

POSTANOWIENIE

Dnia 21 czerwca 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

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

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 21 czerwca 2023 r.,

sprawy **G. Ś.**

skazanego z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę
od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 3 października 2022 r., sygn. akt IV Ka 637/21

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w O.

z dnia 30 listopada 2020 r., sygn. akt II K 32/20.

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

G.Ś. został oskarżony o to, że:

1. w okresie od (...) w O., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, uczestniczył w obrocie znacznymi ilościami środków odurzających i substancji psychotropowych kupując od P.B. celem dalszej odsprzedaży 10 kg marihuany w cenie 15.000 zł za kilogram, 5 kg amfetaminy w cenie 7 zł za gram, oraz 3000 tabletek

ecstasy w cenie 2,50 zł za sztukę, a także sprzedając P.B. 25 kg marihuany w cenie 15.000 zł za kilogram oraz 15 kg amfetaminy w cenie 7 zł za gram, czyniąc sobie z popełnienia przestępstwa stałe źródło dochodu, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.;

2. w okresie od (...) do (...) w B., woj. [...], oraz w J. woj. [...], uchylał się od wykonania obowiązku alimentacyjnego na rzecz małoletnich dzieci K.Ś. oraz W.Ś. określonego co do wysokości wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział XI Cywilno - Rodzinny z dnia 2 kwietnia 2014 r., sygn. akt XI C 263/13, powodując wskutek tego zaległości, których łączna wysokość stanowi równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, czym naraził jednocześnie małoletnich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 209 § 1a k.k.

Sąd Rejonowy w Oświęcimiu wyrokiem z 30 listopada 2020 r., sygn. akt II K 32/20, uznał oskarżonego G.Ś. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. I aktu oskarżenia, stanowiącego występki z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu sprzed 9 grudnia 2011 r. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. i za ten czyn wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz 200 stawek dziennych grzywny przy ustaleniu wysokości stawki na kwotę 10 zł (pkt I). Na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego przepadek równowartości korzyści majątkowej uzyskanej z popełnienia przestępstwa, w kwocie 480.000 zł (pkt II). Uznał także oskarżonego G.Ś. za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt. II aktu oskarżenia, stanowiącego występki z art. 209 § 1a k.k. i za ten czyn wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności (pkt III); na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu G.Ś. karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (pkt IV), rozstrzygając jednocześnie o kosztach postępowania (pkt V).

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz obrońca oskarżonego, przy czym, ten ostatni podniósł zarzuty:

1. naruszenia prawa procesowego, mające wpływ na treść wydanego orzeczenia, tj.:

1. art. 6 k.p.k. w zw. z art. 374 k.p.k., polegające na rażącym naruszeniu prawa do obrony oskarżonego oraz zasady bezpośredniości, co w oczywisty sposób miało wpływ na treść wydanego wyroku przez merytoryczne rozpoznanie sprawy i nieodroczenie rozprawy celem umożliwienia złożenia wyjaśnień przez oskarżonego, podczas gdy nieobecność na rozprawie oskarżonego była usprawiedliwiona pandemią COVID-19, w tym obowiązującymi na terenie Wielkiej Brytanii i Rzeczypospolitej Polskiej ograniczeniami w przemieszczaniu, a także sytuacją majątkową oskarżonego, wywołaną brakiem stałego zatrudnienia oskarżonego, a obrońca oskarżonego oświadczył w jego imieniu, że oskarżony chce uczestniczyć w rozprawie i złożyć wyjaśnienia,
2. art. 170 § 2 pkt 2 i pkt 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie M.S. oraz T.S., na tej podstawie, że wniosek zmierzał w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania zaś okoliczność, na jaką świadkowie mieli zeznawać jest udowodniona, choć w chwili wydania postanowienia w tym przedmiocie teza ta pozostawała nieudowodniona, a przeprowadzenie tego dowodu nie zmierzało w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania,
3. art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. oraz art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 oraz art. 410 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia skazującego bez dostatecznych dowodów uprawdopodobniających fakt zawinienia oraz poprzez naruszenie podstawowych zasad procesowych określających regułę dowodzenia winy i zastąpienie ich przez domniemanie winy oskarżonego, a także oparcie wyroku skazującego jedynie na pomówieniach, nie popartych innymi przeprowadzonymi w sprawie dowodami,
4. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. będące wynikiem nieuwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niedostrzeżenia przy wyrokowaniu całokształtu okoliczności

ujawnionych w toku rozprawy głównej, skutkujące szeregiem nieprawidłowych stwierdzeń oraz ocen, w szczególności:

1. pominięcie przy rozstrzyganiu zeznań świadka P.B. k.56-58, 60-62, 64-66, 68-70, 72-74, 76-79, 86-89, 91-92, 95 pomimo ich przydatności dla oceny wiarygodności świadka, z uwagi na obszerność i szczegółowość zeznań w zakresie innych osób wskazanych przez świadka jako kontrahentów w przeciwieństwie do zdawkowych i lakonicznych zeznań w zakresie rzekomych transakcji z oskarżonym,
2. pominięcie przy rozstrzyganiu zeznań świadka M.N. pomimo tego, że dotyczyły one sytuacji materialnej i życiowej oskarżonego w okresie objętym zarzutem z pkt I., co bezpośrednio rzutowało na ocenę wiarygodności zeznań oskarżonego oraz świadka P.B.,
3. pominięcie dowodów z: zaświadczeni o rejestracji jako pracownika w dniu (...) (k. 217), zaświadczenia o statusie rezydenta od dnia (...) (k. 219), zaświadczenia o nadaniu numeru ubezpieczenia społecznego (k. 231), zaświadczenia o zatrudnieniu od (...) do (...) (k. 234) pomimo tego, że z dokumentów tych wynikało, że oskarżony od połowy (...) r. przebywał na terenie Wielkiej Brytanii, co przeczy temu, aby P.B. miał widzieć oskarżonego w (...) r., lub by oskarżony miał mieszkać w K. jeszcze z końcem (...) r.,
4. nadaniu waloru wiarygodności zeznaniom świadka P.B. pomimo tego, że świadek ten zeznawał w charakterze podejrzanego z dnia (...) r., a więc po odczytaniu świadkowi jego wyjaśnień złożonych w jego własnym postępowaniu przygotowawczym, niekonsekwentnie, niespontanicznie, wielokrotnie zmieniał relację w zakresie kontaktów z oskarżonym, w tym co do ilości narkotyków, ich rodzaju, miejsc spotkań, a także złożył zeznania w dniu (...) w sposób identyczny - a zachowaniem szyku zdania - jak w protokole z

przesłuchania w odmowie nadania wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego tylko z tego powodu, że P.B. rozpoznał go i wskazał miejsce pracy oskarżonego i rzekomych transakcji, podczas gdy żaden inny dowód nie potwierdził, że w określonych miejscach dochodziło do transakcji, zaś rozpoznanie i wskazanie oskarżonego oraz miejsca jego sklepu nie dowodzi tego, że oskarżony brał udział w obrocie narkotykami.

5. art. 424 § 2 k.p.k. poprzez lakoniczne, pobieżne i zdawkowe uzasadnienie wyroku, w szczególności w zakresie oceny wiarygodności zeznań świadka P.B. oraz wyjaśnień oskarżonego, a także postanowień oddalających wnioski dowodowe obrońcy oskarżonego oraz w zakresie wymierzonej oskarżonemu kary,

6. błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na ustaleniu, że:

1. oskarżony popełnił zarzucany mu czyn z w pkt I wyroku,
2. oskarżony uzyskał korzyść majątkową w wysokości 480.000 zł,
3. wystąpił skutek w postaci narażenia na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb, o jakim mowa w art. 209 § 1a k.k.
4. naruszenia prawa materialnego, tj.:
 1. art. 209 § 1a i art. 4 § 1 k.k. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że oskarżony popełnił czyn z art. 209 § 1a k.k. w okresie (...) do (...) podczas gdy przepis ten został wprowadzony 14 czerwca 2017 r.,
 2. art. 58 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie w zakresie kary orzeczonej w pkt. III,
 3. art. 69 § 1 i 2 k.k. poprzez jego niezastosowanie w zakresie kary orzeczonej w pkt. III.

Z ostrożności procesowej obrońca także podniósł:

4. rażącą niewspółmierność orzeczonej kary i środków karnych.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z 3 października 2022 r., sygn. akt IV Ka 637/21:

1. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego, w ten sposób, że:

1. w odniesieniu do czynu 1 aktu oskarżenia ustalił, że oskarżony sprzedał P.B. 15 kg marihuany i 10 kg amfetaminy oraz kupił od niego 2000 tabletek ecstasy;
2. w odniesieniu do czynu 2 aktu oskarżenia wyeliminował ustalenie, iż oskarżony naraził małoletnich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych;
3. w zakresie punktu I za podstawę skazania przyjął art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2005 r. Nr 179, poz. 1485 ze zm.) w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., za podstawę wymiaru kary przyjął art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k., w zakresie orzeczenia o karze wysokość pojedynczej stawki dziennej grzywny ukształtował na kwotę 100 zł oraz obniżył orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności do 2 lat;
4. w zakresie punktu II ustalił równowartość korzyści majątkowej podlegającej przepadkowi na rzecz Skarbu Państwa na kwotę 232.000 zł;
5. w zakresie punktu III za podstawę skazania i wymiaru kary przyjął art. 209 § 1 k.k., zaś orzeczoną wobec oskarżonego karę pozbawienia wolności obniżył do 1 miesiąca;
6. uchylił pkt. IV wyroku o wymierzeniu kary łącznej;
7. w zakresie pkt. V uchylił rozstrzygnięcie o kosztach w części dotyczącej opłaty;
1. w pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymał w mocy;
2. na mocy art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. w miejsce orzeczonych w pkt. 1.3 i 1.5 niniejszego wyroku kar pozbawienia wolności, wymierzył oskarżonemu karę łączną 2 lat pozbawienia wolności;
3. wymierzył oskarżonemu opłatę w wysokości 4.300 zł za obie instancje i obciążył go wydatkami poniesionymi przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym w kwocie 173,72 zł.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca G.Ś., który zaskarżając to orzeczenie w części utrzymującej wyrok Sądu I instancji w mocy w zakresie czynu z pkt. 1 aktu oskarżenia, zarzucił:

1. rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:
 1. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę przeprowadzonych przez Sąd odwoławczy dowodów oraz nadanie waloru wiarygodności zeznaniom J.S. w części, w jakiej deklarował on umożliwienie złożenia swobodnych depozycji P.B. poprzez nadanie waloru wiarygodności zeznaniom świadka P.B. w części, w jakiej potwierdził on obrót narkotykami ze skazanym;
 2. art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nierozważnie w sposób należyty wszystkich zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji, w szczególności zarzutów dokonania błędnych ustaleń faktycznych, pominięcia zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zeznań świadka P.B. k. 56-58, 60-62, 64-66, 68-70, 72-74, 76-79, 86-89, 91-92, 95 pomimo ich przydatności dla oceny wiarygodności świadka, z uwagi na obszerność i szczegółowość zeznań w zakresie innych osób wskazanych przez świadka jako kontrahentów w przeciwieństwie do zdawkowych i lakonicznych zeznań w zakresie oskarżonego,
 3. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 433 § 1 i § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., poprzez ocenę (w toku kontroli odwoławczej) zgromadzonego w trakcie postępowania przed sądem pierwszej instancji materiału dowodowego z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego i przyjęcie za wiarygodne zeznań P.B., a w konsekwencji przypisanie skazanemu winy i sprawstwa wyłącznie na podstawie pomówienia przez wymienionego świadka, przy czym depozycje tego świadka nie spełniają żadnego pozytywnego kryterium oceny zeznań dowodu z pomówienia, w szczególności wobec wątpliwości co do wiarygodności zeznań świadka P.B. w kontekście zarzutu, że świadek ten

zeznawał niekonsekwentnie, niespontanicznie, wielokrotnie zmieniał relację w zakresie znajomości skazanego, kontaktów ze skazanym, co do ilości narkotyków, ich rodzaju, miejsc spotkań, a także złożył zeznania w dniu (...) w sposób identyczny - a zachowaniem szyku zdania - jak w protokole z przesłuchania z dnia (...), a więc po odczytaniu mu jego uprzednich protokołów w postępowaniu przygotowawczym,

4. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 374 k.p.k. poprzez nierozważenie zarzutów apelacji dotyczących rażącego naruszenia prawa do obrony oskarżonego oraz zasady bezpośredniości poprzez odmowę odroczenia rozpraw przez Sąd I instancji,
5. art. 437 § 1 i 2 k.p.k. poprzez utrzymanie w mocy zaskarżonego orzeczenia, nieuchylenie sprawy i nieprzekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, mimo przeprowadzenia postępowania dowodowego na nowo, w tym przeprowadzenia nowych dowodów w zakresie czynu z pkt 1 aktu oskarżenia, w sytuacji gdy w sprawie zachodziła konieczność przeprowadzenia istotnych dowodów dla określonego rozstrzygnięcia, tj. w zakresie sprawstwa, a przeprowadzone w przez Sąd odwoławczy z urzędu postępowanie dowodowe wykraczało poza obowiązujące przepisy, co w konsekwencji w ocenie obrony również naruszyło prawo skazanego do rzetelnego procesu i jego prawo do obrony.

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie w zaskarżonej części i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Prokurator Okręgowy w Katowicach w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja jest oczywiście bezzasadna.

Zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k., kasacja może być wniesiona z powodu wystąpienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych (art. 439 k.p.k.), których wystąpienia nie stwierdzono w tej sprawie i nie podnosił ich istnienia obrońca, oraz

z powodu innego rażącego naruszenia prawa, jeśli mogło mieć ono wpływ na treści wydanego orzeczenia. Obrońca skazanego zarzucił naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k., co formalnie mieści się w drugiej ze wskazanych kategorii, jednakże w kasacji nie wykazano, aby rzeczywiście zaskarżone orzeczenie Sądu Okręgowego zostało wydane z naruszeniem reguł rzetelnej i wszechstronnej kontroli odwoławczej.

Zgodnie z art. 433 § 2 k.p.k., na sądzie odwoławczym spoczywa obowiązek rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, czego dowodem powinna być treść sporządzonego uzasadnienia, w którym powinny się powody rozstrzygnięcia, a więc przyczyny, dla których wnioski lub zarzuty apelacji został uwzględnione lub nieuwzględnione (art. 457 § 3 k.p.k.).

Analiza treści pisemnych motywów wyroku Sądu II instancji wskazuje jednoznacznie, że zostały zrealizowane ustawowe wymogi kontroli odwoławczej. Sąd Okręgowy w Krakowie nie tylko rozważył zarzuty apelacyjne, ale także w sposób przekonujący wyjaśnił przyczyny swojego stanowiska. Sferą kontroli apelacyjnej objął szeroko krytykowane przez obrońcę zeznania świadka P.B., które uznał za wartościowe źródło informacji odnośnie okoliczności obrotu środkami odurzającymi. Dokonana przez Sąd Rejonowy ocena tych relacji – poza ilościami narkotyków będących przedmiotem obrotu, które świadek doprecyzował w trakcie postępowania apelacyjnego przed Sądem Okręgowym – była właściwa. Sąd odwoławczy podkreślał, że świadek relacjonował spójnie i logicznie, kolejne jego zeznania potwierdzały zaś uprzednio złożone przez niego depozycje. Inaczej niż próbował dowieść obrońca, jego relacje były swobodne i szczere. Świadek zeznał, że oskarżony zakupywał od niego narkotyki od (...) do (...). Ostatni raz widział go w połowie (...) r., zaś w kwestii jego miejsca zamieszkania opierał się na pogłoskach. P.B. bezbłędnie rozpoznał oskarżonego na okazanej mu fotografii i szczegółowo opisał charakter łączących ich obu relacji. Nie ulega zatem wątpliwości, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku znalazły się przyczyny określonego ustosunkowania się Sądu odwoławczego do kwestionowanych relacji.

Należy również zaznaczyć, że nie sposób podważyć zasadności odniesienia się do mankamentów zeznań wskazanego świadka. To bowiem, że w jego

relacjach pojawiły się drobne nieścisłości, dotyczące głównie ilości sprzedanych substancji psychoaktywnych oraz okresu wspólnej działalności, zwłaszcza w obliczu skali prowadzonego przez świadka procederu przestępczego z wieloma osobami, nie dyskwalifikuje globalnie jego relacji, zważywszy, że nie miał on powodów, aby bezpodstawnie i ponad miarę obciążać G.Ś. Zauważyć uzupełniając jeszcze należy, że o chęci zachowania precyzyjności, a przez to pełnej szczerości, przekonuje również ta część jego zeznań złożonych przez Sądem odwoławczym, w których doprecyzował ilości sprzedanych ostatecznie oskarżonemu narkotyków z korzyścią przecież dla G.Ś.

Okoliczność, że w niniejszym postępowaniu świadek korzystał z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary nie przesądza automatycznie, że musiały one z tego powodu być uznane za niewiarygodne. Takie założenie prowadziłoby do konieczności uznania za niewiarygodne każdej relacji złożonej przez osobę korzystającą z określonych korzyści wynikających z przepisów prawa materialnego, a więc m.in. z art. 60 k.k., co nie znajduje oparcia w żadnej regulacji ustawowej, ani w zasadach logicznego rozumowania, wskazaniach wiedzy i doświadczenia życiowego. Oczywiście jest, że samoistnie o prawdziwości lub nieprawdziwości określonej relacji nie może świadczyć korzyść procesowa, z powodu której relacja taka została złożona. Przy ocenie zeznań lub wyjaśnień uwzględnieniu podlegają wszystkie możliwe okoliczności dotyczące ich treści, wynikające z nich oraz innych dowodów, przy uwzględnieniu pozostałych kryteriów z art. 7 k.p.k. Sąd II instancji uwzględniając kryteria ustawowe słusznie nie dopatrył się żadnych uzasadnionych podejrzeń i zastrzeżeń co do wskazanych wyżej relacji. Wspierając swoją ocenę w tym zakresie, odwołał się do wiarygodnych depozycji tego świadka, które również przysłużyły się do skazania w innych postępowaniach wielu osób, współpracujących w tym czasie także z P.B.

Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć treści art. 7 k.p.k., w zakresie w jakim podzielił dokonaną uprzednio przez Sąd I instancji ocenę zeznań tego świadka, przekonująco i w pełni wystarczająco również przedstawił obrońcy powody braku zastrzeżeń do wartości jego relacji, które stanowiły trzon ustaleń faktycznych, a także poznania prawdy materialnej tej sprawy. Wszelkie zastrzeżenia obrońcy,

kwestionujące relacje P.B., stanowią natomiast nieuprawnioną próbę obejścia reguł wnoszenia kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.), mającą spowodować ponowną – tym razem dokonaną przez Sąd Najwyższy – weryfikację już raz skontrolowanych instancyjnie dowodów oraz ustaleń faktycznych. Tego rodzaju procesowy zabieg nie może jednak być skuteczny.

Odnosząc się do kolejnego argumentu kasacji, wskazać należy, że Sąd II instancji nie dopuścił się również obrazy art. 7 k.p.k. w odniesieniu do oceny zeznań świadka J.S., którego przesłuchał na rozprawie apelacyjnej. Przekonująco wskazał, że świadek nie miał podstaw by kłamliwie oświadczać, szczególnie na temat okoliczności przebiegu czynności przesłuchania P.B. Wyjawił bowiem, że przesłuchanie tego świadka przebiegało prawidłowo, miał on zachowaną możliwość swobody wypowiedzi, nic z tego co zeznał, nie było mu sugerowane. On sam nie miał natomiast żadnych zastrzeżeń do wiarygodności jego relacji i opisywanych przezeń wydarzeń związanych z handlem środkami odurzającymi.

Błędne jest również twierdzenie obrońcy podnoszącego, że nie rozpoznano jego zarzutu dotyczącego rażącej obrazy art. 6 k.p.k. i art. 374 k.p.k. Jak wskazał bowiem Sąd II instancji, w aktualnie obowiązującym stanie prawnym udział oskarżonego rozprawie jest co do zasady nieobowiązkowy (art. 374 k.p.k.). W sytuacji, gdy oskarżony miał obrońcę, który uczestniczył w terminach rozprawy, nawet uchybienie dotyczące rozpoznania sprawy pod nieobecność oskarżonego, nie zawsze będzie negatywnie rzutować na prawo do obrony w znaczeniu materialnym. Do takich wniosków nie sposób dojść na gruncie przebiegu postępowania w niniejszej sprawie, kiedy to interesy procesowe oskarżonego były zabezpieczone przez właściwe działania obrońcy aktywnie uczestniczącego w rozprawie na wszystkich jej terminach. Nie sposób w tych realiach mówić o nierozpoznaniu podniesionego zarzutu.

Trzeba wskazać, że zgodnie z treścią art. 374 k.p.k. oskarżony ma prawo brać udział w rozprawie. W sumie w sprawie miały miejsce trzy terminy rozprawy, przy czym wniosek zgłoszony przez obrońcę oskarżonego 17 sierpnia 2020 r. o odroczenie terminu rozprawy, ze wskazaniem jej wyznaczenia w terminie listopadowym, został przez Sąd Rejonowy uwzględniony celem umożliwienia

oskarżonemu przybycia do Sądu i złożenia wyjaśnień na rozprawie. Jak wynika z treści tego wniosku obrońcy, przyczyną niestawiennictwa na rozprawie w tym dniu nie były tylko przyczyny związane z ograniczeniami z uwagi na szczyt pandemii Sars - Covid 2, lecz także akcentowany przez niego brak środków materialnych oskarżonego na powrót do kraju (k. 477). W protokole rozprawy z 23 listopada 2020 r. odnotowano, że oskarżony nie stawiał się na jej termin, gdyż jak wynikało z ostatecznego oświadczenia obrońcy, główną przyczyną takiego stanu rzeczy był jednak brak środków materialnych na przyjazd oskarżonego do Polski. Wniosek obrońcy o przesłuchanie oskarżonego w drodze pomocy prawnej przez placówkę dyplomatyczną nie został przez Sąd Rejonowy uwzględniony, gdyż jak słusznie wskazano, stwarzano oskarżonemu wystarczające już możliwości uczestniczenia w rozprawie, a pomimo jego deklaracji o chęci wzięcia w niej udziału, nie stawiał się on jednak na odraczanym z tego powodu terminie rozprawy (k. 499 v). Przepisy obowiązującej procedury karnej przewidują możliwość zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych, ale nie przewidują wydatkowania przez Skarb Państwa środków na pokrycie kosztów udziału oskarżonego w rozprawie.

W tej sytuacji, należy przyznać rację Sądowi odwoławczemu, który wskazał, że trudności napotkane przez oskarżonego, zwłaszcza te związane z pandemią, nie obligowały Sądu Rejonowego do oczekiwania, aż G.Ś. stawi się wreszcie na rozprawie. Z akt wynikało wszakże, że sam zrezygnował z osobistego uczestnictwa w rozprawie. Sąd odwoławczy dostrzegł, że oskarżony nie stawiał się również na żadnym z terminów rozprawy apelacyjnej (było ich łącznie aż 5), której terminy odbywały się już w czasie znacznego poluzowania restrykcji transgranicznych związanych z pandemią, a nawet w czasie jej zupełnego zniesienia, co tylko potwierdza, iż zarzut obrońcy w tym aspekcie, miał charakter wyłącznie deklaracyjny.

Jako bezzasadny należało także ocenić zarzut z pkt. V kasacji. Uzupełnienie przez sąd odwoławczy postępowania dowodowego, jest w świetle obowiązujących przepisów, zwłaszcza treści art. 452 k.p.k., nie tylko uprawnieniem, ale wręcz obowiązkiem tego sądu. Jeżeli bowiem stan dowodowy nie jest wystarczający do wydania wyroku reformatoryjnego i wymaga uzupełnienia, ale nie w całości (art.

452 § 2 pkt 2 k.p.k.), to sąd odwoławczy jest zobowiązany do przeprowadzenia brakujących dowodów i oparcia na nich swojego orzeczenia. Przesłuchanie przez Sąd Okręgowy świadków P.B. i J.S., nie naruszało więc art. 437 § 1 i 2 k.p.k. Przeprowadzone przez Sądem apelacyjnym, czynności dowodowe miały bowiem charakter częściowy i wyłącznie uzupełniający, nie wyczerpując tym samym, wyrażonej w art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k. formuły „przeprowadzenia na nowo przewodu w całości”.

Nie znajdując zatem postaw do uwzględnienia kasacji należało orzec jak w pkt. I postanowienia, na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k. obciążając kosztami postępowania kasacyjnego skazanego.

[M.D.]

[as]