorzystnych dla skazanego dowodów.

Tymczasem podstawą zarzutów kasacyjnych nie może być samo negowanie oceny realnie istniejących dowodów, bądź kontestowanie opartych na nich ustaleń faktycznych, tylko dlatego, że są niewątpliwie niekorzystne dla oskarżonego i przeciwstawianie im innych dowodów, bardziej dla niego korzystnych, których sąd – po ich rozważeniu – nie uznał za wiarygodne lub mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r., III KK 465/13, LEX nr 1427415).

Aby kasacja mogła się okazać skuteczna należy wykazać, że w sprawie doszło do rażącego naruszenia prawa, to jest do takich uchybień, które w sposób oczywisty pozostają w sprzeczności z treścią konkretnych przepisów prawa materialnego lub procesowego, których wykładnia jednoznacznie pozwala przyjąć określony sposób rozstrzygnięcia zagadnienia, nie dając jednocześnie podstaw do zaakceptowania innych alternatywnych stanowisk (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r., III KK 221/13, LEX 139184).

Wbrew zarzutom skarżącego Sąd Apelacyjny szczegółowo odniósł się do wszystkich zarzutów apelacyjnych dotyczących oceny zeznań R.S. i opinii biegłego T. G., w którego obecności świadek je składał. W pełni akceptując ich ocenę, dokonaną przez Sąd I instancji, która uwzględnia wszystkie okoliczności, które mogły wpływać na wiarygodność tego świadka, takie jak jego uprzednia karalność, sytuacja w jakiej się znajdował składając zeznania oraz korzyść jaką osiągnął ujawniając i przedstawiając organom ścigania istotne okoliczności zabójstwa (art. 60 § 4 k.k.).

Dokonał też kompleksowej oceny zeznań tego świadka złożonych na rozprawie apelacyjnej, o czym wcześniej była już mowa. Sąd odwoławczy zaakceptował też ustalenia Sądu I instancji odnośnie do grypsu znajdującego się na karcie 222 akt, którego dotyczy jeden z zarzutów zawartych w kasacji obrońcy skazanego P.W.. Jak ustalono, gryps ten nie został nakreślony przez P.W., a przez inną, nieznaną osobę. Niemniej jednak to, że P.W. był autorem innych przypisywanych mu grypsów nie budziło najmniejszych wątpliwości.

Niewątpliwie Sąd *ad quem* nie odniósł się wprost do zarzutu związanego z ustaleniami dotyczącymi małego klucza francuskiego, a w szczególności pochodzeniem tego narzędzia, ale zaakceptował w pełni prawidłowe w tym zakresie ustalenia poczynione przez Sąd *a quo*, których podstawą było to, co zeznał świadek R. S. po spotkaniu i rozmowach ze skazanym P.W. w Izbie Chorych Zakładu Karnego w [...].

Przy czym depozycje świadka dotyczyły nie tylko małego klucza francuskiego, o którym mowa w zarzucie zawartym w kasacji obrońcy skazanego P.W., ale odnosiły się do dużego klucza francuskiego będącego narzędziem zbrodni.

W tym miejscu przypomnieć należy, że wymóg orzekania na podstawie całokształtu okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie oznacza bynajmniej, iż na sądzie ciąży bezwzględny obowiązek przywoływania i wypowiedania się odnośnie wszystkich bez wyjątku dowodów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2012 r., V KK 428/11, LEX 1103643).

Nadto, o czym była już mowa na wstępie, podzielenie w pełni przez **Sąd *ad quem*** oceny dowodów dokonanej przez **Sąd *a quo*** zwalnia pierwszy z tych sądów

od szczegółowego odnoszenia się w uzasadnieniu wyroku do zarzutów apelacji, gdyż prowadziłoby to do zbędnego powtórzenia argumentacji.

W punkcie II kasacji obrońca skazanego P.W. podniósł zarzut rażącego naruszenia prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a to art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez: poczynienie przez Sąd Apelacyjny dowolnych ustaleń m.in. co do treści i prawdziwości zeznań świadka R.S. na rozprawie apelacyjnej w dniu 7 kwietnia 2016 r., nie przeprowadzenia niezbędnych dowodów celem zweryfikowania jego twierdzeń, nie okazania mu gypsów i nie odczytanie jego wcześniejszych zeznań, nie wyjaśnienie kwestii przyjmowania przez niego leków upośledzających jego zdolność do postrzegania oraz prawidłowości przeprowadzenia eksperymentów i oceny ustaleń dokonanych podczas tych czynności.

Wbrew zarzutom skarżącego do powyższych zarzutów szczegółowo odniósł się Sąd odwoławczy, co ocenił Sąd Najwyższy w wcześniejszym fragmencie niniejszego uzasadnienia. Nie ma więc potrzeby, aby w tym miejscu jeszcze raz przytaczać argumenty przedstawione powyżej, a wskazujące wyraźnie na to, że powyższy rozbudowany zarzut kasacyjny nie jest zasadny.

Nie ma też racji skarżący kwestionując ustalenie sądu co do sposobu w jaki skazani, po tym jak pobili taksówkarza, przemieścili się z tzw. „wyspy C.”, gdyż tą kwestią wszechstronnie zajął się Sąd I instancji i jego trafną ocenę podzielił Sąd odwoławczy. O tym, że było tak, jak ustalił Sąd merytoryczny, przesądza, wbrew temu co sugeruje skarżący, nie tylko wynik eksperymentu procesowego, ale i inne przeprowadzone i omówione przez Sąd I instancji dowody.

Natomiast podnoszona w kasacji obrońcy skazanego P. W. kwestia tego, czy o udziale braci K. w zabójstwie taksówkarza śledczy dowiedzieli się po raz pierwszy z gypsów przekazywanych przez świadka R.S., czy z gypsu D.Ż. „przejętego” przez funkcjonariuszy policji, nie ma większego znaczenia dla rozstrzygnięcia powyższej sprawy. Okoliczność ta może mieć natomiast znaczenie dla skazanego P.W., który ujawnił udział członków swojej rodziny, tj. braci K., w zabójstwie taksówkarza.

W powyższej sprawie istotne jest to, że o szczegółach udziału skazanych Ad. i R. K. w zabójstwie taksówkarza zeznał świadek R.S., któremu przekazał je skazany P.W., autor kilku grypsów potwierdzających te informacje.

Odnosnie do kasacji obrońcy skazanego A.K..

Niezasadny jest pierwszy zarzut w niej zawarty, a dotyczący rażącej obrazę przepisów postępowania, mającej istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, polegający na obrazie art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., art. 211 k.p.k. w zw. z art. 198 § 1 k.p.k., gdyż w rzeczywistości jest on kolejną próbą zakwestionowania ustaleń faktycznych poczynionych w powyższej sprawie.

Była już o tym mowa przy omawianiu zarzutów kasacyjnych, które są wspólne dla większości wniesionych w powyższej sprawie kasacji. Ponadto, wbrew wyartykułowanym w kasacji zarzutom, Sąd odwoławczy odniósł się do wszystkich zarzutów zawartych w apelacji obrońcy skazanego A.K..

Natomiast uzasadnienie wyroku odwoławczego, z uwagi na uzupełnienie na rozprawie odwoławczej postępowania dowodowego, spełnia nie tylko wymogi określone w art. 457 § 3 k.k., ale i warunki o których mowa w art. 424 § 1 k.p.k. Sądy obu instancji wszechstronnie też przeanalizowały kluczowe dla powyższej sprawy zeznania świadka R.S. i trafnie je oceniły, uwzględniając przy tym całokształt ujawnionych dotąd okoliczności faktycznych. Nie doszło więc do naruszenia zasady określonej w art. 410 k.p.k., jak i przekroczenia ram swobodnej oceny dowodów, zakreślonych w art. 7 k.p.k.

Nie doszło też do obrazę art. 211 k.p.k. przy przeprowadzeniu przez Sąd eksperymentów procesowych, a udział w jednym z nich biegłego do spraw transportu drogowego nie był konieczny. O powyższych kwestiach była już mowa we wcześniejszych partiach niniejszego uzasadnienia.

Do stwierdzenia tego, czy skazany A.K. mógł się przemieścić w określonym czasie z tzw. „wyspy C.” do placu przed sklepem w R., nie było potrzebne powołanie biegłego pulmonologa i ortopedy. Opinia biegłego lekarza sądowego z listy Sądu Okręgowego była wystarczająca. Tym bardziej, że dysponował on pełną dokumentacją lekarską dotyczącą stwierdzonej u skazanego astmy i szpotawości (koślawości) prawego kolana. Biegły w swojej opinii jednoznacznie stwierdził, że

skazany w tym czasie był sprawny ruchowo. Tak więc koślawość i astma nie upośledzały jego narządu ruchu.

Nietrafne są też zarzuty obrońcy skazanego dotyczące oceny zeznań R.S., zarówno tych złożonych przed Sądem I instancji, jak i przed Sądem odwoławczym, oraz sposobu w jaki uzyskał on wiedzę o pobiciu i zabójstwie.

Odniósł się do tych kwestii Sąd II instancji, akceptując też w tym zakresie to, co ustalił Sąd I instancji, który tylko samej kwestii grypsów poświęcił przeszło 30 stron uzasadnienia. O powyższych problemach była już mowa we wcześniejszych fragmentach niniejszego uzasadnienia.

Kwestia nagrań, czy raczej niepełnych nagrań z eksperymentów oraz nagrania z monitoringu sklepu, została wyjaśniona przez Sąd I instancji i należyce oceniona przez Sąd odwoławczy w pisemnych motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Także zarzut dotyczący braku pouczenia A.K. o prawie do odmowy składania wyjaśnień w trakcie eksperymentu w dniu 11 grudnia 2009 nie mógł doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego wyroku Sądu II instancji.

W związku z tym zarzutem przypomnieć należy, że w tym dniu zatrzymany A.K. przesłuchiwany był jako podejrzany przez prokuratora i pouczono go wtedy między innymi o treści art. 300 k.p.k., który mówi o obowiązku pouczeniu osoby podejrzanej przed pierwszym przesłuchaniem o jej uprawnieniach m.in. o prawie do składania wyjaśnień i prawie do odmowy składania wyjaśnień. Podejrzany podpisał się pod tym pouczeniem, a więc przyjął je do wiadomości i następnie nie skorzystał z prawa do odmowy składania wyjaśnień i je złożył.

Przesłuchanie trwało od godziny 16 do 17.20. Zaraz po tym doszło do eksperymentu. Rozpoczął się on o godz. 18.20 i trwał do 19.20. Podejrzanemu wskazano na wstępie, że podstawą do eksperymentu są jego wyjaśnienia, które złożył przed godziną i wyraźnie oświadczył, że wyraża zgodę na udział w nim.

Niewątpliwie nie pouczono go ponownie o prawie do odmowy składania wyjaśnień, ale nie było to pierwsze przesłuchanie, ale następne, a w zasadzie kolejna część pierwszego przesłuchania. Jakby jego kontynuacja, dalszy ciąg.

W trakcie pierwszego przesłuchania, po uprzednim pouczeniu go o prawie odmowy składania wyjaśnień, złożył je i ich treść jest zbieżna z jego depozycjami złożonymi w trakcie eksperymentu.

Tak więc, o ile powyższe zaniechanie, w postaci braku pouczenia o prawie do odmowy składania wyjaśnień, było uchybieniem procesowym, to jednak nie było ono rażące, a już na pewno nie mogło mieć istotnego wpływu na rozstrzygnięcie, które zapadło w powyższej sprawie i treść zaskarżonego orzeczenia.

Za nietrafny uznać należy także zarzut rażącej obrazy przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 18 § 2 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie skazany A.K. za pośrednictwem P.W. podzegał Ad.K. i R.K. do dokonania przestępstwa zabójstwa W.J..

Abstrahując już od tego, że dowody zgromadzone w powyższej sprawie w pełni uzasadniały na takie ustalenie, to jeszcze w doktrynie prawa oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych w większości przyjmuje się, że dopuszczalna jest konstrukcja tzw. podżegania łańcuskowego, czyli podżegania do podżegania, gdy nakłaniający nie ma możliwości oddziaływania na bezpośredniego wykonawcę i czynności nakłaniania kieruje na inną osobę, która ma następnie nakłonić bezpośredniego wykonawcę do popełnienia czynu zabronionego (zob. Kodeks Karny, Część ogólna, Tom I, Komentarz do art. 1 - 52, red. naukowa W. Wróbel, A. Zoll, 5 wydanie, Warszawa 2016, tez. 153, str. 447).

„Podzégacz niemający bezpośredniego dostępu do osoby, którą chce nakłonić do pożądanego dla siebie działania, może posłużyć się osobą trzecią. Posłużenie się osobą trzecią w roli pośrednika nie odbiera działaniu cech podżegania” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1964 r., VI KO 36/62, OSPiKA 1966, poz. 12, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1966 r., VI KZP 33/66, OSNKW 1966, z. 12, poz. 127).

Odnośnie do kasacji obrońcy skazanego Ad.K. i skazanego R.K..

W tym zakresie aktualne pozostają wszystkie wcześniejsze uwagi dotyczące oceny zeznań R.S., grypsów sporządzonych głównie przez P.W. oraz oceny oświadczenia S. o tym, że wcześniej składał nieprawdziwe zeznania.

Niezasadny więc okazał się 2 zarzut, zawarty w kasacji obrońcy skazanego Ad.K. i R.K., rażącego naruszenia prawa procesowego, mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, poprzez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., polegające na przeprowadzeniu nieprawidłowej kontroli instancyjnej, a w szczególności zaakceptowanie przez Sąd odwoławczy dowolnej oceny dowodów dokonanej przez Sąd I instancji, a także naruszenie przez Sąd odwoławczy dyspozycji art. 7 k.p.k., poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę grypsu przekazanego przez R.S. do tegoż Sądu, jak również zeznań złożonych przez tego świadka.

Wbrew zarzutom skarżącego Sądy obu instancji, orzekające w powyższej sprawie, przeprowadziły rzeczową i wnikliwą analizę i ocenę depozycji R.S., jak też przejętych i zabezpieczonych grypsów.

Sąd Apelacyjny nie pominął żadnego z zarzutów podniesionych w apelacji oceniając je z należytą starannością i rzetelnością i należycie uzasadnił swoją ocenę. Natomiast w sporządzonym zgodnie z wymogami określonymi w art. 457 § 3 k.p.k. uzasadnieniu wyroku wskazał, czym się kierował wydając orzeczenie oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacyjne uznał za niezasadne.

Ponadto ocena ta uwzględnia całość materiału dowodowego zgromadzonego w powyższej sprawie. Jest więc nie tylko kompleksowa, ale i wszechstronna. Właśnie całokształt okoliczności ujawnionych w powyższej sprawie, prawidłowo oceniony, skonfrontowany oraz powiązany ze sobą, jednoznacznie wskazuje na to, że bezpośrednimi sprawcami zgonu pokrzywdzonego byli skazani bracia K.

Opinia patomorfologa potwierdza tylko to, co wynika z innych dowodów. Wskazuje wyraźnie na to, że do zgonu pokrzywdzonego doszło w miejscu odnalezienia zwłok. Potwierdza, że w tym miejscu zadano mu śmiertelne uderzenia. Wskazywały też na to wybroczyny krwi znajdujące się na ziemi w miejscu, gdzie znaleziono zwłoki. Wszystko to koreluje z innymi dowodami, w świetle których były dwie fazy zajścia i po pobiciu pokrzywdzonego na wyspie, przed bramą posesji C., został on później przeniesiony w inne miejsce.

Niezasadny jest więc i pierwszy zarzut podniesionych w tej kasacji, wskazujący na rażące naruszenie prawa procesowego, mające istotny wpływ na

treść wyroku, które miało polegać na naruszeniu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez nierozważenie zarzutów podniesionych w pkt 1a i 2 apelacji, albowiem, wbrew temu co twierdzi skarżący, Sąd odwoławczy odniósł się do wspomnianych zarzutów i wniosków apelacyjnych, w pełni akceptując w tym zakresie ustalenia Sądu I instancji. Uznał, że nie doszło w tym zakresie do żadnych sugerowanych przez skarżącego błędów.

Nietrafne okazały się też zarzuty odnoszące się do sposobu dokonanie analizy dowodu z pisemnej i ustnej opinii biegłego Ł. A. w zakresie mechanizmu powstania obrażeń ciała W.J. skutkujących jego zgonem. Biegły w swoich opiniach wytłumaczył bowiem ten mechanizm i podawał wyraźnie, że wieloodłamowe złamanie kości pokrywy i podstawy czaszki, obejmujące ją praktycznie w całości, z rozjechaniem się odłamów i rozerwaniem opony twardej, wskazują na zadziałanie na dużą powierzchnię głowy masywnego, tępego urazu o charakterze miażdżącym. To co wynika z opinii biegłego potwierdzają więc zeznania R.S., który opisał to, co przekazał mu P.W..

W tym zakresie wspomniana relacja wsparta jest dodatkowo tym, co zawarte jest w grypsach autorstwa P.W.. Tak więc Sąd swoje wnioski wysnuwa na podstawie całościowej, kompleksowej oceny dowodów, w odróżnieniu od skarżącego, który swoje zarzuty formułuje o oparciu o jednostronną i wybiórczą ocenę poszczególnych dowodów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy oddalił kasacje obrońców skazanych D.Ż., P.W., A.K., AD.K. i R.K..

O wynagrodzeniu dla obrońców skazanych D.Ż., AD.K. i R.K. za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz stawiennictwo na rozprawie kasacyjnej, orzeczono na podstawie § 17 ust. 2 pkt

6 i § 17 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. 2016, poz. 1714).

W szczególności, Sąd Najwyższy zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. B., Kancelaria Adwokacka w [...], kwotę 1.476 zł, w tym 23 % VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji na rzecz D.Ż. oraz za stawiennictwo na rozprawie kasacyjnej.

Zasądził też od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. T., Kancelaria Adwokacka w [...], kwotę 2.952 zł, w tym 23 % VAT, tytułem sporządzenia i wniesienia kasacji na rzecz skazanych AD.K. i R.K. oraz za stawiennictwo na rozprawie kasacyjnej.

Natomiast kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego na zasadzie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. obciążył skazanych D.Ż., P.W., A.K., AD.K. i R.K., w częściach na nich przypadających.

kc