

POSTANOWIENIE

Dnia 25 lutego 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **M. C. i A. E.**

skazanych za czyny z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. i in.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
w dniu 25 lutego 2020 r.,
kasacji wniesionych przez obrońców skazanych
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 27 marca 2019 r., sygn. akt II AKa (...),
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w G.
z dnia 2 marca 2017 r., sygn. akt IV K (...),

p o s t a n o w i ł:

- 1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne;**
- 2. zasądzić od skazanych M. C. i A. E. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego, w częściach na nich przypadających.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w G. wyrokiem z dnia 2 marca 2017 r., sygn. akt IV K (...), przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k., uznał oskarżonego A. E. za winnego tego, że w okresie od czerwca 2011 r. do 5 września 2011 r. w G. i K., działając w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, uczestniczył w obrocie i usiłował

uczestniczyć w obrocie środkami odurzającymi w postaci suszu konopi innych niż włókniste w znacznej ilości, łącznie 3.517,82 gramów, i tak:

- na przełomie czerwca i lipca 2011 r. w G. uczestniczył w obrocie środkami odurzającymi w postaci suszu konopi innych niż włókniste w znacznej ilości 250 gramów,

- w dniu 5 września 2011 r. w G. usiłował uczestniczyć w obrocie środkami odurzającymi w postaci suszu konopi innych niż włókniste w znacznej ilości 3.267,82 gramów, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na zatrzymanie przez Policję,

przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 26 listopada 2003 r. do 21 grudnia 2006 r. i od 14 sierpnia 2008 r. do 20 lipca 2009 r. kary 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 lutego 2007 r. w sprawie sygnatura akt III K (...) za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne, tj. popełnienia występku z art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 56 ust. 3 wymienionej ustawy w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 200 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda;

- w lipcu i sierpniu 2011 r., działając w warunkach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy, dokonał trzykrotnie wewnątrzwspólnotowego nabycia środków odurzających w postaci ziela konopi innych niż włókniste w znacznej ilości nie mniej niż 5 kilogramów, nie mniej niż 8 kilogramów i nie mniej niż 12 kilogramów, to jest łącznie nie mniej niż 25 kilogramów, poprzez zlecenie ich przewiezienia przez inną osobę z Królestwa Holandii na teren Rzeczypospolitej Polskiej, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu w okresie od 26 listopada 2003 r. do 21 grudnia 2006 r. i od 14 sierpnia 2008 r. do 20 lipca 2009 r. kary 4 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Okręgowego w S. z dnia 28 lutego 2007 r. w sprawie sygnatura akt III K (...) za przestępstwo z art. 56 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i inne, tj. popełnienia zbrodni z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art.

64 § 1 k.k. i za to wymierzył mu karę 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz karę 300 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda.

Na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 i 2 k.k. połączył wymierzone w punktach VIII i IX kary pozbawienia wolności oraz grzywny i orzekł wobec A. E. kary łączne 4 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz 400 stawek dziennych grzywny po 20 zł każda. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w dniu 5 września 2011 r. i w dniu 19 października 2012 r. Nadto zasądził od oskarżonego koszty sądowe w kwocie 2000 zł.

Wyrokiem tym Sąd Okręgowy w G. skazał również pięciu pozostałych oskarżonych. Apelację od tego wyroku złożył m.in. obrońca A. E.. Zaskarżył wyrok w zakresie dotyczącym tego oskarżonego w całości, zarzucając w pkt II skargi:

„1) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

a) art. 404 § 2 k.p.k., poprzez brak rozstrzygnięcia o dalszym prowadzeniu rozprawy w dniach 8 września 2014 r., 14 stycznia 2015 r., 26 lutego 2015 r., 9 grudnia 2015 r., 16 marca 2016 r., co determinowało konieczność prowadzenia rozprawy od początku, skoro sąd okręgowy nie wskazał na wyjątkowe okoliczności, które uzasadniałyby prowadzenie rozprawy odroczonej w dalszym ciągu,

b) art. 182 § 3 k.p.k. w zw. z art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez nieuzasadnione przesłuchanie świadka T. W., w tym poprzez dopuszczenie pytań ze strony sądu oraz prokuratora, podczas gdy w sytuacji kiedy świadek skorzystał ze swojego uprawnienia i odmówił składania zeznań, to jego przesłuchanie powinno ograniczyć się do odczytania złożonych przez niego wyjaśnień w innej sprawie, a w sytuacji kiedy sąd okręgowy – mimo to – zadaje pytania świadkowi i dopuszcza prokuratora do zadawania pytań, to winien umożliwić obronie oraz oskarżonym zadawanie pytań, co zapewniłoby oskarżonemu rzeczywiste prawo do obrony przed pomawiającymi relacjami świadka,

c) art. 19 ust. 1 i 15 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w zw. z art. 393 § 1 k.p.k., poprzez nieuzasadnione wykorzystanie w sprawie materiałów operacyjnych (w tym objętych klauzulą poufności) w całości, w sytuacji kiedy –

wbrew konstatacji sądu zatwierdzającego kontrolę operacyjną – oskarżonemu A. E. nigdy nie postawiono zarzutu popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 258 k.k.,

d) art. 410 k.p.k. w zw. z art. 167 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k., poprzez nieuzasadnione zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadka K. W. oraz uprzedniego ustalenia i ewentualnego ściągnięcia do akt sprawy wszystkich protokołów wyjaśnień tego świadka złożonych przed Prokuraturą Rejonową w C., a następnie przed Sądem Okręgowym w K. w sprawie II K (...), a poprzestanie jedynie na ujawnieniu pojedynczego protokołu wyjaśnień tego świadka, w sytuacji kiedy dla prawidłowej oceny relacji tego świadka i poczynienia prawdziwych istotnych ustaleń faktycznych w sprawie konieczna była aktywność sądu i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania bezpośrednio połączonego z odczytaniem i ujawnieniem wszystkich relacji K. W. w zakresie dotyczącym oskarżonego A. E.,

e) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez dowolną i wybiórczą ocenę wyjaśnień oraz zeznań T. W., P. W., G. P., oskarżonego A. E., a przede wszystkim ocenę opartą na niepełnym materiale dowodowym,

a w konsekwencji:

2) błędne ustalenie, że oskarżony A. E. dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów”.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego A. E. od popełnienia zarzucanych mu czynów, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 27 marca 2019 r., sygn. akt II AKa (...), zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, obciążając oskarżonych, w tym A. E., kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego wniósł m.in. obrońca obecnie skazanego A. E.. Zaskarżył wyrok „co do całości rozstrzygnięcia dotyczącego A. E.”, zarzucając:

„rażące naruszenie prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 3 k.p.k. w zw. z art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 370 § 1 k.p.k. w zw. z art. 175 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., polegające na nienależytym rozważeniu zarzutu apelacyjnego wskazanego w punkcie II.1.b apelacji, a dotyczącego wadliwego przesłuchania świadka T. W., uznanie analogii sytuacji procesowej świadka korzystającego z prawa do odmowy zeznań w oparciu o art. 182 § 3 k.p.k. do sytuacji oskarżonego i zakresu jego uprawnień, o których mowa w art. 175 § 1 k.p.k., i w konsekwencji utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego, podczas gdy dopuszczenie do faktycznego przesłuchania świadka T. W. z możliwością zadawania mu pytań przez oskarżyciela publicznego oraz sąd, a uniemożliwienie zadawania pytań świadkowi przez oskarżonego i jego obrońcę, stanowiło rażące naruszenie prawa do obrony oskarżonego, tym bardziej, że depozycje T. W. stanowiły istotny materiał obciążający oskarżonego A. E.,

2) art. 36 pkt 2 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa wrześniowa) w zw. z art. 1 i 21 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa marcowa), poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji niezastosowanie w sprawie przepisu art. 437 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., oraz niezastosowanie przepisu art. 452 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., podczas gdy – z uwagi na fakt, że akt oskarżenia w niniejszej sprawie wniesiono do sądu przed dniem 1 lipca 2015 r., a przy tym sprawa ta nie została zakończona do dnia 15 kwietnia 2016 r. – zastosowanie powinny mieć przepisy art. 437 § 2 k.p.k. oraz 452 § 1 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r., i w konsekwencji Sąd Apelacyjny nie był uprawniony do przeprowadzenia postępowania dowodowego co do istoty sprawy, a w sytuacji kiedy Sąd Apelacyjny dostrzegł konieczność przeprowadzenia takiego postępowania powinien rozstrzygnąć sprawę wyrokiem kasatoryjnym z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy”.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Nadto na podstawie art.

532 § 1 k.p.k. wniósł o wstrzymanie wykonania zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazanego A. E..

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator reprezentujący Prokuratora Okręgowego w G. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Po zapoznaniu się z tym stanowiskiem obrońca skazanego sporządził pismo, w którym przekonywał, że „argumentacja prokuratora zawarta w odpowiedzi na kasację jest chybiona”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co skutkowało jej oddaleniem w trybie przewidzianym w art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. Odnosząc się do pierwszego zarzutu skargi należy wskazać, że z jej uzasadnienia wynika, iż obrońca nie zgadza się z interpretacją prawa dokonaną przez Sąd odwoławczy w związku z zarzutem podniesionym w punkcie II.1.b apelacji. W takim jednak razie nie powinien pisać o „nienależytym” rozważeniu tego zarzutu, co sugeruje, że określone, mające wspierać ten zarzut argumenty pozostały poza polem widzenia Sądu, natomiast powinien wskazywać na wadliwość rozpoznania zarzutu, wynikającą z błędnej interpretacji określonych przepisów postępowania. Zwraca też uwagę okoliczność, że o ile na tle przesłuchania przez Sąd *meriti* świadka T. W. obrońca w apelacji podnosił jedynie naruszenie art. 182 § 3 k.p.k. w zw. z art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., to w kasacji jako naruszone dodatkowo wymienił art. 370 § 1 k.p.k. w zw. z art. 175 § 1 k.p.k. Z kolei podniesienie naruszenia art. 438 pkt 2 k.p.k. miałoby rację bytu, gdyby Sąd *ad quem* stwierdził obrazę przez Sąd pierwszej instancji przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wyroku, a mimo to wyrok utrzymał w mocy.

Autor kasacji przypomniał zaistniałe w sprawie realia procesowe polegające na tym, że w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, na rozprawie w dniu 6 lutego 2014 r. doszło do przesłuchania świadka T. W.. Z uwagi na to, że świadek ten w innej toczącej się sprawie był oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem w przedmiotowej sprawie, został pouczony o treści art. 182 § 3 k.p.k. i po tym skorzystał z uprawnienia do odmowy złożenia zeznań oświadczając: „nie chcę składać zeznań, będę odpowiadał na pytania sędziego i

prokuratora tylko". Następnie odczytano wyjaśnienia złożone przez świadka w innym postępowaniu, w którym występuje w charakterze oskarżonego i – zdaniem obrońcy – potem doszło w istocie do przesłuchania świadka, przy czym Sąd *a quo* „dopuszczył do sytuacji zadawania pytań (i umożliwienia udzielania odpowiedzi przez świadka) przez sąd oraz prokuratora”, natomiast przesłuchanie zakończyło się bez udzielenia głosu obronie i oskarżonemu, celem umożliwienia zadawania świadkowi pytań.

Sąd Apelacyjny, odnosząc się do zarzutu podniesionego w powyższym zakresie (punkt II.1.b apelacji), uznał ten zarzut za chybiony, argumentując, że „prawo do odmowy zeznań przewidziane w art. 182 § 3 k.p.k., a z którego skorzystał świadek T. W. jest prawem podmiotowym świadka i ma służyć ochronie jego interesu procesowego, a nie interesu oskarżonego” oraz że „osoba, w stosunku do której toczy się postępowanie o czyn związany przedmiotowo ze sprawą, w której występuje w charakterze świadka, posiada uprawnienie do podjęcia decyzji czy chce złożyć zeznania oraz w jakim zakresie korzysta ze swego uprawnienia do odmowy złożenia zeznań”. Sąd wskazał, że „sytuacja procesowa świadka, spełniającego warunek z art. 182 § 3 k.p.k., co do przysługującego mu prawa do odmowy zeznań jest analogiczna do sytuacji oskarżonego i zakresu jego uprawnień (określonych w art. 175 § 1 k.p.k.) w procesie, w którym rozstrzyga się jego udział (współdział) w przestępstwie. W konsekwencji (...) skoro świadek T. W. odmówił odpowiedzi na pytania obrońców oraz oskarżonych, to jego postawa w tym zakresie mieści się w granicach jego uprawnienia, ustanowionego art. 182 § 3 k.p.k. W takiej sytuacji to świadek wyznacza w jakim zakresie chce skorzystać z przysługującego mu prawa”.

Według obrońcy, „stanowisko Sądu Apelacyjnego jest oczywiście błędne, a przy tym rażąco narusza zasadę prawa do obrony oskarżonego”. Grupując argumenty, na poparcie tego poglądu, można wskazać, że skarżący podkreślił, iż:

1. Przepis art. 175 § 1 k.p.k. stanowi o tym, że oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia, przy czym może bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień. Z tej regulacji wynika, że:
 - wyłącznie prawem, a nie obowiązkiem, oskarżonego jest składanie w sprawie depozycji w postaci wyjaśnień, a nadto

- prawem oskarżonego jest odmowa składania wyjaśnień w całości bądź też odmowa odpowiedzi na poszczególne pytania.

2. Przepisy odmiennie regulują sytuację procesową świadka. Zasadą bowiem jest – zgodnie z art. 177 § 1 k.p.k. – że świadek ma obowiązek złożenia zeznań, przy czym od zasady tej zachodzi kilka odstępstw. Jedną z nich reguluje art. 182 § 3 k.p.k. stanowiący, że prawo odmowy zeznań przysługuje także świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem. Z kolei art. 370 § 1 k.p.k. wyznacza ramy przesłuchania i wynika z niego, że osoba przesłuchiwana w pierwszej kolejności wypowiada się swobodnie, a następnie odpowiada na pytania. Całość wypowiedzi (swobodna wypowiedź, odpowiedzi na pytania) osoby przesłuchiwanej składa się odpowiednio na wyjaśnienia oskarżonego, czy też zeznania świadka. W konsekwencji, w świetle art. 175 § 1 k.p.k., oskarżony ma pełną swobodę niejako „w dawkowaniu” swoich relacji, gdyż może bez skrępowania (bez podania powodów) bądź to w całości odmówić wyjaśnień (tj. zrezygnować zarówno z fazy swobodnej wypowiedzi, jak i odpowiedzi na pytania), bądź też np. złożyć wyjaśnienia w ramach swobodnej wypowiedzi, a następnie odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania (przy czym może odpowiadać na wybrane przez siebie pytania). Odmiennie sytuację procesową świadka reguluje art. 182 § 3 k.p.k., który dopuszcza prawo świadka do odmowy złożenia zeznań. Przepis ten – inaczej niż art. 175 § 1 k.p.k. – nie daje świadkowi uprawnień do wyznaczania zakresu swoich zeznań w ten sposób, że świadek mógłby (tak jak oskarżony) złożyć częściowe zeznania, czy też odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania. Uprawnia jedynie do odmowy zeznań, tj. do zrezygnowania ze składania depozycji w ogóle i nie może być interpretowany ani zawężająco, ani rozszerzająco, tym bardziej, że w zakresie prawa świadka do odmowy składania zeznań, czy odpowiedzi na pytania, w Kodeksie postępowania karnego pomieszczono jeszcze kilka osobnych regulacji (art. 182 § 1, 183 § 1).

3. Żaden z przepisów Kodeksu postępowania karnego nie ujednolica sytuacji procesowej oskarżonego oraz świadka, o którym mowa w art. 182 § 3 k.p.k. Każdy z tych podmiotów postępowania karnego został wyposażony przez ustawodawcę w autonomiczne uprawnienia, których nie można ze sobą utożsamiać, czy sprowadzać do analogii, tak jak to uczynił Sąd Apelacyjny.

4. Wobec tego, że świadek T. W. na podstawie art. 182 § 3 k.p.k. odmówił złożenia zeznań, czynności z jego udziałem powinny ograniczyć się do odczytania protokołów wyjaśnień złożonych przez niego w innym postępowaniu, zgodnie z art. 391 § 2 k.p.k. W takim razie odebranie zeznań od świadka było niedopuszczalne, w tym niedopuszczalne było zadawanie mu pytań.

5. Jeżeli założyć, że poprzez rozpoczęcie składania zeznań i odpowiedzi na pytania sądu oraz prokuratora T. W. w swoisty sposób „wycofał się” ze złożonego wcześniej oświadczenia o odmowie złożenia zeznań, wówczas Sąd Okręgowy – dla zapewnienia równości stron postępowania i zapewnienia oskarżonym rzeczywistego prawa do obrony – winien umożliwić obrońcom oraz oskarżonym zadawanie świadkowi pytań, ten zaś miałby wtedy obowiązek udzielić odpowiedzi na pytania nie tylko sądu i prokuratora, lecz wszystkich stron.

5. Uchybienie Sądu Apelacyjnego ma charakter rażący, jako że sprowadza się do istotnego swoistego „pomieszania” instytucji procesowych w zakresie uprawnień/obowiązków oskarżonych i świadków w postępowaniu karnym. Fakt, że T. W. w innej równolegle toczącej się sprawie posiada status oskarżonego, nie legitymował go do skorzystania z uprawnień właściwych dla oskarżonego, w sprawie gdzie występował jako świadek, tym bardziej że – co wcześniej podkreślano – kwestie dotyczące przesłuchania oskarżonego i świadka zostały w Kodeksie postępowania karnego uregulowane autonomicznie.

Odnosząc się do tych argumentów należy wskazać, że przepisy Kodeksu postępowania karnego powinny być stosowane i interpretowane w taki sposób, by zostały osiągnięte zasadnicze cele tego postępowania określone w art. 2 § 1 k.p.k., jak też, by – stosownie do art. 2 § 2 k.p.k. – podstawą rozstrzygnięć były prawdziwe ustalenia faktyczne. Nie można przyjąć, że dążąc do realizacji tych celów i wymogu sądu w trakcie rozprawy jest ściśle ograniczony literalnym brzmieniem przepisów proceduralnych oraz że nigdy nie może interpretować ich m.in. z zastosowaniem wnioskowania przez analogię, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie. Chociaż przyjmuje się, że niedopuszczalna jest analogia na niekorzyść oskarżonego i innych stron procesowych, jednak wskazuje się również, że zakazem nie są objęte przepisy, które z natury są neutralne, choćby w konkretnej sytuacji analogia z tych przepisów miała okazać się niekorzystna dla oskarżonego (zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 149). Nietrafnie obrońca całkowicie zrównuje – w aspekcie uprawnień i obowiązków – świadka, o którym mowa w art. 182 § 3 k.p.k., z innymi świadkami. W odróżnieniu od nich sytuacja tego świadka jest nader szczególna – kumuluje on role procesowe, bowiem zarazem w innej

toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, w którym występuje w charakterze świadka. W takim wypadku istotne względy, w szczególności konieczność respektowania zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, przemawiały za wprowadzeniem nieistniejącego w poprzednio obowiązującym Kodeksie postępowania karnego (z 1969 r.) unormowania zapobiegającego temu, by oskarżony na skutek zaistniałej sytuacji procesowej, wynikającej zazwyczaj z wyłączenia sprawy do odrębnego rozpoznania, byłby zmuszony zeznawać przeciwko sobie i to pod groźbą odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań. W konsekwencji wskazuje się (zob. np. powołane przez Sąd Apelacyjny postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2013 r., II KK 296/12), że przepis art. 182 § 3 k.p.k. ma na celu ochronę interesu procesowego określonego nim świadka, a nie interesu oskarżonego (niekoniecznie odnosi się to do innych świadków – zob. art. 180 § 1 k.p.k.). W takim wypadku trudno znaleźć powody, dla których należałoby zabronić świadkowi podjęcia decyzji co do sposobu i zakresu obrony swojego interesu procesowego w związku z postępowaniem, który toczy się w jego sprawie. W niniejszej sprawie T. W. najwidoczniej uznał, że nie dozna on uszczerbku, gdy po odczytaniu wyjaśnień odpowie na ewentualne pytania sądu (członka składu orzekającego) i prokuratora. Przechodząc do porządku nad specyficzną sytuacją świadka określonego w art. 182 § 3 k.p.k., skarżący pomija, że w świetle art. 391 § 2 k.p.k. w razie odmówienia przez niego złożenia zeznań, mimo zgodności z prawem takiego zachowania wolno odczytywać protokoły złożonych poprzednio przez świadka wyjaśnień. Nie może to nastąpić, gdy inny świadek odmówi złożenia zeznań w oparciu o przepis prawa (art. 391 § 1 i 2 k.p.k. dopuszcza odczytanie protokołów zeznań i wyjaśnień wtedy, gdy świadek bezpodstawnie odmawia zeznań). W takim wypadku nie wchodzi w grę wzywanie świadka do wypowiedzenia się co do treści odczytanego protokołu i kierowanie do niego pytań. Natomiast gdy świadek określony w art. 182 § 3 k.p.k. zgodnie z tym przepisem skorzysta z przysługującego mu prawa odmowy wyjaśnień, istnieje możliwość odczytania protokołów wyjaśnień, które złożył poprzednio w charakterze oskarżonego, zatem i wezwania świadka do wypowiedzenia się co do treści odczytanego protokołu oraz wyjaśnienia ewentualnych sprzeczności (art. 391 § 3 w zw. z art. 389 § 2 k.p.k.). W takim wypadku naturalną rzeczą jest też zadawanie świadkowi pytań. Nie ma zatem racji skarżący gdy twierdzi, że skoro świadek T. W. na podstawie art. 182 § 3 k.p.k. odmówił złożenia zeznań, czynności z jego udziałem powinny ograniczyć się do odczytania protokołów wyjaśnień złożonych

przez niego w innym postępowaniu, a zadawanie mu pytań było niedopuszczalne. Z kolei sugestia obrońcy, że nastąpiło odebranie zeznań od świadka nie znajduje oparcia w realiach procesowych, zasadniczo dlatego, że T. W. nie zadeklarował, iż odstępuje od pierwotnej odmowy złożenia zeznań oraz że brak jest powodów by uznać, tego stanowiska Sąd *meriti* nie uszanował.

Jeżeli przejawem poszanowania interesu świadka z uwagi na to, że występuje on w innym postępowaniu w charakterze oskarżonego jest unormowanie ujęte art. 182 § 3 k.p.k., to nie widać błędu w rozumowaniu Sądu Apelacyjnego, że zakres uprawnień tego świadka co do swobody wypowiedzi jest analogiczny do zakresu uprawnień oskarżonego. Wszak gdyby T. W. odpowiadał w jednym procesie z A. E., jego zachowanie takie jak na rozprawie w przedmiotowej sprawie z pewnością nie budziłoby zastrzeżeń skarżącego. Można jednak zauważyć, że treść przepisu art. 175 § 1 k.p.k. nie daje podstaw do uznania, że skoro oskarżony (świadek o którym mowa w art. 182 § 3 k.p.k.) zadeklaruje, iż odpowie jedynie na pytania określonego uczestnika procesu, tj. że nie odpowie na pytania innego uczestnika, to uczestnik ten, np. obrońca, nie może pytania zadać. Wspomniany przepis takiej aktywności nie wyklucza, zatem dopiero po sformułowaniu pytania oskarżony (świadek) powinien ewentualnie oświadczyć, że nie udzieli na nie odpowiedzi. Trzeba jednak podkreślić, że utrwalony protokołem przebieg rozprawy w dniu 6 lutego 2014 r. nie wskazuje – wbrew twierdzeniu skarżącego – na to, że Sąd orzekający uniemożliwił oskarżonym oraz obrońcom zadanie pytań T. W.. Nie było bowiem tak, że ktokolwiek z wymienionych sygnalizował konieczność zadania świadkowi określonego pytania, zaś przewodniczący składu orzekającego im to uniemożliwił, czy to poprzez uchylenie pytania, czy odebranie głosu. W takim razie oraz uwzględniając, że wypowiedzi tego świadka, samorzutne, bądź po pytaniu sądu, względnie prokuratora, były nader obszerne, nie można wykluczyć, że obrońcy uznali, iż zadanie świadkowi pytań stało się zbędne. Trudno przy tym nie zauważyć, że ani w apelacji ani w kasacji obrońca A. E. nie podał, jakie to pytania, które mogły wykazać niewiarygodność świadka T. W., nie zostały mu zadane.

Nie ma też skarżący racji gdy utrzymuje, że Sąd *meriti* odebrał zeznania od świadka W. mimo jego oświadczenia, że nie chce ich złożyć. Treść protokołu rozprawy nie wskazuje na to, iż w jakikolwiek sposób doszło do ograniczenia swobody wypowiedzi świadka, zwłaszcza uzyskania od niego zeznań wbrew jego woli. Wypowiadał się on dopiero po odczytaniu mu jego własnych wyjaśnień, nadto nie sposób twierdzić, że po ich usłyszeniu świadek mógł jedynie wyjaśnienia

potwierdzić, względnie im zaprzeczyć, bez prawa do dłuższej wypowiedzi w zakresie, w jakim uważał to za stosowne oraz bez możliwości zadania mu pytań.

Zupełnie chybiony jest również drugi zarzut kasacji oparty na tezie, że będąc zobligowany do stosowania, mimo jego uchylenia, przepisu art. 452 § 1 k.p.k., Sąd Apelacyjny nie mógł prowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy, które to postępowanie polegało na przesłuchaniu świadka oraz wykorzystaniu akt innej sprawy rozpoznanej przez Sąd Okręgowy w K.. Wadliwa jest bowiem zaprezentowana przez skarżącego interpretacja wspomnianego przepisu, pomijająca unormowanie zawarte w § 2 art. 452 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym wcześniej), które „jednak w wyjątkowych wypadkach” pozwalało sądowi odwoławczemu przeprowadzenie dowodu na rozprawie, jeżeli przyczyni się to do przyspieszenia postępowania, a nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości lub w znacznej części. Nie jest przy tym tak, że chodzi o dowód marginalny, nie mogący rzutować na rozstrzygnięcie, trafnie bowiem w piśmiennictwie prawniczym wskazano, że przepis art. 452 § 1 k.p.k. nie zabrania przeprowadzania dowodów co do istoty sprawy w instancji odwoławczej, a jedynie zakazuje przeprowadzania postępowania dowodowego co do istoty sprawy w zakresie wykraczającym poza granice określone w jego § 2 (zob. T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2014, s. 1546 i n., także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2008 r., IV KK 33/08). Inną kwestią jest, że dowody przeprowadzone na rozprawie apelacyjnej nie miały kluczowego znaczenia dla ustalenia sprawstwa A. E. w odniesieniu do zarzucanych mu przestępstw. Np. świadek H. D. została przesłuchana na wniosek obrońcy współoskarżonego B. K. i złożyła zeznania co do okoliczności, które nie sposób wiązać z zarzutami stawianymi A. E. (zob. k. 4115-4116 akt sprawy).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w postanowieniu, co czyniło zbędnym wydanie rozstrzygnięcia w przedmiocie wstrzymania wykonania orzeczenia. Obciążenie skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego znajduje oparcie w art. 636 § 1 i art. 637a k.p.k.