

## POSTANOWIENIE

Dnia 28 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	:SSA Leszek Kulik
Protokolant	:Agnieszka Rezanow-Stöcker

przy udziale prokuratora – Krzysztofa Wojdakowskiego

po rozpoznaniu w sprawie **J. W.**

oskarżonego z art. 148 § 2 pkt 1, 3 i k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

zażaleń prokuratora, oskarżonego J. W. oraz jego obrońcy

na postanowienie Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 8 lutego 2017 r. sygn. akt II K 68/15

w przedmiocie zwrotu sprawy oskarżycielowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.

**postanawia :**

**uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do merytorycznego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Olsztynie postanowieniem z dnia 8 lutego 2017 r., sygn. akt II K 68/15 zwrócił sprawę Prokuratorowi Okręgowemu w Białymstoku w celu uzupełnienia śledztwa poprzez :

- ustalenie tożsamości ofiary (a może i ofiar), której fragmenty zwłok ujawniono w sierpniu 1999 r. w jeziorze P. i ich związku z osobą oskarżonego J. W.,
- dołączenie do akt sprawy informacji powziętych przez prokuratorów z okręgu apelacji białostockiej uzyskanych w innych postępowaniach, które mają pośrednio potwierdzać udział J. W. w zabójstwie T. S.,
- odniesienie się do wydanych w sprawie opinii biologicznej i antropologicznej, których wyniki zostały zdyskwalifikowane w oparciu o nowe ustalenia i ewentualne dopuszczenie dowodu z opinii nowych biegłych celem usunięcia występujących w tym zakresie wątpliwości w powiązaniu z wynikami badań kryminalistycznych (biologicznych i daktyloskopijnych) przeprowadzonych w postępowaniu V Ds. 67/14.

Zażalenie na powyższe orzeczenie złożył prokurator, oskarżony J. W. oraz jego obrońca.

Prokurator na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 437 § 1 k.p.k. i art. 438 pkt 2 k.p.k. rozstrzygnięciu zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na jego treść, a mianowicie art. 344a § 1 k.p.k. polegającą na zwróceniu sprawy prokuratorowi celem uzupełnienia istotnych braków postępowania przygotowawczego, które uniemożliwiają merytoryczne orzekanie w sprawie, a dokonanie niezbędnych czynności przez Sąd powodowałoby znaczne trudności, podczas gdy prawidłowa analiza materiałów sprawy, w tym materiałów uzyskanych przez Sąd Okręgowy w Olsztynie w następstwie uwzględnienia wniosków stron składanych po przekazaniu sprawy do rozpoznania temu sądowi oraz analiza zapatrywań przestawionych przez Sąd Najwyższy w wydanych postanowieniach w zakresie wznowienia postępowania i przekazania sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie wskazuje, że sprawa powinna być rozpoznana w postępowaniu jurysdykcyjnym, a wskazane uchybienia mogą być usunięte przed sądem w rozsądnym terminie i bez znacznych trudności.

Wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie.

Obrońca oskarżonego J. W. zaskarżył w całości to postanowienie i na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 3 k.p.k.) polegający na ustaleniu, iż niniejsza sprawa wykazuje istotne braki, których uzupełnienie w postępowaniu sądowym powodowałoby znaczne trudności

Podnosząc ten zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Oskarżony J. W. zaskarżył to postanowienie również w całości zarzucając rażące naruszenie przepisów postępowania polegające na niezastosowaniu się do wskazań Sądu Najwyższego zawartych w wyroku uchylającym wcześniejsze wyroki w tej sprawie i przekazującym ją do ponownego rozpoznania, a także niedozwolone przekroczenie zakresu przedmiotowego i podmiotowego niniejszej sprawy.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego i niezwłocznego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Wszystkie wniesione zażalenia są zasadne i jako takie zasługiwały na uwzględnienie.

Zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżących, że w rozpatrywanej sprawie nie zachodziły ustawowe przesłanki określone w art. 344a § 1 k.p.k. uprawniające Sąd Okręgowy do podjęcia spornej decyzji procesowej.

Ocenę zarzutów podniesionych we wniesionych środkach odwoławczych zacząć należy od konstatacji, że choć powołany przepis art. 344a § 1 k.p.k. został wprowadzony ustawą z dnia 11 marca 2016 r. /Dz.U. z 2016r. poz. 437 ze zm./ i wszedł w życie 15 kwietnia 2016 r., to jednakże literalna treść tego przepisu jest tożsama z treścią art. 345 k.p.k. uchylonego z dniem 1 lipca 2015r. ustawą z dnia 27 września 2013r. /Dz.U. z 2013r., poz. 1247 ze zm./, co daje asumpt do przyjęcia, że w tej materii aktualność zachowuje stanowisko doktryny i praktyki wypracowane na gruncie poprzednio obowiązujących regulacji prawnych.

Przechodząc do merytorycznej oceny zaskarżonego orzeczenia w aspekcie ustawowych przesłanek określonych w art. 344a k.p.k. przypomnieć należy, że Sąd orzekając w trybie powołanego przepisu, może żądać przedstawienia przez prokuratora jedynie dowodów niezbędnych do oceny odpowiedzialności karnej w zakresie określonym w akcie oskarżenia w ramach wyznaczonych treścią art. 297 k.k., a nie żądać rozbudowania postępowania dowodowego w innym kierunku.

Obowiązująca zasada skargowości określona w art. 14 § 1 k.p.k. nie daje sądowi orzekającemu możliwości ingerowania poprzez omawianą regulację prawną w zakres i przedmiot oskarżenia sformułowany przez oskarżyciela publicznego. W sytuacji kiedy sąd nie jest związany ani opisem czynu ani jego kwalifikacją prawną, w aktualnym stanie prawnym,

może uzupełniać materiał dowodowy w pożądanym przez siebie kierunku i dokonać własnej jego subsumpcji przy respektowaniu reguł wyznaczonych treścią art. 399 k.p.k. w ramach historycznego zdarzenia określonego aktem oskarżenia.

W rozpatrywanej sprawie pomimo ujawnienia się nowych okoliczności, skutkujących wznowieniem postępowania sądowego i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. akt II KO 74/14, zakres i przedmiot oskarżenia został zachowany w ramach tożsamego zdarzenia historycznego.

Konfrontacja zarzutów podniesionych w zażaleniach z treścią zaskarżonego orzeczenia pozwoliła na ustalenie, że zasadniczą kwestią wymagającą rozstrzygnięcia w tej sprawie jest to, czy postulowane do przeprowadzenia czynności wskazane w postanowieniu Sądu pierwszej instancji, stanowią istotne braki postępowania przygotowawczego, których uzupełnienie przez Sąd powodowałyby znaczne trudności i dlatego czynności tych powinien dokonać prokurator, czy też, jak zarzucili skarżący, tego rodzaju braki nie zachodzą, a jeśli Sąd Okręgowy widzi potrzebę przeprowadzenia dodatkowych czynności procesowych, to czynności te może przeprowadzić bez znacznych trudności samodzielnie.

Oczywiście waga zaistniałych uchybień musi być "istotna", a więc nie dotyczy to wadliwości postępowania przygotowawczego, które z łatwością dają się konwalidować w toku rozprawy głównej, albo nawet przed jej rozpoczęciem. Intencją ustawodawcy było bowiem to, by braki postępowania przygotowawczego - wobec konieczności podejmowania przez sąd pracochłonnych i czasochłonnych czynności, które powinny być przeprowadzone w toku śledztwa - nie powodowały przekształcenia postępowania przed sądem w postępowanie przygotowawcze, a sąd powinien czuwać, czy takie działanie z natury mające charakter wyjątkowy, zapobiegnie istotnie przewlekłości całego postępowania karnego.

Oceniając wyniki przeprowadzonego w niniejszej sprawie śledztwa, należy podzielić stanowisko skarżących, że w sprawie niniejszej nie zachodzą tego rodzaju istotne braki, uniemożliwiające właściwe merytoryczne rozpoznanie sprawy przez Sąd w rozsądnym terminie.

Nieustalenie osób pokrzywdzonych przestępstwem (w tym ofiary) stanowi istotny brak postępowania przygotowawczego, który może stanowić podstawę przekazania sprawy prokuratorowi w trybie określonym w art. 344a § 1 k.p.k. Wsparcia dla takiego stanowiska można też doszukać się w judykaturze na kanwie obowiązującego poprzednio i uchylonego art. 345 k.p.k. (wyr. SN z 6.4.1978 r., I KR 219/78, OSNKW 1979, Nr 1, poz. 29; post. SN z 14.7.1979 r., IV KZ 100/79, OSNKW 1979, Nr 9, poz. 97). Jednym z jego celów jest przecież m.in. wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych (art. 297 § 1 pkt. 4 k.p.k.). Jednak prokurator ustalił i wskazał w akcie oskarżenia, że osobą pokrzywdzoną, a jednocześnie ofiarą zbrodni zarzucanej J. W. z art. 148 § 2 pkt 1, 3 i k.k. w zb. z art. 189 § 2 k.k. w zb. z art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. jest T. S., którego zwłoki z wysokim prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością, ujawniono w toku śledztwa prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Olsztynie (sygn. akt V Ds. 67/14). Przeprowadzone badania porównawcze DNA wsparte ekspertyzą daktyloskopijną wskazują na prawdopodobieństwo rzędu 99,9999999%.

Oczywistym jest też fakt, że przeprowadzone ponownie postępowanie sądowe w swoich ustaleniach winno skoncentrować się na identyfikacji zwłok T. S., a więc jedynej ofiary zbrodni zarzucanej J. W. oraz jego sprawstwa w tymże czynie. W przypadku ustalenia, że J. W. uczestniczył w dokonanej zbrodni, weryfikacji będzie też podlegał sposób jej dokonania, a więc czy istotnie jak ustalono w postępowaniu II K 65/02 Sądu Okręgowego w Suwałkach, ofiara zginęła od ran postrzałowych w głowę, zaś jej zwłoki zostały rozczłonkowane. Jedynie z uwagi na przyjętą przez sądy obu instancji konstrukcję kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy, konieczna będzie ponowna ocena zgromadzonych dowodów w szerszym zakresie, a więc również co do udziału J. W. w nielegalnym i połączonym ze szczególnym udręczeniem uwięzieniu T. S. oraz w stosowaniu wobec ofiary przemocy i gróźb bezprawnych w celu zmuszenia jej do przyznania się do uczestnictwa w zamachu bombowym na K. A. w grudniu 1997 r. Taki obszar postępowania został też zakreślony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. akt II KO 74/14, przekazującym sprawę Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Nieporozumieniem jest zatem sugestia Sądu Okręgowego, jakoby przedmiotem tego postępowania miało być ustalenie tożsamości „kilku ofiar” i ustalenie ich związku z osobą J. W.. W sprawie ujawnionych zwłok drugiego z mężczyzn toczy się odrębne postępowanie w Prokuraturze Okręgowej w Lublinie sygn. akt V Ds. 70/15/S. Z dotychczasowych ustaleń tego postępowania wynika, że szczątki ludzkie odnalezione w jeziorze P., przypisane wcześniej T. S., to z prawdopodobieństwem sięgającym 99,999999 - Z. K.. Wskazują na to jednoznacznie wyniki badań genetycznych przeprowadzonych w tym przedmiocie przez Katedrę i Zakład Medycyny Sądowej Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego.

Jeśli zatem ustalenia tego śledztwa będą pomocne do odtworzenia przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, Sąd bez znacznych trudności, może zażądać akt tego postępowania i zapoznać się ze zgromadzonym w tym postępowaniu materiałem dowodowym.

Podkreślenia wymaga też okoliczność, że w prowadzonym wcześniej postępowaniu w sprawie II K 65/02 Sądu Okręgowego w Suwałkach opinia biegłego z zakresu biologii W. P. nie była kategorięczna i budziła wątpliwości sądu. Sam biegły na rozprawie przyznał, że w badaniach porównawczych DNA nie dysponował profilem domniemanego ojca T. S., co pozwoliłoby uzyskać wynik graniczący z pewnością. Swoje ustalenia, że ujawnione wówczas szczątki ludzkie to T. S. określił jedynie z „dużym prawdopodobieństwem”. Ostatecznie sądy obu instancji swoje ustalenia w tym zakresie oparły na opinii biegłego z zakresu biologii oraz biegłej z zakresu antropologii, która wykorzystwała do identyfikacji metodę superprojekcji.

Tego rodzaju mankamentów nie wykazują obecnie wydane opinie. Biegli z Pracowni Biologii i Genetyki Sądowej Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego do wydania opinii z dnia 8 sierpnia 2014 r. wykorzystali bowiem profil DNA ojca T. S., czyli istotny element porównawczy, którym nie dysponował autor poprzedniej opinii.

Jeśli zatem, w ocenie Sądu Okręgowego, wyniki dotychczas przeprowadzonych badań budzą wątpliwości, nie ma żadnych przeszkód, aby Sąd dopuścił w tym zakresie badania uzupełniające i w tym celu powołał dowód z opinii nowych biegłych lub innego instytutu, bądź też w tym celu przeprowadził konfrontacje biegłych, którzy wydali nową opinię w tym przedmiocie z biegłymi z zakresu biologii i antropologii, którzy opiniowali wcześniej w przedmiocie identyfikacji szczątków ludzkich odnalazionych w jeziorze P., a których opinia została w zasadniczy sposób podważona.

Należy mieć na uwadze, że ocena zebranego w toku postępowania przygotowawczego materiału dowodowego, w kontekście braków tego postępowania, dokonywana jest pod kątem jego kompletności, a nie wartości. Żaden z przepisów prawa procesowego nie stwarza możliwości wymuszenia na prokuratorze weryfikacji wyrażonych w akcie oskarżenia poglądów prawnych i zmiany opisu czynu poprzez przyjęcie, że pokrzywdzonym jest inna osoba, niż ustalił to prokurator, i nie temu służy przepis art. 344a § 1 KPK (por. SA w Katowicach z 24.2.2010 r., II AKZ 96/10, KZS 2010, Nr 9, poz. 56).

Przeprowadzenie tych dodatkowych czynności na etapie postępowania sądowego jest technicznie możliwe i wbrew wywodom zawartym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, nie spowoduje znacznych trudności. Takich trudności nie spowoduje też zażądanie i dołączenie do akt sprawy informacji powziętych przez prokuratorów z okręgu apelacji białostockiej uzyskanych w innych postępowaniach, które mają pośrednio potwierdzać udział J. W. w zabójstwie T. S.. W uzasadnieniu wniesionego zażalenia, prokurator wskazał, które z tych informacji mogą być pomocne do odtworzenia i ustalenia przez Sąd rzeczywistego przebiegu zdarzenia będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie.

Ratio legis regulacji przewidzianej w art. 344a k.p.k. należy doszukiwać się w powiązaniu z jednym z podstawowych celów procesu jakim jest rozstrzygnięcie sprawy w rozsądnym terminie. Skorzystanie z tej możliwości procesowej będzie więc zasadne tylko wtedy, gdy przyczyni się to do przyspieszenia w sposób istotny postępowania jurysdykcyjnego.

W realiach tej sprawy również i ta dyrektywa podważa zasadność podjętej decyzji procesowej, zwłaszcza jeśli się zważy fakt, że od daty wznowienia postępowania sądowego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2014 r., sygn. akt II KO 74/14 upłynął okres ponad 27 miesięcy i dotychczas w sprawie nie został otwarty przewód sądowy. Niniejsza sprawa postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt III KO 11/15 na podstawie art. 37 k.p.k. została ostatecznie przekazana do merytorycznego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie, co nastąpiło w dniu 16.03.2015 r. Następnie postanowieniem z dnia 3.09.15 r. Sąd ten bezskutecznie usiłował zwrócić sprawę Prokuratorowi Okręgowemu w Białymstoku celem uzupełnienia śledztwa. W dniu 21.07.16 r. wystąpił do Sądu Najwyższego o przekazanie sprawy innemu sądowi równorzędnemu w trybie art. 37 k.p.k., który to wniosek nie został również uwzględniony. Dodać należy, że w sprawie została już przeprowadzona rozprawa w dniach: 14.10.15 r. i 18.11.15 r., w dniu 1.03.16 r. odbyło się posiedzenie wyznaczone w trybie art. 349 k.p.k. na którym zostały wyznaczone kolejne terminy rozpraw w dniach: 9, 10, 11, 19, 20, 30, 31 maja 2016 r. Po zmianie sędziego referenta, Sąd Okręgowy po raz kolejny w dniu 8.02.17 r. zwrócił sprawę Prokuratorowi Okręgowemu w Białymstoku w celu uzupełnienia śledztwa, a więc po upływie 23 miesięcy od daty przekazania temu Sądowi sprawy celem merytorycznego rozpoznania. Niezależnie od braku merytorycznych podstaw do takiego rozstrzygnięcia, była to decyzja zdecydowanie spóźniona, co przekłada się negatywnie na sprawność prowadzonego w tej sprawie postępowania sądowego.

Niewątpliwym walorem przeprowadzenia wskazanych dodatkowych czynności procesowych przed sądem będzie przyspieszenie prowadzonego postępowania. Ocena przewlekłości postępowania dotyczy przecież całości postępowania od momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Jednym zaś z kryteriów oceny, czy długość postępowania w konkretnej sprawie była rozsądna jest zachowanie organów właściwych do rozpoznania sprawy, w tym przy podejmowaniu decyzji o przekazaniu sprawy do postępowania przygotowawczego.

Uwzględniając powyższe kryteria nie można uznać, aby zwrócenie sprawy na etap postępowania przygotowawczego przyspieszyło przebieg procesu karnego, jak też brak jest podstaw do przyjęcia, że przeprowadzenie czynności dowodowych, wskazanych w postanowieniu Sądu Okręgowego, spowoduje znaczne trudności oraz uniemożliwi rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie.

Konkludując, wszystkie przywołane ustalenia oceniane przy uwzględnieniu biegu i specyfiki niniejszej sprawy, dezawuuują trafność decyzji podjętej przez Sąd I instancji. Po zwrocie akt, Sąd Okręgowy winien zatem skupić swoje działania na niezwłocznym wyznaczeniu terminu rozprawy. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy też zadbać o maksymalną koncentrację materiału dowodowego, aby rozpoznanie sprawy, jak tego wymaga przepis art. 2 § 1 ust. 4 k.p.k. i art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nastąpiło w rozsądnym terminie

Na marginesie należy też dodać, że w sytuacji, gdy w toku prowadzonego postępowania, na rozprawie ujawnią się istotne braki postępowania przygotowawczego, a ich usunięcie przez sąd uniemożliwiłoby wydanie prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie, zaś przeszkód tych nie będzie można usunąć, stosując przepis art. 396, sąd będzie mógł skorzystać z dyspozycji art. 396a § 1 k.p.k. i przerwać albo odroczyć rozprawę, zakreślając oskarżycielowi publicznemu termin do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoli na usunięcie dostrzeżonych braków. Na chwilę obecną tego rodzaju braki nie występują.

Uwzględniając powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.