

Sygn. akt V KK 537/21

POSTANOWIENIE

Dnia 6 grudnia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 grudnia 2021 r.,
w sprawie **E. S.**,
skazanego z art. 310 § 2 k.k.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Okręgowego w L.
z dnia 17 czerwca 2021 r., sygn. akt IV Ka (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w L.
z dnia 19 marca 2021 r., sygn. akt II K (...),

p o s t a n o w i ł :

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w L. z dnia 19 marca 2021 r., sygn. II K (...), E.S. został uznany za winnego tego, że w bliżej nieustalonym okresie do 7 października 2019 r. w J., województwa (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przyjął, a następnie przechowywał w miejscu zamieszkania w celu wpuszczenia w obieg uprzednio podrobione 4.330 funty brytyjskie o nominale po 20 funtów, w tym 944 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 763 sztuki banknotów o serii i numerze (...), 486 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 334 sztuki banknotów o serii i numerze (...), 304 sztuki banknotów o serii i numerze (...), 279

sztuk banknotów o serii i numerze (...), 212 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 177 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 175 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 175 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 161 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 149 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 91 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 70 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 7 sztuk banknotów o serii i numerze (...), 2 sztuki banknotów o serii i numerze (...), 1 banknot bez numeru i serii, o łącznej wartości 86.600 funtów brytyjskich, tj. występkę z art. 310 § 2 k.k., za który wymierzona została kara 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności i kara 200 stawek dziennych grzywny, przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 20 zł; na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet kary pozbawienia wolności dokonano stosownych zaliczeń okresu zatrzymania i tymczasowego aresztowania oskarżonego oraz orzeczono w przedmiocie kosztów sądowych.

Wyrok powyższy został zaskarżony przez obrońców oskarżonego.

Pierwszy z obrońców zarzucił obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

1. art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k., poprzez całkowicie dowolną, subiektywną i fragmentaryczną ocenę dowodów, polegającą na uwzględnieniu okoliczności przemawiających wyłącznie na niekorzyść oskarżonego, wyrażającą się w budowaniu przekonania o jego sprawstwie i winie między innymi w oparciu o dowód z zeznań świadka P. W., ocenionych błędnie jako spójne, logiczne i korespondujące ze sobą;
2. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wszelkich niedających się usunąć wątpliwości, w sytuacji gdy w sprawie brak było dowodów bezpośrednich, wskazujących na sprawstwo i winę oskarżonego chociażby w zakresie rzekomego jego działania w celu wpuszczenia w obieg podrobionych banknotów, zaś zebrany w sprawie materiał dowodowy nie tworzy logicznego łańcucha pozwalającego na poczynienie jednoznacznych ustaleń faktycznych w tym zakresie;
3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść (art. 438 pkt. 3 k.p.k.), wyrażający się całkowicie dowolnym przyjęciem, że zebrany w sprawie materiał dowodowy jest wystarczający dla ustalenia, że oskarżony dopuścił się zarzucanych mu czynów;

4. alternatywnie, rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego w wymiarze 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności jako nieuwzględniającej w należyтым stopniu szeregu okoliczności łagodzących, takich jak np. jego rzeczywista rola w zarzucanym mu czynie, które to okoliczności rozpatrywane łącznie pozwalają sądzić, iż cele kary wobec oskarżonego zostaną osiągnięte także w przypadku orzeczenia jej w wymiarze łagodniejszym, aniżeli w zaskarżonym wyroku np. z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Na podstawie powyższych zarzutów skarżący ten wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, względnie o zmianę wyroku poprzez istotne złagodzenie wymierzonej oskarżonemu kary.

Drugi obrońca oskarżonego, zarzucił:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. naruszenie przepisu art. 310 § 2 k.k. przez przyjęcie, że posiadanie przez oskarżonego podrobionych 4.330 funtów brytyjskich o nominałach po 20 funtów bez wykazania, że oskarżony posiadał te podrobione pieniądze w celu wpuszczenia w obieg, wyczerpuje znamiona tego przestępstwa;
2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie : art. 2 § 1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k.; pominięcie najistotniejszych dowodów w sprawie, a to dowodów z bezpośredniego przesłuchania przed sądem świadków P. W. i R. G., mimo stosownych wniosków obrońcy wskazujących na to, że były to dowody o fundamentalnym znaczeniu dla prawidłowego rozstrzygnięcia tej sprawy, przy przeprowadzaniu których nie umożliwiono obrońcy uczestnictwa, a tym samym istotne ograniczenie oskarżonemu prawa do obrony, które jest podstawą prawidłowego procesu karnego; art. 170 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 2 § 1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k. i art. 297 § 1 k.p.k., a także art. 6 k.p.k. przez nieuzasadnione i ograniczające oskarżonemu prawo do obrony niesłuszne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego; art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. i art. 6 k.p.k. przez nieuzasadnione przyjęcie, że wnioski dowodowe obrońcy oskarżonego, które

zostały zgłoszone na rozprawie w dniu 10 marca 2021 r. nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy lub okoliczności, na które dowody zgłoszono, są udowodnione zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy albo wnioski te „w stopniu oczywistym zmierzały do przedłużenia postępowania”, podczas gdy wszystkie zgłoszone dowody miały dla prawidłowego rozstrzygnięcia tej sprawy znaczenie wręcz fundamentalne i ich brak nie pozwalał na dokonanie trafnych ustaleń faktycznych;

3. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść, a polegał na uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów mimo braku dostatecznych dowodów jego sprawstwa, a przynajmniej mimo istnienia poważnych wątpliwości w tym zakresie.

W konsekwencji skarżący ten wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a nadto o dopuszczenie i przeprowadzenie na rozprawie odwoławczej dowodu z zeznań świadków: P. W., R. G. i M. K. - na okoliczności wskazane we wcześniejszych (z postępowania przed sądem I instancji) wnioskach dowodowych i tezach dowodowych oraz z akt wskazanych spraw Sądu Rejonowego w W. oraz przesłuchanie świadków M. H. i D. K., po zwolnieniu ich z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej - na okoliczność, że informacje przekazane przez oskarżonego w trakcie postępowania przygotowawczego spowodowały wszczęcie postępowań karnych przeciwko osobom wskazanym przez niego i w rezultacie zaistniały podstawy do wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem o zastosowanie wobec oskarżonego dobrodziejstwa przewidzianego w art. 60 § 4 k.k.

Po rozpoznaniu powyższych apelacji, wyrokiem z dnia 17 czerwca 2021 r., sygn. IV Ka (...), Sąd Okręgowy w L. utrzymał w mocy zaskarżony wyrok oraz orzekł w przedmiocie kosztów postępowania.

Od tego wyroku kasację złożył obrońca skazanego, formułując zarzut rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść wyroku, a polegało na naruszeniu następujących przepisów:

1. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez niedopełnienie obowiązku rozważenia przez sąd odwoławczy wszystkich zarzutów apelacji wskutek braku

rozważenia zasadności zarzutu apelacyjnego obrazy przepisów prawa materialnego, a to przepisu art. 310 § 2 k.k. (zarzut I apelacji) wskutek pominięcia, że w tej sprawie oczywisty jest brak dowodu wskazującego na istnienie u E. S. w momencie przyjmowania dwóch paczek wiedzy o ich zawartości oraz pominięcie, że E. S. od momentu powzięcia wiedzy o zawartości przedmiotowych paczek, tj. od momentu, gdy zorientował się, że w paczkach tych są sfałszowane funty brytyjskie, nie godził się na dalsze ich przechowywanie i żądał ich zabrania przez P. W., a nawet groził ich spalaniem na wypadek niezabrania, co w efekcie spowodowało niesłuszne skazanie go za przestępstwo z art. 310 § 2 k.k. przy oczywistym braku przesłanki w postaci zamiaru puszczenia w obieg pieniądza podrobionego lub przerobionego;

2. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. wskutek niedopełnienia obowiązku rozważenia przez sąd odwoławczy wszystkich zarzutów i wniosków apelacji przez brak rozważenia zasadności zarzutu obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a to zarzutu naruszenia przepisów art. 2 § 1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. w wyniku braku zróżnicowania w czasie wiedzy (świadomości) E. S. o zawartości przedmiotowych paczek z fałszywymi funtami brytyjskimi i nieuprawnione dokonanie ustaleń w zakresie tej wiedzy w wyniku błędnego wnioskowania o jej istnieniu z faktu znacznej ilości przedmiotowych fałszywych funtów, co w efekcie doprowadziło sąd do oczywiście nieuprawnionego pominięcia faktu, że w momencie przyjmowania na przechowanie przedmiotowych paczek, oskarżony nie znał ich zawartości, a później, po uzyskaniu wiedzy o ich zawartości, nie akceptował ich posiadania, żądając ich zabrania przez P. W. co finalnie sprawia, że bez uwzględnienia wskazanych okoliczności, nieuprawnione jest przypisanie oskarżonemu zamiaru posiadania fałszywych pieniędzy w celu puszczenia ich w obieg, bądź akceptowania przez niego puszczenia ich w obieg przez kogokolwiek, a nadto oczywiście nieuprawnione jest uznanie, że o świadomości celu posiadania przedmiotowych fałszywych pieniędzy świadczy ich ilość, bowiem ilość ta nie ma żadnego znaczenia dla dokonania trafnej oceny w zakresie celu przyjmowania lub przechowywania i bez względu na to, czy zarzut dotyczy jednego banknotu,

czy też wielu, to dla oceny celu posiadania nie ma to żadnego znaczenia, gdyż cel posiadania jest znamieniem przestępstwa z art. 310 k.k. w przeciwieństwie do ilości przyjmowanych lub przechowywanych fałszywych banknotów, a w efekcie bezpodstawne jest przyjęcie, że oskarżony E. S. był ogniwem w łańcuchu od momentu wyprodukowania sfałszowanych banknotów do momentu puszczenia ich w obieg przez inne osoby w bliższej lub dalszej przyszłości. Taki wniosek jest nieuprawniony w sytuacji zaniechania przeprowadzenia postępowania dowodowego, a w tej sprawie oddalono wszystkie wnioski dowodowe obrońcy, zgłoszone na okoliczność braku wiedzy oskarżonego o zawartości przyjmowanych na przechowanie paczek oraz jego zachowania polegającego na żądaniu natychmiastowego zabrania tych paczek przez P. W. po ustaleniu ich zawartości, które to żądanie poparte zostało nawet groźbą ich spalania;

3. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez pominięcie, że już nawet sam fakt grożenia przez oskarżonego E. S. spalaniem zawartości tych paczek na wypadek ich niezabrania przez P. W. wyklucza istnienie u niego gotowości do ich przechowywania, a tym samym realizacji dalszych planów związanych z ewentualnym puszczeniem ich w obieg przez inne osoby, czego sąd nie powinien pominąć bez przeprowadzenia wskazywanych przez obrońcę oskarżonego dowodów;
4. art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 452 § 3 k.p.k. i art. 170 § 1 i 2 k.p.k., a także art. 6 k.p.k. przez niesłuszne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy, które zgłaszano w postępowaniu odwoławczym i które w istocie były powieleniem wniosków dowodowych składanych przed Sądem I instancji, a to dowodów z przesłuchania P. W. i R. G. z tym uzasadnieniem, że rzekomo ich przesłuchanie nie jest możliwe z uwagi na nieznane miejsce ich pobytu, mimo braku podejmowania przez Sąd odwoławczy jakiegokolwiek próby przeprowadzenia tych dowodów, których znaczenie dla prawidłowych ustaleń faktycznych w tej sprawie jest niewątpliwie istotne, gdyż są to dowody dotyczące wszystkich kluczowych kwestii tej sprawy, co w rezultacie faktycznie pozbawiło oskarżonego prawa do obrony;

5. art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. i art. 170 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 391 § 1 i 2 k.p.k., a także art. 6 k.p.k. przez niesłuszne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków P. W. i R. G. , mimo że świadkowie ci byli zgłoszeni na okoliczności, które pojawiły się dopiero w trakcie postępowania jurysdykcyjnego i tym samym nie były przedmiotem ich wcześniejszych przesłuchań, a w konsekwencji odczytanie protokołów ich przesłuchań z powodu niesprawdzonej przez sąd odwoławczy możliwości ich bezpośrednich przesłuchań nie było uzasadnione;
6. art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k. i art. 170 § 1 i 2 k.p.k. wskutek niesłusznego faktycznego nierozważenia przez sąd odwoławczy zarzutu niezasadnego oddalenia przez Sąd I instancji wniosków dowodowych obrońcy o dopuszczenie dowodu z akt spraw karnych Sądu Rejonowego w W. o sygn. II K (...) oraz VII K (...), a także z protokołu rozprawy sądowej z dnia 18 października 2018 r., mimo że przeprowadzenie tych dowodów wykazałoby niewiarygodność świadka P. W. , którego zeznania Sąd przyjął jako istotny w tej sprawie dowód obciążający oskarżonego E. S. i powodowałoby konieczność jego bezpośredniego przesłuchania przed Sądem w tej sprawie (uzasadnienie wyroku sądu odwoławczego oprócz ogólnikowego stwierdzenia nieprzydatności tych dowodów w istocie nie wskazuje dlaczego sąd tak uznał);
7. art. 457 § 3 k.p.k. i art. 170 § 1 i 2 k.p.k., a także art. 6 k.p.k. przez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka M. K., która była naocznym świadkiem istotnych w tej sprawie zdarzeń, z nieuprawnionym i bezpodstawnym przyjęciem, że dowód ten „nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy” (w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd odwoławczy nawet nie wymienił tego dowodu traktując go jako „pozostałe dowody” - vide: str. 4, ostatni wiersz pkt 3.1, rubryka „Zwięźle o dowodach...”) , podczas gdy jest to dowód o wręcz fundamentalnym znaczeniu dla trafego rozstrzygnięcia tej sprawy, albowiem zgłoszony został na okoliczność, że oskarżony E. S. początkowo nie znał zawartości pozostawionych u niego na przechowanie przez P. W. paczek, zaś po uzyskaniu wiedzy o ich zawartości żądał ich natychmiastowego zabrania i nawet groził ich spalaniem, co w sposób jednoznaczny i pewny wskazuje na brak zamiaru przyjęcia i

przechowywania przez niego zawartości tych paczek z fałszywymi funtami w celu ich puszczenia przez kogokolwiek w obieg;

8. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. przez brak rozważenia postawionego w apelacji z ostrożności zarzutu wskazanego w pkt II, ppkt b), a to zarzutu naruszenia przepisów art. 2 § 1 i 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. przez wymierzenie kary z rażącym naruszeniem prawa wskutek zupełnego pominięcia znaczenia dla wymiaru kary niedotrzymanej przez oskarżyciela obietnicy złożonej oskarżonemu, która polegała na zapewnieniu go o możliwości skorzystania z dobrodziejstwa przewidzianego w art. 60 § 4 k.k. jeśli ujawni przed organami ścigania istotne okoliczności, których organ ten dotychczas nie znał, a które dotyczyć miały poważnych przestępstw innych osób i pomimo, że oskarżony precyzyjnie wskazał te inne osoby oraz opisał popełnione przez nie przestępstwa oświadczone mu nieprawdziwie, że jego informacje nie okazały się przydatne, zaś Sądy obu instancji uniemożliwiły oskarżonemu weryfikację wykorzystania przez organy ścigania przedmiotowych informacji przekazanych przez niego, albowiem świadkowie M. H. i D. K., powołując się na tajemnicę służbową, odmówili udzielenia odpowiedzi na pytania obrońcy dotyczące przydatności informacji udzielonych przez oskarżonego, zaś oba Sądy nie uwzględniły wniosku obrońcy o wystąpienie o zwolnienie tych policjantów z obowiązku zachowania tajemnicy, co w efekcie uniemożliwiło Sądowi prawidłową ocenę zachowania oskarżonego i prawidłowy wymiar kary, a przecież w przedstawionych okolicznościach, przy złożeniu stosownego wniosku przez prokuratora, zachodziła możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenia kary wolnościowej, która byłaby w tych okolicznościach karą słuszną.

Formułując powyższe zarzuty, obrońca skazanego wniósł w kasacji o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi odwoławczemu 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 determinowało jej oddalenie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. Trafna natomiast pozostawała konkluzja zawarta w pisemnej odpowiedzi na ten środek zaskarżenia, że choć formalnie spełniał on warunki zawarte w art. 519 i 523 § 1 k.p.k., to w istocie zmierzał do zainicjowania ponownej kontroli instancyjnej, w zakresie będącym już przedmiotem oceny Sądu *ad quem*. Skarżący zarzucił, że w ramach tejże kontroli doszło do naruszenia podstawowych reguł określonych w art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k., mających polegać na braku rozważenia zasadności zarzutów i wniosków apelacji, niezasadnym oddaleniem ponowionych w postępowaniu odwoławczym wniosków dowodowych i nieprawidłowym rozważeniem zarzutu oddalenia wniosków dowodowych przez Sąd I instancji. Przytoczona natomiast w uzasadnieniu kasacji argumentacja wyraźnie dowodzi tego, że u podstaw formułowania powyższych zarzutów legło nie tyle naruszenie standardów ustawowych, lecz dezaprobata, którą autor kasacji wyraża wobec wyniku kontroli odwoławczej, tj. niepodzielenia zasadności zarzutów apelacyjnych oraz uznania braku przesłanek do uwzględnienia wniosków dowodowych. To zaś warunkować musiało dokonaną ocenę kasacji.

W adekwatnym stopniu badaniu w postępowaniu odwoławczym podlegał zarzut obrazy prawa materialnego, tj. art. 310 § 2 k.k., konstrukcja którego była wadliwa, gdyż w rzeczywistości apelujący nie kontestował subsumpcji prawnej zachowania skazanego ani sposobu dokonania wykładni tego przepisu, a podważał ustalenia w zakresie zrealizowania ustawowych znamion powyższego występku. Twierdził, że nie zdołano wykazać za pomocą zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, by skazany posiadał fałszywe pieniądze w celu puszczenia ich w obieg. Zatem zarzutem pierwotnym winien być tu zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, który również został w tejże apelacji sformułowany i w takim też zakresie podlegał instancyjnemu badaniu. W jego toku Sąd II instancji wyeksponował ów zakres materiału dowodowego i te jego aspekty, które ocenione w sposób logiczny, zgodny ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego dobitnie wskazywały na świadomość skazanego w odniesieniu do tego, co przechowuje i jakemu celowi ma to służyć. Tym samym sąd ustosunkował się do kolejno sformułowanych zarzutów wiążących się z obrazą przepisów regulujących

postępowanie dowodowe oraz finalnie zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Nie doszło więc na tym polu do podniesionego w kasacji naruszenia.

Począwszy od etapu postępowania pierwszoinstancyjnego, obrona prezentowała odmienną aniżeli Sądy wizję odnośnie do kompletności materiału dowodowego, uznając za celowe jego uzupełnienie w postulowanym kierunku. Oczywiście jest, że składanie przez oskarżonego wniosków dowodowych jest nieodzowną częścią realizacji prawa do obrony (art. 6 k.p.k.). Obowiązkiem sądu orzekającego jest jednak każdorazowe poddanie owych wniosków stosownej kontroli, do czego obliguje treść art. 170 § 1-6 k.p.k. Oddalenie wniosku dowodowego po dokonaniu wstępnej oceny żądanego przez stronę dowodu, między innymi pod kątem jego dopuszczalności oraz faktycznej możliwości przeprowadzenia, jak i znaczenia okoliczności, której udowodnienia wnioskodawca się domaga oraz przydatności wnioskowanego dowodu dla stwierdzenia okoliczności stanowiącej tezę dowodową, jest uprawnieniem sądu, które - jeżeli zostało wykorzystane w sposób zgodny z treścią powyższego przepisu, a także nie narusza zakazów sformułowanych w § 1a i § 2 - nie może być postrzegane w kategoriach obrazy art. 6 k.p.k.

Oddalenie wniosków dowodowych przez Sądy obu instancji ocenić należało w kontekście szerszym, a mianowicie całokształtu dowodów, na podstawie których, wbrew twierdzeniu obrońcy, możliwym było przypisanie skazanemu sprawstwa w zakresie zarzuconego czynu bez uszczerbku dla zasady wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k. Mając to na uwadze Sądy nie podzieliły zapatrywań co do potrzeby weryfikowania określonych tez dowodowych. Obrońca w kasacji w dalszym ciągu to stanowisko kontestuje. Problem jednak w tym, że części dowodów (z zeznań dwóch świadków P. W. i R. G.) nie przeprowadzono z uwagi na realne przeszkody, uniemożliwiające przesłuchanie tych osób, mimo szeregu podjętych czynności mających do tego doprowadzić. Za niemożność przeprowadzenia dowodu w piśmiennictwie uznawane są nie tylko stany, które eliminują taką sytuację w każdym układzie procesowym, lecz także takie, które uniemożliwiają przeprowadzenie dowodu w bliżej nieokreślonym czasie, np. niemożność odnalezienia świadka, wyjazd świadka poza granice kraju bez wskazania miejsca pobytu. Skoro nie zdołano za pomocą dostępnych procesowo metod ustalić miejsca

pobytu świadków, to odstępianie od przeprowadzenia dowodu z ich przesłuchań nie stanowiło uchybienia. Materializowała się bowiem przesłanka z art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., co powodowało, że akceptacja rozstrzygnięcia w tej materii dokonana przez Sąd odwoławczy była zasadna.

W odniesieniu do innych wniosków dowodowych, mając na uwadze kompletność materiału dowodowego, pozwalającą na czynienie nie budzących wątpliwości ustaleń w zakresie sprawstwa oraz dostrzegając irrelewantność ewentualnych nowych dowodów z punktu widzenia prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, Sąd II instancji miał prawo wydać rozstrzygnięcie oddalające. Nie narusza zakazu antycypacji (art. 170 § 2 k.p.k.) oddalenie wniosku dowodowego z powodu tego, że nie ma on znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro § 1 pkt 2 art. 170 taką podstawę ustanawia. Należy zatem dostrzec granicę pomiędzy oceną tej podstawy oddalenia, a wyrażonym w § 2 art. 170 zakazem, który wiązać należy raczej z niedopuszczalnością merytorycznej oceny dowodu przed jego przeprowadzeniem, co nie jest tożsame ze wstępnym badaniem, któremu poddane zostały wnioskowane dowody.

Obrońca podnosił nadto w apelacji (pkt II ppkt b) zarzut naruszenia art. 60 § 4 k.p.k., skorelowany z wnioskiem dowodowym o przesłuchanie funkcjonariuszy Policji M. H. i D. K., który to wniosek Sąd odwoławczy oddalił. Obecnie, na etapie postępowania kasacyjnego wskazał, że Sąd odwoławczy nie odniósł się do tego zarzutu. Choć nie można w tej materii odmówić skarżącemu racji, gdyż w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku brak jakiegokolwiek nawiązania do tej kwestii, to jednak nie przesądzało to ani skuteczności kasacji, ani nie wykluczało uznania jej za oczywiście bezzasadną. Uchybienie to bowiem w żadnym stopniu nie mogło rzutować na treść wyroku. W konsekwencji nie pozwoliło to ocenić przedmiotowego zarzutu w kategoriach określonych w art. 535 § 3 k.p.k. (por. np. postanowienie SN z dnia 19 lipca 2012 r., II K 138/12, LEX nr 1219301). Rozważania w kwestii możliwości zastosowania fakultatywnego nadzwyczajnego złagodzenia kary, uregulowanego w art. 60 § 4 k.k., są o tyle bezprzedmiotowe, że to przecież oskarżyciel publiczny inicjuje procedowanie tej kwestii przed sądem. Wniosek złożony przez prokuratora co prawda nie jest wiążący - o tyle, że sąd samodzielnie ocenia przesłanki i celowość zastosowania tej instytucji i może również tego

wniosku nie uwzględnić. Jego złożenie jest jednak elementarnym warunkiem formalnym, bez którego badanie warunków do zastosowania art. 60 § 4 k.k. z urzędu, zgodnie z brzmieniem tego przepisu, nie jest możliwe. Sąd natomiast nie dysponuje prawnymi instrumentami do kontrolowania decyzji oskarżyciela publicznego w tym przedmiocie.

Podsumowując powyższe uwagi należało dojść do wniosku, że kasacja była oczywiście bezzasadna, co skutkowało jej oddaleniem w trybie art. 535 § 3 k.p.k. oraz obciążeniem skazanego, zgodnie z treścią art. 637a w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., kosztami postępowania kasacyjnego.