

POSTANOWIENIE

Dnia 9 sierpnia 2024 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wąsek-Wiaderek

w sprawie **Z. L.**,
skazanego za czyn z art. 258 § 1 k.k. i in.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, na posiedzeniu w dniu 9 sierpnia 2024 r.,
w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
kasacji obrońcy skazanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach
z dnia 3 lipca 2023 r., II AKa 138/21,
zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach
z dnia 28 grudnia 2020 r., XXI K 23/18,

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego Z. L. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

[J.I.]

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 28 grudnia 2020 r., XXI K 23/18, Z. L. został uznany za winnego czynu z art. 258 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 16) oraz czynu z art. 54 § 1 k.k.s. w zw. z art. 63 § 2 i 3 k.k.s. i art. 65 § 1 k.k.s. przy zastosowaniu art. 7 § 1 k.k.s. w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. w zw. z art. 37 § 1 pkt 1 i 5 k.k.s., za który wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 300 stawek dziennych po 100 zł każda stawka (pkt 17.a.) i czynu z art. 12a ust. 2 w zw. z art. 14 ustawy z dnia 2

marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 262) w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., za który wymierzono mu karę roku pozbawienia wolności (pkt 17.b.). Sąd Okręgowy orzekł, że na podstawie art. 8 § 2 k.k.s. wykonaniu podlega surowsza kara pozbawienia wolności i grzywna orzeczone w punkcie 17.a. (pkt 17). Kary jednostkowe pozbawienia wolności z punktów 16 i 17.a. zostały połączone i jako karę łączną wymierzono Z. L. karę 2 lat pozbawienia wolności (pkt 18). W stosunku do tego oskarżonego wyrok zawierał ponadto rozstrzygnięcie o ściągnięciu równowartości korzyści majątkowej osiągniętej z popełnienia przestępstwa skarbowego z punktu 17.a. w kwocie 1000000 zł (pkt 19) oraz o kosztach procesu (pkt 32).

Apelacje od tego wyroku co do Z. L. wnieśli prokurator i obrońca oskarżonego. Obrońca zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. „błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na uznaniu, iż Z. L. popełnił przypisane mu przestępstwa, mimo istnienia poważnych wątpliwości w tym zakresie zwłaszcza co do wiarygodności wyjaśnień składanych przez A. K., który w zasadzie jest wyłącznym świadkiem oskarżenia potwierdzającym rzekome sprawstwo oskarżonego, a który swoje depozycje procesowe ukierunkowywał na opuszczenie jednostki penitencjarnej, a aktualnie unika stawienia przed Sądem celem przesłuchania,
2. naruszenie przepisów prawa procesowego, a zwłaszcza:
 - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. – poprzez naruszenie wytycznych w zakresie oceny materiału dowodowego, przez wydanie orzeczenia po przeprowadzeniu dowolnej oceny materiału dowodowego przejawiającej się brakiem dostatecznego odniesienia się przez Sąd do wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym szczególnie do treści wyjaśnień A. K., który jako jedyny obciąża Z. L., gdyż w zakresie tego oskarżonego brak jest jakichkolwiek innych źródeł dowodowych świadczących na niekorzyść tego oskarżonego,
 - art. 170 § 1 pkt 1 i 4 k.p.k. – poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrony o przesłuchanie A. K. w miejscu jego zamieszkania przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności, uznając, że przepisy

Kodeksu postępowania karnego nie przewidują takiej formy przesłuchania świadka, podczas gdy art. 177 § 1a k.p.k. zezwala na przesłuchanie świadka w miejscu jego przebywania, przy czym warunkuje to obecnością przy tej czynności referendarza sądowego, asystenta sędziego lub innego urzędnika sądowego”.

Obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu zaskarżonym wyrokiem przestępstw, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok w stosunku do Z. L. i innych wymienionych w apelacji oskarżonych w zakresie rozstrzygnięcia o karze i w stosunku do Z. L. zarzucił „rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego Z. L. za czyny z pkt X, XI i XII (części wstępnej – uwaga SN) wyroku oraz kary łącznej (pkt 18 wyroku) w stosunku do stopnia zawinienia i stopnia społecznej szkodliwości czynów, a zwłaszcza jego roli w dokonanych przestępstwach, sposobu i okoliczności popełnienia przestępstw, przez co wymierzona kara w wysokości roku pozbawienia wolności za czyn z pkt. X, kara roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z pkt. XI, kara roku pozbawienia wolności za czyn z pkt. XII przy jednoczesnym uznaniu, że w przypadku kar za przestępstwa z pkt. XI i XII wykonaniu będzie podlegała, jedynie surowsza z nich oraz kara łączna 2 lat pozbawienia wolności nie spełni swych ustawowych celów w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej”. Prokurator wniósł o wymierzenie surowszych kar w wymiarze wskazanym w apelacji.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 3 lipca 2023 r., II AKa 138/21, zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do Z. L. w punkcie 17.a. poprzez wyeliminowanie art. 63 § 3 k.k.s. z podstawy prawnej skazania oraz uzupełniając rozstrzygnięcie o wskazanie daty stanu prawnego, w oparciu o który orzekano oraz w punkcie 17.b. poprzez wyeliminowanie przepisu art. 12a ust. 2 ustawy z dnia 2 marca 2001 r. o wyrobie alkoholu etylowego oraz wytwarzaniu wyrobów tytoniowych z podstawy wymiaru kary. W pozostałym zakresie co do tego oskarżonego wyrok został utrzymany w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł obrońca skazanego, zaskarżając go w całości i zarzucając: „rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku, polegające na:

1. naruszeniu przepisów prawa procesowego, tj.:

- art. 4 k.p.k. nakazującego organom prowadzącym postępowanie karne badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego,
- art. 7 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 170 § 1 pkt 1 i 4 k.p.k., art. 391 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przesłuchania w charakterze świadka A. K. i naruszenie w ten sposób zasady bezpośredniości oraz prawa do obrony, przy jednoczesnym przyjęciu, istotności depozycji ww. dla ustalenia sprawstwa Z. L. i braku innych dowodów go obciążających; możliwości przesłuchania ww. świadka w miejscu jego zamieszkania,
- art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. – Sąd odwoławczy, jako Sąd kontrolujący przede wszystkim prawidłowość orzekania Sądu pierwszej instancji, zobligowany jest rozważyć wszystkie zarzuty oraz wnioski sformułowane w środku odwoławczym i, o ile utrzymuje w mocy zaskarżone orzeczenie, powinien wykazać, dlaczego zarzuty skarżącego ocenił jako nietrafne, co jednak w niniejszej sprawie potraktowane zostało bardzo ogólnikowo”.

Skarżąca wniosła o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy właściwemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co umożliwiło jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zarzut pierwszy kasacji, wskazujący na rażące naruszenie art. 4 k.p.k., jest nieprawidłowy. Jak wielokrotnie i słusznie wskazywał Sąd Najwyższy, art. 4 k.p.k. nie może stanowić samodzielnej podstawy kasacyjnej, gdyż w tym przepisie sformułowano jedną z generalnych zasad rządzących procesem karnym, która to zasada znajduje następnie konkretyzację w części szczegółowej kodeksu. Tym samym treścią zarzutu może stać się jedynie naruszenie tych konkretnych, szczegółowo wskazanych przepisów, nie zaś zasady generalnej (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2022 r., IV KK 373/22; por.

także m.in.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2023 r., IV KK 83/23).

Dwa kolejne zarzuty kasacji dotyczą zasadniczo dwóch kwestii. Po pierwsze, rzetelności kontroli odwoławczej, przede wszystkim w zakresie podstaw dowodowych i faktycznych do pociągnięcia skazanego Z. L. do odpowiedzialności karnej. Po drugie, braku bezpośredniego przesłuchania pomawiającego świadka A. K. w postępowaniu sądowym.

Odnosnie do pierwszej z tych kwestii, Sąd odwoławczy trafnie podaje, że o pociągnięciu skazanego do odpowiedzialności karnej zdecydowały przede wszystkim wyjaśnienia współpodejrzanego w tej sprawie – A. K., złożone na etapie postępowania przygotowawczego, a następnie ujawnione na rozprawie w trybie art. 391 § 2 k.p.k. Sąd odwoławczy słusznie argumentuje, że A. K. już w początkowej fazie śledztwa podjął szeroką współpracę z organami ścigania i w ramach wyjaśnień, oprócz wskazania siebie jako głównego sprawcy, podał także osoby, które razem z nim były zaangażowane w nielegalny proceder wytwarzania tytoniu do palenia oraz papierosów, jak także wynikające z tego tytułu uszczuplanie należności podatkowych. Wśród wymienianych osób był m. in. Z. L., który regularnie zaopatrywał A. K. w liście tytoniu. Sąd odwoławczy rzetelnie wykazuje, że te wyjaśnienia stanowią główną podstawę do pociągnięcia skazanego do odpowiedzialności karnej.

Analiza akt sprawy potwierdza stanowisko Sądu odwoławczego. W ramach wyjaśnień składanych w dniu 14 stycznia 2015 r. (k. 17) A. K. wskazał, że zna Z. L. i że zajmował się on dostarczaniem liści tytoniu. Wyjaśnił również na temat miejsca dostaw, ilości dostarczonych liści tytoniu, okresu w jakim dostawy miały miejsce, sposobu rozliczeń, dookreślił także, że świadczył dla skazanego usługę cięcia liści tytoniu. Okoliczność dostarczania przez Z. L. liści tytoniu do cięcia na krajanke tytoniową potwierdził następnie w wyjaśnieniach w dniu 5 marca 2015 r. (k. 215-218), a także podczas konfrontacji ze skazanym Z. L. (k. 1566-1567).

Sąd odwoławczy trafnie zwraca również uwagę, że wiarygodność wyjaśnień A. K. wzmacnia fakt, iż co prawda nie w odniesieniu do Z. L., ale w stosunku do innych oskarżonych, te wyjaśnienia znalazły potwierdzenie w innych dowodach, zwłaszcza w przyznaniu się do winy części oskarżonych, których te wyjaśnienia

dotyczyły. Sąd odwoławczy podaje, że tak w szczególności było z W. N., T. B., R. W. i Ł. K., których wyjaśnienia były zbieżne z depozycjami A. K., przy czym W. N. wprost wskazał, że przyznaje się do tego, o czym wyjaśniał A. K. (k. 2391; wyjaśnienia T. B. k. 2393, wyjaśnienia Ł. K. k. 2036, wyjaśnienia R. W. k. 628).

Słuszne jest też stanowisko Sądu odwoławczego, że nie sposób kwestionować wyjaśnień A. K. co do tego, iż kontakt w należącym do niego telefonie zapisany pod nazwą „Z” należał do Z. L.. W protokole przesłuchania z dnia 15 stycznia 2015 r. (k. 23) A. K. podaje, że numer telefonu zapisany jako „Z” w zatrzymanym telefonie komórkowym należy do Z. L. Sygnalizowane w apelacji wątpliwości dotyczące tego wskazania nie dotyczyły kontaktu zapisanego jako „Z”, ale innego kontaktu pod nazwą „Z.”, co do którego A. K. rozsądnie wyjaśnił, że był to kontakt do W. N. (A. K. najpierw wskazał, że „Z.” to jego pracownik, który zajmował się krojeniem tytoniu, co było prawdą, później doprecyzował, że ten „Z.” to w rzeczywistości W. N., który rzeczywiście pracował dla niego i zajmował się krojeniem tytoniu). Tym samym słuszna jest ocena Sądu Apelacyjnego, że nie ma podstaw do kwestionowania wiarygodności wyjaśnień A. K. w zakresie identyfikacji kontaktów telefonicznych.

Analiza kontroli odwoławczej przeprowadzonej przez Sąd Apelacyjny prowadzi do wniosku, że wbrew twierdzeniom obrońcy skazanego kontrola ta spełnia wymogi art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k.

Druga z okoliczności, która jest akcentowana w kasacji obrońcy skazanego, to brak bezpośrednio przesłuchania A. K. w postępowaniu sądowym, oddalenie wniosku dowodowego o jego bezpośrednie przesłuchanie i w konsekwencji odczytanie jego wyjaśnień w trybie art. 391 § 2 k.p.k. Przechodząc do tej problematyki trzeba zwrócić uwagę na tok czynności, które były podejmowane celem bezpośredniego przesłuchania świadka przed sądem. Sprawa A. K. została wyłączona do odrębnego postępowania (k. 2389), dlatego też w tej sprawie mógłby on zostać przesłuchany w charakterze świadka. Był wskazany na liście osób do wezwania na rozprawę w akcie oskarżenia oraz wielokrotnie wzywany do stawienia. Przeciwskazaniem był jego stan zdrowia. Sąd I instancji wywołał trzy opinie biegłych oceniające stan zdrowia świadka w kontekście możliwości stawienia w sądzie i złożenia zeznań. W pierwszej z nich stawienie A. K. w

Sądzie Okręgowym zostało wykluczone (k. 2482 i k. 2496), w drugiej określono je jako dopuszczalne (k. 2561), ale świadek nie stawiał się w sądzie usprawiedliwiając niestawiennictwo stanem zdrowia (k. 2567 i k. 2595), co skutkowało nałożeniem na świadka kary porządkowej (k. 2574) i doprowadziło do wywołania ostatniej opinii na tym etapie postępowania, ponownie wykluczającej udział świadka w rozprawie (k. 2611). W toku postępowania rozważana była nie tylko możliwość przesłuchania świadka w siedzibie sądu, ale także w miejscu jego zamieszkania, w tym za pomocą wideokonferencji. Po przeprowadzeniu opisanych czynności Sąd Okręgowy, na podstawie art. 170 § 1 i 4 k.p.k., oddalił wniosek obrońcy o przesłuchanie A. K. Uznał bowiem, że przepisy Kodeksu postępowania karnego nie przewidują takiej formy przesłuchania (w miejscu zamieszkania, za pośrednictwem wideokonferencji), dodatkowo konieczna jest współpraca świadka, który unika kontaktu z sądem, a przesłuchanie w formie przewidzianej w przepisach karnoprosesowych jest niemożliwe z uwagi na stan zdrowia świadka (k. 2659). Pogląd Sądu I instancji o niedopuszczalności przesłuchania tego świadka za pomocą wideokonferencji Sąd Apelacyjny słusznie uznał za bezzasadny, co dodatkowo świadczy o przeprowadzeniu w tej sprawie rzetelnej kontroli odwoławczej.

Do bezpośredniego przesłuchania A. K. dążono także w toku postępowania odwoławczego. Ponownie wywołano opinię o stanie zdrowia świadka, która dopuściła możliwość jego przesłuchania w miejscu zamieszkania za pomocą wideokonferencji (k. 2819). Pomimo takiej opinii i podejmowanych prób, przesłuchania nie udało się przeprowadzić, albowiem każdorazowo świadek wskazywał, że stan zdrowia uniemożliwia mu udział w czynnościach procesowych (k. 2844, k. 2911, k. 2945, k. 2984). Sąd odwoławczy wywoływał lub podejmował czynności zmierzające do przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych lekarzy różnych specjalności, m.in. specjalisty chorób wewnętrznych (k. 2850 i k. 2861), psychiatry (k. 2879 i k. 2986), farmakologii (k. 2991 i k. 2992). Świadek dwukrotnie został ukarany karą porządkową (k. 2921v i k. 2956). Ostatecznie Sąd odwoławczy wydał postanowienie, w którym odstąpił od przeprowadzenia przesłuchania, bowiem przeprowadzenie tego dowodu jest niemożliwe wobec stanowczej postawy świadka, który uniemożliwia jego przesłuchania w ten sposób, że nie wpuszcza do

mieszkania pracowników sądu, nakładane kary porządkowe nie przynoszą rezultatów, z uwagi na stan zdrowia brak jest możliwości zastosowania innych środków przymusu, a dodatkowo świadek sugeruje, że skorzystałby z prawa do odmowy złożenia zeznań z art. 182 § 3 k.p.k. (k. 3012v).

Ocena przebiegu postępowania wskazuje, że Sądy obu instancji dokonały wszelkich możliwych czynności, aby przesłuchać świadka, wykorzystały wszystkie możliwe środki procesowe zmierzające do bezpośredniego przesłuchania świadka przed sądem, co okazało się bezskuteczne. W takiej sytuacji odstąpienie od bezpośredniego przesłuchania świadka było postąpieniem w pełni zgodnym z przepisami prawa i prawidłowo wcześniejsze wyjaśnienia A. K. zostały wprowadzone do procesu na podstawie art. 391 § 2 k.p.k.

W zarzucie kasacji obrońca wskazuje również, że doszło do naruszenia art. 391 § 1 k.p.k. Przepis ten nie był w stosunku do wyjaśnień A. K. stosowany wprost, jedynie w warunkach tam opisanych odczytano jego wyjaśnienia w trybie art. 391 § 2 k.p.k. Przepis ten wprost zezwala odczytywać na rozprawie protokoły złożonych poprzednio przez świadka wyjaśnień w charakterze oskarżonego, jeżeli świadek nie stawiał się z powodu niedających się usunąć przeszkód. Nie można tracić z pola widzenia, że A. K. przysługiwało prawo do odmowy składania zeznań na podstawie art. 182 § 3 k.p.k., a jak już wskazano powyżej, świadek sugerował możliwość skorzystania z tego uprawnienia. W tej sytuacji dalsze próby przymusowego przesłuchania świadka jawiły się jako bezpodstawne.

W kontekście zarzucanego w kasacji naruszenia prawa do obrony kluczowe znaczenie ma fakt, że w dniu 4 lipca 2017 r., czyli na etapie postępowania przygotowawczego, została przeprowadzona konfrontacja pomiędzy Z. L. a A. K. (k. 1565-1568). W tej czynności brał udział obrońca Z. L. W toku konfrontacji A. K. wskazał, że będzie odpowiadał na pytania obrońcy Z. L. (k. 1567), obrońca zadała wówczas podejrzanemu trzy pytania, po czym wskazała, że nie ma więcej pytań, ani oświadczeń do A. K. Tym samym obrona miała możliwość wzięcia udziału w przesłuchaniu (jakiego szczególną formą jest konfrontacja) A. K., zadawania mu pytań, na które ten udzielał odpowiedzi.

Chociaż w kasacji obrońca nie przedstawiła argumentów na rzecz tezy, że brak bezpośredniego przesłuchania świadka A. K. narusza standard prawa do

obrony przyjęty w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, to jednak Sąd Najwyższy postanowił odnieść się do tej kwestii. Nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że zakres prawa skazanego do obrony, wskazanego w kasacji jako naruszone, powinien być interpretowany zgodnie z tym orzecznictwem. Trzeba więc podkreślić, że także w orzecznictwie ETPCz dopuszcza się oparcie ustaleń faktycznych w sprawie na zeznaniach świadka, którego nie przesłuchano bezpośrednio na rozprawie w postępowaniu sądowym. Dla zapewnienia prawa do rzetelnego procesu, w tym prawa zagwarantowanego w art. 6 ust. 3 lit „d” Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, istotne jest to, aby obrona miała możliwość zadawania pytań „świadkowi oskarżenia” przynajmniej na etapie postępowania przygotowawczego, jeżeli nie jest to możliwe w postępowaniu sądowym (por. standard w tym względzie zreferowany m.in. w wyroku ETPCz w sprawie *Fąfrowicz p. Polsce* z dnia 17 kwietnia 2012 r., skarga nr 43609/07, pkt 53-54; por. także wyrok ETPCz z dnia 17 września 2013 r., *Brzuszczyński p. Polsce*, skarga nr 23789/09, pkt 79-81). Ten wymóg w tej sprawie został spełniony ze względu na przeprowadzenie wspomnianej konfrontacji skazanego z A. K. w toku postępowania przygotowawczego, kiedy to obrońca ówczesnego podejrzanego mógł zadawać pytania A. K. Warto też ponownie podkreślić wysiłki sądów poczynione w celu bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie, w tym rozprawie odwoławczej. W tym względzie ETPCz podkreśla, że *impossibilium nulla est obligatio*. Zatem jeżeli obiektywnie nie jest możliwe bezpośrednie przesłuchanie osoby składającej obciążające oskarżonego zeznania lub wyjaśnienia, rezygnacja z bezpośredniego przeprowadzenia takiego dowodu i poprzestanie na ujawnieniu na rozprawie protokołu zawierającego takie depozycje nie narusza standardu rzetelnego procesu i prawa do obrony. Takie zeznania czy wyjaśnienia należy oceniać ze szczególną ostrożnością i, co do zasady, nie powinny one stanowić jedyne dowodu obciążającego oskarżonego (punkt 55 wyroku ETPCz w sprawie *Gossa p. Polsce* z dnia 9 stycznia 2007 r., skarga nr 47986/99). Wobec zarysowanego standardu ponownie należy podkreślić, że chociaż wyjaśnienia A. K. stanowiły główny dowód obciążający skazanego, czemu Sąd Apelacyjny nie zaprzeczał, to jednak skazany i jego obrońca mieli możliwość zadawania pytań A. K. w czasie konfrontacji. Ponadto Sąd Apelacyjny dokonał rzetelnej weryfikacji

wiarygodności tego dowodu w świetle pozostałych dowodów zgromadzonych w sprawie. Nie można zatem uznać, aby doszło do naruszenia prawa do obrony Z. L.

Mając na względzie powyższe okoliczności trzeba stwierdzić, że wszystkie zarzuty kasacji obrońcy skazanego cechuje oczywista bezzasadność, co doprowadziło do oddalenia kasacji w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Rozstrzygnięcie o kosztach uzasadnia art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w części dyspozytywnej tego postanowienia.

[PGW]

[ms]