

POSTANOWIENIE

Dnia 28 czerwca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek (sprawozdawca)

SSN Paweł Wiliński

Protokolant Dorota Szczerbiak

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **M. S.**

skazanego z art. 55 ust. 3 Ustawy z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii
i in.

oraz **P. A.**

skazanego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 Ustawy z 29.07.2005 r.
o przeciwdziałaniu narkomanii i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 27 czerwca 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez ich obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt II AKa [...]

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w L.

z dnia 23 stycznia 2017 r., sygn. akt IV K [...],

1. oddala kasację jako bezzasadną;

**2. zwalnia skazanych od poniesienia kosztów postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2017 r., sygn. akt IV K [...], Sąd Okręgowy w L. uznał M. S. za winnego popełnienia następujących czynów zabronionych:

- z art. 258 § 3 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę 2 lat pozbawienia wolności,
- z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tj.: Dz. U. z 2016 r., nr 224; dalej: u.p.n.) w zw. z art. 65 § 1 k.k. i skazał go za ten czyn na karę 7 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych, z ustaleniem wysokości jednej stawki na kwotę 80 zł;
- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za ten czyn skazał go na karę 7 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 200 stawek dziennych, z ustaleniem wysokości jednej stawki na kwotę 80 zł.

Na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. Sąd Okręgowy wymierzył M. S. kary łączne 12 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 300 stawek dziennych, z ustaleniem wysokości jednej stawki na kwotę 80 zł.

Tym samym wyrokiem Sąd Okręgowy w L. uznał P. A. za winnego popełnienia następujących czynów zabronionych:

- z art. 258 § 1 k.k. i za ten czyn skazał go na karę roku pozbawienia wolności;
- z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 55 ust. 3 u.p.n. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za ten czyn skazał go na karę 6 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wymiarze 150 stawek dziennych, z ustaleniem wysokości jednej stawki na kwotę 30 zł.

Sąd I instancji wobec P. A. orzekł karę łączną 6 lat pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny w [...], po rozpoznaniu apelacji obrońców M. S. i P. A., wyrokiem z dnia 19 grudnia 2017 r., w sprawie o sygn. II AKa [...], zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wobec P. A. uchylił rozstrzygnięcie o wymiarze łącznej kary pozbawienia wolności i przyjął, iż przypisanego czynu z art. 258 § 1 k.k. dopuścił się w okresie od 1 sierpnia 2015 r. do 28 sierpnia 2015 r., a karę pozbawienia wolności orzeczoną za ten czyn złagodził do 6 miesięcy. Sąd Apelacyjny jednostkowe kary pozbawienia wolności połączył i jako karę łączną wymierzył 6 lat pozbawienia wolności.

Wobec M. S. Sąd Apelacyjny w [...] za podstawę rozstrzygnięcia o wymiarze łącznych kar pozbawienia wolności i grzywny przyjął art. 85 k.k. i art. 86 § 1 i 2 k.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.

Sąd odwoławczy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego kasację wywiódł obrońca obu skazanych, zarzucając temu wyrokowi rażącą obrazę przepisów postępowania karnego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

„1. art. 4, art. 5 par. 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mającą wpływ na treść wyroku polegającą na tym, że Sąd Apelacyjny w wyniku przekroczenia zasady obiektywizmu (art. 4 k.p.k.) i swobodnej oceny dowodów, zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego (art. 7 k.p.k.) sprzeniewierzając się zasadzie bezpośredniości, bezpodstawnie i w sposób nieuprawniony przyjął jedyną wersję zdarzenia jako udowodnioną, że skazany M. S. kierował zorganizowaną grupą przestępczą zajmującą się handlem narkotyków, a skazany P. A. był jej członkiem, w sytuacji kiedy kierując się zasadami logiki i doświadczenia życiowego na podstawie kompleksowej, wszechstronnej i rzeczowej analizy materiału dowodowego wersja przedstawiona przed Sądem przez obu skazanych co do braku świadomości i zgody na przemyt narkotyków, a jedynie zgody na przemyt towarów, których przewóz jest legalny (złoto, kamienie szlachetne, nawóz sztuczny) wsparta wyjaśnienia oskarżonych L. K., D. C. oraz świadków D. D. i G. B. i innych była wielce prawdopodobna w realiach niniejszej sprawy i dała się rozsądnie wytłumaczyć, a wszelkie istniejące nie dające się usunąć wątpliwości co do sprawstwa skazanych, których oba sądy nie dostrzegły, zgodnie z aktualną zasadą wyrażoną w art. 5 par.2 k.p.k. powinny być rozstrzygnięte rozstrzygnąć na ich korzyść, czego jednak nie dostrzeżono i zaniechano,

2. art. 391 par. 1 k.p.k. poprzez zupełnie dowolne i nie mające podstaw w rzeczywistości uznanie o niemożności przesłuchania świadków zza granicy (m.in. L. K., D. C., D. B., D. D. i innych), nie podejmując realnych czynności procesowych w tym zakresie, ograniczając się jedynie do wysyłania wezwań tychże świadków li tylko na adresy domowe (w szczególności oskarżonych L. K. i D. C. skazanych na wieloletnie więzienie), zaniechując skorzystania z możliwości przesłuchania ich w drodze pomocy prawnej i bezpodstawnie obarczając za ten

stan rzeczy skarżącego i w konsekwencji zaliczając w poczet materiału dowodowego protokołów ich wyjaśnień czy zeznań, uzyskanych z RB w drodze pomocy prawnej, w sytuacji, kiedy nadesłane protokoły obarczone były wadliwością w postaci braku na każdej z kart adnotacji biegłego przysięgłego z języka rosyjskiego „za zgodność” co zdaniem skarżącego dyskwalifikowały te materiały jako pełnowartościowy materiał dowodowy,

3. art. 433 par.2 k.p.k., w zw. z art. 457 par.3 k.p.k. polegającą na braku spełnienia przez Sąd odwoławczy obowiązku rzetelnego i rzeczywistego rozważenia wszystkich zarzutów podniesionych w środku odwoławczym, jak również na braku wyjaśnienia w sporządzonym uzasadnieniu, dlaczego Sąd uznał je za niezasadne poprzez stosowną szczegółową argumentację, poprzestając na ogólnikowym odwołaniu się do trafności ustaleń faktycznych Sądu I-szej instancji i lakonicznym stwierdzeniu, że wywody środka odwoławczego sprowadzają się do zaprezentowania własnych poglądów skarżącego, zamiast niezbędnego wykazania dlaczego zapadło, takie a nie inne orzeczenie.”

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania.

Prokurator wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy skazanych jest niezasadna, przy czym zarzut pierwszy tego środka zaskarżenia okazał się oczywiście bezzasadny.

Zarzut pierwszy kasacji stanowi powielenie zarzutu sformułowanego w punkcie 3 apelacji obrońcy skazanych i, w realiach tej sprawy, jest w rzeczywistości skierowany do orzeczenia Sądu I instancji i dokonanych w tym wyroku ustaleń faktycznych, tymczasem przedmiotem kontroli kasacyjnej jest wyrok Sądu II instancji. Trzeba bowiem przypomnieć, że w tej sprawie Sąd Apelacyjny dokonał jedynie niewielkiej korekty wyroku Sądu I instancji: w odniesieniu do skazanego M. S. zmiana ta polegała na przyjęciu za podstawę orzeczenia kary łącznej innego stanu prawnego, zaś w odniesieniu do skazanego P. A. – na korekcie czasu popełnienia czynu zabronionego. Sąd ten nie przeprowadzał też ponownie kluczowych dowodów w sprawie, a jedynie w ograniczonym zakresie przeprowadził uzupełniające postępowanie dowodowe, wobec uznania za słuszny

jednego z zarzutów apelacyjnych. Wobec tego Sąd Odwoławczy nie czynił nowych ustaleń faktycznych, poprzestając zasadniczo na przeprowadzeniu kontroli postępowania pierwszoinstancyjnego i w ramach tej kontroli podzielił ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd I instancji. Wobec tego nie można stawiać mu zarzutu naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. czy art. 7 k.p.k. (por. m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2013 r., V KK 34/13; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2019 r., V KK 206/19). Nie jest też zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w takim zakresie, w jakim może się on odnosić wprost do wyroku Sądu odwoławczego, czyli sposobu przeprowadzenia i dokonania oceny dowodów w postępowaniu odwoławczym. Do tej kwestii przyjdzie jeszcze powrócić w części uzasadnienia poświęconej pozostałym zarzutom kasacji.

Zarzut sformułowany w kasacji jako trzeci dotyczy dokonania nierzetelnej kontroli odwoławczej (naruszenie art. 433 § 2 k.p.k.) oraz nieprawidłowego, niezgodnego z art. 457 § 3 k.p.k., sporządzenia motywów wyroku przez Sąd Apelacyjny w [...]. Zarzut ten jest oczywiście bezzasadny, bowiem kontrola odwoławcza w tej sprawie została przeprowadzona zgodnie z wymogami art. 433 § 2 k.p.k., co znalazło swe odzwierciedlenie w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w [...], które spełnia wymogi art. 457 § 3 k.p.k. Należy rozpocząć od przypomnienia, że nie jest obowiązkiem sądu odwoławczego powtarzanie argumentów sądu pierwszej instancji uznanych za trafne (por. m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2010 r., II KK 328/09). Istotne jest natomiast to, aby z uzasadnienia wyroku tego sądu wynikało przeprowadzenie rzetelnej kontroli odwoławczej. Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] prowadzi do wniosku, że właśnie taka kontrola instancyjna miała miejsce w rozpoznawanej sprawie. Sąd ten rozpoznawał apelacje dwóch obrońców: adwokata J. L. oraz adwokata Z. J. Pierwszy z ww. obrońców sformułował zarzut naruszenia art. 5 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w odniesieniu do czternastu okoliczności faktycznych sprawy wskazanych w apelacji. Ponadto zarzucił naruszenie art. 410 k.p.k. przez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych pięciu wymienionych w apelacji dowodów. Dodatkowo obrońca ten wskazał na naruszenie art. 170 § 1 k.p.k. przez nieuwzględnienie wniosku dowodowego obrońcy o przesłuchanie świadków z

terenu Białorusi, oraz art. 92 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k., przez nieprzeprowadzenie przez Sąd I instancji dowodów w sposób bezpośredni, opierając się na dokumentach nadesłanych przez stronę białorską, przy czym zarzut ten sprowadzał się do wykazywania, że dokumenty przesłane przez organy białorskie są „kserokopiami” poświadczonymi za zgodność przez organ nieznajdujący się na terenie Polski, co oznacza, że „nikt na terenie Polski nie widział oryginałów dokumentów ani nie wysłuchał świadków zdarzenia”. Ponadto obrońca podniósł także zarzut naruszenia art. 74 § 1 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. Wszystkie ww. zarzuty zostały bardzo lakonicznie uzasadnione, bowiem ich zbiorcze umotywowanie zmieściło się na jednej stronie apelacji.

W apelacji adwokata Z. J. sformułowano zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego (art. 258 § 3 k.k. przez jego zastosowanie oraz art. 91 § 1 k.k. przez jego niezastosowanie), jak i naruszenia prawa procesowego (art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. i art. 6 k.p.k.). W szczególności, w obrębie zarzutów procesowych obrońca ten wskazał na naruszenie art. 7 k.p.k., art. 366 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. przez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadków przesłuchanych na Białorusi i bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez obronę, a dotyczących bezpośredniego przesłuchania tych świadków. Z tymi zarzutami łączy się kolejny – zarzut naruszenia art. 391 § 1 k.p.k., polegający na bezpodstawnym i nieuprawnionym zaliczeniu w poczet materiału dowodowego dokumentów pozyskanych z Białorusi w drodze pomocy prawnej. Ponadto obrońca podniósł zarzut zaistnienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. z powodu naruszenia prawa do obrony obu oskarżonych, wyrażającego się w zaniechaniu bezpośredniego przesłuchania świadków przesłuchiowanych uprzednio na Białorusi. Obaj obrońcy wskazywali ponadto na rażące błędy w ustaleniach faktycznych, wynikające z ww. naruszeń prawa procesowego.

Wszystkie ww. zarzuty sformułowane w obu środkach odwoławczych zostały rozważone przez Sąd Apelacyjny, co znalazło odzwierciedlenie w prawidłowo sporządzonym uzasadnieniu wyroku tego Sądu. Sąd II instancji słusznie zauważył, że większość z nich dotyczyła w istocie dwóch kwestii. Po pierwsze, uznania za pełnowartościowy materiał dowodowy dokumentów pozyskanych w drodze

międzynarodowej pomocy prawnej od białoruskich organów procesowych; po drugie, nieuwzględnienie wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadków osób występujących w różnych rolach procesowych (świadków lub podejrzanych) w postępowaniu prowadzonym w Republice Białorusi, a dotyczącym przestępstw powiązanych z czynami zarzucanymi w rozpoznawanej sprawie.

W odniesieniu do pierwszej z ww. kwestii w uzasadnieniu apelacji wskazywano, że na Białorusi dochodzi do systemowych naruszeń praw człowieka, sądy nie są niezależne i podlegają politycznym naciskom, zaś to na oskarżonych ciąży obowiązek udowodnienia swojej niewinności. Zdaniem obrońcy z tego należy wywodzić, że protokoły z przesłuchań osób przeprowadzonych w ramach białoruskiego postępowania karnego nie powinny być dopuszczone jako materiał dowodowy w sprawie. Dodatkowo obrońca wskazał na pozyskanie od oskarżonego M. S. informacji o tym, że podejrzany L. K. „był bity przez funkcjonariuszy służb specjalnych w toczącym się p-ko niemu procesie karnym”, zaś przesłane materiały dotyczą owego procesu.

Sąd Apelacyjny ustosunkował się do ww. zarzutów, jednak zdaniem Autora kasacji uczynił to w sposób nierzetelny. Nie można zgodzić się z tą oceną. Sąd Apelacyjny odnośnie tej kwestii stwierdził:

„Rację mają, co prawda, skarżący podnosząc, że Republika Białorusi nie spełnia standardów państwa praworządnego (vide załączniki do apelacji adw. Z. J., zresztą okoliczność powszechnie znana), nie oznacza to jednak jeszcze, że jej obywatele nie mogą liczyć na uczciwe postępowanie karne w żadnym wypadku, w żadnej sprawie karnej. O ile można by mieć uzasadnione wątpliwości co do rzetelności postępowania białoruskich organów ścigania w sprawach o podłożu politycznym, czy choćby o kwestie natury politycznej tylko ocierających się, o tyle nie sposób zakładać ich nierzetelności i nieuczciwości w sprawach o przestępstwa pospolite. Tymczasem przemyt jest przestępstwem powszechnym, pospolitym, i nie ma nic wspólnego z działalnością opozycyjną, czy w inny sposób wiążącą się z kwestiami natury politycznej. Oczywiście nieuprawnione jest w tej sytuacji założenie obrońców, że sam fakt wykorzystania przez polski sąd materiałów dowodowych uzyskanych w trakcie prowadzonego na Białorusi postępowania karnego przesądza o wadliwości zapadłego w niniejszej sprawie wyroku.

Analiza tychże materiałów (protokołów przesłuchania świadków, podejrzanych) nie przemawia za zajęciem stanowiska, że prowadzące postępowanie organy białoruskie dopuszczały się działań o charakterze manipulacji celem uzyskania określonego rezultatu tegoż postępowania. W treści protokołów brak jest bowiem zapisów, które mogłyby uzasadniać wniosek przeciwny. W przypadku przesłuchań osób podejrzanych, to zauważyć należy, że brali w nich udział obrońcy. Podejrzani mieli zatem zapewnione prawo do obrony. Tym bardziej więc Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu meriti, że rzetelność materiałów, o których mowa, nie budzi wątpliwości, stąd nadawały się one do wykorzystania w polskim procesie karnym i ostatecznie – słusznie - zostały w nim wykorzystane.”

Zgodnie z art. 587 k.p.k., protokoły zeznań świadków lub wyjaśnień oskarżonych, jak również protokoły przesłuchań biegłych i inne wymienione w tym przepisie dokumenty, mogą być odczytywane na rozprawie na zasadach określonych w art. 389 k.p.k., 391 k.p.k. i 393 k.p.k., jeżeli sposób przeprowadzenia czynności nie jest sprzeczny z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej. Niewątpliwie sprzeczne z zasadami porządku prawnego RP będzie wykorzystanie w procesie karnym materiałów pozyskanych w ramach pomocy prawnej, jeżeli sposób przeprowadzenia czynności procesowej w innym kraju narusza standardy ochrony praw człowieka i podstawowych wolności, wyznaczone przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe. Standardy te kształtują bowiem zasady porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej ze względu na treść art. 9 Konstytucji RP. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: „ETPCz” lub „Trybunał”), uznanie za dopuszczalny w postępowaniu karnym dowodu z wyjaśnień oskarżonego uzyskanych na skutek tortur lub innego traktowania sprzecznego z art. 3 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej powoływana jako „Konwencja”), czyni to postępowanie nierzetelnym, bez względu na wagę tego dowodu dla ustaleń faktycznych w sprawie (por. m.in. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 1 czerwca 2010 r., Gäfgen p. Republice Federalnej Niemiec, skarga nr 22978/05, punkty 165-166). Trybunał stwierdził również, że ten sam standard należy stosować do depozycji osoby trzeciej, np. świadka, które miałyby być dowodowo wykorzystane w postępowaniu

karnym. Dotyczy to także materiałów dowodowych pozyskanych w ramach pomocy prawnej z państwa niebędącego członkiem Rady Europy (por. wyrok ETPCz z dnia 25 września 2012 r., *El Haski p. Belgii*, skarga nr 649/08). W razie wykazania przez oskarżonego w sprawie karnej „rzeczywistego ryzyka” (ang. „real risk”), że dowody pozyskane w ramach pomocy prawnej zostały zdobyte na skutek traktowania osobowych źródeł dowodowych w sposób sprzeczny z art. 3 Konwencji (zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania), na sądzie rozpoznającym sprawę ciąży obowiązek upewnienia się, że takie ryzyko nie zachodziło. Sąd nie może uznać dowodów za dopuszczalne bez uprzedniego zbadania tej kwestii i ustalenia, że zgłoszone przez oskarżonego ryzyko nie znajduje potwierdzenia w okolicznościach danej sprawy (por. wyrok ETPCz w sprawie *El Haski p. Belgii*, punkt 85-89). Trzeba przy tym dodać, że podwyższone ryzyko pozyskiwania dowodów przy pomocy metod naruszających art. 3 Konwencji może wiązać się właśnie z rodzajem przestępstwa, którego dotyczy postępowanie karne. We wspomnianej sprawie *El Haski p. Belgii* ETPCz ustalił istnienie tego ryzyka ze względu na to, że postępowanie karne, w którym pozyskano materiały dowodowe, dotyczyło przestępstwa o charakterze terrorystycznym (por. punkt 93-94 wyroku ETPCz).

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny zastosował się do powyższego standardu. Podkreślenia wymaga, że Sąd ten uwzględnił wniosek dowodowy obrońcy skazanych i przesłuchał w charakterze świadka I. K., żonę L. K. przesłuchiwanego w postępowaniu na Białorusi w charakterze podejrzanego. Zeznała ona, że po dwóch dniach od zatrzymania stosowano wobec jej męża „siłę fizyczną – stosował ją P. i siłą chciał wymusić na nim zeznania, w których mąż miał się przyznać do tego, że wiedział, że w towarze u niego znajdują się narkotyki. On go uderzył w głowę, więcej mąż nic nie mówił by był bity, powiedział, że P. uderzył go raz. Nic nie mówił, by stosowano wobec niego przemoc fizyczną więcej razy. Mąż nie przyznał się do tego żeby przemycał narkotyki. Nie mówił mąż na temat tego by przesłuchujący stosowali wobec niego jakieś groźby w celu wymuszania zeznań” (k. 2216).

Z akt sprawy wynika, że Sąd I instancji poczynił ustalenia faktyczne w sprawie na podstawie wielu dowodów, w tym protokołu wyjaśnień L. K.

Wyjaśnienia te (k. 494-499 oraz 501-511 tomu III akt sprawy, załącznik 1; k. 512-515 i 517-521 tomu IV, załącznik 1) były każdorazowo składane w obecności obrońcy i, co wymaga podkreślenia, wobec innych osób niż wspomniany w zeznaniach I. K. śledczy P. L. K. konsekwentnie też nie przyznawał się w nich do uczestniczenia w przemyśle narkotyków. Ustalenia Sądu Apelacyjnego co do tego, że wykorzystanie dowodów pozyskanych w ramach pomocy prawnej z Białorusi nie stoi w sprzeczności z polskim porządkiem prawnym, jest w pełni uzasadnione. Wbrew twierdzeniom Autora kasacji, nie jest też dowolne czy nielogiczne stwierdzenie, że także w odniesieniu do Białorusi nie można stosować ogólnego domniemania, iż w każdym procesie karnym dotyczącym czynu kryminalnego, niezwiązanego z działalnością polityczną, dochodzi w tym kraju do naruszania art. 3 Konwencji przy pozyskiwaniu dowodów. Ogólne informacje o nieprzestrzeganiu praworządności w Republice Białorusi powinny spowodować podjęcie przez sąd czynności weryfikujących „realne ryzyko” pozyskania dowód w sposób sprzeczny ze standardami ochrony praw człowieka. Tak też stało się w tej sprawie.

Jak już zaznaczono, w ramach uzasadnienia trzeciego zarzutu kasacji obrońca wyeksponował także nieprawidłowe rozważenie przez Sąd Apelacyjny w [...] zarzutu nieuwzględnienia wniosków dowodowych o przesłuchanie w charakterze świadków osób występujących w różnych rolach procesowych (świadków lub podejrzanych) w postępowaniu prowadzonym w Republice Białorusi, a dotyczącym przestępstw powiązanych z czynami zarzucanymi skazanemu M. S. Sprawowania kontroli odwoławczej w tym zakresie bezpośrednio dotyczy także zarzut drugi sformułowany w kasacji, wobec czego należy ustosunkować się do tych kwestii łącznie.

W punkcie II kasacji obrońca skazanych zarzucił rażące naruszenie „art. 391 par. 1 k.p.k. poprzez zupełnie dowolne i nie mające podstaw w rzeczywistości uznanie o niemożności przesłuchania świadków zza granicy (m.in. L. K., D. C., D. B., D. D. i innych), nie podejmując realnych czynności procesowych w tym zakresie, ograniczając się jedynie do wysyłania wezwań tychże świadków li tylko na adresy domowe (w szczególności oskarżonych L. K. i D. C. skazanych na wieloletnie więzienie), zaniechując skorzystania z możliwości przesłuchania ich

w drodze pomocy prawnej i bezpodstawnie obarczając za ten stan rzeczy skarżącego i w konsekwencji zaliczając w poczet materiału dowodowego protokołów ich wyjaśnień czy zeznań, uzyskanych z RB w drodze pomocy prawnej, w sytuacji, kiedy nadesłane protokoły obarczone były wadliwością w postaci braku na każdej z kart adnotacji biegłego przysięgłego z języka rosyjskiego „za zgodność” co zdaniem skarżącego dyskwalifikowały te materiały jako pełnowartościowy materiał dowodowy”.

W pierwszej kolejności należy ustosunkować się do stwierdzenia, że materiały pozyskane w drodze pomocy prawnej obarczone były wskazaną w zacytowanym zarzucie wadliwością. Za wadliwe obrońca uznał to, że tłumacz nie zawarł na każdej z kart przetłumaczonych na język polski protokołów i innych dokumentów zagranicznych, tłumaczenia treści pieczętki „za zgodność”. Rzeczywiście na tłumaczeniach niektórych protokołów przesłuchań świadków oraz podejrzanych brakuje przetłumaczenia zamieszczonej na każdej z kart tych protokołów pieczętki potwierdzającej „za zgodność” lub pieczętki „Zarządu Komitetu Służby Bezpieczeństwa Państwowego Republiki Białoruś dla Obwodu [...]”. Została ona przetłumaczona na wszystkich kartach jedynie części dokumentów pozyskanych od organów białoruskich, na niektórych zaś obecność takiej pieczęci na każdej stronie dokumentów białoruskich stwierdzono niejako „zbiorczo” na ostatniej karcie tłumaczenia danego protokołu lub w ogóle nie stwierdzono obecności takiej pieczętki na danym protokole (na ostatniej stronie jego tłumaczenia). Nie oznacza to jednak, że mamy do czynienia z wadliwym tłumaczeniem, które dyskwalifikuje pozyskany w ramach pomocy prawnej materiał dowodowy. Po pierwsze, na każdej karcie tłumaczenia tłumacz zamieścił swoją pieczęć oraz podpis, a na końcu danej partii tłumaczonych dokumentów zawarł oświadczenie potwierdzające zgodność tłumaczenia na język polski z dokumentami sporządzonymi w języku rosyjskim, numer repertorium czynności tłumacza przysięgłego, datę zakończenia tłumaczenia oraz swój podpis z pieczęcią. Tym samym tłumacz spełnił wymagania określone w art. 18 ustawy o zawodzie tłumacza przysięgłego z dnia 25 listopada 2004 r. (tj.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1326). Po drugie, tłumacz potwierdził obecność ww. pieczęci na każdej z kart dokumentów sporządzonych w języku rosyjskim na ostatniej karcie swojego tłumaczenia, co

wprost wynika z akt sprawy. Tłumaczenie dokumentów pozyskanych z Białorusi zawarte jest w Załączniku nr 1 do akt postępowania przygotowawczego („korespondencja i materiały międzynarodowej pomocy prawnej”), który to Załącznik składa się z 4 tomów. W tomie I wspomnianego Załącznika na k. 114 znajduje się ostatnia karta tłumaczenia pierwszej części dokumentów białoruskich, które liczy w sumie 63 strony. Po zakończeniu tłumaczenia wspomnianych 63 stron tłumacz na ostatniej karcie swego tłumaczenia zamieścił adnotację: „Wszystkie dokumenty są opieczetowane dużą okrągłą pieczęcią z godłem Republiki Białorusi w środku i napisem w otoku: Zarządu Komitetu Służby Bezpieczeństwa Państwowego Republiki Białoruś dla Obwodu [...] oraz stemplem o treści: „Za zgodność świadczy: Śledczy D.W. C. – podpis nieczytelny.” Podobnej treści adnotacja została zamieszczona przez tłumacza na ostatniej karcie tłumaczenia drugiej części dokumentów białoruskich, łącznie obejmującego 306 stron zawartych w tomach III i IV Załącznika nr 1 (tłumaczenie znajduje się na kartach 311-616 wspomnianych dwóch tomów, zaś wskazana adnotacja – na k. 616 tomu IV Załącznika nr 1).

Podsumowując, analiza akt sprawy prowadzi do wniosku, że tłumaczenie dokumentów białoruskich odzwierciedla fakt zamieszczenia na tych dokumentach (na każdej z kart tych dokumentów) pieczęci organów białoruskich potwierdzającej ich zgodność z oryginałami. Wobec tego zarzut drugi kasacji nie jest zasadny w zakresie, w jakim wskazuje na naruszenie art. 391 § 1 k.p.k. przez zaliczenie w poczet materiałów dowodowych sprawy wadliwych protokołów pozyskanych w ramach pomocy prawnej.

Pozostaje się jeszcze odnieść do sformułowanego w punkcie drugim kasacji zarzutu naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. przez dowolne uznanie przez Sąd Apelacyjny niemożności przesłuchania świadków z zagranicy i zaniechanie przesłuchania ich w drodze pomocy prawnej. Trzeba przypomnieć, że Sąd Apelacyjny uznał za zasadny zawarty w apelacjach obrońców skazanych zarzut naruszenia art. 170 § 1 k.p.k. przez nieuwzględnienie wniosków obrony o przesłuchanie świadków z Białorusi. Sąd Apelacyjny stwierdził, że Sąd Okręgowy rzeczywiście bezzasadnie odstąpił od przesłuchania tych świadków, skoro z jednej strony oddalił wniosek dowodowy w tym zakresie na podstawie art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., zaś z drugiej

strony ujawnił na rozprawie protokoły zeznań oraz wyjaśnień pozyskane w ramach międzynarodowej pomocy prawnej, czyli w istocie stwierdził, że przesłanka z art. 170 § 1 k.p.k. jednak nie zachodziła.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny podjął starania w kierunku bezpośredniego przesłuchania ww. świadków. Sąd II instancji uwzględnił wnioski dowodowe obrońców skazanych o przesłuchanie świadków: L. K., D. C., G. B., E. P., A. W. (k. 1993). Miejsca pobytu tego ostatniego świadka nie udało się ustalić, pomimo poczynionych przez Sąd starań (k. 2001, k. 2006), wobec czego na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. wniosek dowodowy o przesłuchanie tego świadka został oddalony na rozprawie w dniu 20 lipca 2017 r. Pozostali świadkowie byli kilkakrotnie wzywani na kolejne terminy rozprawy apelacyjnej. Na rozprawie w dniu 20 lipca 2017 r. stawiał się świadek E. P. i został przesłuchany przed Sądem. Nie stawili się natomiast świadkowie: D. C. oraz G. B., którym wezwania zostały doręczone, oraz świadek L. K. (nie odebrał wezwania, na którym widnieje adnotacja „nie zamieszkuje”). Na tej rozprawie Sąd uwzględnił wniosek dowody obrońcy skazanych o przesłuchanie kolejnych świadków: M. D., I. P., A. M. oraz postanowił ponownie wezwać świadków D. C., G. B. oraz L. K. Na kolejny termin rozprawy apelacyjnej w dniu 17 października 2017 r. wszyscy ww. świadkowie nie stawili się. [...] Urząd Celny poinformował Sąd, że nie widzi podstaw do podróży służbowej świadka D., zaś jego wezwania może być zrealizowane zgodnie z umową o pomocy prawnej zawartą między Rzeczpospolitą Polską i Białorusią. W toku tej rozprawy obrońca skazanych złożył kolejny wniosek dowodowy o przesłuchanie w charakterze świadka I. K. Sąd uwzględnił ten wniosek i postanowił ponownie wezwać wszystkich ww. świadków na kolejny termin rozprawy. Dnia 7 listopada 2017 r. do akt sprawy wpłynęło oświadczenie świadka I. P., zgodnie z którym z przyczyn obiektywnych nie ma on możliwości stawienia się w sądzie w celu przesłuchania i w całości podtrzymuje zeznania złożone w toku postępowania przygotowawczego prowadzonego na Białorusi. Z kolei [...] Urząd Celny ponownie przesłał do Sądu pismo informujące o braku podstaw do podróży służbowej pracownika Urzędu Celnego D.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 grudnia 2017 r. stawiała się świadek I. K. i została przesłuchana przez Sąd. Pozostali wezwani świadkowie nie stawili się.

Wobec tego, że obrońca podtrzymywał wszystkie wnioski dowodowe o przesłuchanie świadków z zagranicy, Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. postanowił dokonać reasumpcji postanowień o dopuszczeniu dowodów z zeznań ww. świadków i odstąpić od ich bezpośredniego przesłuchania. Sąd uznał, że wobec niemożności bezpośredniego przesłuchania tych świadków skorzystanie z trybu określonego w art. 391 k.p.k. byłoby uzasadnione, lecz uczynił to już Sąd I instancji (k. 2217).

Wobec zaprezentowanego przebiegu postępowania odwoławczego należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny słusznie uznał, iż jego działanie doprowadziło *ex post* do sanowania uchybień, których dopuścił się Sąd I instancji. Obrońca w kasacji zarzuca, że świadkowie L. K. i D. C. otrzymali wezwania do stawienia się jedynie na adres domowy, podczas gdy zostali skazani na Białorusi na wieloletnie kary pozbawienia wolności. Z treści zarzutu drugiego i jego uzasadnienia można też wnioskować, że w ocenie obrony to Sąd Apelacyjny z urzędu powinien spowodować przesłuchanie tych świadków w ramach pomocy prawnej. Argumentacja obrońcy nie zasługuje na uwzględnienie.

Po pierwsze, na rozprawie w dniu 5 grudnia 2017 r. po tym, jak Sąd postanowił dokonać reasumpcji swojego wcześniej wydanego postanowienia, obrońca skazanych nie wnioskował o przesłuchanie wiadomych świadków w drodze międzynarodowej pomocy prawnej. Sąd z urzędu nie podjął takiej czynności, bowiem depozycje dowodowe zawnioskowanych osób były już w aktach sprawy a zostały pozyskane właśnie w drodze międzynarodowej pomocy prawnej i, wbrew twierdzeniom obrońcy, nie były dotknięte „wadliwością”, o jakiej mowa w kasacji. Ewentualne przesłuchanie tych osób w drodze pomocy prawnej nie doprowadziłoby przecież do zagwarantowania oskarżonym możliwości bezpośredniego zadawania pytań tym świadkom. Ponadto, nie sposób nie zauważyć, że obrońca kwestionuje w ogóle dopuszczalność dowodowego wykorzystania w tym postępowaniu protokołów pozyskanych z Białorusi wobec twierdzeń o naruszaniu praw człowieka i zasady praworządności w tym państwie. Mając na względzie te argumenty, podnoszone przecież już w apelacji, zaskakuje skarga obrońcy, że Sąd z urzędu nie dążył do ponownego przesłuchania tych osób, tym razem w ramach wykonania wniosków o pomoc prawną, a nie w ramach

toczącego się na Białorusi postępowania. Tą czynność, również tym razem, przeprowadzałyby przecież organy białoruskie.

Po drugie, wysyłanie wezwań na adres domowy świadków pozbawionych wolności na Białorusi, chociaż z oczywistych względów raczej nie mogło doprowadzić do ich stawienia przed Sądem Apelacyjnym w [...], to nie stanowiło w realiach tej sprawy rażącego naruszenia prawa. Skoro świadkowie ci byli skazani na długoterminowe kary pozbawienia wolności, to wysoce prawdopodobne jest, że jedyną możliwością odebrania od nich depozycji dowodowych byłoby ich przesłuchanie w ramach wykonania wniosków o pomoc prawną, skierowanych do białoruskich organów procesowych. Jak już wspomniano powyżej, o przesłuchanie tych świadków w takim trybie nie wnioskował obrońca skazanych, zaś jego dopuszczenie z urzędu można ocenić jako niezasadne wobec tego, że w aktach sprawy znajdowały się protokoły ich wyjaśnień złożonych w toku postępowania prowadzonego na Białorusi.

Przepis art. 391 § 1 k.p.k. pozwala na odczytanie zeznań świadka, który „przebywa za granicą lub nie można mu było doręczyć wezwania” nie formułując dodatkowych warunków odstąpienia od bezpośredniego przesłuchania takiego świadka. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że przepis ten, przewidując samoistną przesłankę odczytania zeznań świadka, który przebywa za granicą, nie uzależnia skorzystania z tej możliwości od żadnych dodatkowych warunków, takich jak np. długotrwałość pobytu za granicą i znaczenie odczytywanych zeznań dla toczącego się postępowania, co jednak nie zwalnia sądu od ustalenia, czy pobyt świadka za granicą stanowi realną przeszkodę w realizacji zasady bezpośredniości. Dlatego pobyt świadka za granicą należy traktować jako wystarczającą przesłankę odczytania jego zeznań tylko wtedy, gdy przesłuchanie go przed sądem jest utrudnione w stopniu porównywalnym z niemożliwością doręczenia mu wezwania lub innymi niedającymi się usunąć przeszkodami (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2015 r., II KK 318/14, OSNKW 2015, z. 9, poz. 73; por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 listopada 2015 r., III KK 367/15). Najpierw należy zatem podjąć starania o spowodowanie osobistego stawienia świadka na rozprawie. Dopiero niemożność zapewnienia takiego stawienia uprawnia do zastosowania art. 391

§ 1 k.p.k. Wykładni art. 391 § 1 k.p.k. niewątpliwie należy dokonywać uwzględniając treść art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji. Jak podkreślał ETPCz, także na gruncie skarg skierowanych przeciwko Polsce, wyjątki od zasady przeprowadzenia wszystkich dowodów w obecności oskarżonego na rozprawie „nie mogą jednakże naruszać prawa do obrony, zgodnie z którym z reguły oskarżony powinien mieć odpowiednią i właściwą możliwość zakwestionowania wiarygodności świadka oskarżenia, a także jego przesłuchania, czy to w czasie składania zeznań przez świadka czy na późniejszym etapie postępowania [...]. Z powyższej ogólnej zasady wynikają dwa wymogi. Po pierwsze, nieobecność świadka musi być właściwie usprawiedliwiona. Po drugie, w przypadku gdy wyrok skazujący opiera się wyłącznie lub w decydującym stopniu na zeznaniach złożonych przez osobę, której oskarżony nie miał możliwości zadawać pytań [...], wystąpić może takie ograniczenie prawa do obrony, które stoi w sprzeczności z gwarancjami wynikającymi z Artykułu 6 (tzw. „zasada wyłączności lub stopnia rozstrzygającego”; zob. *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* m [WI], cyt. powyżej, § 119)” (por. wyrok ETPCz z dnia 4 czerwca 2013 r., *Kostecki p. Polsce*, skarga nr 14932/09, punkt 60-61). Trybunał podkreśla, że w przypadku, gdy wyrok skazujący opiera się wyłącznie lub w stopniu rozstrzygającym na zeznaniach nieobecnych świadków, dla oceny rzetelności takiego postępowania istotne jest, czy „istnieją wystarczające elementy stanowiące dla nich przeciwwagę, które umożliwiają rzetelną i właściwą ocenę wiarygodności dowodów. W takiej sytuacji wyrok skazujący może zostać oparty na takich dowodach wyłącznie w sytuacji, gdy są one w wystarczającym stopniu wiarygodne, z uwzględnieniem ich istotności dla danej sprawy (zob. *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* [WI], cyt. powyżej, § 147)” (wyrok ETPCz w sprawie *Kostecki p. Polsce*, punkt 62; podobnie: punkt 54-55 wyroku ETPCz z dnia 17 kwietnia 2012 r., *Fąfrowicz p. Polsce*, skarga nr 43609/07).

Odnosząc powyższą wykładnię art. 391 § 1 k.p.k. do rozpoznawanej sprawy trzeba stwierdzić, że Sąd Apelacyjny poczynił odpowiednie kroki w celu zapewnienia obecności świadków z Białorusi na rozprawie odwoławczej i, spełniając w tym względzie standard strasburski, dokonał rzetelnej kontroli odwoławczego wyroku Sądu Okręgowego także pod kątem oceny sposobu

przeprowadzenia całego postępowania dowodowego, w tym zastosowania art. 7 k.p.k. do oceny dowodów pozyskanych w ramach zagranicznej pomocy prawnej z uwzględnieniem ich istotności w tej sprawie.

Podsumowując, Sąd Najwyższy nie dopatrył się rażącego naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. w postępowaniu Sądu Apelacyjnego w [...].

Skoro wszystkie zarzuty sformułowane w kasacji okazały się bezzasadne lub oczywiście bezzasadne, kasacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

[aw]