



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Adam Roch (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Antoni Bojańczyk

SSN Ryszard Witkowski

Protokolant Anna Janczak

przy udziale prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Krajowej Anety Orzechowskiej

w sprawie K.B., G.D. i D.P. skazanych z art. 258 § 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniach 14 i 21 marca 2023 r.,

kasacji wniesionych przez obrońców skazanych

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie

z dnia 20 grudnia 2021 r., sygn. akt II AKa 152/20

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie

z dnia 17 stycznia 2020 r., sygn. akt IV K 382/15,

1. uchyla zaskarżony wyrok w części dotyczącej K.B. i G.D. oraz wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2020 roku, sygn. IV K 382/15, dotyczący tych oskarżonych w zakresie przestępstw z art. 258 § 1 k.k., przypisanych im w punktach 1.1 i 2.1 sentencji;

2. uniewinnia K.B. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 258 § 1 k.k.;

3. na podst. art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umarza postępowanie przeciwko G.D. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

4. sprawę w zakresie czynów opisanych w sentencji wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie w punkcie 1.2 wobec K.B. oraz w punkcie 2.2 wobec G.D. przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w Lublinie celem ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

5. kasację złożoną na korzyść D.P. oddala uznając ją za oczywiście bezzasadną;

6. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w części dotyczącej D.P. obciąża tego skazanego, a w pozostałym zakresie Skarb Państwa;

7. zarządza zwrot opłaty kasacyjnej wniesionej przez K.B. w kwocie 750 zł (siedemset pięćdziesiąt złotych);

8. zarządza zwrot opłaty kasacyjnej wniesionej przez G.D. w kwocie 750 zł (siedemset pięćdziesiąt złotych).

UZASADNIENIE

1. K.B. został oskarżony o to, że:

1. od początku lipca 2005 r. daty bliżej nieustalonej do 2 września 2005 r., w różnych miejscowościach Polski, w szczególności w W., S., K. i innych miejscowościach woj. [...], wspólnie i w porozumieniu ze Z.J., G.G., G.D., D.K., D.P. i D.S. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi dotychczas osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, kierowanej przez Z.J., mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na organizowaniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, wbrew przepisom ustawy przekraczania granic RP i umożliwiania pobytu na jej terenie obywatelom innych państw, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;
2. od 29 lipca 2005 r. do 31 lipca 2005 r. w różnych miejscowościach Polski, w szczególności w K. i innych miejscowościach woj. [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach ustalonego w zorganizowanej grupie przestępczej podziału ról, wspólnie i w porozumieniu ze Z.J., G.G., G.D., D.K., D.P. oraz innymi

ustalonymi i nieustalonymi dotychczas osobami brał udział w organizowaniu nielegalnego przekraczania granic RP co najmniej dwukrotnie łącznie 30 obywatelom innych państw, w ten sposób, że pełniąc funkcję Zastępcy Komendanta Placówki Straży Granicznej w [x]. wskazał miejsce dogodnego przekraczania przez imigrantów granicy białorusko-polskiej w miejscowości K. i przekazywania ich innym osobom do dalszego transportu w okolice W., ułatwiając imigrantom w ten sposób pobyt na terenie RP oraz udzielał Z.J. i innym członkom grupy przestępczej informacji o patrolach Straży Granicznej, przy czym w związku z pełnieniem funkcji publicznej za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, za wskazanie miejsca dogodnego do przerzutów imigrantów, przyjął od Z.J. korzyść majątkową w kwocie 500 zł, tj. o czyn z art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

3. w połowie sierpnia 2005 r., daty bliżej nieustalonej około 16 sierpnia 2005 r., w S., woj. [...], w ramach ustalonego w zorganizowanej grupie przestępczej podziału ról, pełniąc wówczas funkcję Zastępcy Komendanta Placówki Straży Granicznej w [x]. przyjął od D.K. korzyść majątkową w kwocie 5.000 zł za dokonany w lipcu 2005 r. udział w przemyśle nielegalnych imigrantów, polegający na przekazywaniu członkom grupy przestępczej informacji uzyskanych w związku z pełnieniem funkcji publicznej funkcjonariusza Straży Granicznej o rozmieszczeniu patroli Straży Granicznej, tj. o czyn z art. 229 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.
4. G.D. został oskarżony o to, że:
 5. od czerwca 2005 r. daty bliżej nieustalonej do 28 lipca 2005 r., w różnych miejscowościach Polski, w szczególności na terenie woj. [...] i [...], wspólnie i w porozumieniu ze Z.J., G.G., D.K., D.S., D.P. i K.B. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na organizowaniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, wbrew przepisom ustawy przekraczania granic RP i umożliwiania pobytu na jej terenie obywatelom państw azjatyckich, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k.;

6. od początku lipca 2005 r. daty bliżej nieustalonej do 28 lipca 2005 r., w różnych miejscowościach Polski, w szczególności na terenie województwa [...] w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu ze Z.J., G.G., D.K., D.S., D.P. i K.B. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach ustalonego przez Z.J. w zorganizowanej grupie przestępczej podziału ról, brał udział w organizowaniu nielegalnego przekraczania granic RP co najmniej trzykrotnie łącznie dwudziestu czterem obywatelom państw azjatyckich, w ten sposób, że odbierał imigrantów z terenu Republiki Białorusi, przewoził ich pontonem przez granicę białorusko–polską na rzece B., a następnie przewoził imigrantów w okolice W., gdzie byli umieszczani w różnych lokalach, czym ułatwił im pobyt na terytorium RP, przy czym uzyskał dla siebie korzyść majątkową za organizowanie przekroczenia przez migrantów granicy białorusko–polskiej – w łącznej kwocie co najmniej 7.200 USD, tj. o czyn z art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.
7. D.P. został oskarżony o to, że:
 8. od początku czerwca 2005 r. daty bliżej nieustalonej do 31 lipca 2005 r., w różnych miejscowościach Polski, w szczególności na terenie woj. [...] i [...], wspólnie i w porozumieniu ze Z.J., G.G., G.D., D.S. , D.K. i K.B. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi dotychczas osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na organizowaniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, wbrew przepisom ustawy przekraczania granic RP i umożliwiania pobytu na jej terenie obywatelom państw azjatyckich, przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu kary 2 lat, 5 miesięcy i 23 dni pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 października 2010 r., sygn. akt [...], tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

9. od początku lipca 2005 r. daty bliżej nieustalonej do 31 lipca 2005 r., w różnych miejscowościach Polski, w szczególności na terenie województwa [...] w W. i K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu ze Z.J., G.G., G.D., D.S., D.K. i K.B. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach ustalonego przez Z.J. w zorganizowanej grupie przestępczej podziału ról, brał udział w organizowaniu nielegalnego przekraczania granic RP co najmniej pięciokrotnie łącznie pięćdziesięciu czterem obywatelom państw azjatyckich, w ten sposób, że obserwował teren podczas przeprowiania przez G.D. imigrantów pontonem przez rzekę B. i doprowadzania ich do oczekujących na terenach przygranicznych granicy białorusko–polskiej samochodów, celem przewiezienia imigrantów w głąb kraju, ułatwiając im w ten sposób pobyt na terenie RP, przy czym uzyskał dla siebie korzyść w łącznej kwocie co najmniej 300 USD, przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu kary 2 lat, 5 miesięcy i 23 dni pozbawienia wolności orzeczonej w rozmiarze 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 października 2010 r. sygn. [...], tj. o czyn z art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2020 roku, sygn. akt IV K 382/15, Sąd Okręgowy w Lublinie:

1. K.B. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt I, który wyczerpał dyspozycję art. 258 § 1 k.k. i za to na mocy art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
2. w zakresie czynów opisanych w pkt II i III K. B. uznał za winnego tego, że od 29 lipca 2005 r. do połowy sierpnia 2005 r., daty bliżej nieustalonej około 16 sierpnia 2005 r., w różnych miejscowościach Polski, w szczególności w K., S. innych miejscowościach woj. [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w ramach ustalonego w zorganizowanej grupie przestępczej podziału ról, wspólnie i w porozumieniu ze Z.J., G.G., G.D.,

D.K. i D.P. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w organizowaniu obywatelom innych państw nielegalnego przekraczania granic RP co najmniej dwukrotnie, w ten sposób, że pełniąc funkcję publiczną Zastępcy Komendanta Placówki Straży Granicznej w [x]. i w związku z pełnieniem tej funkcji, wskazał miejsce dogodnego przekraczania przez imigrantów granicy białorusko–polskiej w miejscowości K. i przekazywania ich innym osobom do dalszego transportu w okolicy W., ułatwiając imigrantom w ten sposób pobyt na terenie RP oraz udzielał Z.J. i innym członkom grupy przestępczej informacji o patrolach Straży Granicznej oraz podejmowanych czynnościach, przy czym w związku z pełnieniem funkcji publicznej za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, za wskazanie miejsca dogodnego do przerzutów imigrantów, przyjął od Z.J. korzyść majątkową w kwocie 500 zł, następnie zaś przyjął od D.K. korzyść majątkową w kwocie 5.000 zł za dokonany w lipcu 2005 r. w K. udział w przemyśle nielegalnych imigrantów, co wyczerpało dyspozycję art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zb. z art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to ma mocy art. 228 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1 i 3 k.k. na karę 300 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 złotych;

3. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył K.B. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec K.B. przepadek równowartości korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 5.500 złotych;
5. G.D. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt IV, który wyczerpał dyspozycję art. 258 § 1 k.k. i za to na mocy art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
6. G.D. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt V, który wyczerpał dyspozycję art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za to na mocy art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat

- pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1 i 3 k.k. na karę 250 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 złotych;
7. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył G.D. karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;
 8. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec G.D. przepadek równowartości korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 24.408 złotych;
 9. D.P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt VI, który wyczerpał dyspozycję art. 258 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 258 § 1 k.k. wymierzył mu karę roku pozbawienia wolności;
 10. D.P. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w pkt VII, który wyczerpał dyspozycję art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na mocy art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności oraz na mocy art. 33 § 1 i 3 k.k. na karę 100 stawek dziennych grzywny określając wysokość jednej stawki na 50 złotych;
 11. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył D.P. karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności;
 12. na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł wobec D.P. przepadek równowartości korzyści osiągniętej z popełnienia przestępstwa w kwocie 1.011 złotych.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy wszystkich oskarżonych oraz prokurator.

Obrońca G.D. podniósł zarzut zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymienionej w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., tj. powagi rzeczy osądzonej wskazując, że zaskarżony wyrok został wydany pomimo tego, że wyrokiem Sądu Rejonowego we Włodawie z dnia 18 września 2006 r. w sprawie II K 519/06 G.D. został prawomocnie skazany za czyn z art. 258 § 1 k.k. z tym, że za okres od dnia 29 lipca 2005 r. do dnia 2 września 2005 r. oraz za czyny z art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 k.k. Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie

zaskarżonego wyroku i na zasadzie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. umorzenie postępowania w stosunku do oskarżonego G.D.

Z ostrożności procesowej na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że oskarżony G.D. w odniesieniu do zdarzeń, które miały miejsce od początku lipca 2005 r. do 28 lipca 2005 r. odniósł korzyść majątkową w kwocie 24.408 zł stanowiącą równowartość 7.200 dolarów amerykańskich, co nie znajduje uzasadnienia w zgromadzonym materiale dowodowym bowiem w tym zakresie podstawę ustaleń faktycznych winny stanowić wyjaśnienia G.D., z których jednoznacznie wynika, iż za przemyty, w których brał udział otrzymał on łącznie kwotę 600 zł;
2. rażącą niewspółmierność wymierzonych oskarżonemu G.D. jednostkowych kar pozbawienia wolności oraz kary łącznej:
 1. poprzez nieuwzględnienie konsekwencji karnych, jakie oskarżony poniósł w związku z faktem uczestnictwa w zorganizowanej grupie przestępczej, orzeczonych wobec jego osoby wyrokiem Sądu Rejonowego we Włodawie w sprawie II K 519/06, które winny w istotny sposób wpływać na wymiar kary w przedmiotowym postępowaniu i skutkować orzeczeniem kar jednostkowych w najniższym wymiarze ustawowym, zastosowaniem pełnej absorpcji w ramach kary łącznej oraz warunkowym zawieszeniem jej wykonania;
 2. poprzez brak wszechstronnego rozważenia właściwości i warunków osobistych oskarżonego, co miało wpływ na wymiar kar jednostkowych oraz kary łącznej.

Z uwagi na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez stosowne obniżenie kar jednostkowych wymierzonych oskarżonemu, a także stosowne obniżenie wymierzonej kary łącznej oraz zastosowanie warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności, a także zmianę kwoty orzeczonego przepadku równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnionego przestępstwa na kwotę 600 zł.

Obrońca D.P. zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:
 1. art. 7 k.p.k. w zw. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. przez subiektywną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie tj. wyjaśnień oskarżonego D.P. gdzie wskazał, że nie przyznaje się do zarzucanych mu czynów;
 2. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez bezzasadne danie wiary świadkowi Z.J. co do tego, że D.P. miał brać udział w przerzutach imigrantów w sytuacji gdy z materiału zgromadzonego w sprawie wynika, że jego zeznania są niespójne i sprzeczne z innymi dowodami w sprawie m. in. z zeznaniami D.S., który wskazał, że nie rozpoznaje D.P. jako osoby biorącej udział w przerzutach ludzi, podobnie D.K. wskazał odmiennie niż Z.J., że D.P. nie brał udziału w pierwszym przerzucie ludzi w K., także umyka uwadze sądu *meriti*, że Z. J. wskazał, że D.P. nie brał udziału w przerzucie w N. (vide k. 3450);
 3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego sprawy zeznań D.S. gdzie zaprzeczył on by znał D.P. jako osobę biorącą udział w przerzutach ludzi przez B. ;
 4. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 k.p.k. poprzez bezzasadne danie wiary i pominięcie przy ocenie stanu faktycznego sprawy zeznań D.K. co do tego jakoby D.P. brał udział w przerzutach imigrantów w sytuacji gdy początkowo używał imienia „J.” w odniesieniu do osk. D.P. co może wskazywać, że mylą mu się osoby uczestniczące w przerzutach co do ich faktycznej funkcji i działań jakie wykonywali, nadto z jego zeznań wynika, że osk. D.P. miał uczestniczyć tylko w części przerzutów (np. nie brał udziału w pierwszym przerzucie w K.) – co Sąd pomija milczeniem przy ocenie zeznań w/w świadka;
 5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, co miało wpływ na treść wydanego wyroku przez błędne uznanie, że oskarżony jest winny zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów pomimo poważnych wątpliwości zaistniałych w tym zakresie wynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym brak odniesienia się sądu *meriti* i ustalenia w ilu dokładnie przerzutach miałby brać udział osk. D.P. (co ma wpływ na ewentualny wymiar kary) ponadto sąd *meriti* nie odniósł się do rozbieżności między zeznaniami świadków, które obrona wskazała w zarzutach wskazanych powyżej.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uniewinnienie oskarżonego od czynów zarzucanych mu aktem oskarżenia.

Pierwsza z obrońców K.B., adw. D.M., zarzuciła:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, w szczególności:
 1. art. 2 § 2 i 5 § 1 k.p.k. przez naruszenie przy wyrokowaniu zasad prawdy obiektywnej, zasady domniemania niewinności oraz zasady *in dubio pro reo*, co w konsekwencji doprowadziło do niesłusznego skazania oskarżonego za zarzucane mu przestępstwa,
 2. art. 4 i 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i jednostronną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego dokonaną z pominięciem zasad wiedzy i doświadczenia życiowego i skazanie oskarżonego wyłącznie w oparciu o pomówienia przestępców – świadka Z.J. i świadka D.K., którzy z powodu służbowych działań oskarżonego odbywali wieloletnie wyroki za popełnione przestępstwa, przy czym owo pomówienie nie znalazło potwierdzenia w żadnych innych dowodach zgromadzonych w sprawie,
 3. art. 167 k.p.k., polegający na nieprzeprowadzeniu, pomimo dopuszczenia dowodu z teczki ewidencji operacyjnej krypt. „B.” i teczki osobowego źródła informacji krypt. „S.”, przez „niezaskarżenie” przez sąd decyzji Komendanta Głównego Straży Granicznej o odmowie udostępnienia tych akt, pomimo, że materiał tam zgromadzony mógł mieć istotne znaczenie dla obrony oskarżonego,
4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść, w szczególności błędne ustalenie, że oskarżony przyjął od świadków korzyść majątkową w kwocie 5.500 zł., w sytuacji, gdy z wielokrotnych zeznań świadka Z.J. i świadka D.K. oraz podczas ich konfrontacji nie można ustalić w sposób wiarygodny, czy i jaką ewentualnie sumę pieniężną przyjął oskarżony.

Wskazując na powyższe obrońca ta wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelacja drugiego obrońcy tego oskarżonego, adw. P.Ł., zawarta jest w części niejawniej akt sprawy, omówiona zatem została w części niejawniej uzasadnienia Sądu Najwyższego, pod pozycją nr 1.

Prokurator, zaskarżając wyrok w zakresie kwalifikacji prawnej wobec wszystkich oskarżonych oraz w odniesieniu do wymiaru kary względem oskarżonego K.B., zarzucił:

1. obrazę art. 4 § 1 k.k. przez zastosowanie co do wszystkich oskarżonych „ustawy obowiązującej poprzednio”, choć żadna z szeregu regulacji obowiązujących do czasu popełnienia przypisanych im przestępstw nie była dla nich względniejsza;
2. obrazę art. 413 § 2 pkt 1 kpk przez brak dokładnego określenia kwalifikacji prawnej przestępstw przypisanych oskarżonym w pkt: 1.1, 1.2, 2.1, 3.1 i 3.2 wynikający z niewskazania, która z ustaw obowiązujących w okresie z górą 19 lat od ich popełnienia do czasu wyrokowania została zastosowana, co miało oczywisty wpływ na treść wyroku;
3. rażącą niewspółmierną łagodność kar jednostkowych pozbawienia wolności wymierzonych K.B., poprzez ukształtowanie ich na poziomie zaledwie 1/5 ustawowego zagrożenia, a w konsekwencji także orzeczonej wobec niego kary łącznej.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. uzupełnienie kwalifikacji prawnej przestępstw przypisanych w pkt 1.2, 2.2 oraz 3.2 przez powołanie w niej art. 12 k.k. – § 1;
2. uzupełnienie podstawy prawnej rozstrzygnięć w pkt 1.3, 2.3 oraz 3.3 przez powołanie w niej art. 85 k.k. – § 1 i 2;
3. wymierzenie K.B. kar pozbawienia wolności:
 1. za czyn przypisany w pkt 1.1 – 2 lat i 6 miesięcy;
 2. za przestępstwo przypisane w pkt 1.2 – 6 lat;
 3. łącznej – 7 lat;

1. zasądzenie od K.B. opłaty za obie instancje w kwocie 3.600 zł;
2. utrzymanie wyroku w pozostałym zakresie w mocy.

Wyrokiem z dnia 20 grudnia 2021 roku, sygn. akt II AKa 152/20, Sąd Apelacyjny w Lublinie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. na podstawie art. 4 § 1 k.k. ustalił, że powołane w zaskarżonym wyroku przepisy, określające kwalifikację prawną czynów przypisanych K.B., G.D. i D.P. oraz podstawy wymiaru orzeczonych wobec nich kar oraz przepadku, zostały zastosowane w oparciu o stan prawny obowiązujący do 7 czerwca 2010 roku;
2. w stosunku do G.D. i D.P.:
 1. uchylił rozstrzygnięcia o wymierzonych oskarżonym łącznych karach pozbawienia wolności,
 2. z opisu czynów przypisanych D.P. wyeliminował ustalenie, że dopuścił się ich w ciągu 5 lat po odbyciu kary 2 lat, 5 miesięcy i 23 dni pozbawienia wolności, orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne, wyrokiem Sądu Rejonowego w S. z dnia 1 października 2010 r. w sprawie [...], zaś z ich kwalifikacji prawnej – art. 64 § 1 k.k.;
 3. obniżył orzeczone wobec G.D. i D.P. kary pozbawienia wolności za czyny przypisane im kolejno w pkt 2.1 i 3.1 zaskarżonego wyroku do 9 miesięcy, za czyny przypisane im w pkt 2.2 i 3.2 – do roku i 9 miesięcy oraz kary grzywnien – w stosunku do G.D. do 200, a wobec D.P. do 80 stawek dziennych;
 4. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k., w brzmieniu powołanym w pkt 1, opisane powyżej kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył każdemu z oskarżonych karę łączną 2 lat pozbawienia wolności.

W pozostałej zaś części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy wszystkich skazanych.

Obrońca G.D. zarzucił:

1. obrazę art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przez skazanie skarżącego uprzednio prawomocnie osądzonego za ten sam czyn;

2. rażące naruszenie prawa karnego procesowego mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z 457 § 3 k.p.k., przez nienależyte rozpoznanie sprawy w postępowaniu odwoławczym, przez niepełne rozpoznanie wniesionej przez obrońcę G.D. apelacji odnośnie do rozstrzygnięcia czynu przypisanego skazanemu w pkt. 2.2. wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2020 roku.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w Lublinie do ponownego rozpoznania.

Obrońca skazanego D.P. zarzucił rażąco niesprawiedliwość wyroku, o której mowa w art. 440 k.p.k., mającą wynikać z rażącego naruszenia art. 41 § 1 k.p.k., a także art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, albowiem sędzia J.K., orzekający w przedmiotowej sprawie w sądzie Okręgowym w Lublinie (IV Wydziale Karnym) został powołany na sędziego sądu dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Lublinie z dniem 1 lipca 2018 r. (przez Ministra Sprawiedliwości, po zaopiniowaniu przez Krajową Radę Sądownictwa), następnie, w dniu 11 listopada 2018 r., na mocy art. 108b § 1 p.u.s.p., powołany został na stanowisko Prezesa Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Lublinie, co zaś w konsekwencji spowodowało, iż skazany nie miał zapewnionej ochrony prawa strony do rozpoznania sprawy przez niezależny i bezstronny sąd pierwszej instancji, zaś zajmowanie przez sędziego J.K. stanowiska Prezesa Sądu Dyscyplinarnego przy Sądzie Apelacyjnym w Lublinie mogło, w ocenie obrońcy, wywołać dla składu orzekającego w instancji odwoławczej „efekt mrożący”, albowiem nawet przeciętny obserwator mógł mieć poważne wątpliwości co do bezstronności sędziego, zaś powszechnie znane są działania represyjne, podejmowane zarówno przez organy władzy publicznej, jak także sektory odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów w stosunku do osób piastujących stanowisko sędziego, którzy podważają status tzw. „neo-sędziów”, jak także wzywają do wykonywania wyroków ETPCz i TSUE, dotyczących poważnych wątpliwości dotyczących funkcjonującej w obecnym kształcie Krajowej Rady Sądownictwa, jak także Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Stawiając powyższy zarzut, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, jak również wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Obrońca skazanego K.B. zarzucił:

1. rażące naruszenie przepisu prawa procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 grudnia 2021 r., sygn. II AKa 152/20, a polegające na nierozważeniu przez Sąd II instancji w sposób należyty, wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w apelacjach wniesionych przez obrońców oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie,
2. rażące naruszenie przepisów prawa procesowego, a to art. 167 § 1 k.p.k. i art. 179 § 3 k.p.k. oraz art. 366 k.p.k. – mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie oraz Sądu Apelacyjnego w Lublinie, a przez to naruszenie prawa oskarżonego do rzetelnego procesu, zagwarantowanego w art. 45 § 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w art. 6 EKPCz, poprzez nieprzeprowadzenie przez sądy obu instancji na wniosek oskarżonego oraz z urzędu dowodów, które umożliwiłyby wyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności zweryfikowanie linii obrony oskarżonego, a to poprzez:
 1. nierozpoznanie wniosków dowodowych oskarżonego o przesłuchanie świadków, którzy posiadali wiedzę o jego działalności operacyjnej w sprawie operacyjnego rozpracowania grupy przestępczej Z.J. i D.K. oraz o przeprowadzenie opinii z badania wariograficznego jego osoby,
 2. zaniechanie wystąpienia do właściwego naczelnego organu administracji rządowej o zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej świadków, będących współpracownikami, przełożonymi i podwładnymi oskarżonego w Straży Granicznej w [x]. i C., którzy zostali przesłuchani w toku procesu bez możliwości wypowiedzania się na temat pracy i działalności operacyjnej oskarżonego K.B., z uwagi na objęcie tych okoliczności tajemnicą państwową;
 3. zaniechanie wystąpienia do właściwego naczelnego organu administracji rządowej o odtajnienie dokumentacji objętej tajemnicą państwową, a

- związanej z działalnością operacyjną oskarżonego K.B., w sprawie operacyjnego rozpracowania ww. grupy przestępczej;
4. zaniechanie ponownego przesłuchania wyżej wskazanych świadków obrony na okoliczności objęte tajemnicą państwową, a dotyczące operacyjnego rozpracowania ww. grupy przestępczej,
 5. zaniechanie ujawnienia w trybie art. 180 k.p.k. dokumentów wnioskowanych przez oskarżonego, a zalegających w teczkach pracy operacyjnej agenta o ps. „S.” i sprawy operacyjnej pod kryptonimem „B.” – w zakresie w jakim nie posiadały one klauzuli „tajne” lub klauzulę taką utraciły;
 6. rażące naruszenie prawa procesowego, a to art. 6 § 2 k.p.k. (pomimo, iż art. 6 k.p.k. pozbawiony jest paragrafów – przyp. SN), mogące mieć istotny wpływ na treść wyroków sądów obu instancji, a tym samym naruszenie prawa oskarżonego do obrony, zagwarantowanego w w/w przepisie oraz w art. 42 Konstytucji RP, w następstwie takiego ukształtowania procesu, w którym:
 1. nie rozpoznawano wszystkich wniosków dowodowych oskarżonego;
 2. nie dążono do skutecznego pozyskania wszystkich dowodów umożliwiających rzetelne zbadanie okoliczności sprawy, w szczególności weryfikację linii obrony oskarżonego;
 3. uniemożliwiono oskarżonemu i jego obrońcom skuteczną obronę, w następstwie związania kluczowych świadków obrony, jak i kluczowych dla obrony dokumentów klauzulą tajności, podczas gdy kluczowi świadkowie oskarżenia – w szczególności wielokrotnie karani Z.J. i D.K. – mogli zeznawać całkowicie swobodnie, nie ponosząc żadnych konsekwencji nawet wówczas, gdy wzajemnie sobie zaprzeczali i odmiennie relacjonowali te same zdarzenia, a nawet gdy zaprzeczali własnym zeznaniom;
 4. rażące naruszenie prawa procesowego, a to art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wszystkich istniejących w sprawie wątpliwości, wynikających z braku możliwości wszechstronnego i rzetelnego wyjaśnienia sprawy przez sądy obu instancji, w tym pomimo braku możliwości ustalenia wszystkich istotnych okoliczności dotyczących zachowania i działań oskarżonego o charakterze operacyjnym (niejawnym);

5. rażące naruszenie prawa procesowego, a to art. 7 k.p.k., mogące mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Lublinie oraz Sądu Okręgowego w Lublinie, wyrażające się dokonaniem oceny zeznań świadków Z.J. i D.K., złożonych w toku śledztwa, jako dowodów w pełni wiarygodnych, mogących stanowić podstawę dokonania pewnych ustaleń faktycznych, co do faktu przestępczego współdziałania oskarżonego z ich grupą przestępczą oraz przyjmowania przez oskarżonego korzyści majątkowych od członków grupy, pomimo jednoczesnego stwierdzenia przez sądy obu instancji istotnych, wzajemnych sprzeczności w zeznaniach tychże świadków, jak i pomimo stwierdzenia diametralnej zmiany treści zeznań świadków na rozprawie przed sądem I instancji, w tym przyznania się przez świadka D.K. do złożenia w śledztwie częściowo fałszywych zeznań w części kluczowej dla ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego, co w konsekwencji czyni wspomnianą ocenę całkowicie dowolną, oderwaną od faktów oraz wskazań wynikających z zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie, jak również wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył co następuje.

Dwie spośród wniesionych kasacji okazały się częściowo trafne, skutkując w uwzględnionym zakresie uchyleniem zaskarżonego wyroku i wydaniem orzeczenia merytorycznego lub przekazaniem do ponownego rozpoznania sądowi II instancji.

Najdalej idąca była kasacja obrońcy skazanego D.P., gdyż w razie jej uwzględnienia mogła wywołać skutek, o którym mowa w art. 435 k.p.k. Kasacja ta została jednak oddalona jako oczywiście bezzasadna, co zwalnia Sąd Najwyższy z konieczności sporządzenia uzasadnienia w tej części. Odnosząc się jednak w tym miejscu pokrótce do sformułowanego zarzutu, stwierdzić trzeba, iż **postrzegana samoistnie, z urzędu lub na wniosek strony, okoliczność sprawowania funkcji sędziego dyscyplinarnego przez sędziego wchodzącego w skład sądu I**

instancji nie może stanowić elementu wpływającego w jakikolwiek sposób na procedowanie i orzekanie przez sąd odwoławczy, szczególnie gdy obrońca w żadnej mierze nie uprawdopodobnił takiego stanu rzeczy. Nie wynika to także z akt przedmiotowej sprawy. W ocenie Sądu Najwyższego niedopuszczalne jest aprioryczne zakładanie, iż sędziowie nie mają w sobie na tyle wewnętrznej siły, wspomagającej ich bezstronność i niezawisłość, aby tego rodzaju okoliczności zewnętrzne były w stanie na nich wpłynąć, bądź choćby wywołać uzasadnioną tego obawę.

Odnosząc się do kasacji obrońcy G.D., stwierdzić należy, że była ona zasadna. W nadzwyczajnym środku odwoławczym sformułowano dwa zarzuty kwestionujące rozstrzygnięcie sądu *ad quem* – w części obejmującej wskazywane w apelacji naruszenie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. poprzez skazanie, pomimo uprzedniego prawomocnego skazania za ten sam czyn i brak trafnej reakcji sądu odwoławczego na to uchybienie w ramach kontroli instancyjnej co do przypisanego przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. oraz poprzez nienależyte rozpoznanie wniesionej przez tego obrońcę apelacji odnośnie do rozstrzygnięcia w zakresie czynu przypisanego skazanemu w punkcie 2.2. wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2020 roku, sygn. IV K 382/15. Obrońca, tak w zwykłym, jak i nadzwyczajnym środku odwoławczym, domagał się – przy zastosowaniu konstrukcji przestępstwa ciągłego w odniesieniu do czynu zabronionego z art. 258 § 1 k.k. – uznania, że zachowanie objęte przedmiotowym postępowaniem winno zostać uznane jako osądzone wyrokiem Sądu Rejonowego we Włodawie z dnia 18 września 2006 r., w sprawie II K 519/06, mocą którego G.D. został prawomocnie skazany za czyn z art. 258 § 1 k.k. za okres od dnia 29 lipca 2005 r. do dnia 2 września 2005 r.

Należy więc wskazać, że niewątpliwie **dla oceny czy doszło do naruszenia zakazu *ne bis in idem*, konieczne jest nie tylko porównanie dat zakreślonych w odrębnie formułowanych oskarżeniach (skazaniach), ale badanie wskazanych zachowań z punktu widzenia wszystkich kryteriów tożsamości czynu, przy wzięciu pod uwagę wszelkich mogących mieć znaczenie ich okoliczności, ustalonych w obu postępowaniach** (por. Z. Gądzik, Glosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2011 r., IV KK 124/10, St. Prawn. KUL 2013, nr 3, s. 149).

Wyrok Sądu Rejonowego we Włodawie z dnia 18 września 2006 roku, wydany w sprawie o sygn. II K 519/06, nie zawiera uzasadnienia, wobec jego uprawomocnienia się w I instancji, tym niemniej na mocy jego punktu IV G.D. został skazany za to, że w okresie od 29 lipca 2005 r. do 2 września 2005 r. w miejscowości K. gm. H. i miejscowości N. gm. K. województwa [...] wspólnie z trzema ustalonymi osobami i innymi nieustalonymi osobami brali udział w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa polegającego na organizowaniu cudzoziemcom przekroczenia wbrew przepisom granicy państwowej z Białorusi do Polski, tj. czynu wyczerpującego dyspozycję art. 258 § 1 k.k. Z dowodów zawartych w aktach tejże sprawy, w oparciu o które doszło do wydania ww. wyroku, wynikało, iż owymi ustalonymi osobami byli Z.J., D.K. i J.W. W punkcie 2.1 sentencji wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2020 roku, G.D. skazany został za to, że od czerwca 2005 r. daty bliżej nieustalonej do 28 lipca 2005 r., w różnych miejscowościach Polski, w szczególności na terenie woj. [...] i [...], wspólnie i w porozumieniu ze Z.J., G.G., D.K., D.S., D.P. i K.B. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej mającej na celu popełnianie przestępstw polegających na organizowaniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, wbrew przepisom ustawy przekraczania granic RP i umożliwiania pobytu na jej terenie obywatelom państw azjatyckich, tj. o czyn z art. 258 § 1 k.k. W jego uzasadnieniu (punkt 1.1.3), sąd wprost wskazał, iż Z. J. w 2005 roku skontaktował się z Białorusinami organizującymi przerzuty emigrantów od strony białoruskiej do Polski i dalej na zachód Europy, a następnie, w czerwcu 2005 roku nawiązał kontakt z G.D., który poznał go z D.K. i wówczas zaczęli szukać miejsc dogodnych do przerzutu imigrantów po polskiej stronie granicy. Dogodne miejsca wskazał D.K. – w N. i K. Tam właśnie rozpoczęli dokonywanie przerzutów, w okresie od czerwca do 2 września 2005 roku, kiedy to zostali zatrzymani przez Straż Graniczną. Dalej, w punkcie 1.1.4 uzasadnienia, sąd ten wskazał, iż opisana wyżej grupa przestępcza, w skład której wchodził G.D., kontynuowała działalność po 28 lipca 2005 roku, jednak za ten okres ww. został już skazany wyrokiem Sądu Rejonowego we Włodawie (k. 5364v). Dodatkowo, w punkcie 3.1 uzasadnienia (k. 5368) sąd *a quo* podkreślił, iż „dla realizacji powziętego celu (przerzut imigrantów przez wschodnią granicę RP i dalej, na zachód Europy) niezbędny był znaczny

stopień organizacji, podział ról, gromadzenie wiedzy o miejscach dogodnych do przerzutu, transport imigrantów, zapewnienie im schronienia), wyraźna była również struktura ze Z.J. jako decydentem (kierownikiem) grupy, osobami odpowiedzialnymi za logistykę (G.G.), organizację w terenie (G.D.)”.

Zarówno więc z akt sprawy Sądu Rejonowego we Włodawie o sygn. II K 519/06, jak i dowodów zebranych w niniejszym postępowaniu wynika, że G.D. brał udział w tej samej grupie przestępczej, kierowanej przez Z.J., z tymi samymi jej uczestnikami, w taki sam sposób, realizując jej stałe, niezmiennione cele. Jak wskazano wyżej, Sąd Rejonowy we Włodawie uznał G.D. winnym popełnienia tego czynu, ustalając okres jego trwania od dnia 29 lipca 2005 r. do dnia 2 września 2005 r. W terminie zaś późniejszym Sąd Okręgowy w Lublinie przypisał mu popełnienie przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. za okres wcześniejszy, tj. od daty bliżej nieustalonej czerwca 2005 r. do dnia 28 lipca 2005 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie przyjął więc inną datę początkową przypisanego G.D. przestępstwa aniżeli uczynił to Sąd Rejonowy we Włodawie w wyroku o sygn. II K 519/06, uznając jednocześnie, że końcowa data graniczna zarzucanego mu czynu w ramach rozpoznawanej przez sąd okręgowy sprawy nie stanowi zakończenia tego przestępstwa, a jedynie wyznacza granice możliwości prowadzenia postępowania. Najistotniejsze więc z punktu widzenia kasacji znaczenie miało ustalenie chwili faktycznego rozpoczęcia czynu. Zarówno sąd okręgowy, jak i sąd II instancji, nie odniosły się jednak ani do momentu przystąpienia skazanego do grupy przestępczej, ani odnośnie do żadnych innych okoliczności związanych z podjęciem tej decyzji, wyznaczającej wszak przy formalnym charakterze przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. jego termin początkowy. Podkreślić trzeba, że co do zakończenia zamiaru udziału w grupie przestępczej Sąd Okręgowy w Lublinie wprost przyjął, że zamiar ten, a w konsekwencji inkryminowany udział w grupie przestępczej, nie został zakończony.

Jednoznacznie zatem orzekający w przedmiotowej sprawie sąd I instancji ustalił, iż G.D. był członkiem jednej i tej samej zorganizowanej grupy przestępczej. Jediną różnicą był zarzucony i następnie przypisany czasokres trwania czynu.

Zgodnie z jednolitym orzecznictwem Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, przestępstwem trwałym są działania polegające na wytworzeniu i

utrzymywaniu przez sprawcę takiego stanu, który od jego powstania aż do chwili zakończenia jest tym samym przestępstwem w każdym momencie jego trwania. Prawidłowe ustalenie początku trwania przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. ma tym bardziej istotne znaczenie, gdy zważyć, że jest on spowodowany jednym czynem, a nie powtarzającymi się wieloma zamachami na określone dobro prawne. Przestępstwo trwałe kończy się wówczas, gdy sytuacja przestępna ustanie, przestaje ją utrzymywać sprawca, przestępstwo trwałe przekształci się w jednorazowe, bądź wreszcie zostanie wydany wyrok skazujący. Czyn taki traktuje się jako jedną zwartą całość, co przesądza o traktowaniu takiego stanu w kategoriach jednego przestępstwa (uchwała SN z dnia 20 grudnia 1972 r., VI KZP 61/72, OSNKW 1973, z. 2-3, poz. 23; wyrok SN z dnia 20 grudnia 1975 r., II KRN 46/75, OSNKW 1976, z. 2, poz. 27; uchwała SN z dnia 10 lipca 1987 r., VI KZP 8/87, OSNKW 1987, z. 11-12, poz. 97; wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1993 r., WR 107/93, OSNKW 1993, z. 11-12, poz. 74; uchwała SN z dnia 24 czerwca 1994 r., I KZP 13/94, OSNKW 1994, z. 7-8, poz. 42; Uchwała SN (7) z dnia 7 września 2000 r., I KZP 22/00, OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 79; postanowienie SN z dnia 25 maja 2010 r., I KZP 4/10, OSNKW 2010, nr 7, poz. 57; wyrok SN z dnia 2 grudnia 2011 r., IV KK 202/11, LEX nr 1109321; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12 grudnia 2012 r., II AKa 315/12, LEX nr 1246962; wyrok SA w Gdańsku z dnia 9 marca 2016 r., II AKa 202/15, LEX nr 2138328; wyrok SA w Gdańsku z dnia 12 kwietnia 2016 r., II AKa 435/15, LEX nr 2087809; wyrok SA w Lublinie z dnia 7 września 2017 r., II AKa 115/17, LEX nr 2375055).

Powyższe nie budzi wątpliwości także w literaturze, gdzie wskazuje się, że cechą charakterystyczną przestępstwa trwałego jest jego niepodzielność. Stanowi ono bowiem zwartą całość i niemożliwe jest wyodrębnienie poszczególnych zachowań sprawczych. Z racji cech charakterystycznych jest ono przykładem jedności prawnej czynu. Można go określić jako rozciągnięcie w czasie pewnego stanu przestępnego wywołanego pojedynczym aktem woli sprawcy lub jego postępowaniem i uznanie za jeden, integralny czyn zabroniony, który nie może być dzielony i sądzony w różnych, oddzielnych postępowaniach. Powoduje to, że niemożliwy jest podział i odrębne orzekanie co do poszczególnych okresów przestępstwa trwałego, których suma składa się na całość czasu trwania zarzucanego czynu (por. m. in. S. Śliwiński, Prawo karne materialne. Część ogólna,

Warszawa 1946, s. 403; M. Siewierski, Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, Warszawa 1965, s. 21; W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 330, 331; I. Andrejew, Polskie prawo karne w zarysie, Warszawa 1989, s. 252-254; J. Bafia, Polskie prawo karne, Warszawa 1989, s. 123; W. Świda, Prawo karne, Warszawa 1989, s. 219, 220; G. Rejman (red.), Kodeks karny. Część ogólna, Warszawa 1999, s. 81; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2000, s. 73, 221; L. Gardocki, Prawo karne, Warszawa 2007, s. 116; B. Gadecki, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2007 r., sygn. WA 15/07, Prok. i Pr. 2008/12/, s. 167 i n.; Z. Gądzik, Glosa do wyroku SN z dnia 8 lutego 2011 r., IV KK 124/10, St. Prawn. KUL 2013, nr 3, s. 147-149).

Kryterium czasu odgrywa zatem szczególną rolę w odniesieniu do przestępstw polegających na tym, że sprawca swym zachowaniem wywołuje określony stan bezprawny i utrzymuje go przez dłuższy okres, a więc przestępstw trwałych. W judykaturze przyjmuje się więc co do zasady, że sformułowana w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. przeszkoda procesowa w postaci *rei iudicatae* zachodzi wówczas, kiedy okresy bezprawnego działania ustalone w kolejno rozpoznawanych sprawach są identyczne i pokrywają się ze sobą lub gdy czas określony w sprawie następnej został w całości objęty skazaniem w sprawie rozpoznawanej poprzednio, prawomocnie już zakończonej (por. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2007 r., III KK 471/06, OSNwSK 2007/1/852; wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2007 r., II KK 222/17, LEX nr 2337346; wyrok SN z dnia 26 września 2007 r., III KK 260/07, OSNwSK 2007/1/2052; wyrok SA w Katowicach z dnia 4 lipca 2013 r., II AKa 159/13, LEX nr 1369324; wyrok SA w Katowicach z dnia 14 czerwca 2018 r., II AKa 143/18, LEX nr 2556003).

Powszechnie akceptowanym wyjątkiem, dopuszczającym możliwość ponownego skazania za to samo przestępstwo trwale, ale za inny okres, aniżeli objęty dotychczasowym prawomocnym wyrokiem, jest sytuacja, gdy owo przestępstwo trwale zostało przerwane właśnie w wyniku wydania wyroku skazującego przerywającego ową trwałość, choćby sytuacja przestępcza nie ustała, a powtórne skazanie dotyczy tego właśnie okresu późniejszego (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 27 września 2016 r., II AKa 217/16, LEX nr 2171236).

O ile więc kwestia wyjątkowej dopuszczalności skazania za przestępstwo trwałe za okres późniejszy, niż wcześniejsze prawomocne skazanie nie budzi wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie, o tyle zgoła odmienna sytuacja występuje w niniejszej sprawie, gdzie późniejszym oskarżeniem (i następnie skazaniem) objęto okres tego samego przestępstwa trwałego, mający jednak miejsce wcześniej, w okresie bezpośrednio poprzedzającym uprzednie skazanie.

Rozważając zatem kwestię zaistnienia sygnalizowanej bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazać należy, iż przez ten sam czyn w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. rozumieć należy to samo zdarzenie faktyczne, które było już uprzednio przedmiotem osądu, bez względu na jego kwalifikację prawną czy różnice w opisie czynu, jeżeli tylko konkretne okoliczności ustalone w obu postępowaniach odnośnie do identyczności przedmiotu przestępstwa, przedmiotu czynności wykonawczej, a także posiłkowo miejsca, czasu i okoliczności jego popełnienia wskazują na tożsamość czynu (wyrok SN z dnia 18 lutego 2009 r., V KK 4/09, LEX nr 486533).

Szczególnego podkreślenia wymaga stanowisko zasadnie wyrażone w orzecznictwie, zgodnie z którym nie jest przekroczeniem granic tożsamości zdarzenia będącego przedmiotem postępowania karnego ustalenie innego czasu początkowego popełnienia takiego czynu, który stanowi przestępstwo trwałe. Sąd *meriti* ma bowiem obowiązek dokonywania trafnych, prawidłowych ustaleń faktycznych w granicach skargi oskarżyciela, a zatem to, iż ustalił on inny początkowy czas działania w zorganizowanej grupie nie stanowi o naruszeniu tożsamości czynu będącego przedmiotem procesu (postanowienie SN z dnia 16 marca 2016 r., II KK 41/16, LEX nr 2015131; wyrok SA w Łodzi z dnia 31 marca 2016 r., II AKa 280/15, LEX nr 2041782).

Przyjęcie przez Sąd Okręgowy w Lublinie, iż przypisany przezeń skazanemu czyn stanowi początkowy fragment przestępstwa ciągłego z art. 258 § 1 k.k., bez jakiegokolwiek omówienia chwili powstania zamiaru u jego sprawcy oraz faktycznej daty jego rozpoczęcia, a nadto przy ustaleniu, iż owo przestępstwo trwałe nie zostało w żaden sposób przerwane, od momentu jego powstania aż do zakończenia działalności grupy wskutek zatrzymania trzonu jej członków, poprzez niejako mechaniczne jedynie „doklejenie” okresu początkowego do zachowania już prawomocnie osądzanego – nie było możliwe, co w realiach niniejszej sprawy nie

zostało dostrzeżone przez sąd *ad quem*. Sąd Apelacyjny w Lublinie rozpoznając zarzut apelacyjny w tym zakresie nie poczynił żadnych głębszych analiz, ograniczając się do wskazania, że oba zakresy przestępstw nie zachodzą na siebie, co skutkowało przyjętą niemożnością uwzględnienia zarzutu obejmującego powagę rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*). W istocie zatem opisany wyżej zarzut apelacyjny nie został należycie rozważony, a można wręcz uznać, że nie został merytorycznie rozpoznany, gdyż rzetelne odniesienie się doń wymagałoby choćby podstawowego przedstawienia istoty przestępstwa trwałego i rozważenia kwestii powagi rzeczy osądzonej w kontekście prawidłowości ustalenia innej jego daty początkowej, jednolitości i braku przerwania ciągłości.

Tymczasem błędne ustalenie przez Sąd Rejonowy we Włodawie daty początkowej przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., w kontekście dowodów ujawnionych w toku postępowania przed Sądem Okręgowym w Lublinie, skutkuje niemożnością osądzenia początkowego fragmentu tego czynu w innym postępowaniu. **Skoro przestępstwo trwałe, będące przestępstwem formalnym, ma jedną tylko chwilę początkową, a wywołany dalszy nieprzerwany czas jego trwania to tylko utrzymywanie stanu bezprawnego wywołanego owym jednokrotnym działaniem (przystąpieniem do zorganizowanej grupy przestępczej), to błędne ustalenie jego daty początkowej powoduje skutek w postaci powagi rzeczy osądzonej w wypadku późniejszego ujawnienia, iż zaistniało ono realnie wcześniej, niż przyjęto to w prawomocnym wyroku.**

Przyjęcie zatem, iż przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., przypisane G.D. wyrokiem skazującym Sądu Okręgowego w Lublinie, sygn. IV K 382/15, utrzymanym w mocy zaskarżonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Lublinie, sygn. II AKa 152/20, dotyczyło tego samego czynu, co przypisany wyrokiem Sądu Rejonowego we Włodawie o sygn. II K 519/06 – naruszało art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stanowiąc tym samym bezwzględną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. (por. uwagi zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 8 lutego 2011 r., IV KK 124/10, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 289). Przesądziło to zatem o konieczności uchylenia rozstrzygnięcia w tym przedmiocie zawartego w wyrokach sądów obu instancji i umorzenia postępowania przeciwko G.D. o to przestępstwo.

Odnosząc się do zarzutu drugiego omawianej kasacji, przypomnieć należy, że w zaskarżonym wyroku Sąd Apelacyjny w Lublinie utrzymał co do zasady w mocy wyrok sądu I instancji, który w punkcie 2.2 sentencji uznał G.D. winnym tego, że od początku lipca 2005 r. daty bliżej nieustalonej do 28 lipca 2005 r., w różnych miejscowościach Polski, w szczególności na terenie województwa [...] w W., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu ze Z.J., G.G., D.K., D.S., D.P. i K.B. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach ustalonego przez Z.J. w zorganizowanej grupie przestępczej podziału ról, brał udział w organizowaniu nielegalnego przekraczania granic RP co najmniej trzykrotnie łącznie dwudziestu czterem obywatelom państw azjatyckich, w ten sposób, że odbierał imigrantów z terenu Republiki Białorusi, przewoził ich pontonem przez granicę białorusko–polską na rzece B., a następnie przewoził imigrantów w okolice W., gdzie byli umieszczani w różnych lokalach, czym ułatwił im pobyt na terytorium RP, przy czym uzyskał dla siebie korzyść majątkową za organizowanie przekroczenia przez migrantów granicy białorusko–polskiej – w łącznej kwocie co najmniej 7.200 USD, tj. o czyn z art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. Już w apelacji obrońca podniósł zarzut tożsamy z tym dotyczącym skazania za przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., argumentując, iż skazanie G.D. przez Sąd Okręgowy w Lublinie za to przestępstwo również naruszyło art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., gdyż skazano go za udział w organizowaniu nielegalnego przekraczania granicy, co do czego powziął on zamiar z góry, realizując niezbędne ku temu czynności w krótkich odstępach czasu, a był to ten sam z góry powzięty zamiar, z którym dopuszczał się tożsamych przestępstw, w ramach działań tej samej grupy przestępczej, w podobny sposób i w zbliżonych miejscach, co przestępstwa prawomocnie mu przypisane wyrokiem Sądu Rejonowego we Włodawie z dnia 18 września 2006 r. w sprawie o sygn. II K 519/06.

Wskazać więc należy, iż Sąd Rejonowy we Włodawie w punkcie I wyroku przyjął, że G.D. dopuścił się popełnienia przestępstwa kwalifikowanego z art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., polegającego na tym, że w okresie od 29 lipca 2005 r. do 2 września 2005 r. w miejscowości K. gm. H. i miejscowości N. gm. K. województwa [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w

zorganizowanej grupie, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z trzema ustalonymi osobami i innymi nieustalonymi osobami zorganizowali grupie co najmniej 70 cudzoziemców przekroczenie wbrew przepisom granicy państwowej z Białorusi do Polski – w nocy z 29/30 lipca 2005 r. w rejonie miejscowości K., w drugiej połowie sierpnia 2005 r. w rejonie miejscowości K., w drugiej połowie sierpnia 2005 r. w rejonie miejscowości K., w nocy z 15/16 sierpnia 2005 r. w rejonie miejscowości N., w nocy z 26/27 sierpnia 2005 r. w rejonie miejscowości N. oraz w nocy z 1/2 września 2005 r. w rejonie miejscowości K. Ustalonymi osobami, podobnie jak w przypadku przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., byli Z.J., D.K. oraz J.W.

Sąd Apelacyjny w Lublinie zaskarżonym wyrokiem zaakceptował wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie, który uznał G.D. winnym przestępstwa z art. 264 § 3 k.k. w zb. z art. 264a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. polegającego na tym, że od początku lipca 2005 r. daty bliżej nieustalonej do 28 lipca 2005 r., działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu ze Z.J., G.G., D.K., D.S., D.P. i K.B. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, w ramach ustalonego przez Z.J. w zorganizowanej grupie przestępczej podziału ról, co najmniej trzykrotnie brał udział w organizowaniu nielegalnego przekraczania granic RP łącznie dwudziestu czterem obywatelom państw azjatyckich. Sąd *a quo* wskazał, iż „pierwsze dwa przerzuty miały miejsce w początkach lipca 2005 roku; po czym w połowie lipca 2005 r. Z.J., D.K., D.P., G.D., G.G. rozpoczęli dokonywanie przerzutów w miejscu wskazanym przez K.B.(K.). W ten sposób do 28 lipca 2005 roku wskazane wyżej osoby przerzuciły przez granicę RP 24 obywatele państw azjatyckich. (...) Opisana wyżej grupa, wraz z G.D. kontynuowała działalność po 28 lipca 2005 roku, jednak za ten okres G.D. został już skazany wyrokiem Sądu Rejonowego we Włodawie” (pkt 1.1.4 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego, k. 5364 akt). Dodatkowo, w punkcie 3.2 uzasadnienia wyroku (k. 5368v), sąd I instancji odnosząc się do czynu opisanego w punkcie 2.2. sentencji wyroku, wyjaśnił, że „zachowanie oskarżonego, w ramach zorganizowanej grupy, należało potraktować jako czyn ciągły obejmujący szereg zachowań obejmujących organizowanie nielegalnego przekroczenia granicy RP oraz umożliwienie nielegalnego pobytu cudzoziemców na terytorium RP”.

W konsekwencji powyższego, obrońca, wskazując na istnienie jednego zamiaru po stronie skazanego G.D. przy popełnianiu przestępstw przypisanych mu w obu ww. prawomocnych wyrokach, powołując się m. in. na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2019 r., IV KO 119/18 (LEX nr 2657508) oraz wydane w niniejszej sprawie przez Sąd Okręgowy w Lublinie postanowienie z dnia 14 listopada 2013 r. (V Kz 915/13), wskazał, iż prawomocne skazanie za czyn ciągły stoi na przeszkodzie, ze względu na treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ponownemu postępowaniu o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia, niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań uprzednio w ramach tego czynu osądzonych.

Zgodnie z brzmieniem art. 12 k.k. dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru uznaje się za „jeden czyn zabroniony”. Innymi słowy, ustawodawca przesądził, że przy spełnieniu pewnych warunków wiele zachowań stanowi jednorazowe wypełnienie znamion jakiegoś typu czynu zabronionego. Artykuł 12 k.k. zawiera ustawowe określenia kryteriów tzw. czynu ciągłego. Zastosowanie go uzależnione jest z jednej strony od przesłanki podmiotowej (subiektywnej) w postaci „z góry przyjętego zamiaru”, z drugiej – od przesłanek przedmiotowych, takich jak „krótkie odstępy czasu” czy tożsamość pokrzywdzonego, jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste. Brzmienie art. 12 k.k. przesądza o tym, że czyn ciągły charakteryzuje się jednym zamiarem (tym samym, a nie takim samym) obejmującym wszystkie elementy składowe. Nie spełnia kryteriów czynu ciągłego przypadek, w którym poszczególne zachowania sprawcy nie zostały objęte jednym, z góry powziętym zamiarem, lecz zostały dokonane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego zachowania, lecz nieistniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Podobnie nie stanowi wypełnienia przesłanki podmiotowej, określonej w art. 12 k.k., sytuacja, gdy sprawca dopuszcza się kilku lub kilkunastu zachowań z odnawiającym się w odniesieniu do każdego z nich zamiarem (wyrok SN z dnia 26 marca 1999 r., IV KKN 28/99, LEX nr 37938).

Tymczasem żaden z sądów powszechnych orzekających w tej sprawie nie poczynił jakichkolwiek stanowczych ustaleń w tym zakresie. To zaniechanie w

największym stopniu obciąża sąd odwoławczy, którego obowiązkiem było rzetelne odniesienie się do zarzutu apelacyjnego bezpośrednio wskazującego na zaistnienie obrazy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. Było to niezwykle istotne w postępowaniu apelacyjnym, szczególnie w kontekście braku jasnych motywów rozstrzygnięcia przez sąd I instancji co do daty powstania i faktycznej treści oraz początku i zakończenia realizacji tegoż zamiaru lub zamiarów przez G.D. – odnośnie do przestępstwa (przestępstw) z art. 264 § 3 k.k.

Także w zakresie tego zarzutu kasacyjnego powtórzyć można więc w znacznej części uwagi Sądu Najwyższego uzasadniające uwzględnienie pierwszego zarzutu kasacyjnego obrońcy adw. L.B. Sąd Apelacyjny w Lublinie także i w tym zakresie nie poczynił merytorycznych analiz, ograniczając się do wskazania, że zakresy prawomocnie przypisanych przestępstw nie zachodzą na siebie, co w jego ocenie skutkować musiało niemożnością uwzględnienia zarzutu obejmującego powagę rzeczy osądzonej (*rei iudicatae*). Także i ten zarzut apelacyjny nie został zatem rozpoznany, gdyż wymagał on merytorycznego odniesienia się do zamiaru (lub zamiarów) popełnienia przestępstwa (przestępstw) przez G.D. Zyskuje to tym większe znaczenie, gdy zważyć, że wyrok Sądu Rejonowego we Włodawie w odniesieniu do wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie – objął czyny popełnione przez ww. ze z góry powziętym zamiarem, w taki sam sposób, w tych samych miejscach, w ramach działania w tej samej grupie przestępczej, tyle że w okresie od 29 lipca 2005 r. do 2 września 2005 r., obejmując organizację 6 przemytów i łącznie co najmniej 70 osób. Wyrok zaś Sądu Okręgowego w Lublinie objął czyny również popełnione ze z góry powziętym zamiarem, tyle że popełnione od początku lipca 2005 r. do 28 lipca 2005 r., gdzie podczas trzech przemytów doszło do sprowadzenia na terytorium Polski 24 osób.

Ani jednak z wyroku Sądu Rejonowego we Włodawie, ani z wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie, ani też z wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie nie wynikają jakiegokolwiek ustalenia co do daty powstania zamiaru uczestniczenia G.D. w organizowaniu obcokrajowcom nielegalnego przekraczania granicy. Nie odniesiono się także w żaden sposób do powodów przyjęcia, że towarzyszący mu zamiar popełnienia przestępstw od początku lipca 2005 r. do 28 lipca 2005 r. był inny, niż zamiar obejmujący popełnianie przestępstw w okresie od 29 lipca 2005 r. do 2

września 2005 r. Opisy czynów przyjęte przez Sąd Rejonowy we Włodawie oraz Sąd Okręgowy w Lublinie zdają się wskazywać, że oba te sądy wykluczyły istnienie odrębnych zamiarów w odniesieniu do odrębnie postrzeganych inkryminowanych zdarzeń kwalifikowanych z art. 264 § 3 k.k., spiętych kłamrą przewidzianą przez art. 12 k.k. Umożliwia to więc w konsekwencji uznanie, iż G.D. działał ze z góry powziętym zamiarem co do wszystkich zarzuconych mu przestępstw. Sąd Apelacyjny w Lublinie winien zatem był, rozpoznając apelację obrońcy, zweryfikować czy pierwotnie powstały zamiar zakończył się w dniu 28 lipca 2005 r. i powstał na nowo w dniu 29 września 2005 r., czy też trwał nieprzerwanie od początku lipca 2005 r. do 2 września 2005 r. Powyższe ustalenia determinować będą dalsze działania sądu odwoławczego ponownie orzekającego w sprawie. Rysujący się bowiem na tle szczytkowych rozważań Sądu Okręgowego w Lublinie w zakreślonym przedmiocie faktyczny czas trwania przestępstwa z art. 264 § 3 k.k. w odniesieniu do G.D. może być postrzegany jako powstały na początku lipca 2005 r. i trwający nieprzerwanie do 2 września 2005 r.

W takiej sytuacji, co oczywiste, Sąd Apelacyjny w Lublinie winien był rozpoznając apelację obrońcy rozważyć zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej w postaci *rei iudicatae*. Nie uczynił jednak tego, kwitując apelację obrońcy trzema zdaniami, wskazującymi li tylko na odmienny czasokres popełnienia przestępstw (s. 8 uzasadnienia wyroku). Świadczy to niewątpliwie o co najmniej nierzetelnym rozpoznaniu środka odwoławczego, które to procesowe uchybienie w realiach sprawy miało charakter rażący, mogąc jednocześnie mieć istotny wpływ na treść wydanego wyroku. W związku z powyższym Sąd Najwyższy zdecydował o uchyleniu zaskarżonego kasacją wyroku w części dotyczącej skazania G.D. za ww. przestępstwo i przekazaniu sprawy w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu w Lublinie celem ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym (czyn opisany w sentencji wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie w punkcie 2.2).

Odnosząc się wreszcie do kasacji wniesionej na korzyść skazanego K.B., przywołanym w niej argumentom częściowo nie można było odmówić racji. Nadzwyczajny środek odwoławczy dotyczył całości rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Lublinie w odniesieniu do skazanego K.B., tak więc zarzuty o

charakterze procesowym swoim zakresem objęły oba przypisane mu czyny, ściśle ze sobą dowodowo powiązane. Zaznaczyć jednak trzeba, że w tym przypadku kasacja została złożona z częściowym tylko uwzględnieniem zasad obowiązujących w tym postępowaniu. Sporządzono ją w znacznej mierze w formie ponowienia skargi apelacyjnej, co winno ją co do zasady dyskwalifikować. Przypomnieć jednak należy, że sąd II instancji przeprowadził na rozprawie odwoławczej m. in. dowód z wyjaśnień K.B., stąd możliwe było kwestionowanie kasacją oceny dowodów przeprowadzonych w toku postępowania odwoławczego, szczególnie w sytuacji, gdy dokonano jej z pominięciem znaczącej ich części. Rozpoznanie skargi kasacyjnej było możliwe także i z tej przyczyny, że Sąd Najwyższy, zgodnie z konstrukcją kasacji sporządzonej przez obrońcę, powiązał jej dalsze zarzuty, w których zarzucono sądowi odwoławczemu obrazę szeregu przepisów postępowania z zarzutem pierwszym.

W efekcie Sąd Najwyższy kasację tę, w części obejmującej obrazę art. 7 k.p.k. uwzględnił. Zasadny okazał się być zarzut piąty, i to w sposób oczywisty, przy czym jego uwzględnienie wywołało odmienne skutki co do dalszego postępowania w sprawie, w kontekście obu przypisanych K.B. czynów. Ponieważ rażące naruszenia art. 7 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. stały się wspólną podstawą uwzględnienia kasacji co do przestępstw, za które ww. został skazany, poniższa część uzasadnienia obejmuje stwierdzone błędy mające znaczenie dla całości zakresu odpowiedzialności karnej tego oskarżonego. Rozpoznawanie przy tym pozostałych zarzutów (nawet częściowo trafnych, jak np. ten oznaczony numerem drugim tiret czwarte) byłoby dla dalszego toku postępowania częściowo przedwczesne, a częściowo bezprzedmiotowe, stąd też Sąd Najwyższy na podst. art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. ograniczył rozpoznanie kasacji tylko do podniesionych przez obrońcę uchybień wystarczających do wydania orzeczenia.

Dla właściwego, czytelnego przedstawienia argumentacji Sądu Najwyższego, przywołać na wstępie należy fragmenty uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie. Otóż w części dotyczącej przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., sąd ten wskazał (punkt 1.1.1), iż dowodami pozwalającymi na przypisanie K.B. popełnienia tego czynu są wyjaśnienia i zeznania Z.J., dotyczące założenia grupy przestępczej i jej

działalności, związanej z organizacją dokonywanych nielegalnie „przerzutów” ludzi z terenu Białorusi do Polski. Odnosząc się natomiast do przestępstwa z art. 264 § 3 k.k. i innych (punkt 1.1.2 uzasadnienia), sąd opisał wynikające głównie z depozycji Z.J. i D.K. spotkania wymienionych z K.B., w trakcie których uzgodnili oni zasady współpracy, a ów funkcjonariusz Straży Granicznej pokazywał im dogodne miejsca do dokonywania przerwotów imigrantów przez granicę, za co przyjął łącznie 5.500 zł. K.B. miał także informować D.K. o działaniach podejmowanych przez Straż Graniczną (część niejawną uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 2).

Oceniając w punkcie drugim swojego uzasadnienia dowody stanowiące podstawę wyroku, sąd I instancji przedstawił w szczególności wyjaśnienia i zeznania Z.J. jako konsekwentnie i szczegółowo opisujące prowadzoną przez niego działalność, związaną z zorganizowaniem i funkcjonowaniem grupy, którą kierował, ujawniając udział w popełnianych przestępstwach innych osób, w tym K.B.. Sąd podobnie ocenił dowody pochodzące od D.K.– który opisał udział osób zaangażowanych w funkcjonowanie grupy, genezę jej powstania, w tym inicjatywę Z.J. znalezienia funkcjonariusza Straży Granicznej gotowego na współpracę z grupą; przedstawił także okoliczności nawiązania kontaktu z K.B., opisał jego udział, wręczane mu korzyści majątkowe. Sąd ocenił je jako spójne z zeznaniami Z.J., co wynika także z omówienia czynności konfrontacji pomiędzy tymi pomawiającymi, gdzie wg sądu *a quo* podawane przez Z.J. i D.K. w postępowaniu przygotowawczym okoliczności różniły się co prawda w szczegółach ze względu na upływ czasu, ale co do istoty, tj. zaangażowania K.B. w działalność grupy, pozostawały zbieżne, co wskazywać miało na ich wiarygodność. W dalszej części uzasadnienia sąd wyjaśnił, że Z.J. wielokrotnie precyzował szczegóły dotyczące działalności grupy, dokonywane przerzuty, otrzymywane korzyści majątkowe, ich podział, a także działania K.B., podejmowane po zatrzymaniu Z.J. i D.K. w dniu 2 września 2005 roku. Podsumowując ten fragment swoich rozważań, sąd I instancji ocenił wyjaśnienia i zeznania składane w toku śledztwa przez Z.J. i D.K. jako konsekwentne, przy czym w odniesieniu do tego pierwszego dotyczy to także całości jego zeznań złożonych na etapie postępowania sądowego. Zeznaniom D.K. z rozprawy, w których zaprzeczył przekazywaniu K.B. jakichkolwiek pieniędzy, sąd nie przydał waloru wiarygodności.

Wyjaśnieniom K.B., który utrzymywane przez niego kontakty z D.K. określił jako element prowadzonych służbowo działań operacyjnych, sąd *a quo* nie dał wiary (część niejawna uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 2).

W punkcie 3.1 uzasadnienia, Sąd Okręgowy w Lublinie wskazał, że w ramach działalności zorganizowanej grupy przestępczej K.. był odpowiedzialny za wykonywanie czynności sprawczych zapewniających bezpieczeństwo jej działań, zaś w punkcie 3.4 przyjął, iż jego zachowanie, w ramach zorganizowanej grupy, należało potraktować jako jeden czyn ciągły, w skład którego wchodziło szereg zachowań obejmujących zarówno organizowanie nielegalnego przekroczenia granicy RP, jak i umożliwienie cudzoziemcom nielegalnego pobytu na terytorium RP, przy czym oskarżony pełniąc funkcję publiczną i wykorzystując posiadaną z tego tytułu wiedzę, przyjmował korzyść majątkową za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa.

Omówienie przez Sąd Apelacyjny w Lublinie apelacji złożonej przez adw. P.Ł. zawarte jest w części niejawnej uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 3.

Sąd II instancji, odnosząc się natomiast do nieuwzględnionej apelacji adw. D.G. co do zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. ocenił, że skarżąca źródeł błędnej oceny dowodów poszukuje li tylko we wcześniejszej karalności pomawiających świadków oraz wykazywanym motywie obciążenia funkcjonariusza Straży Granicznej – które to argumenty stanowczo odrzucił. Uznał w szczególności, iż kontrola odwoławcza nie ujawniła w procesie oceny dowodów dokonanej przez sąd okręgowy żadnych deficytów nakazujących jej zdyskredytowanie. Wskazał także, iż każdy dowód oceniany jest tak autonomicznie, jak i w kontekście całego zgromadzonego materiału dowodowego. Dostrzegł przy tym „pewne niespójności” we wzajemnej korelacji zeznań Z.J., D.K., G.G. i G.D., szczególnie dotyczące miejsca spotkań z K.B. oraz miejsca jego zamieszkania. Wy tłumaczył je jednak upływem czasu, dodając, że nie miały one istotnego znaczenia dla oceny tych dowodów i w konsekwencji rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd *ad quem* odmówił uznania dowodu z wyjaśnień K.B. za wiarygodny (punkt 2.2.2 uzasadnienia SA). Przyjął, że podane przez niego okoliczności związane z

intencjami kontaktów ze Z.J. i D.K. nie spowodowały skutku w postaci zdyskredytowania pochodzących od nich właśnie dowodów. Nadmieniał co prawda (na str. 3 uzasadnienia sporządzonego na formularzu urzędowym), iż do faktów podawanych przez K.B. odniesie się w części niejawnej uzasadnienia, jednak wyjaśnień złożonych przez ww. na etapie postępowania apelacyjnego w rzeczywistości nie omówił i nie ocenił (część niejawna uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 3).

Przechodząc do oceny kasacji obrońcy K.B., przypomnieć należy, iż zasadniczym elementem zarzutu obrazy art. 7 k.p.k., tak po przeprowadzeniu przez sąd odwoławczy dowodów w postępowaniu odwoławczym, jak i w związku z realizowaną kontrolą instancyjną, było dokonanie oceny zeznań świadków Z.J. i D.K. pod kątem możliwości uznania ich za w pełni wiarygodne w sposób całkowicie oderwany od pozostałych dowodów, w tym wyjaśnień K.B. (także tych złożonych w postępowaniu apelacyjnym) i zgromadzonej dokumentacji niejawnej, weryfikującej te wyjaśnienia, a uznanej za wiarygodną. Sąd *ad quem* zeznania te uznał za stanowcze i logiczne, mogące stanowić podstawę dokonania ustaleń faktycznych co do określonego działania oskarżonego w grupie przestępczej oraz przyjmowania korzyści majątkowych w zamian za podejmowane sprzeczne z prawem działania, pomimo istnienia rażących wręcz sprzeczności w zeznaniach tych świadków i dalszej zmiany ich treści (w tym przyznania przez świadka D.K. złożenia w toku śledztwa fałszywych zeznań), co w konsekwencji uczyniło wspomnianą ocenę sądu *ad quem* całkowicie dowolną, oderwaną od wskazań wynikających z zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, a kontrolę odwoławczą nakazało uznać za fasadową. Ponieważ część wspomnianych w ramach tego zarzutu kasacyjnego uchybień istotnie znalazła potwierdzenie w materiałach sprawy, spowodowało to jego uwzględnienie wobec stwierdzenia obrazy prawa w stopniu rażącym i możliwości wywarcia przez tę obrazę wpływu na treść wyroku w sposób nader istotny. Reakcją sądu odwoławczego na zarzuty apelacyjne było w znacznej części jedynie powtórzenie obserwacji sądu I instancji, bez dodatkowej rzetelnej argumentacji odnoszącej się realnie do wskazanych w środkach odwoławczych konkretnie wyartykułowanych mankamentów zaprezentowanego sposobu oceny wiarygodności

zeznań kluczowych świadków, szczególnie w kontekście dokumentów niejawnych, stanowiących dowody w sprawie.

Orzekające sądy powszechne zgodnie uznały, że kluczowymi dla odpowiedzialności karnej K.B. były dowody z zeznań Z.J. oraz D.K.. Pomimo jednak tego, iż Sąd Apelacyjny w Lublinie trafnie dostrzegł, że **prawidłowa ocena dowodów musi być dokonywana poprzez indywidualną, ale jednocześnie całościową ocenę dowodu pochodzącego z jednego źródła, także w kontekście relacji tego dowodu do innych**, to jednak nie wyciągnął z owego spostrzeżenia należytych wniosków – gdyż tego rodzaju szczegółowej weryfikacji, adekwatnej do treści złożonych w sprawie środków odwoławczych, nie zrealizował.

Ocena dowodów musi być przeprowadzona w taki sposób, aby w pierwszej kolejności zweryfikować zeznania składane przez jednego świadka na przestrzeni całego postępowania dowodowego, zwłaszcza w sytuacji, gdy protokołów jego przesłuchań jest wiele. W razie stwierdzenia w nich sprzeczności, należy podjąć próbę ich wyjaśnienia i podania przyczyn tych rozbieżności przez świadka, celem uzyskania od niego finalnej wersji relacjonowanych zdarzeń. Dopiero po takiej szczegółowej weryfikacji, można przejść do dalszego porównywania dowodów wynikających z treści takich zeznań z pochodzącymi z innych źródeł dowodami.

Zaznaczyć także trzeba, że Sąd Najwyższy orzekający w tym składzie stanowczo nie zgadza się z prezentowaną w przeszłości i ostatnio powtórzoną tezą, że samodzielny dowód z pomówienia nie jest dowodem pełnowartościowym (por. przykładowo wyrok SN z dnia 24 marca 2022 r., II KK 323/20, LEX nr 3418019). Z taką optyką oceny dowodów zgodzić się absolutnie nie można, gdyż oznacza to w istocie dokonywanie legalnej oceny dowodów, gdzie apriorycznie przydaje się większą moc i znaczenie dowodom jednej kategorii, jednocześnie deprecjonując inne. zw. pomówienie, czyli obciążanie innej osoby odpowiedzialnością za przestępstwo, jest w ujęciu prawa karnego procesowego dowodem podlegającym swobodnej ocenie na równi z innymi dowodami. Nie może być więc z góry traktowane z nieufnością, uznawane za dowód niepełnowartościowy i ograniczane do pojęcia fałszywego oskarżenia. Oznacza to, że o ile przy wartościowaniu takiego dowodu sąd orzekający nie popełni błędu logicznego albo też nie poczyni ustaleń sprzecznych z doświadczeniem życiowym – nie można zasadnie twierdzić, że doszło

do naruszenia prawa (postanowienie SN z dnia 20 maja 2022 r., II KK 578/21, LEX nr 3440185).

W tym miejscu podkreślić też należy, iż **dążenie do uzyskania przez oskarżonego korzyści wynikających z instytucji uregulowanej w art. 60 § 3 lub 4 k.k., samo przez się nie deprecjonuje składanych przez niego depozycji. Przeciwnie, składanie obciążających wyjaśnień w oczekiwaniu osiągnięcia rezultatów przewidzianych przez prawo karne materialne, właśnie z woli ustawodawcy wpisane jest w istotę tej instytucji. Kluczowe jest jedynie to, by sąd ocenił te depozycje w zgodzie z wymogami art. 7 k.p.k.** W pełni więc dopuszczalne jest wydanie wyroku skazującego w oparciu o jeden tylko dowód wskazujący na osobę sprawcy, a pomówienie współoskarżonego, choćby nawet następnie odwołane, może być dowodem winy, jeżeli jest dowodem wiarygodnym (postanowienie SN z dnia 8 września 2022 r., I KK 274/22, LEX nr 3485094).

Przedstawione bezpośrednio powyżej stanowiska orzecznicze Sądu Najwyższego są niewątpliwie trafne, należy jedynie raz jeszcze podkreślić, że aby taki dowód mógł stać się jedyną i wyłączną podstawą dowodową do wydania wyroku skazującego, musi on być – co oczywiste – wiarygodny i, o ile jest to możliwe, winien podlegać jakiegokolwiek weryfikacji, aby zasada prawdy materialnej określona w art. 2 § 2 k.p.k. została zrealizowana oraz by nie dochodziło do naruszania prawa oskarżonego do obrony (por. wyrok SN z dnia 13 października 2020 r., II KK 288/19, LEX nr 3276197).

Zgodzić się więc należy z wypracowaną i akceptowaną powszechnie metodą dokonywania oceny wyjaśnień lub zeznań osób wskazujących na popełnienie przestępstwa przez współsprawców czy innych sprawców. **Aby dowody z tzw. pomówienia móc uznać za wiarygodne, winny one być poddane weryfikacji, celem uzyskania odpowiedzi na pytania: czy są konsekwentne, logiczne, prawdopodobne, nie wykazują chwiejności lub sprzeczności, czy nie przerzucają odpowiedzialności pomawiającego na inne osoby, czy istniał konflikt pomiędzy pomawiającym, a pomawianym i wreszcie, czy znajdują potwierdzenie w innych dowodach.** Tym niemniej, dla dokonania prawidłowej oceny ich wiarygodności, ostateczna decyzja sądu musi wynikać z całościowego oglądu wszystkich tych okoliczności, bez konieczności

pozytywnej weryfikacji wszystkich ww. elementów, gdyż z reguły nie będzie tak, że analizowane wyjaśnienia lub zeznania będą mogły zyskać pozytywną ocenę co do każdego z tych elementów.

Wskazać więc należy, że rozpoznając apelacje skierowane na korzyść K.B., sąd odwoławczy w istocie nie dokonał weryfikacji wiarygodności wyjaśnień i zeznań Z.J. i D.K.. Nie odniósł się do szczegółowo wymienionych w apelacjach rozbieżności, niekonsekwencji, braku logiki oraz wykazywanych tam sprzeczności, tak w odrębnych procesowych oświadczeniach poszczególnych świadków, na zeznaniach których bazowało skazanie, jak i w ich wzajemnych relacjach, a wreszcie w kontekście odmiennej treści wielu dalszych dowodów wynikających z zeznań innych świadków oraz zgromadzonej dokumentacji. Co więcej, treść uzasadnienia uwidoczniła kolejne rozbieżności i błędne oceny dowodów, wprost i rażąco sprzeczne z dowodami uznanymi za wiarygodne, szerzej wskazane w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego (w części jawnej i niejawnej). Część natomiast dokonanej przez sąd II instancji oceny przeprowadzona została rażąco jednostronnie (przykładowo potwierdzenie wiarygodności zeznań Z.J. i D.K. znajdując w innej części dowodów z zeznań tych właśnie świadków – k. 4-5 uzasadnienia SA, część niejawna uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 9). Dotyczy to zarówno braku takiej rzetelnej oceny odnośnie do dowodów samodzielnie przeprowadzonych w postępowaniu apelacyjnym, jak i koniecznej ze względu na treść środków odwoławczych złożonych przez obrońców.

Na wstępie wskazać jednak należy, iż składając zeznania jako świadek w dniu 28 września 2009 roku (k. 913), Z.J. stwierdził, iż od września 2006 do wiosny 2007 intensywnie leczył się psychiatrycznie z uwagi na zaniki pamięci. Okoliczność ta, pomimo możliwego kluczowego znaczenia dla prawidłowej weryfikacji jego zeznań, nie została dostrzeżona i zweryfikowana, w szczególności dokumentacją z leczenia czy następnie stosowną opinią sądowo-lekarską lub psychologiczną. Poczynienie ww. działań mogło okazać się niezbędne, jeśli zważyć na treść zeznań złożonych po tym leczeniu, a odnoszących się do zarzucanych K.B. przestępstw, mających mieć miejsce przed podjęciem terapii.

Odnosząc się już bezpośrednio do wyjaśnień i zeznań Z.J. i D.K., mających istotne znaczenie dla należytego rozważenia odpowiedzialności karnej K.B., wskazać należy na szereg następujących okoliczności wynikających z ich zeznań, a to:

1. udział Z.J. w przemyśle ludzi z terenu Białorusi do Polski wynikał z jego ustaleń poczynionych w czerwcu 2005 r. z Wietnamczykiem N.S., na rzecz którego takich przestępstw dokonywał już wcześniej; skontaktował się z w związku z powyższym z dwoma Białorusinami, którzy zajmowali się organizacją przerzutów na terenie Białorusi; następnie po umożliwieniu mu kontaktu z D.K. przez G.D., D.K. po ich pierwszym spotkaniu w lipcu 2005 r., w którym w pewnej odległości uczestniczyli także G.D. i J.W., wskazał dwa miejsca dogodne do przerzutu (N. i K.); jeszcze w czerwcu na jego polecenie G.G. na spotkaniu z ww. Białorusinami przekazał im informację co do miejsc, w których będą mogli odbierać uchodźców;
2. Z.J. za udział w przerzutach płacił jedynie G.D.; D.K., choć o wszystkim wiedział, otrzymywał nie pieniądze, a obiad lub wódkę (protokół przesłuchania Z.J. z 11.06.2013, k. 1422);
3. rolą D.K. w działaniach organizowanych przez Z.J. w lipcu i sierpniu 2015 roku było zapoznanie go z G.D. oraz wskazanie okolicznego terenu oraz „dziupli” do przechowywania ludzi lub sprzętu (protokół przesłuchania Z.J. z 13.09.2013, k. 1660);
4. dogodne do przerzutów miejsce w K. wskazał Z.J., w obecności D.K., K.B., który został przez nich obu poinformowany o ich przestępczych planach i po wstępnych uzgodnieniach zawiózł ich do K.– za tę informację otrzymując od Z.J. za pośrednictwem D.K. 500 zł; nadto za każdy przerzut miał otrzymywać po 500 zł, a D.K. miał mu wręczyć jednorazowo jeszcze 500 zł; K.B. miał z kolei zadeklarować, że będzie ich informował na bieżąco „gdyby coś się miało dziać”, przekazując jednocześnie, że K. nie jest obserwowana, patrole jeżdżą tylko szosą, nie ma tam też ukrytej obserwacji; podczas przypadkowego spotkania w dniu 1 września 2005 r. K.B. spytał D.K. czy „pracują” na terenie K. czemu ten zaprzeczył, wskutek czego strażnik graniczny nie przestrzegł ich przed akcją tej służby; po zatrzymaniu w dniu 2 września 2005 r. oficer ten przyszedł do celi w Strażnicy Granicznej w D. i miał pretensje, że nikt go nie poinformował o

- przerzucie oraz posiadanej w samochodzie gotówce w kwocie 28.000 USD (protokół przesłuchania Z.J. z 24.09.2013, k. 1664);
5. Z.J. z K.B. zapoznał ze sobą na jednym z parkingów w W. w czerwcu 2005 D.K., który mówił, że to jego bardzo dobry znajomy; niedaleko miejsca rozmowy przy sklepie stał G.D., któremu później opowiedziano o szczegółach spotkania; K.B. przyjechał swoim m.; w trakcie rozmowy trzech ww. osób doszło do zawarcia porozumienia; oficer stwierdził, że K. to najlepsze miejsce do przerzutów; z miejsca spotkania Z.J., D.K. i K.B. pojechali samochodem tego ostatniego do K. obejrzeć wskazany punkt, po czym wrócili do W. w to samo miejsce; Z.J. osobiście wręczył K.B. 500 zł za pokazanie K.; kolejne 500 zł K. B. na polecenie Z.J. przekazał D.K. za pierwszy udany przerzut w K.; zadaniem oficera było przekazywanie D.K. informacji o planowanych działaniach i obserwacjach tak, aby przemytnicy nie „wpadli” (protokół przesłuchania Z.J. z 27.09.2013 k. 1667); Z.J. później doprecyzował, że owe rozmowy toczyły się na parkingu przy ul. [...] w W. (protokół przesłuchania z 4.10.2013, k. 1674);
 6. pierwszą rozmowę D.K. z K.B. końcem czerwca 2015 r. Z.J. obserwował wspólnie z G.D., który wiedział, że spotkanie to dotyczy wskazania dogodnego miejsca do dokonywania przerzutów; spotkanie to było wcześniej umówione telefonicznie, udali się na nie wspólnie z mieszkania G.D., gdyż było to w odległości około 100 metrów; okolicznościom tym zaprzeczył G.D. (protokół konfrontacji Z.J. z G.G. z 24.10.2013, k. 1739);
 7. podczas konfrontacji podejrzanych G.G. i Z.J. ten drugi wskazał pierwotnie stanowczo, że G.G. wiedział o próbach skorumpowania funkcjonariusza Straży Granicznej i że był to K.B., z którym nawiązali kontakt dzięki D.K.; po wysłuchaniu zaprzeczeń ze strony G.G., wycofał się z tego, że podawał imię i nazwisko funkcjonariusza, choć nadal był pewien, że mówił o tym, iż przerzut w K. był efektem współpracy z funkcjonariuszem Straży Granicznej K.B. (protokół konfrontacji z 22.11.2013, k. 2291-2293);
 8. bezpośrednio po jego zatrzymaniu, D.K. wyjaśnił, że nie dawał G.D. żadnych pieniędzy, a dawał je Z.J.; 30 czerwca 2005 r. G.D. przyszedł do jego matki, przekazując jej, że chce z nim porozmawiać; przed wyjazdem nad J. D.K. pojechał do G.D., gdzie po chwili przyjechał również Z.J. (z G.G. oraz D.P.,

którzy pozostali jednak w samochodzie); Z.J. zaproponował D.K., aby wytypował drogi, „dziuple” i oprowadził po terenie G.G., który miał być specjalistą od przemytu; spotkali się ponownie 1 lipca 2005 r., przy czym D.K. zgodę na współpracę wyraził 3 lipca 2005 r.; miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 400 USD od przerzutu; w międzyczasie jednak G.G. i Z.J. samodzielnie znaleźli doskonałe miejsce do realizacji swoich planów – ujście W. do B. w W., gdzie faktycznie został dokonany pierwszy przerzut ludzi przez granicę do Polski, za który D.K. i G.D. otrzymali po 500 USD; wówczas Z.J. zapytał czy D.K. zna kogoś ze Straży Granicznej, kto mógłby z nimi współpracować; D.K. powiedział mu o K.B. zaznaczając, że ten nie pracuje na odcinku [...]; znał K.B., gdyż ten chciał go w przeszłości zwerbować; przed pierwszym przerzutem w K. D.K. rozmawiał z K.B., który był nieco wystraszony sytuacją, tę rozmowę obserwowali z pewnej odległości Z.J. i G.D.; po tej rozmowie Z.J. powiedział D.K., że jeśli „p.” nie będzie chciał dużo pieniędzy to są „w domu”, tymczasem zrobili kolejny przerzut w W.; Z.J. domagał się od D.K. dalszych uzgodnień z K.B.; w kolejnym dniu po drugim przerzucie D.K. pojechał pod dom K.B. i czekał na niego w samochodzie; gdy ten podjechał, po chwili poszli porozmawiać w ustronne miejsce: D.K. zaproponował mu 10 tys. zł. za pół godziny bezpieczeństwa, choć taka kwota nie była uzgodniona ze Z.J.; K.B. się zgodził, a po pewnym czasie powiedział, że urządzenie termowizyjne używane do kontroli granicy jest zepsute; dopiero po tym wszystkim doszło do przerzutu w K.; D.K. nie pamięta, aby Z.J. przekazywał K.B. jakiegokolwiek pieniądze; sam D.K. mu zapłacił, ale mniej niż 10 tys. zł, bo jego gwarancje nie dotyczyły pełni bezpieczeństwa, a jedynie pewnych podpowiedzi – pieniądze te przekazał w samochodzie przy stacji benzynowej w S.; D.K. podkreślił, że nigdy nie miał z K.B. kontaktu telefonicznego (protokół przesłuchania D.K. z 9 kwietnia 2014, k. 2733);

9. na wyraźne pytania przesłuchującego, D.K. wskazał, że był z K.B. i Z.J. w K., przy czym wcześniej spotkali się przy OSiR w W. i stamtąd dopiero pojechali do K. samochodem O. [...] należącym do D.K. Na miejscu, z samochodu, K.B. pokazał dogodny do przerzutów punkt, gdzie B. płynie przy drodze W.–S. ; D.K. przypomniał też sobie, że po drugim przerzucie w K. to on osobiście dawał K.B. pieniądze, w kwocie ok. 5-6 tys. zł, w swoim aucie, które specjalnie z

- przeznaczeniem dla K.B. dał mu Z.J.; oprócz tego był również świadkiem, jak Z.J. płacił K.B. 5 tys. zł. po pierwszym przerzucie w K., niedaleko OSiR w W. (dalsza część protokołu przesłuchania D.K. z 9 kwietnia 2014 r., po przerwie);
10. za przerzuty w W. D.K. płacił Z.J.; po trzecim przerzucie w W. D.K. skontaktował się z K.B. i umówili się na wyjazd celem pokazania terenu; kontaktowali się wówczas codziennie lub co drugi dzień – K.B. do domu wracał pomiędzy godz. 19.00 a 20.30, stąd D.K. czekał na niego na pobliskim parkingu; kiedy oficer go dostrzegł, szli w pobliską uliczkę i tam rozmawiali; następnie doszło do umówionego wyjazdu do K.; D.K. cały czas nie dysponował numerem telefonu do K.B., gdyż ten nie chciał się zgodzić na kontakty telefoniczne; byli jednak umówieni, że gdyby działo się coś niebezpiecznego dla nich, to ze strażnicy granicznej szybko wyjedzie samochód, co miało być sygnałem dla D.K., że ma dzwonić do Z.J., aby kończyć akcję; po pierwszym przerzucie w K. Z.J. zapłacił K.B. 5.000 zł.; po drugim przerzucie w K. D.K. zapłacił K.B. 5.000 zł. Przekazana przez niego kwota musiała być taka, gdyż za całość miało być 10.000 zł, a wcześniej 5 tys. zł zapłacił Z.J.; końcem sierpnia 2005 r. dokonano powtórnie dwóch przerzutów w K., przy czym pomiędzy tymi przerzutami z D.K. skontaktował się K.B., pytając „czy robią K. , bo znaleziono tam buty?”, na co D.K. odparł, że nie; po zatrzymaniu w dniu 2 września 2005 r. do celi D.K. przyszedł K.B. wyrażając żal, że nie wiedział o przewożonych w samochodzie pieniądzach, bo mógł je ukryć (drugi protokół przesłuchania D.K. z 9 kwietnia 2014, k. 2737);
11. D.K. w czasie konfrontacji ze Z.J. stwierdził, że nie ma pewności jakie sumy były wręczane K.B. bo było to 9 lat przed składaniem wyjaśnień; pamięta, że 10.000 zł miało być mu przekazane za pełne bezpieczeństwo; z kolei Z.J. oświadczył, że za wskazanie dogodnego miejsca w K., w tym samym dniu osobiście przekazał K.B. 500 zł; za realizowane w K. przerzuty pieniądze oficerowi dawał D.K., ale wg niego było to 500 zł; dodał, że jeśli D.K. dał inne kwoty, to on tego nie pamięta (protokół konfrontacji z 19.05.2014, k. 2841);
12. po przeprowadzonej konfrontacji z D.K., Z.J. oświadczył, że za wskazanie miejsca w K. faktycznie to on osobiście przekazał K.B. 500 zł; dodał, że to on przekazywał D.K. pieniądze celem opłacenia ludzi współpracujących z nimi, w

- tym także K.B.; jeśli D.K. twierdzi, że dawał oficerowi dwa razy 5.000 zł, to jest to możliwe (protokół przesłuchania Z.J. z 11.06.2014, k. 2859);
13. D.K. wskazał, że w lipcu 2005 r. w K. były dwa przerzuty; został wcześniej skazany za ten z 29 lipca, dwa sierpniowe i wrześniowy, kiedy zostali zatrzymani; zapłacił K.B. jedynie za drugi przerzut, kiedy D.P. i G.D. zostali „spisani” przez Straż Graniczną; za pierwszy przerzut K.B. zapłacił Z.J.; to on był szefem i to on gospodarował pieniędzmi, więc w czasie konfrontacji z nim D.K. zaczął mieć wątpliwości, jest jednak pewien, że przekazał K.B. jedynie 5 tys. zł; podkreślił, że Z.J. poznał 30 czerwca 2005 r.; pierwszy przerzut to była W., nie wcześniej niż 5 lipca 2005 r., a później były jeszcze dwa w tym miejscu; D.K. podczas przesłuchania sporządził odręczne notatki i rysunek, podającienne daty przerzutów sprzed 9 lat; zeznał, że podczas trzeciego przerzutu, ok. 11 lipca 2005 r., D.P. miał coś pozostawić przy granicy, co odnalazła Straż Graniczna (na kartce napisał, że pozostawiono pokrowiec od pontonu – k. 3443); z K.B. rozmowy rozpoczął 2 lipca 2005 r. – było to spotkanie w okolicy OSiR w W., które obserwowali Z.J. i G.D.; pomiędzy 15 a 19 lipca 2005 r. K.B. wskazał im miejsce w K., a w nocy z 19/20 lipca pierwszy raz dokonali przerzutu w tym miejscu (wówczas patrol spisał G.D., który powiedział, że był tam z dziewczyną; D., P. nie został dostrzeżony gdyż położył się w rowie); kolejny przerzut nastąpił znów w K. ok. 30 lipca 2005 r.; Z.J. przekazywał mu, że to K.B. pokazał mu miejsce w K.; D.K. zapłacił K.B. po drugim przerzucie w K., gdyż dysponował pieniędzmi w kwocie 28.000 USD, które otrzymali za przerzut dokonany 15 sierpnia 2005 r. w N. – D.K. wymienił 10.000 USD w kantorze wymiany walut w T., skąd wracał samochodem do domu; po drodze w S. spotkał K.B., który też jechał swoim autem; zaprosił go do swojego pojazdu i tam przekazał mu 5 tys. zł. Co prawda Z.J. chciał przekazać mniej, ale D.K. odpowiedział mu, że skoro G.D. ma dostać 5 tys. zł., to komendant również; D.K. zademonstrował wówczas K.B. plik pozostałych pieniędzy (protokół przesłuchania D.K. z 25 września 2014, k. 3441);
14. z kolejnej wypowiedzi Z.J., dotyczącej nawiązania współpracy z K.B., „żeby było jasne i niepodważalne”, wynika, iż D.K. najpierw sam rozmawiał z oficerem, a dopiero później doszło do spotkania trzech mężczyzn, o którym mówił wcześniej; co do zapłaty dla K.B., to Z.J. zaakceptował wersję podawaną przez D.K., tj. że

to on zapłacił dwa razy po 5.000 zł, jako że to właśnie D.K. rozliczał się z K.B.; Z.J. zapłacił tylko raz – 500 zł za wskazanie miejsca w K. (protokół przesłuchania Z.J. z 29.09.2014, k. 3450);

15. Z.J. jako członków kierowanej przez niego zorganizowanej grupy przestępczej wskazał D.K. (jako jego „prawą rękę”), G.D., G.G., D.S., D.P. i J.W.; jako członka grupy nie wymienił K.B.; odnośnie do niego potwierdził, że po spotkaniu, w którym uczestniczyli oprócz niego także D.K. i K.B., udali się wspólnie do K., żeby obejrzeć miejsce, które zaproponował oficer; po zaakceptowaniu przez niego tego miejsca, przekazał K.B. 500 zł, a ten zobowiązał się do informowania D.K. o każdym „zagrożeniu” ze strony Straży Granicznej mogącym udaremnić przerzut; podtrzymał, że K.B. za dwa lipcowe przerzuty ludzi przez granicę dokonane w K. dostał od D.K. łącznie 10.000 zł; po zatrzymaniu w dniu 2 września 2015 r. na miejsce przyjechał swoim prywatnym mercedesem i dawał mu znaki, że to nie jego wina, że zostali zatrzymani, składając jednocześnie deklaracje swojej późniejszej pomocy w czasie śledztwa; podczas przebywania Z.J. w celi w D. oficer ten odwiedził go dwukrotnie – przekazując gazety upewniał się, że nie zostanie wydany; w trakcie jednej z tych rozmów wspomniał o znalezionych przy zatrzymaniu pieniądzech ubolewając, że nie powiedziano mu o nich wcześniej, bo mógł je przechować za 3-5% ich wartości; K.B. w czasie pobytu Z.J. w AŚ B. odwiedził go co najmniej dwukrotnie informując co się dzieje w śledztwie (protokół przesłuchania Z. J. z 29.10.2014, k. 4093);
16. D.K. potwierdził, że K.B. znał od dłuższego czasu i chciał go pozyskać do współpracy, ale ten odmówił; Z.J. był zbyt skąpy, gdyż uważał, że oficera Straży Granicznej można skorumpować za 500 zł; D.K. żadnych pieniędzy K.B. nie płacił, a w swoich wcześniejszych zeznaniach kłamał, gdyż został w Polsce zatrzymany, a w tym czasie miał małe dziecko na Ukrainie, gdzie na stałe przebywał i dokąd chciał wrócić – z tego powodu był skłonny przyznać się do wszystkiego; nieprawdą w jego zeznaniach była informacja o przekazywaniu K.B. pieniędzy; po odczytaniu D.K. kart 2733-2736 potwierdził, że finalnie do współpracy z K.B. nie doszło; on proponował wręczenie oficerowi 10.000 zł, na co jednak Z.J. się nie zgodził; wskazał, iż deklarowana przez K.B. pomoc nie była im potrzebna i tak właśnie się stało – ostatecznie wszystkich przestępstw

dokonali bez pomocy służb; nie przypomina sobie, aby K.B. pokazywał im miejsce dogodne do przerzutów; wedle jego oceny mógł on faktycznie chcieć albo pieniędzy od nich, albo jako oficer rozbić ich grupę od wewnątrz, musiał się jednak w takiej sytuacji jakoś uwiarygodnić; podczas jednego ze spotkań, Z.J. w towarzystwie G.D. obserwował z ukrycia spotkanie D.K. z K.B.; po zatrzymaniu K.B. D.K. był pewien, że oficer faktycznie przyjmował od kogoś pieniądze, wykluczając jednak możliwość aby brał od nich;

po odczytaniu D.K. kart 2737-2739 wskazał, iż zasadniczo przebieg zdarzeń wyglądał tak, jak to wcześniej opisał z tym, że nigdy nie doszło do wręczenia K.B. pieniędzy; dodał, że chciał Z.J., bardzo zainteresowanemu współpracą z strażnikiem granicznym, przekazać jakiegokolwiek dobre informacje; z kolei K.B. też podpytywał go o różne sprawy, stąd D.K. przypuszczał, że grał on w swoją grę; Z.J. dysponował swoją własną wiedzą, np. o działaniu termowizji, sam także znalazł miejsce do przerzutów w W.; D.K. powiedział mu jedynie o miejscu w N. przyznając, że dysponowali znaczącą wiedzą od strażników białoruskich, z którymi współpracowali; stwierdził, że okres intensywnych kontaktów z K. B. to był tydzień-dwa, dopóki się nie okazało, że żadnej współpracy z nim nie będzie; po okazaniu mu k. 1683-1684 stwierdził, że to prawdopodobnie parking na którym czekał na K.B.;

po odczytaniu D.K. kolejnych kart: 2841-2843 i 3441-3442, stwierdził, że nadal wypowiadając się w taki sposób dalej kłamał co do pieniędzy mających być przekazywanymi K.B.; D.K. dysponował gotówką w kwocie 30.000 zł – pokazał je ww. oficerowi, ale ten stanowczo odmówił, powiedział że nie jest mu w stanie pomóc; pomimo braku współpracy z K.B., Z.J. chciał, żeby D.K. dalej próbował się czegoś od strażnika dowiadywać; jednocześnie grupa nadal poszukiwała do współpracy funkcjonariusza Straży Granicznej, obojętne z której placówki (zeznania D.K., protokół rozprawy z 2.09.2016, k. 4628);

17. Z.J. ponownie jako członków kierowanej przez niego zorganizowanej grupy przestępczej wskazał D.K.(jako jego „prawą rękę”), G.D., , G.G. i D.P.; jako członka grupy nie wymienił K.B.; po przyjeździe na wschód Polski nawiązał on kontakt z G.D., który skontaktował go z D.K.; od początku rozmawiali z pracownikami Straży Granicznej, między innymi w C., usiłując przekonać

któregoś do współpracy, przy czym jeden z nich wyraźnie nie zgodził się na współpracę; wówczas D.K. powiedział, że może kogoś umówić na rozmowę; pierwsze spotkanie z K.B. odbyło się w W., niedaleko miejsca zamieszkania G.D., z udziałem łącznie trzech osób, na parkingu; do K. pojechali wspólnie od razu lub po jakimś czasie, m. należącym do K.B.; pokazane przez niego miejsce było bardzo dobre, dlatego otrzymał za to nie mniej niż 500 zł; po zatrzymaniu w dniu 2 września 2005 r. K.B. przyszedł do celi Z.J. i powiedział, że szkoda, bo za 10-20% przechowałby odnalezione pieniądze; Z.J. z K.B. widział się około trzech razy, kontakt z nim utrzymywał D.K.; po odczytaniu mu jego wyjaśnień z k. 1739-1743 potwierdził je, choć nie pamiętał kto do kogo dzwonił umawiając pierwsze spotkanie z K. B.; na pewno D.K. umówił to spotkanie telefonicznie więc pewnie miał jego numer; na pewno też D.K. dzwonił kiedyś do K.B., a po tym telefonie razem pojechali na spotkanie z nim – które odbyło się na posesji przed jego nowym domem; przy Z.J. D.K. dzwonił do K.B. dwa razy – przed pierwszym spotkaniem i tym kolejnym, przed nowym domem; podtrzymał również odczytane oświadczenia procesowe z k. 2859-2861 wskazując, że K.B. nie pracował dla niego, a dla D.K.; skoro D.K. twierdzi, że zapłacił jedynie 5.000 zł, to tak musiało być – otrzymując na to od Z.J. stosowną kwotę (zeznania Z.J., protokół rozprawy z 28.09.2017, k. 4864).

Powyższe dowody, abstrahując już od ich licznych wewnętrznych sprzeczności, których nie dostrzegł i nie ocenił sąd odwoławczy pomimo właściwie sformułowanych zarzutów apelacyjnych, należało ocenić również w związku z samodzielnym przeprowadzeniem w postępowaniu odwoławczym dowodu z wyjaśnień K.B., przez ten właśnie pryzmat, podobnie jak i pozostałych dowodów mających istotne znaczenia dla weryfikacji wiarygodności zeznań Z.J. i D.K.. Istotnym tego elementem winny być wyjaśnienia i zeznania pozostałych pierwotnie współoskarżonych, a obecnie skazanych.

Szczególną uwagę poświęcić należało w szczególności depozycjom G.G.:

1. podczas któregoś z pierwszych pobytów G.G. w W., gdy nocowali w zajeździe niedaleko K., Z.J. miał się spotkać z funkcjonariuszem Straży Granicznej, który

- przeszedł lub miał przechodzić na emeryturę, jednak raczej nie osiągnięto z nim porozumienia (protokół przesłuchania z 12.04.2013, k. 1369-1370);
2. gdy G.G. jechał do B. na spotkanie z Białorusinami zajmującymi się przerzutami, dostał od Z.J. kartkę z proponowanymi punktami przerzutowymi, oznaczonymi numerami słupków granicznych; Białorusini ci ją wzięli i mieli się skontaktować ze Z.J. (protokół przesłuchania z 26.06.2013, k. 1447);
 3. Z.J. miał kontakt z Białorusinami, którzy doprowadzali imigrantów nad B.; G.G. pojechał na spotkanie z tymi właśnie ludźmi do B., otrzymując od Z.J. wytypowane propozycje miejsc przerzutowych; Białorusini sprawdzali te miejsca na swoich mapach, a swoją decyzję mieli przekazać bezpośrednio Z.J.; później G.G. spotkał się z nimi raz jeszcze, dla ustalenia wysokości zapłaty za przerzuty; Z.J. chciał mieć „swojego” funkcjonariusza Straży Granicznej dla ułatwienia przerzutów, był na takim spotkaniu, w czasie gdy G.G. jeździł do B. (protokół przesłuchania z 20.11.2013, k. 2287);
 4. w czasie konfrontacji podejrzanych G.G. i Z.J., G.G. stanowczo zaprzeczył, aby znał dane personalne funkcjonariusza Straży Granicznej, który miał współpracować ze Z.J.; Z.J. mówił, że jeździł na spotkania z jakimś funkcjonariuszem, razem z D.K., a później, że miejsce do przerzutu wskazał właśnie funkcjonariusz Straży Granicznej (protokół konfrontacji z 22.11.2013, k. 2291-2293);
 5. jadący na spotkanie z Białorusinami G.G. otrzymał dane trzech miejsc, oznaczonych trzema różnymi kolorami – chodziło o W., K. i N.; gdy strona białoruska na te miejsca się zgodziła, doszło do przerzutów w W.; przed dokonaniem tych przerzutów Z.J. ustalał odpowiednie do tego miejsce z Białorusinami, jednocześnie szukając „dojścia” do kogoś ze Straży Granicznej; z kimś rozmawiał, ale G.G. nie zna danych tego funkcjonariusza; Z.J. twierdził, że tam gdzie mieli robić przerzuty mieli „zielone światło” od tego strażnika granicznego (protokół przesłuchania z 12.02.2015, k. 4204);
 6. na rozprawie G.G. zasadniczo potwierdził dotychczasowe zeznania, także te zawarte na k. 2292-2293, potwierdzając, że Z.J. nie mówił dokładnie kto miał z nim współpracować; mówił tylko, że ów strażnik był lub miał być na emeryturze (protokół rozprawy z 10.05.2017, k. 4844).

Przypomnieć też należy zeznania D.S., złożone w szczególności na rozprawie, gdzie wskazał, iż zna K.B. z W.; wskazał przy tym, iż D.K. pytał go kiedyś czy zna jakiegoś funkcjonariusza Straży Granicznej, który by z nimi współpracował; nigdy jednak nie był świadkiem rozmowy D.K. z K.B.; przerzuty w W., w których brał udział, odbywały się bez jakiegokolwiek udziału funkcjonariusza Straży Granicznej; w toku przesłuchania prokurator bardzo wypytywała go o K.B., okazywała niezadowolenie z podawanych okoliczności, tj. że go nie zna, wywierała presję; presja przejawiała się tym, że prokurator była zdenerwowana, krzyczała, zależało jej tylko, aby powiedział coś obciążającego K.B.; przed tym przesłuchaniem widział się z D.K., który powiedział mu, że chcą koniecznie „ugotować” K.B.; w ocenie D.S., gdyby K.B. był informatorem D.K., to ten by mu o tym powiedział (protokół rozprawy, zeznania D.S. z 2.09.2016, k. 4626).

Jeśli chodzi zaś o oskarżonego G.D., to składał on następujące oświadczenia procesowe:

1. G.D. znał K.B. z W., gdzie mieszkał, jednak nic nie wie, aby tenże oficer widział się ze Z.J. lub żeby przekazywał funkcjonariuszowi pieniądze (protokół przesłuchania z 23.10.2013, k. 1730);
2. powyższe okoliczności potwierdził w czasie konfrontacji ze Z.J. dodając, że z K.B. chodził razem do szkoły, a później uczestniczył on w jego zatrzymaniu; stanowczo zaprzeczył, aby uczestniczył w spotkaniu z K.B., na które mieli się udać z jego mieszkania (protokół konfrontacji z 24.10.2013, k. 1739);
3. Z.J. poznał, gdy ten razem z D.P. przyjechali na spotkanie, które miał umówione z G.G., odbyło się ono niedaleko bloku, w którym mieszkał; po kilku dniach mężczyźni ci przyjechali ponownie i powiedzieli, że planują „przerzuty ludzi” z Białorusi do Polski; G.D. umówił ich z D.K.; do spotkania doszło na parkingu niedaleko bloku G.G., który również na nie poszedł; na miejscu Z.J. i D.K. razem odeszli na bok rozmawiając ze sobą; po kilku dniach miał miejsce przerzut w W. (protokół przesłuchania z 29.10.2013, k. 1785);

4. na rozprawie G.D. zeznał, że w czasie przyjmowania od niego wyjaśnień przesłuchująca go prokurator była zdenerwowana, krzyczała, zależało jej tylko na tym, aby powiedział coś obciążającego K.B.; G.D. stanowczo odmówił

wskazując, że K.B. zna, ale nigdy nie widział, aby wręczano mu łapówki (protokół rozprawy z 2.09.2016, k. 4627v).

K.B. z kolei przez cały tok procesu zaprzeczał stawianym mu zarzutom podkreślając, że nigdy nie współpracował z grupą przestępczą, a wręcz przeciwnie – podejmował wszelkie dostępne mu działania, szczególnie operacyjne, gdyż takie miał zadania, aby grupę tę rozbić, a osoby wchodzące w jej skład zatrzymać i doprowadzić do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej:

1. W czasie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, K.B. wskazał, że podległa mu grupa operacyjna funkcjonariuszy Straży Granicznej weszła w posiadanie informacji, iż w K. powstał kanał przerzutu nielegalnych imigrantów; funkcjonariusze na bieżąco to weryfikowali, m. in. odnajdując wydeptaną trawę i inne ślady; w drodze niejawnych czynności operacyjnych ustalili, że w te przemyty ludzi do Polski może być zaangażowany D.K. i inni; w związku z tym rozpoczęli intensywny monitoring okolic K.; w dniu 1 września 2005 r. otrzymał telefonicznie informację, że strażnicy dostrzegli jakieś ruchy w pobliżu granicy, dlatego nakazał wzmocnić ich czujność, o wszystkim informując komendanta placówki Straży Granicznej M.T.; efektem tego było zatrzymanie D.K., Z.J. i innych (protokół posiedzenia, wyjaśnienia K.B. z 22.10.2013, k. 1714);
2. dalsze wyjaśnienia K.B. omówiono w części niejawnej uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 4.

W tym kontekście, wbrew stwierdzeniom sądu I instancji, który dowody te uznał za nieprzydatne lub w ogóle je pominął (pkt 2.2 uzasadnienia Sądu Okręgowego w Lublinie), a czego nie dostrzegł *sąd ad quem*, istotnego znaczenia nabierają zeznania świadków z grona funkcjonariuszy Straży Granicznej oraz pozyskana w tym zakresie dokumentacja, umożliwiająca weryfikację wyjaśnień składanych przez K.B.:

1. M.T. wskazała w szczególności, że placówka graniczna posiadała informacje, iż na ich terenie może dochodzić do przerzutów ludzi przez granicę; rejon K. uznawali za zagrożony, zatem był objęty większą ochroną – tzn. intensyfikowaniem patroli w pobliżu granicy; w nocy, kiedy doszło do zatrzymania m. in. Z.J., zadzwonił do niej kierownik zmiany (prawdopodobnie K.R.) i

powiedział, że są widoczne postaci blisko lasu od strony granicy w stronę J.; osoby te później zostały zatrzymane; czynnościami w terenie dowodził wówczas K.B., który na dalszym etapie relacjonował jej też co działo się w toku wdrożonego postępowania przygotowawczego; darzyła swojego zastępcę zaufaniem i nigdy go nie podejrzewała o działalność przestępczą (protokół przesłuchania z 19.09.2014, k. 3416). Podczas rozprawy potwierdziła wcześniejsze zeznania; podkreśliła, że w wyniku realizowanych czynności służbowych posiadała informację o zagrożeniu przerzutem, informował ją o tym K.B.; dotyczyło to rejonu K., dlatego tam właśnie działania Straży Granicznej były intensyfikowane (protokół przesłuchania z 6.02.2017, k. 4778);

2. zeznania świadka A.M., złożone w toku postępowania przygotowawczego (k. 4120) nie zawierały istotnych treści; te zaś złożone podczas rozprawy w dniu 5.02.2018 roku (k. 4971) omówione zostały w części niejawnej uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 5;
3. A.Z. zeznał, że w 2005 roku funkcjonariusze operacyjni uzyskali kilka niezależnych informacji o możliwości istnienia grupy przestępczej przerzucającej ludzi przez granicę w okolicach K.; mieli także informacje o stojącym w pobliżu granicy samochodzie z zachodniopomorską tablicą rejestracyjną, a mieszkańcy informowali o dziwnych odgłosach w rejonie słupa granicznego nr [...]; posiadali również informacje dotyczące D.K. w tym przedmiocie; w dniu 2 września 2015 roku razem z J.O. zatrzymali do kontroli O. , w którym przebywali Z.J. i J.W.; A.Z. natychmiast zadzwonił do będącego wówczas w domu K.B., który uznał, że ma to związek z dokonywanym przerzutem i aby osób tych za wszelką cenę nie zwalniać, dopóki nie dojdzie do zatrzymania imigrantów; K.B. dojechał następnie na miejsce ich zatrzymania, do J.; A.Z. już we wcześniejszym okresie wiedział od K.B., że rozmawiał on z D.K. na temat przerzutów imigrantów, dokumentując wszystko i meldując przełożonym; wskazał także, że np. informację o udziale w przemyśle G.D. uzyskali T.Z. wraz z K.B. podczas wizyt w areszcie (protokół przesłuchania z 17.10.2014, k. 3561). Dalsze zeznania A.Z., złożone podczas rozprawy w dniu 5.02.2018 roku (k. 4971) omówione zostały w części niejawnej uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 6;

4. J.O. potwierdził, iż K.B. był obecny na miejscu zatrzymania; przed zatrzymaniem świadek ten nic nie wiedział o osobach Z.J. lub J.W.; funkcjonariusze dysponowali informacjami operacyjnymi wskazującymi, że zaangażowany w nielegalny proceder może być D.K. – co jest udokumentowane w materiałach operacyjnych, które J.O. sporządzał; zaprzeczył, aby posiadał jakiekolwiek informacje na temat współpracy K.B. z osobami dokonującymi przerzutów ludzi (protokół przesłuchania z 8.05.2014, k. 2804). Podczas rozprawy z 3.03.2017 roku potwierdził wcześniejsze zeznania, dodatkowo wskazując, że w czasie zatrzymania w 2005 r. A.Z. pozostawał w stałym telefonicznym kontakcie z K.B., wszak to właśnie K.B. kazał mu „przytrzymać” osoby znajdujące się w kontrolowanym samochodzie (protokół rozprawy z 3.03.2017 r., k. 4810). Dalsze zeznania J.O., złożone podczas rozprawy w dniu 5.02.2018 roku (k. 4971) omówione zostały w części niejawniej uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 7;
5. świadek M.H. zeznał, że tej nocy, gdy doszło do zatrzymań w K., samochód obserwacyjny był zaplanowany do monitorowania okolicy znaku granicznego nr [...]; on sam został wezwany w nocy, gdyż funkcjonariusze obecni w pojeździe coś zaobserwowali, jednak nie wiedzieli czy obraz na monitorze pokazuje ludzi czy zwierzęta; po przyjeździe do placówki granicznej zarządził, żeby pojazd przejechał do J., czego efektem były zatrzymania; pojechał na miejsce zatrzymania, na miejscu był też K.B., który rozmawiał z D.K.; dodał, że K.B. czasami sugerował, żeby na jakiś odcinek zwrócić baczniejszą uwagę (protokół przesłuchania z 8.09.2014, k. 3296). Zeznania te potwierdził na rozprawie dodając, że teren K. był pod szczególnym nadzorem Straży Granicznej, mówił mu o tym właśnie K.B. (protokół rozprawy z 3.03.2017, k. 4810);
6. D.P. pamiętał, że w nocy zadzwonił do niego K.B. informując, że jedzie po niego, gdyż wspólnie pojadą na miejsce zatrzymania; po przyjeździe K.B. nadzorował realizowane czynności; zachowywał się normalnie i czynności też przebiegały normalnie. W czasie drogi do D. komendant jechał razem z imigrantami. Dodał, że kiedyś na planowane w areszcie przesłuchanie J.W., które miał przeprowadzić D.P. razem z J.O., pojechał też K.B.; J.W. nic nie powiedział, więc został z nim w areszcie jeszcze K.B.. Po około półtorej godziny komendant przyszedł do nich

- i poinformował, że na miejscu był także G.D., co powinien powiedzieć na przesłuchaniu J.W. – i tak też się stało. Nadto, K.B. kilkakrotnie informował D.P., że D.K. próbował do niego „dotrzeć”, oferując mu pieniądze za przerzuty, tj. zorganizowanie „bramki” na granicy. K.B. mówił mu o tym oficjalnie, służbowo, zapewniając, że pisze na ten temat stosowne raporty (protokół przesłuchania z 12.05.2014, k. 2807);
7. okoliczności dotyczące wizyt w zakładzie karnym potwierdził T.Z., który zeznał, że K.B. chodził rozmawiać ze Z.J. i J.W.; dzięki tym rozmowom J.W. rozpoczął składanie wyjaśnień (protokół przesłuchania z 12.03.2014, k. 2671-2673; protokół rozprawy z 3.03.2017, k. 4808);
 8. przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym w charakterze świadka Z.C. zeznał, iż K.B. zna prywatnie od czasów wspólnych studiów (protokół przesłuchania z 12.12.2014, k. 4179);
 9. J.M. wskazał, że w 2005 r. pełnił obowiązki Kierownika Grupy Służby Granicznej w S. w S.; K.B. nie ingerował w plany służby; rejon K. był często patrolowany przez Straż Graniczną, patrole wyjeżdżały tam z placówki granicznej w S. (protokół przesłuchania z 7.01.2015, k. 4189);
 10. także G.M. i P.N. zgodnie zeznali, że w rejonie K. przed zatrzymaniami były częste patrole (protokół przesłuchania z 11.09.2014, k. 3322 oraz protokół przesłuchania z 11.09.2014 k. 3323);
 11. T.Ł. kontrolując w rejonie K. pewnego mężczyznę, usłyszał od niego, że na widok funkcjonariuszy uciekła mu dziewczyna; kontrolę na tym terenie wspólnie z drugim funkcjonariuszem prowadzili wówczas na polecenie K.B. (protokół przesłuchania z 29.08.2014, k. 3249);
 12. K.R. był kierownikiem zmiany placówki SG, także w czasie zatrzymania w K.. Pamiętał, że wóz obserwacyjny pojechał w wyznaczone miejsce o wyznaczonej wcześniej porze i praktycznie od razu zaobserwował grupę ludzi idących wzdłuż lasu, co przekazał mu dowódca tego patrolu – J.P.. K.R. powiadomił o tym oboje komendantów, a na polecenie M.T. także J.O. i M.Z.; następnie doszło do zatrzymań. W tym miejscu pojazd obserwacyjny ustawiany był często; wyjeżdżały tam patrole z placówki na drogowym przejściu w S. (protokół przesłuchania z 18.09.2014, k. 3397);

13. okoliczności te potwierdził M.M., będący w pojeździe obserwacyjnym. Zaraz po zajęciu stanowiska dostrzegli grupę osób idących od granicy w stronę lasu, w stronę J.. Osoby te zostały zatrzymane. To miejsce w okolicy K. było wcześniej patrolowane przynajmniej raz na dobę, pojazdy wyjeżdżały z drogowego przejścia granicznego w S. (protokół przesłuchania z 18.09.2014, k. 3399);
14. świadek A.C. zeznając na temat zatrzymania pod K. wskazała, że imigrantów zauważyli obserwatorzy z wozu obserwacyjnego, choć najpierw myśleli, że to zwierzęta (protokół przesłuchania z 8.09.2014, k. 3290);
15. R.S. brał udział w akcji w K.; po zatrzymaniach na miejsce przyjechał K.B.. Już przed zatrzymaniem miejsce to było uznawane za zagrożone, były tam wyznaczane służby (protokół przesłuchania z 11.09.2014, k. 3337);
16. także D.S. zeznał, że w K. grupę imigrantów dostrzegł wóz obserwacyjny, często w tym miejscu ustawiany w okresie wcześniejszym. Było to obok znaku granicznego nr [...], a patrolowali je funkcjonariusze z placówki w S., nie D.; dojechanie w to miejsce z placówki zajmowało ok 20-30 minut (protokół przesłuchania z 18.09.2014, k. 3395).

Dokumentacja niejawna uzyskana dla potrzeb postępowania przedstawiona została w części niejawnej uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 8.

Odnosząc się zatem do zarysowanej powyżej problematyki, mającej znaczenie dla rozstrzygnięcia zarzutów kasacyjnych w odniesieniu do prawomocnie przypisanego K.B. przestępstwa z art. 258 § 1 k.k., przedstawić w pierwszym rzędzie należy rozważania bardziej ogólne. Przypomnieć należy, że udział w zorganizowanej grupie przestępczej, mającej na celu popełnienie przestępstwa jest przestępstwem formalnym. Do wypełnienia jego znamion wystarczająca jest sama tylko bierna przynależność, bez popełnienia innych czynów zabronionych (wyrok SN z dnia 8 lutego 2011 r., IV KK 124/10, OSNwSK 2011, nr 1, poz. 289). Przestępstwo to może być popełnione tylko umyślnie i tylko przy świadomości sprawcy, że do takiej grupy należy, chociażby ta przynależność była krótkotrwała. Nie ulega wątpliwości, że nawet współdziałanie kilku osób w popełnieniu przestępstwa nie decyduje samo w sobie o istnieniu przesłanek uzasadniających przypisanie im udziału w grupie

przestępczej. Jej istnienia nie można domniemywać ani się domyslać. Niezbędne jest wykazanie, że w realiach procesowych konkretnej sprawy i przy uwzględnieniu wszystkich dowodów rzeczywiście występują wystarczające przesłanki pozwalające na przypisanie sprawcy tego rodzaju przestępstwa. Należy więc wykazać w sposób niebudzący wątpliwości, że dana osoba miała świadomość istnienia zorganizowanej grupy przestępczej oraz zamiar działania w jej ramach (por. wyrok SN z dnia 28 marca 2014 r., III KK 443/13, LEX nr 1458680).

„Zorganizowanie” oznacza przy tym w języku polskim ułożenie czegoś w pewne formy, podporządkowanie regułom, normom, wprowadzenie do czegoś ładu i organizacji (vide: Słownik Języka Polskiego PWN, red. M. Szymczak, T. III, str. 1054, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1994).

W literaturze zwraca się uwagę na następujące aspekty składające się na istnienie zorganizowanej grupy przestępczej:

1. strukturalny, tj. poziom zorganizowania osób,
2. funkcjonalny, tzn. cel i sposób popełnienia określonego przestępstwa,
3. dynamiczny, tj. różnorodność i zmienność mogących występować czynności sprawczych,
4. psychologiczny – powiązania i relacje pomiędzy członkami grupy, a także
5. socjologiczny, tzn. odrębność danej organizacji od społeczeństwa i jego struktur, wyznawanie wspólnych odrębnych wartości (K. Wiak (w): F. Ciepły, A. Grześkowiak, M. Gałązka, R.G. Hałas, S. Hypś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, Kodeks karny. Komentarz, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2017, s. 1207–1208).

Sąd musi przede wszystkim ustalić czy w ściśle określonym czasie takowa grupa faktycznie istniała i czy widoczne były: wyraźnie wyodrębniony ośrodek decyzyjny – pionowy lub poziomy, w miarę stabilny podział zadań i funkcji wewnątrz grupy, powiązania między jej członkami, elementy nadające tej grupie elementy trwałości. Dla należytego rozważenia zasadności przypisania konkretnej osobie popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. nie jest to jednak wystarczające. Każdorazowo konieczne jest ustalenie elementów strony podmiotowej, a zatem świadomości oskarżonego, determinującej możliwość przypisania mu udziału w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw. Jest to

bezwzględnie wymagane także dla wyraźnego rozróżnienia od sytuacji, w której sprawcy może zostać przypisane jedynie popełnienie konkretnego przestępstwa we współdziałaniu z innymi osobami, choćby działającymi w ramach takiej grupy. „Branie udziału” będzie polegać na przynależności do grupy, akceptowaniu zasad, które nimi rządzą, oraz wykonywaniu poleceń i zadań wskazanych przez osoby stojące wyżej w jej hierarchii. Istotna jest też identyfikacja członka z grupą (Z. Ćwiąkański [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212-277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, s. 535).

W orzecznictwie i doktrynie zgodnie akceptuje się zachowania oceniane z punktu widzenia psychologicznego (powiązania między członkami grupy, wzajemna pomoc, ochrona, jednoczący cel zdobywania środków na utrzymanie, alkohol i rozrywki lub działalność przestępczą) oraz socjologicznego (zbiorowość wyznająca wspólne wartości, zachowująca odrębność od społeczeństwa i jego struktur) jako elementy służące zidentyfikowaniu znamion przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. (M. Mozgawa [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 258 k.k.). Udział w grupie przestępczej musi się przejawiać w akceptacji jej celów oraz pewnych powiązaniach socjologiczno-psychologicznych między jej członkami (por. M. Marciniak, *Zorganizowana grupa i związek przestępczy w świetle orzecznictwa sądowego oraz poglądów doktryny – wybrane zagadnienia*, WPP 2017, nr 4, s. 102 i n.).

W orzecznictwie słusznie wskazuje się przy tym, że nie do zaakceptowania jest pogląd, zgodnie z którym nie jest możliwe „wykorzystanie” przez członków zorganizowanej grupy przestępczej osób spoza jej kręgu także do wykonania najbardziej ryzykownych czynności w przestępczym procederze, wiążących się choćby z koniecznością ujawnienia tożsamości. Nawet mający charakter przestępczy kontakt członka grupy z taką inną osobą nie może czynić z niej członka tejże grupy (wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2013 r., V KK 405/12, LEX nr 1314496). Jeśli bowiem sam akt kontaktu dwóch podmiotów, z których jeden jest członkiem zorganizowanej grupy przestępczej, nie stanowi znamienia czynu z art. 258 § 1 k.k., to przypisanie na tej podstawie sprawstwa przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. stanowi naruszenie zasad „*nullum crimen sine lege scripta*” oraz „*nullum crimen sine lege certa*”, wynikających z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 § 1 k.k. (wyrok SA w

Warszawie z dnia 20 listopada 2019 r., II AKa 457/18, LEX nr 2770894). Nawet współdziałanie kilku lub kilkunastu osób w popełnieniu czynu lub czynów zabronionych nie decyduje jeszcze o istnieniu przesłanek uzasadniających przypisanie im udziału w zorganizowanej grupie przestępczej (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 19 maja 2016 r., II AKa 123/16, LEX nr 2171269; D. Gruszecka [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, art. 258).

Sąd rozpoznający sprawę każdorazowo obowiązany jest precyzyjnie, w oparciu o wszelkie dostępne mu dowody, ustalić świadomość, zamiar i konkretne działania lub zaniechania oskarżonego, podejmowane w ramach jego udziału w grupie przestępczej. Kluczowe z punktu widzenia jego odpowiedzialności karnej jest wykazanie czynności umożliwiających oddzielenie zachowania będącego już udziałem w zorganizowanej grupie od innych form przestępnego współdziałania, które przecież – z samej swej istoty – będą charakteryzować się również jakimś wewnętrznym porządkiem i organizacją. Okoliczności te determinują możliwość przypisania przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Odpowiedniego udowodnienia wymagają przy tym, co oczywiste, wszystkie znamiona przestępstwa, którego przypisanie rozważa sąd, a wykazanie winy winno nastąpić tak co do strony przedmiotowej, jak i podmiotowej działania lub zaniechania sprawcy.

W realiach sprawy nie budzi wątpliwości, iż K.B. miał świadomość istnienia zorganizowanej grupy przestępczej, jej celów oraz w minimalnym zakresie – składu osobowego. Nawet jednak hipotetycznie w tym miejscu zakładając, że przyjął on od jej członków określone obietnice korzyści majątkowych, a później takie korzyści, w łącznej kwocie 5.500 złotych, nie oznacza to przecież automatycznie, iż był członkiem tejże grupy. W realiach sprawy nie wskazuje na to żaden z przeprowadzonych dowodów, w tym także uznane za wiarygodne zeznania Z.J. i D.K.. Dość przypomnieć, że ten pierwszy, opisując w przywołanych wyżej wyjaśnieniach i zeznaniach działalność kierowanej przez siebie grupy przestępczej oraz wymieniając jej członków, ani raz nie określił tym mianem K.B.. Mówił o nim jako o osobie współpracującej. Podobnie na temat tego funkcjonariusza Straży Granicznej

wypowiadał się D.K. przyznając, iż próbował nakłonić K.B. do współpracy z nimi, mając świadomość, że jednocześnie oficer próbuje do współpracy zwerbować jego. Wreszcie, także sam K.B. konsekwentnie zaprzeczał nie tylko swojemu jakimkolwiek udziałowi w grupie, ale i jakiegokolwiek współpracy z nią.

Niebagatelne więc znaczenie dla dokonanej przez Sąd Najwyższy oceny skuteczności zarzutów kasacyjnych miał brak po stronie sądów obu instancji jakichkolwiek rozważań co do rodzaju zamiaru sprawcy, a w kontekście tego – nieustalenie świadomości (chęci) samego oskarżonego co do udziału w przypisanym mu przestępstwie i niewykazanie omówionych wyżej elementów niezbędnych do przypisania winy w tym zakresie. Kompletnie nie odniesiono się do wypełnienia przez oskarżonego określonym zachowaniem znamion strony podmiotowej, ze szczególnym odniesieniem się w tym zakresie do konkretnych dowodów, zawartych w jawnej i niejawnej części akt sprawy, przeprowadzonych w toku postępowania. Z ustaleń sądu w żadnej mierze nie wynika, czy i kiedy K.B. powziął zamiar udziału w grupie przestępczej oraz w jaki sposób swoje uczestnictwo realizował. Sądy orzekające nie ujawniły u niego takich zachowań, jak: podporządkowanie się poleceniom lub rozkazom przekazanym przez Z.J. lub D.K., odczuwanie przynależności do grupy przestępczej i akceptacji jej celów, wreszcie choćby li tylko minimalne poczucie wspólnoty, psychiczne związanie lub solidarność z grupą czy też utrzymywanie prywatnych relacji z którymkolwiek z jej członków. Problematyka ta przez cały tok procesu znajdowała się poza jakimkolwiek zainteresowaniem organów prowadzących postępowanie.

Ustaień takich nie dokonał sąd I instancji, a wobec apelacji prokuratora skierowanej co prawda na niekorzyść, ale obejmującej jedynie zarzut obrazy prawa materialnego w zakresie kwestii intertemporalnych, sąd odwoławczy w tej części żadnych rozważań również nie poczynił. Tej luki dowodowej nie sposób w istniejącym układzie procesowym uzupełnić, z uwagi na bezpośredni i pośredni zakaz *reformationis in peius* zawarty w treści art. 434 § 1 i art. 443 zd. 1 k.p.k. (por. wyrok SN z dnia 22 lutego 2007 r., V KK 180/06, R-OSN KW 2007, poz. 485; postanowienia SN z dnia 22 czerwca 2006 r., IV KK 108/06, R-OSN KW 2006, poz. 1266 i z dnia 4 kwietnia 2006 r., III KK 274/05, LEX nr 183016). Już zatem powyższe okoliczności

samoistnie uniemożliwiają przypisanie K.B. winy co do przestępstwa z art. 258 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy w tym miejscu odniesie się jednak także do elementów przedmiotowych i dokonanej w tym zakresie oceny dowodów kwestionowanej w kasacji, co będzie miało znaczenie także odnośnie do rozpoznania jej zarzutów w części obejmującej przestępstwa z art. 264 § 3 k.k., art. 264a § 1 k.k., art. 228 § 3 k.k.

Niewątpliwie Sąd Apelacyjny w Lublinie pod szczególną uwagę winien był wziąć podstawy dowodowe służące do ustaleń w przedmiocie działań mających być realizowanymi przez oskarżonego, które miały świadczyć o jego udziale w zorganizowanej grupie przestępczej, szczególnie w kontekście zarzutu dotyczącego niewłaściwego rozpoznania zarzutów apelacyjnych związanych z nieprawidłową oceną dowodów i orzekaniem na podstawie części jedynie materiału dowodowego.

Podkreślić trzeba, że podawanymi przez Z.J. i D.K., a zaakceptowanymi przez sądy orzekające konkretnymi okolicznościami wskazującymi na aktywny udział K.B. w grupie przestępczej i jego udział w dokonywaniu przerzutów imigrantów były w szczególności: wskazanie dogodnego miejsca do dokonywania przerzutów imigrantów w K., przekazanie informacji, że rejon ten jest rzadko patrolowany, umówienie się z D.K., mającym podczas przerzutu obserwować okolice Strażnicy w D., że szybki wyjazd samochodu Straży Granicznej z tejże placówki będzie sygnałem do pilnego zakończenia przerzutu, czy wreszcie ostrzeżenie D.K. przed aktywnością służb, wynikające z odnalezienia butów w miejscu przerzutu w K.. Tymczasem zgromadzone w sprawie dowody, w tym także kolejne pochodzące od Z.J., D.K. czy G.G., analizowane w sposób prawidłowy, z uwzględnieniem reguł określonych w art. 7 k.p.k., w istocie mogą zdecydowanie wykluczyć zaistnienie powyższych zdarzeń.

Sąd Okręgowy w części uzasadnienia swojego wyroku (pkt 1.1.1) dotyczącej przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. wskazał za udowodnione, że „początkowo dogodne miejsca wskazał D.K. dwa miejsca w N. i K. Tam zaczęli robić przerzuty początkowo we trzech”. W części uzasadnienia zawartej natomiast w punkcie 1.1.2 sąd *a quo* przyjął, że K.B. w związku z pełnieniem funkcji Zastępcy Komendanta Placówki Straży Granicznej w [x]. wskazał miejsce dogodnego przekraczania przez imigrantów

granicy białorusko–polskiej w miejscowości K. oraz udzielał Z.J. i innym członkom grupy przestępczej informacji o patrolach Straży Granicznej oraz podejmowanych czynnościach, przy czym przyjął korzyści majątkowe: od Z.J. za wskazanie miejsca dogodnego do przerzutów imigrantów w kwocie 500 zł, a następnie od D.K. za dokonany w lipcu 2005 r. w K. udział w przemyśle nielegalnych imigrantów w kwocie 5000 zł polegający na uprzednim wskazaniu tego miejsca. Sądy nie dostrzegły zatem poczynienia przez sąd *a quo* dwóch skrajnie odmiennych, a *de facto* wykluczających się, ustaleń co do osoby mającej wskazać dogodne do przerzutu miejsce w K.. Nie sposób także doszukać się konsekwencji i spójności w zeznaniach pomawiających świadków, pozwalających na przyjęcie czasu i miejsca spotkania, z którego miano się udać do K., jak też użytego w tym celu samochodu. Kolejna wersja zdarzeń w tym fragmencie wynikać może z wyjaśnień K.B. złożonych w toku postępowania apelacyjnego, jednak sąd *ad quem* dowód ten po jego przeprowadzeniu pominął milczeniem.

Tak więc niewątpliwie jedna z możliwych wersji zdarzeń pozwala swobodnie przyjąć, iż miejsce w K., podobnie jak dwa pozostałe wykorzystywane przez grupę w tamtym czasie, w chwili rzekomego wskazania go przez K. B. było już wymienionym znane i uzgodnione z osobami biorącymi udział w przerzutach imigrantów po stronie białoruskiej – o czym szerzej dalej. Zgodnie z oświadczeniami D.K., G.G. i Z.J. znali jeszcze przed rozmową z oficerem Straży Granicznej doskonale miejsce do realizacji swoich planów – tzn. ujście W. do B. w W., gdzie faktycznie został przez nich dokonany pierwszy przerzut ludzi przez granicę do Polski (k. 2733 i nast.; k. 4628 i nast.). Uzupełnić ją można o depozycje Z.J., z których wynika, że to D.K. po ich pierwszym spotkaniu w lipcu 2005 r. wskazał dwa dogodne miejsca do przerzutu imigrantów, tj. N. i K. (k. 99). Nadto, taki właśnie stan faktyczny przyjęty został przez Sąd Okręgowy w Lublinie.

Jednakże D.K. i Z.J. kilkakrotnie podczas późniejszych przesłuchań twierdzili, że miejsce w K. pokazał im K.B., co również zostało bezrefleksyjnie zaakceptowane przez sąd *a quo*. Sąd II instancji w żaden sposób nie odniósł się jednak do wzajemnie wykluczających się ustaleń faktycznych sądu okręgowego zawartych w jego uzasadnieniu, wynikających z ewidentnych sprzeczności zawartych w wyjaśnieniach i zeznaniach pomawiających K.B. osób. Oczywistym jest przy tym, że sąd ma prawo

wybrać określoną wersję danego zdarzenia, odrzucając inną – pod warunkiem jednak, że swoją decyzję w tym względzie podejmie w oparciu o reguły wyznaczone m. in. przez art. 7 k.p.k. i wybór ten należy uzasadnić. Przede wszystkim jednak, decyzji tej musi w sposób jednoznaczny i konsekwentny dokonać.

Odnosząc się dalej do kwestii wskazania dogodnego miejsca przerzutu w K., co miało być wszak podstawą przekazywania K.B. pieniędzy, dostrzec należy, iż G.G. konsekwentnie twierdził, że na polecenie Z.J. pojechał do B., dysponując wręczoną mu kartką z oznaczonymi różnymi kolorami proponowanymi stronie białoruskiej punktami przerzutowymi i numerami słupów granicznych. Po przekazaniu tych danych Białorusinom, oni mieli się skontaktować ze Z.J. (protokoły przesłuchania: z dnia 26 czerwca 2013 roku, k. 1447, z dnia 20 listopada 2013 roku, k. 2287). Także sam Z.J. (protokoły przesłuchania z dnia 15 kwietnia 2013 roku, k. 1371 i z dnia 4 października 2013 roku, k. 1671) wyjaśnił, iż końcem czerwca 2005 roku, jeszcze przed rozpoczęciem przerzutów, wysłał G.G. do B., żeby uzgodnić ze współpracującymi z nim Białorusinami miejsca do przerzutu imigrantów. Ci domagali się przedstawienia im czterech punktów na granicy, co też na polecenie Z.J. G. G. uczynił – były tam przedstawione miejsca w W., N. i K. – które to Białorusini zaakceptowali oraz czwarte, które odrzucili. Z kolei D.K., sytuując w czasie spotkania z K.B. w oparciu o wydarzenia z jego życia osobistego wskazał, że pierwsza, wstępna rozmowa z K.B. odbyła się w dniu 2 lipca 2005 roku lub niewiele później (kiedy to dopiero on sam zgodził się na przestępczą współpracę ze Z.J.). Wedle jego wiarygodnej – w ocenie sądów – relacji, K., jako miejsce dogodne do nielegalnego przekraczania granicy, miała zostać wskazana przez K.B. pomiędzy 15 a 19 lipca 2005 r., przed trzecim przerzutem w W. . Nadmienić należy, iż wedle uzyskanych w toku postępowania informacji, G.G. przekraczał kolejne przejście graniczne w B. w dniach 24 czerwca 2005 roku (powrót po 6 godzinach pobytu na Białorusi) oraz 4 lipca 2005 roku (powrót po niespełna 4 godzinach pobytu na Białorusi) (protokół przesłuchania Z.J. z 19.02.2008, k. 99 i nast., Zestawienie, k. 1373). Dowody te skutkują więc koniecznością przyjęcia, że wyjazdy G.G. miały miejsce przed opisywanym przez świadków wskazaniem przez K.B. miejsca w K., co omówione wcześniej dowody z ich zeznań czyni w sposób oczywisty wzajemnie sprzecznymi i to w stopniu rażącym.

Sąd I instancji depozycje G.G., podobnie jak wyjaśnienia i zeznania D.K. oraz Z.J., ocenił jednym zdaniem, uznając je za wiarygodne, nie odnosząc się przy tym w jakikolwiek sposób do ich wykluczającej się wzajemnie treści i nie podejmując próby wyjaśnienia tych istotnych różnic podczas przesłuchiwania owych świadków na rozprawie, co w sposób rażąco błędny zaakceptował sąd odwoławczy. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku zaakceptowania konsekwentnych wyjaśnień G.G., wspieranych co do okoliczności i daty jego wizyty w B. zeznaniami Z.J. i stosowną informacją pisemną, rację bytu traci część zeznań Z.J. i D. . opisująca spotkanie z K.B., podczas którego miało dojść do wskazania im przez oskarżonego nieznanego im wcześniej miejsca do przerzutu w okolicy K.. Z.J. musiałby miejsce to znać jeszcze przed próbą nawiązania kontaktu z K.B., skoro zawarł je wśród propozycji przedstawionych stronie białoruskiej (notabene teza o samodzielnie zdobytej przez Z.J. wiedzy odnośnie do miejsca w K. przewija się niejednokrotnie w wyjaśnieniach i zeznaniach D.K.).

Dodatkowo, podczas przesłuchań i konfrontacji dotyczących wskazania przez K.B. miejsca w K., pomawiający co rusz przedstawiali inne miejsce spotkania przed wyjazdem, inny samochód, którymi mieli się poruszać, czy wreszcie osoby, które fragmenty spotkania miały obserwować (szczególnie kwestia udziału G.D., który stanowczo zaprzeczał, aby w spotkaniu takim uczestniczył, choćby z dalszej odległości).

Całkowicie przy tym nielogiczne jest wskazanie przez sąd odwoławczy (na str. 7 uzasadnienia) argumentu, iż w optyce zarzutu apelacyjnego „okoliczność, że lokalizacja w K. była znana członkom grupy przed podjęciem współpracy z K.B. – pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia”. Jest to stwierdzenie podwójnie nietrafne.

Po pierwsze, sąd w istocie nie odniósł się w żaden sposób do argumentacji wskazującej na błędność przyjęcia przez sąd okręgowy, iż miejsce w K. wskazał K.B., nie uwzględnił też odnoszących się wprost do tego zarzutów apelacyjnych. Nie wiadomo więc czy w jego ocenie ów oskarżony miejsce to wskazał, czy było ono już wcześniej członkom grupy znane (która to okoliczność mogłaby skutkować w sposób oczywisty utratą waloru wiarygodności znacznej części dowodów stanowiących podstawę skazania).

Po wtóre, przedstawione przez sąd II instancji jako zrealizowane przez K.B. działania, mające mieć charakter „maskujący”, obejmowały w jego ocenie czynności prewencyjne, ochraniające grupę, gdzie jako przykład powołano ostrzeżenie o planowanych akcjach i prowadzonych czynnościach, jak też co do istnienia urządzeń termowizyjnych w danym miejscu. Tymczasem sąd także i w tym zakresie pominął milczeniem dowody wskazujące na możliwość kompletnie innego przebiegu badanych zdarzeń. Mające mieć miejsce przekazywanie przez K.B. ww. informacji wynika w istocie jedynie z wyjaśnień D.K., który przedstawił je jako deklaracje oficera Straży Granicznej. Powoływane jako potwierdzenie tych wydarzeń przekazanie informacji o znalezionych butach, zostało szerzej opisane poniżej i pozwala tę okoliczność wykluczyć jako możliwą do zaistnienia. Innych bowiem dowodów mogących je potwierdzić – poza wymienionymi, udającymi szereg wątpliwości wyjaśnieniami D.K. – nie ma.

Przedmiotem zarzutu apelacyjnego były wprost okoliczności pozwalające sądowi I instancji przyjąć, iż konkretnym, pewnym przykładem działania K.B. w grupie przestępczej oraz udzielanej przez niego realnej pomocy w przemyśle imigrantów było ostrzeżenie D.K. o odnalezionych w K. butach (wyjaśnienia D.K., k. 2738-2739; wyjaśnienia ZZ. J., k. 1664). Wskazując jednak na dowód pozwalający na czynienie takich ustaleń, będących kluczowym elementem uznania winy K.B. co do zarzucanych mu przestępstw, sąd okręgowy wskazał na protokół z dnia 2 września 2005 roku, a więc obejmujący działania podjęte przez Służbę Graniczną już po zatrzymaniu D.K. i Z.J.. Szczegółowe omówienie tego dowodu (tj. protokołu oględzin) w kontekście weryfikacji wiarygodności wyjaśnień D.K. co do możliwości ostrzeżenia go przez oskarżonego jawiło się jako niezbędne, podobnie jak rzetelne rozpoznanie tego fragmentu apelacji obrońcy oskarżonego przez sąd II instancji. Nadmienić wypada, że już choćby proste porównanie daty ujawnienia porzuconych butów z datą i okolicznościami przywoływanej rozmowy może skutecznie nakazać uznanie tej części przekazu D.K. za kompletnie nieprawdopodobną.

Jeśli natomiast chodzi o mający wyjeżdżać szybko ze Strażnicy w D. samochód, który miał być sygnałem do natychmiastowego przerwania akcji (protokół z dnia 6 lutego 2006 r., k. 1600, odręczne pismo z dnia 25 stycznia 2006 r., k. 1601), to po pierwsze, każdorazowy pospieszny wyjazd funkcjonariuszy z placówki SG mógł

i winien być kojarzony z koniecznością podjęcia przez nich natychmiastowych działań na odcinku granicznym, do czego nie były potrzebne żadne dodatkowe działania ze strony K.B., a po wtóre, dalece bardziej istotne, w inkryminowanym czasie żadne pojazdy z placówki wskazanej przez D.K. nie mogły wyjeżdżać, ponieważ placówka ta była zamknięta. Pojazdy w teren wyjeżdżały z drogowego przejścia w S. (vide przykładowo: protokół przesłuchania M.T. z dnia 6 lutego 2017, k. 4778 czy też K. R. i M M. z dnia 18 września 2014, k. 3397, 3399).

Sąd odwoławczy nie dokonał rzetelnej oceny także dalszych oczywistych i znaczących różnic występujących w depozycjach Z.J. i D.K., wykazywanych w apelacjach złożonych na korzyść K.B.. Starał się głównie wychwycić te elementy, w których te wyjaśnienia i zeznania były zbieżne, nie dostrzegając ilości i powagi różnic w nich występujących, a szczególnie ich kluczowego charakteru w kontekście oceny wiarygodności tych dowodów.

Istotną okolicznością mającą zasadnicze znaczenie dla sądu *ad quem*, była kwestia związana z udzieleniem K.B. informacji o nieplanowaniu przerzutów w K.

Sąd apelacyjny przyjął (na str. 4 uzasadnienia), iż to K.B. kilkakrotnie indagował D.K. i Z.J. co do ich planów w kwestii przerzutu w K.. Zeznania obu świadków w tym zakresie uznane zostały za w pełni wiarygodne. Abstrahując od braku jakiegokolwiek odniesienia się do dokumentacji zawartej w części niejawnej akt, uznanej przez sąd I instancji za wiarygodną, a zawierającej materiał wprost negujący powyższe stwierdzenie sądu II instancji, w aktach sprawy brak jest jakiegokolwiek informacji, aby doszło do wielokrotności tego rodzaju rozmów oraz aby rozmowy takie prowadził Z.J.. W istocie spotkanie takie odbyło się jedno, a z K. B. rozmawiał tylko D.K. Ustalenie sądu odwoławczego ma więc charakter oczywiście dowolny, rażąco naruszający przepis art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k., w sposób istotny wpływając na treść wyroku, tym bardziej, że sąd w żaden sposób nie odniósł się do dowodów przeciwnych, znajdujących się w części niejawnej akt oraz wynikających z wiarygodnych – zdaniem sądu – twierdzeń D.K..

Jak wspomniano już wyżej, uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wskazuje na ostateczne rozstrzygnięcie kwestii związanych z przekazywaniem oskarżonemu kwot pieniężnych – co do kwot, osób i miejsc. Początkowo Z.J. twierdził, że wszystkie

pieniądze, w kwotach po 500 zł przekazywał mu D.K.. Po zaprzeczeniu tym słowom przez D.K., Z.J. przyznał się do wręczenia 500 zł, a pozostałe środki, dwa razy po 5.000 zł miał wręczać D.K.. Po kolejnej zmianie wersji Z.J. wskazał, że nie pamięta kto i ile pieniędzy przekazał K.B.. D.K. z kolei początkowo twierdził, że pieniądze przekazywał Z.J. Później stwierdził, że on sam przekazał oficerowi ok 5-6 tys. zł, przy czym była to druga płatność na rzecz K.B., gdyż pierwsza nastąpiła wcześniej – w jego obecności pieniądze w kwocie 5.000 zł wręczył osobiście Z.J.. Dlatego sam przekazał także 5.000 zł, aby funkcjonariusz łącznie otrzymał 10.000 zł. W końcowej fazie składania zeznań, przed sądem, D.K. zaprzeczył, aby dawał K.B. jakiegokolwiek pieniądze, odwołując tym samym swoje wcześniejsze twierdzenia i przyznając, że jego wcześniejsze oświadczenia były kłamstwem. Owej kompletnej sprzeczności co do miejsc, osób i kwot przekazywanych pieniędzy sąd należycie nie rozważył, szczególnie w kontekście ich wiarygodności opartej na konsekwencji i stabilności składanych zeznań.

Całkowicie nieprawdopodobne zdają się być te zeznania także w kontekście sytuacji, podczas których K.B. dwukrotnie odmówił przyjęcia oferowanych mu przez D.K. pieniędzy liczonych w tysiącach złotych, a jednocześnie miałby przyjąć w dwóch transzach 500 i 5.000 złotych. Postępowanie sądu odwoławczego cechuje się w tej części istotnymi zaniechaniami co do oceny dowodów, a kwestie te były wszak także przedmiotem apelacji. Zaniechania te są tym bardziej poważne i rażące, jeśli pod uwagę wziąć konkretne dokumenty znajdujące w niejawnej części akt sprawy oraz zeznania choćby D.P., w których wskazał on, że w ramach działań służbowych K.B. informował go o dwóch próbach skorumpowania go.

Co również znaczące, przesłuchiwany D.K. podawał, że podczas czynności związanych z jego zatrzymaniem zarówno K.B., jak i on sam udawali, że się nie znają i ze sobą nie rozmawiali (protokół przesłuchania podejrzanego z 9.04.2014, k. 2739v), co w założeniu miało potwierdzać konfidencyjny charakter ich znajomości. Tymczasem z zeznań choćby tylko M.H. wynika, że obaj wówczas ze sobą jednak swobodnie rozmawiali (protokół przesłuchania świadka z 8.09.2014, k. 3296). Sąd okoliczności tych jednak nie dostrzegł i nie omówił, pozbawiając się tym samym możliwości rzetelnej oceny dowodów i prawidłowego rozpoznania apelacji obrońców.

Sąd nie dostrzegł także znaczących różnic co do wysokości prowizji, o jakiej miał wspominać K.B. w kontekście wcześniejszego procesowego zabezpieczenia kwoty 28.000 USD. Całkowicie rozbieżnie brzmią przecież podawane przez Z.J. w różnych protokołach przesłuchania wartości, mające być mu proponowane przez K.B. – czy to było 3-5%, czy też 10-20% ukrytej w samochodzie gotówki. W realiach sprawy daje to kwoty rzędu 840-1400 USD lub 2.800-5.600 USD. Wydaje się, że dla dbającego o swoje sprawy finansowe Z.J., przedstawiona przez niego różnica wartości tej propozycji, maksymalnie sięgająca sumy blisko 5.000 USD, jest zbyt duża. Zasady doświadczenia życiowego mogą pozwolić na przyjęcie, że rozważając – nawet *post factum* – oddanie niezbędnego „procentu”, przeliczyłby on realną pieniężną wartość, jakiej miał zażądać K.B. i składając zeznania nie myliłby się co do wysokości prowizji aż do takiego stopnia. Tego rodzaju zeznania mogą zaś po raz kolejny wskazywać na zmienność i niekonsekwencję zeznań głównego świadka oskarżenia.

Uzasadnienie wyroku sądu II instancji zdaje się rozstrzygać, że D.K. nie miał kontaktu telefonicznego z K.B.. Nie jest to stanowisko jednak oparte o konkretny dowód, oceniony w sposób umożliwiający weryfikację takiego przekonania. Z.J., którego wyjaśnienia i zeznania uznano za wiarygodne, konsekwentnie wszak twierdził, że w jego obecności D.K. dwukrotnie telefonował do K.B., umawiając się na pierwsze spotkanie oraz jedno z kolejnych. Jakimkolwiek natomiast kontaktom telefonicznym przeczą tak D.K., świadek również w ocenie sądu wiarygodny, jak i K.B., którego wyjaśnieniom sąd wiary nie dał.

Niedostrzeżona i nieomówiona została także zmienność przedstawianej przez Z.J. relacji łączącej go z D.K. i faktycznej roli tego drugiego w grupie przestępczej i dokonywanych przerzutach imigrantów. Najpierw bowiem określał go mianem pomocnika, pracującego nie za pieniądze, a li tylko „za wódkę i jedzenie” (protokoły przesłuchania Z.J. z 11.06.2013, k. 1422 i z 13.09.2013, k. 1660), by w końcowej części postępowania przygotowawczego oraz na rozprawie nazywać go swoją prawą ręką, w tym osobą, która pozyskała na rzecz grupy funkcjonariusza Straży Granicznej K.B. i prowadziła z nim tak rozmowy, jak i finansowe rozliczenia (protokół przesłuchania Z.J. z 29.10.2014, k. 4093, zeznania Z.J., protokół rozprawy z 28.09.2017, k. 4864).

Podobnie wskazać można na dalsze, pominięte lub uznane za nieprzydatne, zeznania złożone w tej sprawie przez funkcjonariuszy Straży Granicznej, spośród których wielu potwierdziło częste kontrole okolicy K. wywołane poleceniami K.B.. Uznanie ich za wiarygodne stawałoby w sprzeczności z przyjęciem, iż miejsce to nie było przez Straż Graniczną monitorowane, a do zatrzymania członków grupy doszło całkowicie przypadkowo, wbrew jego woli i intencjom. Również w tym fragmencie należało szczegółowej analizie poddać pełen materiał dowodowy, znajdujący się tak w części jawnej, jak i niejawnej akt sprawy. Na podstawie kompleksowej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów swobodnie można byłoby przyjąć, że to dzięki postawie K.B. wzmożono działania służb w okolicy K., dzięki jego interwencji nie zwolniono kontrolowanych w zatrzymanym samochodzie Z.J. i J.W., a także zmieniono początkowe przyjęcie, że widoczne na obrazie wozu obserwacyjnego niewyraźne postaci to stado zwierząt i przystąpiono do natychmiastowych poszukiwań imigrantów w terenie przygranicznym, co zakończyło się sukcesem, tj. zatrzymaniem organizatorów nielegalnego przekraczania granicy oraz osób, którym to przekroczenie ułatwiono (protokół przesłuchania A.C. z dnia 8 września 2014 r., k. 3290, protokół przesłuchania M.H. z dnia 8 września 2014 r., k. 3296 oraz rozprawy z dnia 3 marca 2017 r., k. 4810 i 5 lutego 2018 r., k. 4971, protokół przesłuchania M.M. i D.S. z dnia 18 września 2014 r., k. 3399, k. 3395). W oparciu o te dowody rysuje się wyraźny obraz K.B. zgodny z prezentowanymi przez niego wyjaśnieniami – to jest Zastępcy Komendanta placówki Straży Granicznej podejmującego wszelkie działania, szczególnie o charakterze operacyjnym, zmierzające do rozbicia i postawienia przed sądem członków zorganizowanej grupy przestępczej, przy przyjęciu istnienia pewnych jego kontaktów z D.K. Dostrzeżenie i ewentualne uznanie za wiarygodne powyższych dowodów, w połączeniu z wyjaśnieniami K.B., mogło pozwolić na stanowczą negatywną weryfikację tej części wyjaśnień i zeznań D.K. oraz Z.J., którzy twierdzili, że K.B. zadeklarował i zrealizował swoją pomoc grupie realizującej działania związane z przemytem imigrantów przez granicę.

Sąd nie odniósł się także do okoliczności dotyczących dat, w których D.K. miał nadal poszukiwać funkcjonariusza Straży Granicznej gotowego do współpracy z grupą przestępczą, w której brał udział. Miało to bowiem mieć miejsce jeszcze

niedługo przed jej rozbiciem, tj. długo po czasie, gdy K.B. współpracę tę w ocenie sądu II instancji miał realizować. Dokumenty w tym przedmiocie, zawarte w Teczce SOR „D.”, choć wspierane zeznaniami samego D.K. złożonymi na rozprawie w dniu 2 września 2016 roku (k. 4628) zostały przez sąd odwoławczy całkowicie pominięte, co uniemożliwia uznanie dokonanej oceny dowodów za poprawną, a wręcz przeciwnie, zarówno każdy z odrębnie analizowanych błędów, jak i ich suma czytelnie pokazuje, że ocena ta nastąpiła z rażącą obrazą art. 7 k.p.k., mogącą mieć istotny wpływ na treść wyroku.

Nie rozważono należycie również depozycji procesowych G.G. w tej części, w której wskazywał on, że Z.J. miał się spotykać oraz kontaktować z funkcjonariuszem Straży Granicznej, przechodzącym na emeryturę lub na niej już pozostającym (przykładowo protokół z 12.04.2013, k. 1369-1370). Istotne dane w tym zakresie zawierają także niejawne akta sprawy, do których to materiałów sądy w żaden sposób się nie odniosły. Sąd apelacyjny zarzut odwoławczy w tej części zamknął stwierdzeniem, że emerytowany funkcjonariusz nie dysponowałby potrzebną członkom grupy wiedzą, a wedle stanowczych słów D.K. K.B. był jedynym funkcjonariuszem współpracującym z ich grupą. Tymczasem wzmiankowanej powyżej wypowiedzi D.K. nie sposób uznać za stanowczą, jak przyjął to sąd odwoławczy, zważywszy na jej początek o treści: „Z tego co mi wiadomo, to...”. Po wtóre zaś, sąd *ad quem* nie dostrzegł dowodów, które mogłyby zdeprecjonować podany argument o braku wiedzy pozostających poza czynną służbą funkcjonariuszy. Istniały bowiem takie, z których wynikała obecność emerytowanych funkcjonariuszy Straży Granicznej w pomieszczeniach miejscowej placówki, w towarzystwie czynnych strażników, podobnie jak informacji dotyczących współpracowników grupy po stronie białoruskiej (w materiałach niejawnych).

W analizowanym kontekście sąd *ad quem* winien był wreszcie przeprowadzić szczegółową analizę i weryfikację wyjaśnień złożonych przez K.B. na rozprawie odwoławczej. Omówienie zarzutów kasacji w kontekście materiałów niejawnych uzyskanych dla potrzeb postępowania przedstawione zostało w części niejawnej uzasadnienia Sądu Najwyższego, pozycja nr 9.

Dokonując oceny przeprowadzonych przez siebie dowodów znajdujących się w aktach sprawy i opisanych w niniejszym uzasadnieniu (również w jego części niejawnej), sądy obu instancji wielu z nich nie omówiły i nie zweryfikowały lub uczyniły to nierzetelnie, przez co dopuściły się rażącej obrazy art. 7 k.p.k. Dodatkowo – sąd odwoławczy błędnie tego w odniesieniu do wyroku sądu I instancji nie naprawił podczas zainicjowanej apelacjami obrońców jego kontroli instancyjnej, uznanej za rażąco nierzetelną. Nie zweryfikował też akcentowanej w środkach odwoławczych linii obrony K.B., choćby poprzez porównanie i dokonanie rzetelnej oceny dat i treści sporządzanych przez niego notatek urzędowych (zawartych w niejawnej części akt sprawy) z datami i rodzajami konkretnych działań mających być przez niego realizowanymi w świetle depozycji Z.J. i D.K., ale także zeznań innych świadków i treści innych dokumentów.

Oprócz sformułowanych wyżej uwag, przedstawiających nieprawidłowy sposób procedowania sądu apelacyjnego w tej sprawie, wskazać nadto można, iż w uzasadnieniu ustalił on, że G.D. nie potwierdził, by był świadkiem spotkania z oskarżonym – podczas gdy w rzeczywistości takiej okoliczności świadek ten wprost i stanowczo zaprzeczył. Podobnie sąd ten uznał, że G.G. nie zaprzeczył spotkaniu z K.B., zastrzegając jedynie, że nie pamięta danych personalnych funkcjonariusza, podczas gdy w rzeczywistości wskazał on, że nie ma żadnej wiedzy odnośnie do spotkań z K.B., a Z.J. miał utrzymywać kontakty z emerytowanym funkcjonariuszem służb granicznych. Różnice te, choć z pozoru niewielkie, miały jednak istotne znaczenie dla kompleksowej argumentacji sądu. Poczynione jednak zostały w sposób dowolny – nie dość, że bez istnienia jakichkolwiek dowodów je uzasadniających, to *de facto* przy celowym, intencjonalnym przeinaczeniu sensu przywoływanych wypowiedzi (podobnie jak w omówionym w niejawnej części uzasadnienia fragmencie wyjaśnień K.B. złożonych na etapie końcowym postępowania).

Przeprowadzona zatem przez Sąd Najwyższy weryfikacja kasacji w kontekście sformułowanych w niej zarzutów, w szczególności zakresu oraz sposobu dokonanej przez Sąd Apelacyjny w Lublinie oceny przeprowadzonych w sprawie dowodów, skutkowałą potrzebą jej uwzględnienia i koniecznością uniewinnienia K.B.

od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. oraz uchylenia i przekazania do ponownego rozpoznania sprawy w zakresie dotyczącym czynu kwalifikowanego z art. 264 § 3 k.k. i innych.

Sąd Najwyższy, stosownie do treści art. 537 § 2 k.p.k. uchylając zaskarżony wyrok za zasadne uznał orzec odmiennie co do istoty z uwagi na oczywiście niesłuszne skazanie i uniewinnił K.B. od popełnienia przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Orzeczenie takie w postępowaniu kasacyjnym było możliwe, gdyż poczynione w tej części przez sądy orzekające w pierwszej i drugiej instancji ustalenia faktyczne dokonane zostały z rażącym naruszeniem prawa procesowego, w sposób skutkujący bezpodstawnym skazaniem oskarżonego, albowiem błędnie przyjęto, iż przypisany mu czyn wypełnia znamiona przestępstwa (por. D. Świecki [w:] B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2023, art. 537, wraz z przytoczoną tam literaturą; J. Matras [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II*, red. K. Dudka, Warszawa 2020, art. 537).

W realiach badanej sprawy ani żaden pojedynczy dowód, ani konglomerat różnych przeprowadzonych przez sąd dowodów, nie wskazują na możliwość przypisania temu oskarżonemu przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. Brak jest materiału dowodowego umożliwiającego przypisanie K.B. któregośkolwiek z elementów uznawanych za konieczne do stwierdzenia znamion tego przestępstwa, a przynajmniej nie wskazały i nie omówiły ich sądy I i II instancji. Abstrahując od faktu, że jedyni członkowie grupy (a faktycznie osoby w mniejszym czy większym stopniu nią kierujące), którzy w toku procesu składali oświadczenia procesowe dotyczące mających mieć charakter przestępczy zachowań K.B., nie uznawali go za członka tej grupy, to nie uzyskano jakiegokolwiek innego dowodu, mogącego tę tezę oskarżenia potwierdzić.

Z analogicznych przyczyn, przedstawionych szeroko wcześniej, Sąd Najwyższy orzekł merytorycznie także odnośnie do przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. zarzuconego G.D.

Przedstawione przez Sąd Najwyższy rażące uchybienia zaistniałe w sferze oceny dowodów, których dopuścił się Sąd Apelacyjny w Lublinie, lub których

nietrafnie sąd ten nie dostrzegł w zaskarżonym apelacjami obrońców wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie, musiały wywołać także efekt w postaci uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym K.B. i G.D. i przekazaniu do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym sprawy w części dotyczącej przypisanych oskarżonym przez sąd I instancji przestępstw z art. 264 § 3 k.k. Sąd ponownie rozpoznający sprawę w II instancji uwzględni w postępowaniu ponownym zapatrywania prawne i wskazania wyrażone przez Sąd Najwyższy w niniejszym uzasadnieniu, stosownie do art. 442 § 3 k.p.k.

Przed podjęciem jednak jakichkolwiek działań związanych z ponowną oceną materiału dowodowego, bezwzględnie wymagana będzie weryfikacja okoliczności dotyczących stanu zdrowia Z.J., o czym zeznał on w przywołanym wcześniej protokole, co niewątpliwie mogło mieć wpływ na jego zdolność postrzegania lub odtwarzania postrzeżeń, a przez to na ocenę wiarygodności jego oświadczeń procesowych. Ewentualne zaburzenia w tym przedmiocie mogły niewątpliwie stanowić powód wielokrotnej zmiany przez niego zeznań, w tym co do najbardziej kluczowych ich elementów. Dla prawidłowego więc dokonania analizy jego zeznań niezbędne zapewne będzie ponowne przesłuchanie tego świadka z udziałem biegłego w trybie określonym w art. 192 § 2 k.p.k., po wcześniejszym wystąpieniu o niezbędną dokumentację dotyczącą jego leczenia. Treść uzyskanych dokumentów i opinii może przy tym określić dalszy zakres i porządek czynności sądu apelacyjnego.

Odnosząc się do postępowania ponownego dotyczącego G.D., przypomnieć trzeba, iż stwierdzenie zarzucanej w kasacji bezwzględnej przyczyny odwoławczej co do przestępstwa z art. 264 § 3 k.k. nie mogło obecnie zostać rozstrzygnięte przez Sąd Najwyższy. Niezbędne jest bowiem poczynienie dodatkowych ustaleń w toku postępowania odwoławczego przez ponownie orzekający Sąd Apelacyjny w Lublinie, szczególnie w zakresie zamiaru z jakim działał oskarżony, będącego wszak jednym z elementów stanu faktycznego.

Prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 § 1 k.k.) stanowi wynikającą z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. bezwzględną przeszkodę do prowadzenia dalszego postępowania o później ujawnione zachowania, będące elementami tego czynu,

które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia. Skoro przesłanką uznania wielości zachowań za jeden czyn ciągły jest m. in. wystąpienie „z góry powziętego zamiaru”, to wyżej wskazana przeszkoda procesowa aktualizuje się wówczas, gdy zarówno zachowania prawomocnie osądzone i uznane za czyn ciągły, jak i później ujawnione, zostały objęte jednym, tym samym zamiarem sprawcy. Tożsamości zaś „z góry powziętego zamiaru” nie można domniemywać, zwłaszcza wyłącznie na podstawie identycznego sposobu działania, czy zbieżności przedziału czasowego, w którym sprawca dopuszczał się poszczególnych zachowań (zob. wyrok SN z dnia 14 czerwca 2018 r., II KK 197/18, LEX nr 2509582). Zamiaru popełnienia przestępstw określonego rodzaju, czy ogólnego projektu popełnienia dwóch lub więcej czynów zabronionych nie można utożsamiać z zamiarem popełnienia przestępstwa ciągłego, o którym mowa w art. 12 k.k. Nie spełnia kryterium czynu ciągłego sytuacja, w której poszczególne zachowania sprawcy nie są ujęte jednym z góry powziętym zamiarem, lecz zostały zrealizowane z identycznym zamiarem, takim samym w odniesieniu do każdego z nich, lecz nie istniejącym z góry, a pojawiającym się sukcesywnie przy podejmowaniu każdego kolejnego zachowania. Niezbędnym warunkiem przyjęcia konstrukcji przestępstwa ciągłego jest ustalenie, że w chwili podjęcia przez sprawcę pierwszego zachowania miał on zamiar podjęcia wszystkich zachowań składających się na tenże czyn ciągły (por. postanowienia SN z dnia 17 grudnia 2014 r. II KK 325/14, Lex nr 1566721, z dnia 14 czerwca 2010 r. IV KK 65/10 OSNwSK 2010/1/1191, z dnia 4 lutego 2015 r. V KK 334/14, Lex nr 1640275). Przestępstwo ciągłe, to jedno przestępstwo popełniane „na raty”, którego popełnieniu nie towarzyszy element przypadkowości polegający na poszukiwaniu konkretnego przedmiotu przestępstwa, bowiem i ten objęty jest z góry powziętym zamiarem (postanowienie SN z dnia 1 czerwca 2017 r., III KK 5/17, LEX nr 2321862).

Sąd odwoławczy zaakceptował w zaskarżonym wyroku ustalenia sądu I instancji co do istnienia z góry powziętego zamiaru (art. 12 § 1 k.k.) popełnienia przez G.D. trzech przestępstw od początku lipca do 28 lipca 2005 roku, a szczególnie daty jego powstania i faktycznej treści, w tym odnośnie do ilości zdarzeń nim objętych, a także chwili jego zakończenia. Nie dokonał jednak niezbędnej analizy tej kwestii w kontekście wcześniejszego prawomocnego skazania tego oskarżonego za przestępczą działalność podjętą w tym samym miejscu, w podobny sposób, z

udziałem tych samych co do zasady osób, również ze z góry powziętym zamiarem (w tym przypadku co do pięciu przestępstw, od dnia 29 lipca 2005 r.).

Ponownie orzekający Sąd Apelacyjny w Lublinie będzie miał zatem obowiązek zweryfikowania zamiaru, z jakim działał G.D. co do przestępstw, za które skazany został wyrokiem Sądu Rejonowego we Włodawie z 18 września 2006 roku, sygn. II K 519/06 z zamiarem, z jakim działał co do zdarzeń objętych wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z 17 stycznia 2020 roku, sygn. IV K 382/15, w tym co do ich tożsamości.

Odnosząc się natomiast do czynności ponownie orzekającego sądu odwoławczego w zakresie oskarżonego K.B., dokona on szczegółowej analizy dowodów z zeznań Z.J. i D.K. w zakresie zarzutów złożonych apelacji, weryfikując je w pierwszej kolejności w kontekście ich konsekwencji, stabilności, logiki, prawdopodobieństwa, braku sprzeczności. Jak wskazano powyżej, ta część uzasadnienia winna przedstawiać tok rozumowania sądu w sposób na tyle szczegółowy i rozbudowany, aby wynikała z niego rzetelna ocena każdego znaczącego dowodu. Okoliczności przedstawione przez Sąd Najwyższy w części jawnej i niejawnej niniejszego uzasadnienia, wynikające już choćby tylko z zeznań świadków, wskazują bowiem na istnienie w zgromadzonym materiale dowodowym wielu istotnych sprzeczności, tak w ramach pojedynczych dowodów (szczególnie pochodzących od Z.J. i D.K.), jak i ich relacji do pozostałych, wynikających tak ze zgromadzonych w toku postępowania dokumentów, jak i zeznań innych świadków. Istotne jest, aby pod uwagę w tym kontekście wziąć także materiał dowodowy znajdujący się w części niejawnej akt sprawy, szczegółowo go analizując także w odniesieniu do pojedynczych, konkretnych wydarzeń, mających w ocenie sądu istotny charakter, wpływający na treść orzeczenia. Sąd *ad quem* winien w szczególności zwrócić należyłą uwagę na poruszane w raportach K.B. okoliczności i daty ich sporządzania, porównując je do dowodów pochodzących ze źródeł osobowych. Szczegółowo odnieść się winien w tym kontekście do podawanych przez D.K. i Z.J. dat, miejsc i powodów spotkań z K.B. oraz różnie przedstawianych osób wręczających mu korzyści majątkowe, ich kwot oraz miejsc, w których miało to nastąpić, porównując je z informacjami znajdującymi się w niejawnej części akt. Daty

lub kolejność określonych zdarzeń (np. spotkań) ustalać można przecież nie poprzez wskazanie daty kalendarzowej, a odnosząc się do okresu poprzedzającego lub następującego po określonym wydarzeniu, którego choć przybliżona data jest znana.

Już na marginesie tylko odnosząc się do informacji przydatnych dla oceny zachowania K.B. związanych z wykonywaniem przez niego realnych działań na rzecz członków grupy przestępczej, bądź wręcz odwrotnie – skierowanych przeciwko nim, z zamiarem zatrzymania i pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, dostarczyć może także przesłuchanie D.P., A.Z., K.R. i M.H., a także M.T., na okoliczność spotkania towarzyskiego, w którym wzięli wspólnie udział niedługo po dokonanych zatrzymaniach, podczas których chwalili decyzje podejmowane w tym czasie przez K.B., żartując jednocześnie z pierwotnie błędnej oceny sytuacji dokonanej przez Komendant M.T., dotyczącej uznania dostrzeżonej przez wóz obserwacyjny nieokreślonej bliżej grupy poruszających się postaci za stado zwierząt. Pozornie mało znaczący epizod może bowiem pozwolić na ustalenie, że w rzeczywistości K.B. sprzeciwił się decyzji swojej przełożonej, stwierdzając że z pewnością doszło do przerzutu imigrantów i polecając intensyfikację działań w okolicy granicy. Nie trzeba wszak nikogo przekonywać, że działając na rzecz rozpracowywanej grupy przestępczej, K. B. mógł po tej decyzji M. T. nie zrobić niczego, co z dużą dozą prawdopodobieństwa mogło zaprzepaścić możliwość dokonania zatrzymań.

Zauważyć też należy, że sąd I instancji nie dokonał oceny dowodów z dokumentów w postaci Książek służby, Planu służby oraz Dziennika służby, co mogło mieć istotne znaczenie w kontekście zeznań D.K. i Z.J. o udzielanej przez K.B. pomocy grupie, którego to uchybienia nie dostrzegł sąd odwoławczy. O ile bowiem faktycznie dochodziło do ingerencji K.B. choćby co do godzin i miejsc rozmieszczania patroli, co zdaje się rysować z treści zeznań pomawiających świadków i co zaakceptowały sądy obu instancji, mogło to znaleźć odzwierciedlenie w ww. dokumentach. Nadmienić jedynie w tym miejscu można, że przesłuchiwanie funkcjonariusze Straży Granicznej zaprzeczyli takim praktykom, czego również sąd apelacyjny w żaden sposób nie ocenił.

Dopiero więc rzetelna, wszechstronna ocena wszystkich dowodów, odnosząca się do podawanych przez świadków istotnych okoliczności, stanowiących

składowe poszczególnych inkryminowanych zachowań, dokonana również w kontekście wyjaśnień złożonych przez K.B. oraz pozyskanych w tym postępowaniu dokumentów (szczególnie niejawnych), pozwolić może na należyłą weryfikację podstaw skazania. Tylko taka pełna ocena materiału dowodowego w aspekcie złożonych apelacji, czego nie przeprowadził poprawnie sąd odwoławczy, pozwolić może na prawidłową weryfikację zarzutów odwoławczych.

Jednocześnie, w ocenie Sądu Najwyższego, już tylko rzetelna, szczegółowa analiza istniejących w sprawie dowodów, może okazać się wystarczająca do dokonania weryfikacji złożonych apelacji i stosownego rozstrzygnięcia sprawy przez ponownie orzekający sąd odwoławczy.

W przypadku jednak, gdyby sąd ten uznał za niezbędną dalszą weryfikację linii obrony prezentowanej przez K.B., winien będzie przeprowadzić dalsze postępowanie dowodowe, biorąc w szczególności pod uwagę uwagi zawarte w niniejszym uzasadnieniu. Choć na rozprawie w dniu 7 grudnia 2021 r. (k. 5510) obrońca oskarżonego cofnął wniosek dowodowy o przeprowadzenie określonych dowodów, to z pewnością zeznania osób wskazywanych przez obronę, którym najpierw w stosownym trybie należałoby umożliwić zapoznanie się z dokumentacją przez nich sporządzoną, lub z którą podczas pełnienia służby się zapoznawali, mogą pozwolić w sposób istotny wzbogacić materiał dowodowy. Za zasadne w takiej sytuacji należałoby uznać m. in. przesłuchanie świadka Z.C., na okoliczność treści pisma skierowanego do placówki Straży Granicznej w [x]. w dniu 2 sierpnia 2005 roku oraz przesłanego tam wyciągu z notatki służbowej z dnia 24 sierpnia 2005 roku, czy też S.G. z N. w C., co do okoliczności podawanych przez K.B.– po zwolnieniu ich z obowiązku zachowania tajemnicy państwowej i prawnym oraz faktycznym umożliwieniu zapoznania się z dokumentacją niejawną, z którą mieli w przeszłości służbowy kontakt, czy też wystąpienie o materiały niejawne – częściowo ponownie, a częściowo na nowo (np. o konkretne pojedyncze dokumenty mogące mieć istotne znaczenie dla rozpoznania sprawy, zawarte w teczce SOR „P.”). Wydaje się przy tym, że kierowane dotąd w tej sprawie wnioski o wyrażenie zgody na przeprowadzenie dowodów z dokumentów lub zeznań świadków zawierających tajemnice prawnie chronione były zbyt lakoniczne i nie przedstawiały choćby w zarysie istoty sprawy, tj. konieczności weryfikacji czy kontakty K.B. z D.K. miały

charakter przestępczy, czy też stanowiły realizację obowiązków służbowych oficera operacyjnego Służby Granicznej.

Sąd winien przy tym pamiętać o konieczności rozważenia, w przypadku odmowy wyrażenia przez właściwy organ zgody na wykorzystanie w postępowaniu karnym żądanych materiałów niejawnych (o ile klauzula niejawności nadal winna być utrzymywana) czy niemożność zweryfikowania konkretnych fragmentów wyjaśnień oskarżonego może zostać uznana za okoliczność, o której mowa w art. 5 § 2 k.p.k.

Ponownie rozpoznający sprawę sąd odwoławczy, szczególnie w razie utrzymania co do zasady wyroku sądu I instancji w mocy odnośnie do winy K.B. lub G.D., zobowiązany będzie także do przedstawienia w pełny i czytelny sposób toku swojego rozumowania w odniesieniu do zamiaru, z jakim działał dany oskarżony – tak w kontekście czasu jego podjęcia co do zarzucanych mu działań, jak i jego rzeczywistej treści. Okoliczności te nie wynikają dostatecznie jasno z uzasadnień wyroku sądu *a quo*, a także zaskarżonego kasacją wyroku sądu II instancji.

Po zrealizowaniu koniecznych czynności i poczynieniu niezbędnych ustaleń właściwych postępowaniu odwoławczemu, związanych w szczególności z rzetelnym rozpoznaniem środków odwoławczych, Sąd Apelacyjny w Lublinie, dbając o należytą podstawę dowodową wyroku i respektując reguły dokonywania oceny dowodów w myśl art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., podejmie właściwą decyzję w przekazanym mu do ponownego rozpoznania postępowaniu.

Kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w części dotyczącej D.P. na podst. art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. Sąd Najwyższy obciążył tego skazanego, a w pozostałym zakresie, stosownie do treści art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k., Skarb Państwa. Jednocześnie na podst. art. 527 § 4 k.p.k. zarządzono zwrot opłat kasacyjnych wniesionych przez oskarżonych K.B. i G.D.

[SOP]

[ms]

[as]

[ał]

