



Sygn. akt II KK 386/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jarosław Matras (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Andrzej Tomczyk

SSN Paweł Wiliński

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,

w sprawie **D. L., J. B., K. K., M. R., E. G.,**

M. P., M. G.,

M. C. i M. B. skazanych z art. 258 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 3 lutego 2021 r.,

kasacji, wniesionych przez obrońców

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 23 stycznia 2019 r., sygn. akt II AKa (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 15 marca 2017 r., sygn. akt XII K (...),

1) uchyla zaskarżony wyrok co do E. G. i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym ;

2) oddala kasacje obrońców skazanych: M. C., M. R. oraz J. B. w odniesieniu do czynów im przypisanych w wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 marca 2017 r., sygn. akt XII K (...), w

punktach: VIII (co do M. C.), XVII (co do M. R.) oraz XIV (co do J. B.), a w pozostałym zakresie kasacje te oddała jako oczywiście bezzasadne;

3) kasacje obrońców skazanych: M. P., D. L., M. B., M. G. i K. K. oddała jako oczywiście bezzasadne;

4) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokatów: adw. E. P., adw. P.P., adw. M. J., adw. M. C., adw. T. W. oraz adw. P. C. - wszyscy adwokaci prowadzący Kancelarie Adwokackie w W. - po 2460 zł (dwa tysiące czterysta sześćdziesiąt) w tym 23 % VAT, tytułem wynagrodzenia dla tych adwokatów ustanowionych z urzędu, za sporządzenie i wniesienie kasacji oraz obronę przed Sądem Najwyższym w postępowaniu kasacyjnym jako obrońców skazanych, odpowiednio: J. B., K. K., E. G., M. P., M. G. oraz M. B.;

5) obciąża skazanych: D. L., J. B., K. K., M. R., M. P., M. G., M. C. oraz M. B. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w częściach na nich przypadających.

UZASADNIENIE

Uzasadnienie w tej sprawie będzie odnosiło się, zgodnie z treścią orzeczenia wydanego w dniu 3 lutego 2021 r., tylko do kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego E. G. oraz kasacji obrońców M. C., J. B. i M. R. w zakresie, w jakim kasacje te oddalono, tj. co do zbrodni zabójstwa.

E. G. oraz E. K. zostali oskarżeni o to, że:

XLII. w okresie od początku grudnia 2008 r. do października 2010 r., przy czym w stosunku do E. K. z wyłączeniem okresu od 1 lutego 2009 r. do 5 lutego 2009 r., w W., N. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu, wbrew przepisom ustawy, uczestniczyli w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości łącznej od 30 do 40 kilogramów, w ten sposób, że nabyli ten narkotyk od M. K. ps. Ł. jednorazowo w ilościach od 250 gram do 1 kilograma, a następnie zbyli go nieustalonym osobom w celu dalszej dystrybucji, przy czym z popełnienia niniejszego przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu,

tj. o czyn z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k.

XLIII. w połowie 2010 r. w N. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu, bez wymaganego prawem zezwolenia posiadali broń palną w postaci karabinu AK-47 wraz z amunicją, którą nabyli od mężczyzny o ps. M. za kwotę 4.400 złotych za pośrednictwem M. K. ps. Ł.,

tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 15 marca 2017 r., sygn. akt XII K (...), E. K. oraz E. G. i w ramach czynu zarzucanego im w pkt XLII aktu oskarżenia zostali uznani za winnych tego, że w okresie od stycznia 2009 r. do października 2010 r., przy czym w stosunku do E. K. z wyłączeniem okresu od dnia 16 marca 2009 r. do dnia 24 sierpnia 2009 r., w W., N. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczyli w obrocie znacznej ilości środków odurzających w postaci marihuany w ilości łącznej 30 kilogramów, w ten sposób, że nabywali ten narkotyk od M. K. ps. Ł., jednorazowo w ilościach od 250 gramów do 1 kilograma, a następnie zbywali go nieustalonym osobom w celu dalszej dystrybucji, przy czym z popełnienia niniejszego przestępstwa uczynili sobie stałe źródło dochodu i tak opisany czyn zakwalifikowany został — w związku z art. 4 § 1 k.k. — z art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 08.12.2011 r. w związku z art. 65 § 1 k.k., a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym do dnia 08.12.2011 r. i z art. 33 § 1 i 3 k.k. Sąd Okręgowy w W. wyrokiem tym wymierzył każdemu z oskarżonych karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności i karę grzywny w wysokości 250 (dwieście pięćdziesiąt) stawek dziennych po 100 (sto) złotych jedna stawka.

Ponadto w pkt XLIII wyroku oskarżeni E. K. i E. G. zostali uznani za winnych popełnienia czynu zarzucanego im w punkcie XLIII aktu oskarżenia i za to na podstawie art. 263 § 2 kk skazano każdego z oskarżonych na karę po 2 (dwa) lat i 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności.

W punktach LVII i LVIII wyroku znalazły się orzeczenia o karach łącznych. Obu tym oskarżonym wymierzono kary łączne po 4 lata pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego E. G., który zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu obrazę przepisów prawa procesowego (art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 366 k.p.k. i art. 167 k.p.k. – co do czynu z pkt XLII; oraz art. 4, art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. co do czynu z pkt XLIII), a w konsekwencji, dokonanie wadliwych ustaleń faktycznych co do sprawstwa tych czynów przez oskarżonego. We wniosku końcowym apelacji obrońca domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku w zakresie czynu z pkt XLII i przekazania sprawy co do tego czynu sądowi pierwszej instancji, zaś co do czynu z pkt XLIII zmiany wyroku i uniewinnienia oskarżonego.

Tym samym wyrokiem oskarżonych M. C., J. B. oraz M. R. skazano za popełnienie zbrodni zabójstwa W. K., przy czym M. C. przypisano zlecenie tego zabójstwa J. B. i M. R. (pkt VIII wyroku), zaś J. B. i M. R. dokonanie zabójstwa (pkt XIV co do J. B. i pkt XVII co do M. R.). M. C. za czyn kwalifikowany z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzono karę 25 lat pozbawienia wolności, zaś J. B. i M. R. kary po 25 lat pozbawienia wolności wymierzono za zabójstwo kwalifikowane z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Wobec tego, że oskarżeni ci zostali skazani tym wyrokiem także za inne przestępstwa, jako karę łączną orzeczono w pkt XLIX wszystkim tym oskarżonym kary po 25 lat pozbawienia wolności, przy zastrzeżeniu, iż będą mogli ubiegać się o warunkowe przedterminowe zwolnienie nie wcześniej niż po odbyciu 20 lat pozbawienia wolności.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy wskazanych oskarżonych. W apelacjach tych zaskarżono wyrok w całości i sformułowano zarzuty:

- obraży przepisów postępowania (w apelacji obrońcy M. C. - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. – zarzut II.1 lit. a – z oraz aa-ii; art. 170 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. w zw. z art. 210 k.p.k. [co do oddalenia wniosku o ekshumację w celu zbadania zwłok pod kątem badań DNA w celu ustalenia czy oskarżeni dokonali tego czynu; a także o dokonanie dodatkowych

badań tomograficznych oraz przeprowadzenie rekonstrukcji kryminalistycznej celem ustalenia sposobu powstania stwierdzonych na zwłokach pokrzywdzonego obrażeń]; w apelacji obrońcy J. B. – naruszenie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. [zarzut w pkt 3 apelacji], a także art. 170 § 1 k.p.k. w zakresie oddalenia wniosków dowodowych co do użycia wariografu [zarzut w pkt 4], o powołanie jako biegłego instruktora psów służbowych [zarzuty w pkt 5 i 6], co do informacji o przeszkoleniu W. K. [zarzut w pkt 7], o dokonanie ekshumacji zwłok w celu dokonania oględzin zwłok na okoliczność ujawnienia śladów biologicznych, o dokonanie badań tomografem, a także o przeprowadzenie rekonstrukcji [zarzut w pkt 8] oraz nadesłanie notatek biegłych z przebiegu sekcji zwłok [zarzut w pkt 9], a także naruszenia art. 399 k.p.k. [zarzut w pkt 10]; w apelacji obrońcy M. R. – także zarzuty co do oddalenia wniosków dowodowych o ekshumację zwłok i konieczności badań DNA oraz dodatkowych badań tomograficznych i rekonstrukcji kryminalistycznej [zarzuty w pkt 5 i 6], niedopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu osmologii [zarzut w pkt 7], zaniechanie ustalenia – z urzędu długości liny zabezpieczonej podczas oględzin [zarzut w pkt 8], oraz naruszenia art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 6 k.p.k. i art. 410 k.p.k. [zarzuty w pkt 9 i 10];

- jak i błędu w ustaleniach faktycznych co do tego czynu i wadliwe przypisanie oskarżonym zbrodni zabójstwa (pkt II w apelacji obrońcy M. C.; pkt II w apelacji obrońcy J. B. oraz pkt 4 w apelacji obrońcy M. R.).

W konsekwencji wszyscy obrońcy wnosili o zmianę wyroku przez uniewinnienie oskarżonych od dokonania tego czynu lub ewentualnie o uchylenie wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (obrońcy M. C. i J. B.).

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2019 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasacje od tego wyroku wnieśli obrońcy skazanych.

W kasacji obrońcy skazanego E. G. postawiono wyrokowi zarzuty:

- rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 13 i art. 6 Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz) poprzez zaniechanie dokonania rzetelnej kontroli zarzutów podniesionych w apelacji, a w konsekwencji wyrażenie aprobaty dla błędnego

rozumowania, że E. G. był przez 6 miesięcy samodzielnym odbiorcą marihuany od M. R., podczas gdy ta okoliczność nie znajduje wsparcia w materiale dowodowym (lit. a), a także, iż E. G. wspólnie z E. K. posiadali broń palną, gdy w materiale dowodowym brak jest okoliczności potwierdzających zawarcie porozumienia co do zakupu broni i jej posiadania (zarzut w pkt 1);

- rażącego naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 452 k.p.k. *a contrario* w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 13 EKPCz w zw. z art. 6 EKPCz polegające na nieprzeprowadzeniu z urzędu dowodu z zeznań świadka D. K., a w konsekwencji niewyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy (zarzut w pkt 2).

W konkluzji kasacji złożono wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W kasacji obrońcy skazanego M. R. postawiono zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. (pkt 1, 2 i 4), a także art. 170 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 201 k.p.k., art. 193 k.p.k. i art. 210 k.p.k., polegające na bezpodstawnym oddaleniu wniosków dowodowych na rozprawie apelacyjnej w dniu 23 października 2018 r. co do przeprowadzenia ekshumacji W. K., a następnie dokonania oględzin zwłok celem ujawnienia ewentualnych śladów DNA osób trzecich i przeprowadzenia badań tomografem komputerowym zwłok, a następnie przeprowadzenia rekonstrukcji kryminalistycznej w oparciu o wyniki badań co do mechanizmu powstania obrażeń i prawdopodobnego przebiegu zdarzeń (pkt 3). We wniosku końcowym autor kasacji domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku oraz wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu ostatniemu sądowi do ponownego rozpoznania.

W kasacji obrońcy J. B. postawiono także zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k., art. 410 k.p.k. (pkt 1-3). Zarzuty te były oparte również na oddaleniu wniosków dowodowych, wniosków tożsamyh co w kasacji M. R. (pkt 3). W kasacji tej sformułowany został taki sam wniosek co w kasacji obrońcy skazanego M. R.

Zarzuty rażącego naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. zostały sformułowane także w kasacji obrońcy

skazanego M. C. (pkt 1 i 2). Ponadto w pkt 3 kasacji zarzucono rażące naruszenie art. 440 k.p.k. poprzez bezpodstawne jego niezastosowanie i nieuchylenie z urzędu orzeczenia sądu pierwszej instancji co do czynów wskazanych w pkt II, VI i VII wyroku wobec naruszenia w wyroku sądu pierwszej instancji przepisu art. 4 k.k. Konkludując te zarzuty, skarżący stwierdził, że sąd drugiej instancji naruszył art. 6 ust. 1 EKPCz.

W końcowym wniosku kasacji domagano się uchylenia wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W pisemnym stanowisku co do kasacji prokurator wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

W trakcie rozprawy kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o uwzględnienie kasacji obrońcy skazanego E. G. co do czynu z pkt XLII, a w odniesieniu do pozostałych kasacji wniósł o ich oddalenie jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zasadna jest kasacja obrońcy skazanego E. G. w zakresie zarzutu wskazanego w pkt 1. Rację ma skarżący, że sąd odwoławczy w sposób pobieżny i bez należytej wnikliwości, a więc w konsekwencji nierzetelny, rozpoznał zarzut apelacji (zarzut w pkt 1), który dotyczył sprawstwa czynu z pkt XLII i odnosił się do dowolnej oceny materiału dowodowego w postaci zeznań M. R. co do tego czynu. Przypomnieć wypada, że w uzasadnieniu apelacji dotyczącej tego właśnie zarzutu skarżący podkreślił, iż M. R. nie tylko, że nie mówił o tym by przez okres blisko sześciomiesięczny oskarżony E. K. nie odbierał od niego marihuany (str. 5 apelacji), ale także przywołał te zeznania M. R. (np. z rozprawy z dnia 8 maja 2014 r. – str. 7 apelacji) z których wynikało, iż nie kontaktował się w sprawie sprzedaży marihuany bezpośrednio z M. (ps. którego używał E. G.), a miał on być tylko w towarzystwie K. W tym kontekście autor apelacji sygnalizował, że skoro E. K. był pozbawiony wolności i wskazany okres wyeliminowany został z opisu czynu, to w sytuacji przypisania działania E. G. wspólnie i w porozumieniu z E. K., sąd *meriti* nie wyjaśnił jak miała wyglądać sprzedaż marihuany E. G. w tym okresie kiedy E. K. był pozbawiony wolności (str. 8 apelacji).

Stanowisko sądu drugiej instancji co do tego zarzutu można znaleźć na stronie 176 uzasadnienia wyroku. Sąd odwoławczy na wstępie dostrzegł, że M. R. w swoich zeznaniach pomijał fakt tymczasowego aresztowania E. K. przez okres ponad 5 miesięcy, ale jednocześnie sąd ten uznał, iż okoliczność ta nie powinna skutkować wyeliminowaniem z opisu czynu tego samego okresu co do E. G., a to z uwagi na okoliczność, że E. K. nie był jedynym odbiorcą marihuany od M. R. Stwierdzenie to może prowadzić do wniosku, że E. G. był takim odbiorcą, niezależnie od E. K.

Jednocześnie jednak, odwołując się do zeznań M. R., sąd drugiej instancji podniósł (w kontekście okoliczności nabycia broni), że obaj oskarżeni (K. i G.) byli przez M. R. traktowani jako „team”, a co do wyłączenia okresu z opisu czynu co do E. G., to ocenił, iż byłoby to zasadne tylko wtedy, gdyby w tym samym okresie w zakładzie karnym przebywał także E. G. Wywód ten jest niezrozumiały i przy tym wewnętrznie sprzeczny, skoro w innym miejscu, przy odnoszeniu się do zarzutu posiadania broni przez E. G. i E. K., sąd *ad quem* wskazuje jednak, że M. R. podał, iż z M. (E. G.) rozmawiał tylko przy okazji spotkań z E. (K.) i na spotkania z nim w celu handlu narkotykami przyjeżdżali razem (str. 177 uzasadnienia wyroku *in fine*).

Już zatem w tym miejscu można wytknąć sądowi drugiej instancji wyjątkową niekonsekwencję logiczną. Odnosząc się do zarzutu w pkt XLIII dotyczącego posiadania broni przez E. G. i E. K., sąd ten wskazuje na zeznania M. R., który widywał – przy handlu narkotykami – obu tych mężczyzn tylko razem, i z tej okoliczności wywodził współsprawstwo co do E. G. w zakresie czynu z pkt XLIII, by tej okoliczności w ogóle nie dostrzec przy czynie z pkt XLII. Tymczasem przypomnieć należy, że w ramach czynu z pkt XLII podstawą dowodową dla ustaleń sprawstwa czynu co do skazanego E. G. były li tylko zeznania M. R. Tylko bowiem ten świadek opisywał E. G. jako odbiorcę marihuany i go zidentyfikował. Inni przywołani świadkowie (M. C. i S. F.) nie dostarczyli żadnych informacji co do tego, by E. G. kupował marihuanę od M. R. (M. C. mówił jedynie o „K.” – czyli o E. K.), czy też by kupował od kogoś innego (takich zresztą ustaleń nie ma w opisie czynu co do E. G.). Zeznania M. R. zostały obdarzone wiarą przez sąd pierwszej instancji i w konsekwencji przyjęto taką ilość marihuany (30 kg) zakupioną przez E. K. i E. G. od M. R. (str. 123 uzasadnienia). Powtórzyć trzeba, że opis czynu z pkt

XLII wyroku nie obejmuje tego, aby E. G. nabywał marihuanę od innej osoby niż M. R.

W kontekście tych okoliczności trzeba zatem wskazać co wynika z zeznań M. R., zeznań obdarzonych wiarą. W trakcie zeznań w dniu 8 maja 2014 r. podał wyraźnie, że M. poznał jak przyjeżdżał z E. i nie kontaktował się bezpośrednio z M. (k. 10766). W czasie rozprawy w dniu 22 maja 2014 r. M. R. zeznał, że nie powiedział aby się z nim (z M.) osobiście spotykał; widział go zawsze w obecności E., nie kontaktował się z nim osobiście, ani on z nim i nie rozmawiał z M. telefonicznie, a rozmawiał z nim tylko na żywo przy okazji spotkań z E. (k. 10952). Dalej podał, że na spotkania z nim E. i M. przyjeżdżali razem i zarówno E. jak i M. handlowali z nim narkotykami (k. 10953). W toku postępowania przygotowawczego (k. 1635) rozpoznając zdjęcie E. G. jako zdjęcie mężczyzny o ps. M., świadek podał, iż jest to współnik E. z N. i zeznał: „oni we dwóch odbierali ode mnie marihuanę i oni zakupili od M. karabin maszynowy KBkac wraz z amunicją...” Z zeznań tych wynika zatem, że nie było takiej sytuacji, aby M. R. miał bezpośredni kontakt z M. (E. G.), a także, by kiedykolwiek G. odbierał marihuanę od niego sam, bez E. K. (K.). W tej sytuacji twierdzenia zawarte w uzasadnieniu wyroku sądu odwoławczego nie mają oparcia w materiale dowodowym i chociaż od R. mogły odbierać narkotyki inne osoby, to czyn z pkt XLII dotyczył li tylko E. G. i E. K. i zeznając co do tych oskarżonych świadek R. wskazywał, że zawsze byli u niego razem po marihuanę. Oznacza to, że w tym stanie dowodowym sąd odwoławczy nie przedstawił jakiegokolwiek logicznego argumentu, by obronić twierdzenie, iż E. G. odbierał marihuanę od R. także w tym czasie, kiedy w zakładzie karnym przebywał E. K. Rację ma zatem skarżący, że w tym zakresie sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., dokonując pobieżnej i mało wnikliwej kontroli zarzutu apelacji, który to zarzut wskazywał wprost na uchybienie w opisie czynu i przypisanie oskarżonemu G. takiego okresu działania przestępczego, którego tenże w pełnym zakresie nie mógł realizować, skoro zawsze odbierał marihuanę od M. R. z E. K. Uchybienie to mogło mieć przy tym istotny wpływ na treść wyroku, albowiem obdarzenie walorem wiarygodności zeznań M. R. winno skutkować w tym zakresie zmianą opisu czynu, co mogłoby z kolei mieć istotne znaczenie dla kwestii wymiaru kary. Trzeba przecież mieć na

uwadze, że obaj oskarżeni zostali skazani na takie same kary za ten czyn (XLII), pomimo, iż E. K. przez okres prawie 6 miesięcy przebywał w zakładzie karnym, a z zeznań M. R. wynikało, że handel marihuaną był prowadzony tylko wtedy, gdy kontakt z nim nawiązywał E. K. Nietrudno zatem wysnuć wniosek, że to E. K. był kluczową postacią w zakresie tej działalności i bez niego E. G. nie handlował marihuaną z M. Tej okoliczności nie dostrzegł sąd pierwszej instancji w procesie wymiaru kary (por. str. 296 uzasadnienia wyroku), zaś w zakresie okoliczności obciążających status obu tych oskarżonych był tożsamy (obaj byli poprzednio karani – str. 285 uzasadnienia wyroku).

Trzeba również podkreślić, że co do posiadania broni (czyn z pkt XLIII wyroku) ocena zarzutu apelacji, jako zarzutu niezasadnego, została oparta przez sąd drugiej instancji na tezie, iż obaj oskarżeni (E. K. i E. G.) byli współnikami w zakresie dostaw narkotyków i z M. (czyli E. G.) M.R. rozmawiał tylko przy okazji, gdy był z nim E.. To, że rozmowę o broni zapoczątkował tylko E. K. w tym kontekście nie miało dla tego sądu znaczenia, skoro byli współnikami w tym przedsięwzięciu. Rzecz jednak w tym, że co do czynu z pkt XLII E. G. nie podejmował działalności w zakresie handlu marihuaną bez E. K. (co wykazano depozycjami M. R.), ale akurat argument sądu odwoławczego nie oznacza tezy przeciwnej, tzn., że E. K. mógł działać samodzielnie – bez udziału E. G. przy zakupie i posługiwaniu się bronią (niewątpliwie E. G. nie było przy odbiorze broni). Sąd Najwyższy dostrzega oczywiście, że w zeznaniach M. R. z dnia 10 listopada 2010 r. pojawia się fragment, w którym mówi on, iż zarówno E. jak i M. powiedzieli mu, że chcą kupić broń, a także obu oskarżonych opisuje jako tych, którzy zakupili kałasznikowa (zeznania z dnia 4 marca 2011 r. oraz zeznania z dnia 22 maja 2014 r.), ale akurat tymi depozycjami sąd odwoławczy nie odpierał zarzutów apelacji.

Mając więc na uwadze powyższe, stwierdzić trzeba, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w odniesieniu do postawionych w apelacji zarzutów naruszenia art. 7 k.p.k. co do obu tych czynów, a uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia. To zaś oznacza, że konieczne stało się uchylenie zaskarżonego wyroku w całości co do tego oskarżonego i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. W toku tego

postępowania sąd odwoławczy wnikliwie i rzetelnie odniesie się do zarzutów apelacji. Z uwagi na fakt, że już zarzut pierwszy w kasacji okazał się zasadny i skutkował wydaniem wyroku kasatoryjnego, zbędne było odnoszenie się do zarzutu drugiego kasacji (art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

Niezasadne natomiast okazały się kasacje obrońców skazanych M. C., M. R. oraz J. B. dotyczące przypisanej im zbrodni zabójstwa. Tożsamość zarzutów podniesionych w tych kasacjach umożliwia Sądowi Najwyższemu ustosunkowanie się do nich w sposób zbiorczy.

W pierwszej kolejności podnieść należy, że nie są zasadne zawarte we wszystkich kasacjach zarzuty rażącego naruszenia przepisów art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. Sąd Apelacyjny w (...), sporządzając uzasadnienie wyroku w tej sprawie, najpierw odniósł się do zarzutów wszystkich tych apelacji w zakresie, w jakim oparte były one na wspólnych elementach (np. kwestionowanie motywu zabójstwa, oddalenie wniosków dowodowych, wiarygodność depozycji J. S. co do położenia zwłok – str. 186 do 191 uzasadnienia wyroku), by następnie ustosunkować się do poszczególnych apelacji (od str. 191 do 200 uzasadnienia wyroku). Faktem jest, że odniesienie się do mocno rozbudowanych (i opisanych w uzasadnieniu poszczególnych apelacji) zarzutów apelacji nastąpiło w sposób dość skrótowy, ale dostrzec należy jednocześnie to, iż co do najmocniej argumentowanej w apelacjach kwestii przeszukania działki, a zwłaszcza braku efektów pierwszego przeszukania oraz ujawnienia puszek po piwie z datą produkcji późniejszą niż zaginięcie W. K., to stanowisko sądu odwoławczego było już obszerne i konkretne, skoro odwołano się w nim do poszczególnych dowodów i wniosków z nich wypływających (str. 196 do 200). Zestawiając treść uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego z treścią zarzutów apelacji obrońców oskarżonych M. C., J. B. i M. R., nie sposób stwierdzić, aby sąd odwoławczy dopuścił się rażącego naruszenia wskazanych przepisów procesowych, albowiem do każdej kwestii wskazanej w tych apelacjach ten sąd ustosunkował się w sposób wystarczający. Trzeba przy tym mieć na względzie, że jakość i rzetelność – w rozumieniu art. 433 § 2 k.p.k. – tej odpowiedzi sądu drugiej instancji musi być weryfikowana także tym, w jakim zakresie zarzuty apelacji miały się do treści i argumentacji sądu pierwszej instancji, a zatem, czy kwestia

stanowiąca podstawę zarzutu apelacji była dostrzeżona przez sąd pierwszej instancji, a jeśli tak, to w jaki sposób została ona rozważona. W zakresie tego czynu sąd pierwszej instancji swoje ustalenia oraz ocenę dowodów przedstawił w sposób niezwykle drobiazgowy i wnikliwy, co wynika z uzasadnienia wyroku tego sądu na stronach od 236 do 283. Podał nie tylko te dowody, w oparciu o które przypisał sprawstwo tego czynu wszystkim tym skazanym (zeznania M. R., R. Z. i J. S.), ale w sposób wręcz drobiazgowy te dowody ocenił, wykazując również możliwy udział M. R. w tym czynie w innym zakresie, niżby wynikał on z aktualnej jego roli procesowej.

Analizując to uzasadnienie oraz zestawiając je z kolei z treścią zarzutów poszczególnych apelacji, a zwłaszcza z najbardziej konkretnymi zarzutami apelacji obrońcy M. R., stwierdzić trzeba, że jedynie kwestia dwukrotnego przeszukiwania działki (działki, na której znaleziono zwłoki), w odniesieniu do braku efektu znalezienia zwłok podczas pierwszego przeszukania (w dniu 21 kwietnia 2011 r.), w kontekście zarzutów braku niektórych elementów ciała w miejscu znalezienia zwłok, a także odnalezienia puszek po piwie z datą produkcji po dacie zniknięcia W. K., dawała podstawę do konieczności odpowiedzi co do tych elementów przez sąd odwoławczy, albowiem forsowana była dość mocno w tym zakresie przez obronę teza odcinająca M. R. od zbrodni zabójstwa, a to dlatego, iż te okoliczności miały dowodzić przeniesienia zwłok na działkę posiadaną przez M. R. W tym bowiem zakresie uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji nie było dość konkretne. Wydaje się, że sąd pierwszej instancji w tym zakresie skupił się na wiarygodności głównych źródeł dowodowych (zeznań M. R., J. S. i R. Z.), albowiem tej kwestii poświęcił najwięcej uwagi w uzasadnieniu wyroku. Opinie biegłych z zakresu medycyny sądowej zostały omówione już w końcowej części uzasadnienia dość ogólnikowo i nie nawiązano w zakresie tego dowodu zarówno co do kwestii przeszukania działek, jak i do znalezienia na miejscu ujawnienia zwłok określonych przedmiotów (puszek po piwie – por. str. 277 do 281). W odniesieniu do innych kwestii poruszanych w apelacjach, to uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji wskazuje, że były one przedmiotem ocen i rozważań. W tym zakresie sąd odwoławczy miał więc pełne prawo do dość skrótowego udzielenia odpowiedzi na zarzuty i argumenty apelacji, z czego zresztą skorzystał, a o czym przekonuje

uzasadnienie wyroku na stronach od 186 do 191, gdzie można znaleźć odpowiedź tego sądu na zarzuty apelacji (nieraz jest to odpowiedź jednozdaniowa – np. co do rozmowy M. R. i J. S. w podróży do Niemiec). Dokładna i wnikliwa analiza zarówno zarzutów apelacji jak i uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego wskazuje, że do tych wszystkich innych kwestii, związanych z oceną kluczowych dowodów (poza określonymi powyżej co do lansowanej linii obrony o przeniesieniu zwłok na działkę użytkowaną przez M. R.), sąd *ad quem* ustosunkował się w sposób wystarczający, gwarantujący stronie skarżącej prawo do rzetelnego procesu odwoławczego. Natomiast, jak już wskazano powyżej, zasadnicze znaczenie musiało być przyznane tej części uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego, w której powinno nastąpić odniesienie się do tych zarzutów dotyczących możliwego przeniesienia zwłok. Analizując uzasadnienie na stronach od 196 do 200 trzeba stwierdzić, że wymogom wskazanym w art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy sprostał, albowiem w sposób konkretny i rzetelny ustosunkował się do zasadniczych argumentów zawartych w apelacjach wszystkich tych oskarżonych.

Jedynie dla wzmocnienia i doprecyzowania stanowiska tego sądu dodać trzeba kilka uwag.

Pierwsza dotyczy obu czynności przeszukania działki, na której znaleziono zwłoki. Na stronach od 196 do 197 uzasadnienia wyroku sąd odwoławczy odniósł się dość szczegółowo do pierwszej czynności przeszukania działki. Trafnie podał te okoliczności, które dowodziły faktu braku dokonywania czynności poszukiwawczych w tym miejscu, gdzie znaleziono zwłoki W. K. Z zeznań biegłego A. O. (biegły obsługiwał wówczas georadar) wynikało, że we wskazanym miejscu (okazano mu materiał poglądowy) znajdowały się nieczystości, śmieci, była wręcz pryzma śmieci (k. 13379), a umiejscowienie tego narożnika jest trudne dla georadaru. Podał dalej ten biegły, że skupili się wówczas na oczku wodnym (badanie trwało zaledwie kilka godzin a powinno, według biegłego, około 3 tygodni – k. 13382), a skuteczne badanie georadarem (z uwagi na obszar tzw. martwego pola) wymaga aby przejechać nim wzdłuż dwóch osi w miejscu ukrycia zwłok, a to dlatego, iż całym urządzeniem musi minąć się obiekt, aby powstała anomalia, która jest w formie paraboli (k. 13381). Z kolei, drugi biegły P. B. (był wówczas w czasie tych badań) podał jednoznacznie, że wskazanego miejsca (narożnika działki – przy ogrodzeniu)

wówczas nie badali (k. 13380). Już te relacje wykluczają, aby nad tym miejscem, gdzie znaleziono zakopane zwłoki pracował georadar. Wynika to nie tylko z relacji P. B., ale i miejsca ich usytuowania (róg działki; obszar martwego pola dla anteny georadaru). Także przewodnicy psów, które wówczas pracowały na tej działce, podali – po okazaniu miejsca ukrycia zwłok – że to miejsce utrudniało odnalezienie ich przez psy, a sonda nie przebiłaby się przez stertę śmieci, eternitu i smoły (W. T. – k. 12235). W. T. zeznał także, że już jeden metr to jest dużo, jeśli chodzi o głębokość na jaką sondę uda się wbić, tak aby później miejsce to mógł wachać pies. Drugi z policjantów – J. S., podał, że działka była „spora” i było nierealne, aby nakłuć całą działkę w ciągu jednego dnia (k. 13237).

Druga kwestia wiąże się nierozzerwalnie z tymi przeszukaniami. Chodzi o znalezione w miejscu znalezienia zwłok puszki po piwie. Sąd odwoławczy dostrzegł, że puszki z datą produkcji z listopada i grudnia 2008 r. znaleziono w czasie drugiego przeszukania, tj. w dniu 4 października 2011 r. (str. 198 uzasadnienia). Z tego wywiódł wniosek, że prawdopodobnie doszło do wymieszania śmieci, a to dlatego, iż podobne przedmioty ujawniono u sąsiada S. N. (str. 198-199 uzasadnienia wyroku). Zgodzić należy się z tezą sądu odwoławczego, że daty produkcji znalezionych puszek nie dowodzą trafności tezy stawianej przez obrońcę M. R. co do przeniesienia zwłok (pomijając już stanowczą opinię biegłych medyków – o niej w dalszym ciągu uzasadnienia). Rzecz jednak w tym, że w stanowisku sądu odwoławczego pominięto także wnioski wypływające z zeznań M. Ł. Ten policjant był w czasie przeszukania działki i podał, że na miejscu, gdzie prowadzono kopanie ziemi (ręcznie), stał grill; był tam piach pomieszany z puszkami po piwach i śmieciami. Jak rozbili cement to wówczas ujawnił się trup, albowiem warstwa cementu była bezpośrednio nad zwłokami. Po odnalezieniu zwłok musieli jednak sprowadzić koparkę, aby zrobić boczny podkop (por. k. 3369). W dole było wówczas dużo śmieci (k. 17849). Analiza tych zeznań wskazuje, że czynności na miejscu znalezienia zwłok odbyły się dwukrotnie, a rzeczne puszki znaleziono w dniu 4 października 2011 r., a więc tydzień po tym jak zrobiono wykop ręczny, a następnie podkop boczny (koparką). Jest dość oczywiste, że w sytuacji dokonywania prac przy pomocy ciężkiego sprzętu, tj. koparki, mając także na uwadze stan tego miejsca opisany przez tego świadka (śmieci), to nie jest

wykluczone, iż używanie łyżki koparki mogło spowodować przemieszanie tych przedmiotów, które były w tym miejscu. W konsekwencji, puszki te mogły zostać opisane dopiero w czasie drugiej czynności oględzin, tj. w dniu 4 października 2011 r. Zważywszy na te okoliczności, a także mając na uwadze, że w tym miejscu znajdował się grill, a zatem mogły odbywać się imprezy towarzyskie, nie jest wykluczone, iż już od jakiegoś czasu po zamordowaniu W. K. i zakopaniu jego zwłok w tym miejscu, były tam rzucane różne śmieci, aby utrudnić ewentualne czynności poszukiwawcze (miejsce zakopania zwłok nie było przypadkowe – róg działki przy ogrodzeniu utrudniał ich znalezienie). Zresztą miało to częściowy skutek, skoro nie znaleziono zwłok w czasie pierwszego przeszukania.

Uwaga trzecia dotyczy najistotniejszego argumentu – opinii biegłych z zakresu medycyny sądowej. Z jednej strony treść tej opinii służyła stronom do składania nowych wniosków dowodowych (ekshumacja, badanie DNA oraz przeprowadzenie rekonstrukcji), z drugiej zaś wnioski tej opinii dawały podstawę do przyjęcia kluczowej tezy co do tego, iż zwłoki znalezione w dniu 28 września 2011 r. nie były uprzednio przenoszone (co wykluczało tezy obrońcy M. R.). Istotne jest również to, że co do zasady treść opinii biegłych oraz wnioski stawiane w opiniach (pisemnej oraz ustnej) nie były wprost atakowane przez strony. Biegły B. M. stwierdził bowiem jednoznacznie, że na zwłokach nie było śladów, które by upoważniały do wskazania, iż zanim je zakopano były one w innym środowisku (k. 13853). Nie było także śladów wskazujących na intencjonalne rozczłonkowanie zwłok. Jednocześnie podał on, że wydobywanie zwłok przeobrażonych jest bardzo trudne i nie jest wyjątkową sytuacją, iż po jakimś czasie stwierdza się ubytki pewnych elementów kostnych. Tak przecież było i w tej sprawie. Początkowo nie znaleziono stopy prawej w ogóle, ale w wyniku dodatkowego przeszukania znaleziono i dostarczono trzy kości śródstopia, a zatem, kości z prawej stopy (k. 4096). Biegły F. podał, że w dystalnej części kończyny prawej dolnej stwierdzono zaawansowane procesy rozkładowe o typie zeszkielewania i w tym zakresie nie stwierdzono mechanicznego oddzielenia stopy prawej. Zatem, nie ma żadnego dowodu na to, by początkowy brak stopy prawej wynikał z tego, że nie przeniesiono zwłok w całości z innego miejsca (stopa prawa byłaby wówczas w innym miejscu). Nie stwierdzono bowiem, aby doszło do mechanicznego oddzielenia stopy prawej, a za

tym, że stopa ta była w miejscu znalezienia zwłok przemawia fakt, iż w wyniku drugiego przeszukania miejsca znalezienia zwłok dostarczono trzy kości z tej stopy. Biegła A. B. podała przy tym, że oddzielenie stopy prawej mogło nastąpić w wyniku naturalnych procesów rozkładowych, przy czym istotne jest także, iż zwłoki były usytuowane w ziemi asymetrycznie, tzn. prawa ręka i prawa noga były głębiej niż lewa strona (i z tego powodu były bardziej podatne na procesy rozkładowe). Biegły B. M. podał także, że dłonie zostały oddzielone przez technika, a oddzielenie dystalnych, czyli obwodowych części kończyn, jest dość typowe w sytuacji zaawansowanych procesów rozkładowych (k. 13851). Kości ręki jak i stopy są przy tym drobne i można ich nie znaleźć, jeśli grobu dokładnie się nie „przesieje”. Konkludując wywody biegłych, stwierdzić trzeba, że miał rację sąd drugiej instancji, iż materiał dowodowy przeczył tezie skarżącego o przenoszeniu zwłok (teza ta w głównej mierze budowana była na podstawie protokołu z pierwszych oględzin i stwierdzonego wówczas braku stopy prawej).

Nie sposób również stwierdzić, że wnioski dowodowe zostały niesłusznie oddalone, co miało skutkować naruszeniem prawa do obrony i czyniło z postępowania karnego proces nierzetelny. Biegły B. M. twierdził jedynie hipotetycznie, że pod płytkami paznokciowymi mogły się zachować ślady, które mogłyby zostać badane w kontekście badań DNA, ale przecież strona składająca wniosek dowodowy o ekshumację nawet nie próbowała wykazać, aby istniał ślad dowodu wiążący zabójstwo W. K. z inną jeszcze osobą. Badanie ponowne zwłok (po ekshumacji) w kierunku badań DNA miałoby zatem służyć poszukiwaniu hipotetycznych dowodów, co trafnie zostało wykluczone przez orzekające w sprawie sądy. W odniesieniu do rekonstrukcji przebiegu zdarzenia oraz badań tomograficznych, to biegły M. wyjaśnił, że taka czynność mogłaby być pomocna, gdyby można było ustalić np. zaistnienie dwóch obrażeń o różnej sile i zadanych przy pomocy dwóch różnych narzędzi; wówczas można byłoby postawić tezę o dwóch osobach zadających ciosy i bardzo prawdopodobne byłoby ustalenie pozycji w jakiej był pokrzywdzony w trakcie zadania ciosów (k. 19327). Takich obrażeń nie stwierdzono w czasie sekcji zwłok. Również w tym zakresie wniosek dowodowy był bezzasadny i został trafnie oddalony, a argumentacja sądu odwoławczego jest logiczna i przekonująca (str. 190-191 uzasadnienia wyroku).

Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz przedstawione argumenty stwierdzić trzeba, że sąd drugiej instancji nie naruszył wskazanych przepisów prawa, co musiało skutkować oddaleniem kasacji obrońców skazanych.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.