

Sygn. akt V KK 387/20

POSTANOWIENIE

Dnia 17 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Eugeniusz Wildowicz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 17 listopada 2021 r.

sprawy **D.S.**

skazanego z art. 258 § 1 k.k., art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i.in.,

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt II AKa [...],

zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w J.

z dnia 2 września 2019 r., sygn. akt III K [...],

p o s t a n o w i ł

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,

2. obciążyć skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

D. S. został skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w J. z dnia 2 września 2019 r., sygn. akt III K (...), za to, że:

1. w okresie od początku listopada 2015 r. do dnia 31 marca 2017 r. w L., W., L., L. i innych miejscowościach, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej, w skład której wchodził G.R., K.P., I.T., P.B. i inne osoby, której celem działalności było organizowanie cudzoziemcom narodowości ukraińskiej przekroczenia wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej najpierw między Ukrainą a Rzeczpospolitą Polską, a następnie między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec, w celu ich przejazdu do Wielkiej Brytanii, a nadto celem jej

działalności było zbywanie i bezprawne przesyłanie do tego ostatniego kraju uprzednio przywłaszczonych polskich dowodów osobistych i polskich paszportów, co skutkowało ukryciem tych dokumentów, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, w celu zalegalizowania pobytów przebywających już nielegalnie na terenie Wielkiej Brytanii cudzoziemców narodowości ukraińskiej, tj. przestępstwo z art. 258 § 1 k.k., za co wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. w okresie od początku listopada 2015 r. do dnia 31 marca 2017 r. w L., W., L., L. i innych miejscowościach, działając wspólnie i w porozumieniu z G.R., K.P., I.T., P.B. i innymi osobami, oraz ze z góry powziętym zamiarem, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, zorganizował co najmniej 25 obywatelom Ukrainy przekroczenie wbrew przepisom granicy Rzeczypospolitej Polskiej najpierw między Ukrainą a Rzeczpospolitą Polską, a następnie między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Federalną Niemiec, w celu ich przejazdu do Wielkiej Brytanii w ten sposób, że zorganizował ich przyjazdy do Polski na podstawie wiz poświadczających nieprawdę co do celu ich pobytu, a po ich przyjeździe zorganizował im miejsca pobytu, przekazał uprzednio przywłaszczone polskie dowody osobiste osób, których rysopisy odpowiadały wyglądom cudzoziemców, zorganizował ich transport do Wielkiej Brytanii, przy czym w co najmniej 10 przypadkach dokonał skutecznego przewozu tych cudzoziemców do tego kraju, za co od każdego z nich uzyskana została korzyść majątkowa w kwocie 2.000 euro, zaś w pozostałych przypadkach, wobec nieskutecznego przewozu tych cudzoziemców do tego kraju, uzyskana została od każdego z nich korzyść majątkowa w kwocie 500 euro, a nadto zbył przywłaszczone uprzednio polskie dowody osobiste i polskie paszporty stwierdzające tożsamość innych osób w łącznej ilości 10 sztuk za łączną kwotę 1.500 zł, z czego osobiście osiągnął korzyść majątkową w łącznej kwocie 100 tys. zł, tj. przestępstwo z art. 264 § 3 k.k. w zw. z art. 12 k.k., za co wymierzono mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 200 stawek dziennych grzywny po 15 zł każda;

3. w dniu 20 czerwca 2017 r. w L. przywłaszczył polski dowód osobisty serii (...), stwierdzający tożsamość R.R., jak i ukrywał dokument, którym nie miał prawa wyłącznie rozporządzać w postaci polskiego prawa jazdy serii (...) wydanego na

nazwisko R.R., tj. przestępstwo z art. 275 § 1 k.k. i art. 276 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., za co wymierzono mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności.

W pkt IV wyroku, Sąd Okręgowy połączył kary pozbawienia wolności orzeczone za przestępstwa opisane w pkt I - III części dyspozytywnej wyroku i wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie. Ponadto, Sąd rozstrzygnął o przepadku na rzecz Skarbu Państwa korzyści majątkowych osiągniętych przez D.S. z popełnienia przestępstw oraz co do kosztów procesu.

Obrońcy oskarżonego wnieśli apelacje od wyroku Sądu I instancji, zaskarżając go w całości i zarzucając:

- adw. G.P.:

I. rażąco obrazę przepisów postępowania karnego:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 394 § 2 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 174 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez przeprowadzenie przez Sąd bezkrytycznej i tendencyjnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego z całkowitym pominięciem lub zbagatelizowaniem dowodów, przemawiających na korzyść D.S., a to poprzez zaniechanie:

a) ujawnienia zawnioskowanych przez obrońcę oskarżonego protokołów przesłuchań świadków narodowości ukraińskiej: V.S., V.I. oraz V.S.1, a także protokołów przesłuchań związanych z ich wydaleniem poza granicę Polski, podczas gdy dokumenty te miały istotne znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego sprawy a odczytanie notatki urzędowej z przebiegu dokonanych czynności nie mogło zastąpić dowodu z zeznań świadków w myśl art. 174 k.p.k.,

b) bezpośredniego przesłuchania świadków: V.S., V.I. oraz V.S.1 podczas, gdy ich zeznania miały istotne znaczenie dla ustaleń faktycznych,

c) bezpośredniego przeprowadzenia dowodu z dokumentów na rozprawie w postaci odsłuchania podsłuchów operacyjnych z możliwością wypowiedzenia się przez każdego z oskarżonych czy podsłuchy zawierają treść ich osobistych wypowiedzi,

2. art. 366 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., polegającą na uchybieniu przez Sąd I instancji obowiązkowi zbadania i wyjaśnienia wszelkich istotnych okoliczności sprawy i nieuprawnionym ograniczeniu postępowania

dowodowego, przejawiającym się w odmowie przeprowadzenia przez Sąd I instancji dowodów w postaci:

- a) przesłuchania w charakterze świadka P.Z. - na okoliczność wykazania czy miały miejsce połączenia telefoniczne pomiędzy poszczególnymi oskarżonymi, które były związane z organizowaniem przekraczania granicy przez obcokrajowców,
- b) przeprowadzenia dowodu z ustnej opinii uzupełniającej biegłego sądowego z zakresu informatyki stosowanej i technik cyfrowych M.K. z dnia 21.09.2017 r. na okoliczność ustalenia, jakimi danymi identyfikacyjnymi posługiwali się D.S., K.P. i G.R., czy ktokolwiek z tych osób połączył się z rosyjskimi lub ukraińskimi przeglądarkami internetowymi, a jeżeli tak to w jakim celu i co było treścią informacji, czy ktokolwiek posługiwał się bankowością internetową, z kim w i jakim okresie oraz czego dotyczyły przelewy - w sytuacji, gdy dowody te były istotne z punktu widzenia prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy, a nadto z uwagi na fakt, iż przeprowadzenie wskazanych dowodów znajdowało uzasadnienie w treści art. 4 k.p.k.,

3. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., przejawiające się w niekompletności uzasadnienia zaskarżonego wyroku i braku wskazania przez Sąd I instancji, jakie dowody Sąd ten uznał na podstawę poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, którym dowodom odmówił waloru wiarygodności oraz z jakich względów zasadnym było zaniechanie przeprowadzenia dowodów, zawnioskowanych przez oskarżonego D.S. - podczas gdy okoliczności te Sąd winien zawrzeć w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku celem umożliwienia dokonania kontroli prawidłowości przyjętego przez Sąd I instancji toku rozumowania przez Sąd odwoławczy, a także wewnętrzną niespójność w zakresie kar orzeczonych względem oskarżonego, albowiem w części dyspozytywnej wyroku Sąd wymierzył karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas, gdy w uzasadnieniu wyroku pojawia się kara łączna 3 lat pozbawienia wolności,

II. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, w odniesieniu do zarzutu z pkt I, iż oskarżony D.S.:

a) w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, działając wspólnie i w porozumieniu z G.R., K.P., I.T., P.B. i innymi osobami organizował cudzoziemcom (najczęściej narodowości ukraińskiej) nielegalne przekroczenie granicy między Rzeczpospolitą Polską a innymi krajami Unii Europejskiej poprzez dostarczanie im oryginalnych dokumentów, dowodów osobistych wystawionych dla obywateli polskich oraz przewoził ich przez granice do miejsc docelowych, a nadto dostarczał takie dokumenty obcokrajowcom przebywającym nielegalnie na terenie Wielkiej Brytanii i obywatelom Ukrainy, zamierzającym wyjechać do Wielkiej Brytanii, w sytuacji gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień pozostałych oskarżonych, nie wynika, aby oskarżony D.S. działał w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, a tym bardziej by miał świadomość przynależności do takiej grupy,

b) funkcjonował w ramach zorganizowanej grupy przestępczej, z podziałem zadań, kompetencji oraz określenia kto i za co odpowiadał oraz z wewnętrzną strukturą organizacyjną grupy, podczas gdy D.S. działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami bez przymiotu grupy przestępczej,

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, polegający na przyjęciu, iż D.S. przywłaszczył dowód osobisty oraz ukrywał prawo jazdy, podczas gdy oskarżony nie miał zamiaru przywłaszczenia oraz ukrywania dokumentu,

IV. rażącą obrazę przepisu prawa materialnego art. 264 § 3 k.k., poprzez wadliwą jego wykładnię, albowiem przedmiotem ochrony jest wyłącznie granica Rzeczypospolitej Polskiej, a D.S. został oskarżony o zorganizowanie nielegalnego przekroczenia granicy państwowej z Polski do Wielkiej Brytanii, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do uznania, że cudzoziemcy na terytorium Polski znajdowali się legalnie, a przekroczenie granicy dotyczyło wyłącznie obszaru Niemiec i innych krajów UE, wobec czego oskarżony swoim zachowaniem nie zrealizował znamion przytoczonego przestępstwa.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów z pkt I - III części dyspozytywnej wyroku, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w J..

Nadto, wniośł o przesłuchanie w postępowaniu odwoławczym świadków: V.S., V.I. i V.S.1 oraz ujawnienia zapisów z podsłuchów i umożliwienia oskarżonym określenia czy zawierają treść ich wypowiedzi, jak też przeprowadzenie dowodu z ustnej opinii uzupełniającej biegłego sądowego z zakresu informatyki stosowanej i technik cyfrowych M.K..

- adw. M.M.:

1. obrazę przepisów postępowania, a to:

A. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 116 k.p.k., art. 118 k.p.k., art 352 k.p.k. w zw. z art. 366 i 367 k.p.k. 376 § 3 k.p.k. w zw. z art. 170 § 3 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. i w zw. z art. 117 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. a także 9 k.p.k., „poprzez nierozstrzygnięcie wniosku dowodowego złożonego na rozprawie w dniu 20 sierpnia 2019 r. i konsekwentne niewydanie postanowienia o oddaleniu zgłoszonego przez obrońcę oskarżonego wniosku dowodowego złożonego w imieniu, aczkolwiek pod usprawiedliwianą przez obrońcę nieobecność oskarżonego, i prowadzenie odroczonej rozprawy pod nieobecność współoskarżonego, pomimo tego, że ograniczyło to jego prawo do obrony, co zmanifestowało się zamknięciem na tym terminie przewodu sądowego, pozbawiając oskarżonego prawa do wypowiedzenia się względem rozstrzyganej kwestii, na skutek czego nie zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, w szczególności co do zgromadzonych informacji o dowodach w postaci zarejestrowanych rozmów telefonicznych, co w istocie polegało na tym, iż działający w imieniu D.S. aplikant adwokacki D.P. podczas posiedzenia w dniu 20 sierpnia 2019 r. wniośł o odroczenie rozprawy w celu umożliwienia wzięcia w niej udziału D.S., który na tej rozprawie nie stawił się, przy tym jednocześnie wyjaśniając, iż nieobecność ta jest skutkiem, nieotrzymania zwolnienia z pracy od swojego pracodawcy, jednocześnie wskazując także, że oskarżony na kolejnym terminie rozprawy chciałby złożyć uzupełniające wyjaśnienia w odniesieniu do ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego w postaci nagrań z kontroli operacyjnej, względem tego dowodu podnosząc, iż zasadniczo utrwalony tymi nagraniami głos nie należy do niego, co nieprzerwanie dalej zostało doprecyzowane, iż D.S. chce w ramach bezpośredniości postępowania dowodowego skonfrontować swój głos chociażby z częścią tych nagrań bezpośrednio na rozprawie, który to wniosek zasadniczo

poczyniony przez aplikanta adwokackiego D.P. podczas składania zaprotokołowanego przez Sąd Okręgowy oświadczenia, wyrażającego powód nieobecności D.S. na rozprawie, nie został zaprotokołowany w tym miejscu rozprawy, a w istocie wyrażona przez obrońcę czynność procesowa nie znalazła potwierdzenia swego bytu dalszym protokołem, czy chociażby postanowieniem oddalającym zgłoszony przedstawionym oświadczeniem wnioski dowodowy, co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, albowiem gdyby ów wniosek został przez Sąd Okręgowy uwzględniony i na skutek tego przed Sądem opisany środek dowodowy zostałby przeprowadzony, to istotnie alternatywną oceną wynikającą z tego środka dowodowego, mogłoby być powzięcie przez Sąd oceniający przekonania o tym, że głos na nagraniach z kontroli operacyjnej nie należy do D.S., co konsekwentnie podważałoby zasadność wszystkich ustaleń faktycznych dotyczących sprawstwa D.S. istotnie wspieranych treścią tych nagrań, które bez tego dowodu nie mogłyby uzyskać mocy dowodowej jako fakty poszlakowe, w takiej sytuacji procesowej pozbawione niezbędnie koniecznego oparcia innym dowodem wskazującym fakt poszlakowy poprzedzający w łańcuchu poszlak istnienie faktu głównego w tym zakresie, dotyczącego sprawstwa D.S., wskazując dalej w świetle przedstawionego zarzutu istotne dla podstawy orzeczenia ustalenia Sądu orzekającego, które mogłyby upaść na skutek prawidłowego pominięcia z oceny materiału dowodowego, stanowiącego utrwalone nagrania z kontroli operacyjnej części ustaleń faktycznych”,

B. art. 410 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k., art. 366 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., „co poległo na tym, iż niedostatecznie, niewszechstronnie, pozostawiając nierozstrzygnięte wątpliwości, a zatem nierzetelnie Sąd Okręgowy, dokonując oceny wiarygodności zeznań N.L. i związanych z tym dowodem zeznań M.S., w zakresie w jakim relacjonują one okoliczności dot. osoby dowożącej cudzoziemców do hoteli, pominął manifestującą się (w zakresie dokonywanej w tym miejscu oceny) oczywistą wątpliwość co do legalności działania organów postępowania przygotowawczego, mogących działać z przekroczeniem granic procesu karnego, na co wskazuje uznany przez Sąd fakt, że świadek M.S. w pierwszej konfrontacji z organami ścigania wskazała D.S. jako dowożącego cudzoziemców, po czym przekonanie swe zmieniła, stwierdzając iż był to w istocie G.R., co jest

okolicznością znajdującą potwierdzenie w konfrontacji z zapisanymi zarejestrowanymi przez kamery monitoringu momentami, pozostawiając tym samym nierozstrzygniętą oczywistą wątpliwość, co do powstania pierwotnego przekonania M.S. o rozpoznaniu w istocie D.S., co mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, bowiem gdyby Sąd w sposób prawidłowy pochylił się nad oczywistą wątpliwością, mógłby dojść do przekonania, że dowód z zeznań M.S., jako pozyskany z przekroczeniem granic procesu karnego, nie powinien zostać dopuszczony i ujawniony w toku rozprawy głównej, co oczywiście miałoby wpływ na proces kształtowania się podstawy orzeczenia Sądu Okręgowego, w szczególności w zakresie ustalania faktów, działania sprawców mających działać w grupie, dalej, mogło mieć wpływ na uznanie w ogóle sprawstwa i winy D.S.”,

C. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i fragmentaryczną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w:

A.1. „bezzasadnym daniu wiary zeznaniom (i składanym na wcześniejszym etapie postępowania wyjaśnieniom) świadka G.R., podczas gdy winne być one krytycznie ocenione i zdyskwalifikowane w świetle konfliktu, w jakim oskarżony pozostaje z G.R., a który Sąd pierwszej instancji niesłusznie uznał za nieistotny, a ponadto z uwzględnieniem licznych niespójności tego świadka, w szczególności co do wydawania przez D.S. poleceń, ale i okoliczności jego zwerbowania do grupy i przypisanej mu w tej grupie przez D.S. roli i sposobu jej pełnienia (realizowania), a także co do hierarchicznej pozycji, podejmowanych przez D.S. zachowań, w szczególności mających polegać na tym, że D.S. polecał G.R., aby jeździł na dworzec P. w W., skąd ten odbierał Ukraińców z autobusów i zawoził ich do hoteli w W., L. lub L., które mu wskazywał D.S. oraz, że pieniądze, które pobierał od tych cudzoziemców, przekazywał dalej D.S. jako głównemu beneficjentowi pobieranych od cudzoziemców kwot”;

A.2. „niezasadnej odmowie dania wiary wyjaśnieniom D.S. w części, w jakiej wskazywał on, że nie miał on świadomości brania udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa polegającego na organizowaniu cudzoziemcom nielegalnego przekroczenia granicy między Rzeczpospolitą Polską a innymi krajami Unii Europejskiej, podczas gdy już tylko w oparciu o dokonane przez Sąd ustalenia okoliczności faktycznych zdarzenia

objętego inkryminowanym okresem czasu, należało zgodnie z zasadami logiki wywnioskować, iż skoro prawdziwym ustaleniem jest, że cudzoziemcy (narodowości ukraińskiej) znajdowali się na terytorium Rzeczypospolitej w konsekwencji zgodnego z prawem uzyskania właściwej wizy, to nie sposób w świetle tego ustalenia i zgodnie z logiką stwierdzić, iż oskarżony umyślnie uczestniczył w grupie mającej na celu popełnienie przestępstwa, polegającego na organizowaniu cudzoziemcom nielegalnego przekroczenia granicy między Rzeczpospolitą Polską a innymi krajami Unii Europejskiej, w sytuacji gdy przede wszystkim brak jest dowodów na jakiegokolwiek świadome, a przy tym celowe, zaplanowane i kontrolowane działanie D.S. na zasadniczo kluczowym najważniejszym etapie takiego proceduru to jest, uzyskiwania przez cudzoziemców wiz uprawniających ich do wjazdu i pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i w innych krajach strefy Schengen”;

II. błędy w ustaleniach faktycznych;

III. obrazę prawa materialnego, a to art. 258 § 1 k.k. w zw. art. 9 § 1 k.k. poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że stan świadomości sprawcy przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. wystarczający do przypisania umyślnego jego popełnienia, w odniesieniu do składu i liczebności grupy sprowadzać się może do świadomości przestępnego współdziałania osoby, której przypisano kierowanie grupą lub uczestnictwo w niej z jakąkolwiek dowolną osobą trzecią, choćby niebędącą członkiem grupy, podczas gdy do przypisania umyślnej realizacji znamion przestępstwa z art. 258 § 1 k.k. konieczne jest ustalenie, że sprawca miał świadomość istnienia zorganizowanej grupy złożonej z co najmniej 3 osób, będących członkami grupy (a nie powiązanych węzłami współdziałania z poszczególnymi jej członkami), i to o określonym podziale ról, a zatem świadomość kształtu i składu osobowego struktury, w jakiej się uczestniczy.

Podnosząc powyższe, skarżaca wniosła o:

- przeprowadzenie dowodu z wyjaśnień oskarżonego D.S. w zakresie ujawnionych na rozprawie nagrań z kontroli operacyjnej wobec usprawiedliwionej nieobecności oskarżonego na tejże rozprawie przez Sąd II instancji (zarzut I A), a w razie nieuwzględnienia wniosku, o uchylenie wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji,

- ewentualnie, o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie D.S. od wszystkich zarzucanych mu czynów.

Sąd Apelacyjny w (...), wyrokiem z dnia 11 marca 2020 r., sygn. akt II AKa (...), zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do D.S. w ten sposób, że:

- w pkt. II części rozstrzygającej zwrot „co najmniej 25” zastąpił słowem „15” oraz ustalił osiągniętą przez D.S. korzyść majątkową na kwotę 77.730 zł (pkt I 1),
- orzeczony w pkt. XX części rozstrzygającej przepadek korzyści majątkowej na rzecz Skarbu Państwa obniżył do kwoty 77. 730 zł (pkt I 4a),
- zmienił rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zawarte w pkt. XXII części rozstrzygającej wyroku w ten sposób, że na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. poniesionymi przez Skarb Państwa wydatkami w postępowaniu przygotowawczym i przed Sądem I instancji obciążył oskarżonych w częściach na nich przypadających i wymierzył opłaty od orzeczonych kar – D.S. w kwocie 1000 zł (pkt I 5 a).

W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy oraz rozstrzygnął o kosztach procesu i wynagrodzeniu obrońcy z urzędu.

Obrońca skazanego wniósł kasację od tego wyroku, zaskarżając go w całości i zarzucając:

I. rażąco obrazę przepisów postępowania karnego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a polegała na naruszeniu prawa do obrony (art. 6 k.p.k.) oraz prawa do rzetelnego procesu (art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 04.11.1950 r., dalej EKPC) wskutek:

a) zaniechania bezpośredniego przesłuchania w postępowaniu sądowym świadków V. S., V. I. i V. S. podczas, gdy:

- czynności procesowe przesłuchania ww. w śledztwie przeprowadzono bez udziału oskarżonego oraz obrońcy D.S. i bez powiadomienia, że czynności nie będzie można powtórzyć na rozprawie (art. 316 § 1 k.p.k.) w sytuacji, gdy oskarżony oraz obrońca miał prawo w nich uczestniczyć a w szczególności zadawać pytania a został tego uprawnienia pozbawiony;
- wyżej wymienionych świadków w śledztwie nie uprzedzono o odpowiedzialności karnej (art. 233 § 2 k.k.) w sytuacji, gdy było to obowiązkiem proceduralnym obu organów procesowych;

- przedstawione wyżej uchybienia należało konwalidować w postępowaniu sądowym przed Sądem odwoławczym lub Sądem wezwanym z zapewnieniem udziału obrońców a nadto wymagała tego znacząco zmieniona w stosunku do śledztwa sytuacja postępowania sądowego (art. 410 k.p.k. w zw. z art. 2 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k.),

- twierdzenie Sądu Apelacyjnego jakoby nie można było przesłuchać tych świadków - obywateli Ukrainy, z uwagi na fakt, iż znajdują się za granicą, było dowolne bowiem dowód ten był możliwy do przeprowadzenia, albowiem istnieje umowa z dnia 24 maja 1993 r. między Rzeczpospolitą Polską a Ukrainą o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych i karnych,

b) oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie w charakterze świadka P.Z., na okoliczności podniesione w piśmie z dnia 12.07.2018 r. oraz apelacji oskarżonego, pomimo iż zawiły charakter sprawy wręcz wymagał uwzględnienia powyższego wniosku dla wyjaśnienia wszystkich niezbędnych okoliczności sprawy, a nadto oskarżony został pozbawiony prawa do zadawania pytań oraz do weryfikacji zeznań tego świadka,

c) oddalenia wniosku dowodowego o przesłuchanie na rozprawie biegłego z zakresu informatyki M.K. na okoliczności podniesione w piśmie z dnia 12.07.2018 r. oraz apelacji oskarżonego, pomimo iż zawiły charakter sprawy wręcz wymagał uwzględnienia wniosku dla wyjaśnienia wszystkich niezbędnych okoliczności sprawy, a nadto oskarżony został pozbawiony prawa do zadawania pytań oraz do weryfikacji zeznań biegłego,

II. rażąco obrazę art. 433 k.p.k. i art. 440 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., która miała istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegała na zaniechaniu dążenia do wyjaśnienia wszystkich okoliczności znaczących dla rozstrzygnięcia i oparciu orzeczenia jedynie na części okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej oraz pominięciu ważnej części dowodów odciążających D.S. a to na skutek:

a) wypaczenia naczelných zasad procedury karnej (bezpośredniość, kontradiktoryjność, ustność) w imię pozornej sprawności procesu,

b) kształtowania ustaleń faktycznych wg z góry przyjętego założenia ignorującego konstytucyjną zasadę *audiatur et altera pars* (art. 42 ust. 2 Konstytucji) oraz zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.),

III. rażąco obrazę przepisu prawa materialnego w postaci art. 258 § 1 k.k., przejawiającą się w błędnej wykładni i uznaniu przez Sąd II instancji za Sądem Okręgowym w J., że w przedmiotowej sprawie funkcjonowała zorganizowana grupa przestępcza, której członkiem miał być oskarżony D.S. wraz z G.R., K.P., I.T. i P.B., podczas gdy wyżej wymienieni nie wypełnili swym zachowaniem znamion przypisanego im przestępstwa.

Stawiając powyższe zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w J. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy jest oczywiście bezzasadna, stąd jej rozpoznanie i oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zarzut naruszenia przepisów postępowania karnego, wskutek zaniechania bezpośredniego przesłuchania w postępowaniu sądowym świadków V.S., V.I. i V.S.1 był uprzednio podnoszony przez obrońcę oskarżonego w apelacji. Zarzut ten został prawidłowo rozpoznany przez Sąd odwoławczy, który słusznie przyjął, że w świetle treści art. 391 § 1 k.p.k., Sąd I instancji miał prawo odstąpić od bezpośredniego przesłuchania tych świadków na rozprawie z uwagi na fakt, że przebywają oni za granicą i poprzestać na odczytaniu znajdujących się w aktach sprawy protokołów z ich przesłuchań z postępowania przygotowawczego. Nie można zaś, co oczywiste, mówić o naruszeniu prawa (tu zasady bezpośredniości) w sytuacji, kiedy sąd skorzystał z rozwiązania przewidzianego wprost w obowiązującej ustawie procesowej, czyli w tym wypadku z wyjątku od zasady bezpośredniego przesłuchania świadka na rozprawie.

Wniosek o przesłuchanie tych świadków został złożony także w postępowaniu apelacyjnym i oddalony na rozprawie w dniu 11 marca 2020 r., w związku z uznaniem przez Sąd Apelacyjny, że przeprowadzenie wnioskowanego dowodu nie jest niezbędne do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Decyzja o rezygnacji z poszukiwania wskazanych świadków na terenie Ukrainy i organizowania ich przesłuchań w kraju lub za granicą była uzasadniona względami

ekonomiki procesowej, jak również potencjalnie stosunkowo niską wagą tych dowodów. Mianowicie, z innych dowodów zgromadzonych w sprawie jednoznacznie wynikało, że D.S. trudnił się transferem obywateli ukraińskich z ich kraju macierzystego do Polski, a następnie do innych krajów Unii Europejskiej. Przede wszystkim przyznał się do tego sam oskarżony, negując jedynie swój udział w zorganizowanej grupie przestępczej. Tym samym, bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie świadków V.S., V.I. i V.S.1, którzy zgodnie z tezą dowodową mieliby relacjonować przebieg współpracy z oskarżonymi, mogłoby co najwyżej prowadzić do weryfikacji (potwierdzenia prawdziwości) wyjaśnień oskarżonego D.S.. Nie było to jednak konieczne, skoro orzekające w sprawie sądy uznały w tym zakresie wyjaśnienia oskarżonego za wiarygodne i miarodajne do czynienia ustaleń faktycznych.

Warto w tym miejscu podkreślić, że na etapie śledztwa nie doszło do naruszenia art. 316 § 1 k.p.k., które następnie powinno być konwalidowane na etapie postępowania sądowego, ponieważ organy prowadzące postępowanie przygotowawcze nie miały obowiązku dopuścić podejrzanego i jego obrońcy do udziału w przesłuchaniu świadków z Ukrainy. W przypadku czynności dowodowych z udziałem świadków stosuje się bowiem przepis art. 316 § 3 k.p.k., który stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu z § 1. Stanowi on, że „jeżeli zachodzi niebezpieczeństwo, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie, strona lub prokurator albo inny organ prowadzący postępowanie mogą zwrócić się do sądu z żądaniem przesłuchania go przez sąd”. Stosowana jest zatem inna procedura, uruchamiana fakultatywnie, w razie powzięcia przez organ prowadzący postępowanie przekonania, że czynność przesłuchania będzie niemożliwa do powtórzenia. Nawet jednak, gdyby przyjąć, że w toku przesłuchania wyżej wymienionych świadków doszło do pewnych naruszeń proceduralnych poprzez nieuruchomienie procedury z art. 316 § 3 k.p.k. lub przesłuchania w drodze pomocy prawnej, nie można, w świetle pozostałego materiału dowodowego, świadczącego niezbicie o winie skazanego, zasadnie podnosić, że wywarło to wpływ na treść orzeczeń Sądu I i II instancji. A tylko naruszenie prawa procesowego tej rangi może być uwzględnione przy rozpoznawaniu kasacji.

Zarzuty dotyczące oddalenia wniosków dowodowych o przesłuchanie P.Ż. oraz biegłego z zakresu informatyki M.K. Autor kasacji podnosił wcześniej w złożonej przez siebie apelacji. Ponadto w postępowaniu odwoławczym obrońca ówczesnie oskarżonego domagał się przeprowadzenia tych dowodów przez Sąd odwoławczy. Do tej problematyki Sąd Apelacyjny odniósł się łącznie w punkcie 3.1 uzasadnienia. Zaprezentowana tam argumentacja jako racjonalna i przekonująca, w pełni zasługuje na podzielenie. Można jedynie powtórzyć za prokuratorem, składającym odpowiedź na niniejszą kasację, że „żaden przepis procedury karnej nie nakłada na sąd (I czy też II instancji) obowiązku przeprowadzenia wnioskowanego przez stronę dowodu, a decyzja w tym przedmiocie związana jest nierozzerwalnie z oceną dotychczasowego stanu dowodowego sprawy oraz wynikającymi z niego ustaleniami. W związku z tym, brak akceptacji dla wnioskowanej czynności, a tym samym przyjęcie rozwiązania niesatysfakcjonującego stronę, nie może być odbierane jako rażące naruszenie prawa, i to w stopniu mającym wpływ na treść orzeczenia.”

Lektura akt postępowania i zapadłych w sprawie orzeczeń uzasadnia przekonanie, że rozstrzygnięcia Sądów obu instancji w przedmiocie niedopuszczenia wnioskowanych przez obronę dowodów było słuszne, a przede wszystkim dopuszczalne, ponieważ mieściło się w granicach swobody uznania sędziowskiego, nie świadcząc o braku obiektywizmu.

W zarzucie drugim skarżący zakwestionował poprawność kontroli orzeczenia Sądu *meriti*, przeprowadzonej przez Sąd II instancji, zarzucając mu naruszenie zasady prawdy materialnej i postępowanie według z góry przyjętego założenia. Uzasadnienie Sądu Apelacyjnego nie jest może przesadnie obszerne, biorąc pod uwagę mnogość i szczegółowość zarzutów apelacyjnych, nie mniej odnosi się do wszystkich kwestii poruszonych w apelacjach obrońców, akcentując najważniejsze z nich. Nie sposób, na podstawie jego lektury, podzielić przekonania skarżącego, że postępowanie odwoławcze przeprowadzono w sposób nierzetelny i stronnictwo, poświęcając dążenie do ustalenia prawdy materialnej na rzecz sprawności procesu. Obydwa te aspekty są istotne dla zapewnienia prawidłowego toku postępowania, dlatego Sąd musi uważać, czy postępowanie trwa odpowiednio długo, a jednocześnie zakończyć je wówczas, gdy tylko można będzie poczynić pewne

ustalenia co do odpowiedzialności karnej oskarżonych, nie prowadząc zbędnych czynności dowodowych na okoliczność ustalonych już wcześniej faktów.

Ostatni z podniesionych w kasacji zarzutów, choć pozornie odnosi się do obrazy przepisu prawa materialnego - art. 258 § 1 k.k., w rzeczywistości atakuje ustalenia faktyczne, które legły u podstaw przypisania skazanemu udziału w zorganizowanej grupie przestępczej. Dowodzi tego uzasadnienie zarzutu, jak również fakt, iż stanowi on zręczną modyfikację zarzutu apelacyjnego skierowanego właśnie przeciwko ustaleniom faktycznym. Sąd Apelacyjny słusznie ocenił twierdzenia D.S. o braku świadomości uczestniczenia w zorganizowanej grupie przestępczej za gołosłowne. Na poparcie tej tezy skazany nie przedstawił żadnego argumentu, poza odwołaniem się do własnego przekonania. Tymczasem o istnieniu grupy przestępczej, współtworzonej przez D.S. świadczy długotrwała, dorozumiana współpraca jej członków, których zadania były wyspecjalizowane. W grupie tej brało udział co najmniej 7 osób, a D.S., jak wynika z materiału dowodowego, odgrywał wiodącą rolę, kontaktując się z przebywającym na terenie Ukrainy „W.”, przyjmując zdjęcia imigrantów, uczestnicząc w organizowaniu im dowodów osobistych, czy wreszcie przyjmując i rozdysponowując pieniądze za transakcję. Również ten zarzut kasacji nie zasługuje więc na uwzględnienie.

Nadto, trzeba podkreślić, że wadliwie sformułowana została sama podstawa prawna powyższego zarzutu. Sąd II instancji nie stosował bowiem art. 258 § 1 k.k., utrzymując w mocy wyrok Sądu I instancji w zakresie pkt I części dyspozytywnej, w którym Sąd Okręgowy uznał D.S. za winnego udziału w zorganizowanej grupie przestępczej, zatem nie mógł naruszyć przepisu prawa materialnego. Konstrukcja i treść przedmiotowego zarzutu skłaniają do przypomnienia, że kasacja przysługuje stronie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.). Dlatego to orzeczeniu tego sądu, a nie sądu pierwszej instancji należy postawić określone zarzuty kasacyjne. Zarzuty podniesione pod adresem orzeczenia sądu pierwszej instancji podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego.

Wobec faktu, że żaden z podniesionych przez skarżącego zarzutów nie zasługiwał na uwzględnienie, a ich niezasadność nosi znamię oczywistości, Sąd

Najwyższy orzekł jak na wstępie, przy czym o kosztach postępowania kasacyjnego zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.