

*Sygnatura akt II AKa 105/21*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 października 2021 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

**Przewodniczący SSA Jerzy Skorupka /spr./**

**Sędziowie: SA Jarosław Mazurek**

**SO del. do SA Artur Tomaszewski**

**Protokolant: Anna Konieczna**

**przy udziale Tomasza Stelmasika prokuratora (...)**

**po rozpoznaniu 13 października 2021 r.**

**sprawy S. B.**

**oskarżonego z art. 258 § 3 kk, art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. 2016.224) i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jednolity: Dz. U. 2016.224) w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 299 § 5 i § 6 kk w zw. z art. 299 § 1 kk w zw. z art. 65 § 1 kk, art. 299 § 5 i § 6 kk w zw. z art. 299 § 1 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk**

**na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego oraz prokuratora**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu**

**z 27 stycznia 2021 r. sygn. akt III K 164/19**

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę S. B. przekazuje Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 27 stycznia 2021 r., III K 164/19:

1. uznał oskarżonego S. B. za winnego popełnienia czynu zabronionego opisanego w punkcie I zarzutów to jest przestępstwa z art. 258 § 3 kk i za to na podstawie art. 258 § 3 kk wymierzył oskarżonemu S. B. karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności;
2. uznał oskarżonego S. B. za winnego popełnienia czynu zabronionego opisanego w punkcie II zarzutów z tą zmianą, że przyjął, iż transport 163 kg haszyszu samochodem K., w przypadku którego kurierem był A. M., miał miejsce w okresie od 10 września 2014 r. do 15 kwietnia 2014 r., tj. przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 65 § 1 kk i za to na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu

narkomanii wymierzył oskarżonemu S. B. karę grzywny 400 (czterysta) stawek dziennych przyjmując, iż jedna stawka dzienna jest równoważna kwocie 300 zł (trzysta) oraz karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 45 § 1 kk orzekł od oskarżonego S. B. przepadek równowartości korzyści osiągniętej z przestępstwa przypisanego mu w punkcie 2 części dyspozytywnej wyroku w kwocie 36.180.000 zł;

4. uznał oskarżonego S. B. za winnego popełnienia czynów zabronionych opisanych w zarzutach III, IV i V aktu oskarżenia uznając, iż stanowią one ciąg przestępstw z art. 299 § 1 i 5 kk w zw. z art. 12 kk i za to na podstawie art. 299 § 5 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierzył oskarżonemu S. B. karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności;

5. na podstawie art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk w zw. z art. 91 § 2 kk połączył kary pozbawienia wolności orzeczone w punktach 1, 2 i 4 części dyspozytywnej wyroku i wymierzył oskarżonemu S. B. karę łączną 10 (dziesięciu) lat pozbawienia wolności;

6. na podstawie art. 63 § 1 kk zaliczył oskarżonemu S. B. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od 18 maja 2016 roku godz. 7:10 do 4 lipca 2020 roku godz. 15:35,

7. na podstawie art. 624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego S. B. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów procesu.

Wymieniony wyrok zaskarżyła w całości **obrończyni oskarżonego adw. E. V.**, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 17§1 pkt 7 KPK przez wszczęcie i prowadzenie postępowania w sytuacji, gdy przeciwko oskarżonemu wcześniej wszczęto postępowanie na Białorusi, a nie nastąpiło przejęcie ścigania oskarżonego, co stanowi negatywną przesłankę procesową powodującą konieczność umorzenia postępowania,

2. art. 442§2 KPK przez zaniechanie przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób wskazany przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 19 czerwca 2019 r. II Aka 95/19, którym uchylono wyrok Sądu Okręgowego w Opolu z dnia 20 listopada 2018 r., III K 30/18 i przekazano sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania,

3. art. 410 KPK przez dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie dowodów, które nie zostały prawidłowo ujawnione na rozprawie głównej, tj. zeznań świadków: K., D., K., K., K., D. B.,

4. art. 410 KPK przez dokonanie ustaleń faktycznych na podstawie wyroku Sądu Rejonowego w Borysowie (k. 3885 – 3973), który nie został ujawniony na rozprawie głównej,

5. art. 391§1 KPK w zw. z art. 587 KPK i art. 442§3 KPK przez bezpodstawne ujawnienie na rozprawie w dniu 14 grudnia 2020 r. zeznań D. K. (1) ze śledztwa prowadzonego przez organy ścigania Białorusi, gdy świadek chciał stawić się na rozprawie po otwarciu granicy Polsko – Białoruskiej, zamkniętej z powodu epidemii COVID, przez co uniemożliwiono oskarżonemu wyjaśnienie rozbieżności w zeznaniach tego świadka zgodnie z art. 391§3 KPK w zw. z art. 389§1 KPK w zw. z art. 587 KPK, a także z tego względu, że świadek skorzystał z prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 401 i 402 Kodeksu karnego Republiki Białorusi, co powodowało niedopuszczalność ujawnienia wcześniej złożonych zeznań,

6. art. 391§1 KPK w zw. z art. 587 KPK i art. 442§3 KPK przez bezpodstawne ujawnienie na rozprawie w dniu 14 grudnia 2020 r. zeznań P. N. (1), gdy świadek chciał stawić się na rozprawie po otwarciu granicy Polsko – Białoruskiej, zamkniętej z powodu epidemii COVID,

7. art. 442§3 KPK przez zaniechanie należytego wezwania G. T.,

8. art. 391§1 KPK w zw. z art. 587 KPK i art. 182§3 KPK w zw. z art. 442§3 KPK przez bezpodstawne i nieprawidłowe ujawnienie zeznań V. K. z dnia 14 października 2020 r. oraz zeznań ze śledztwa prowadzonego przez organy ścigania Białorusi, gdy świadek skorzystał z prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 401 i 402 Kodeksu karnego Republiki

Białorusi, co powodowało niedopuszczalność ujawnienia wcześniej złożonych zeznań, a także z tego względu, że świadkowi nie ujawniono złożonych przez niego uprzednio zeznań, skutkiem czego nie odniósł się do nich,

9. art. 391§1 KPK w zw. z art. 587 KPK i art. 442§3 KPK przez przedwczesne przesłuchanie A. K. (1) w drodze pomocy prawnej, gdy został on nieprawidłowo (na błędny adres) wezwany na rozprawę, a także przez nieprzeprowadzenie przesłuchania tego świadka za pomocą środków porozumiewania się na odległość (wideokonferencji), a także przez wadliwe uznanie, że przysługiwało mu prawo do odmowy złożenia zeznań,

10. art. 391§1 KPK w zw. z art. 587 KPK w zw. z art. 6 KPK i art. 442§3 KPK przez bezzasadne ujawnienie zeznań Y. M. ze śledztwa prowadzonego przez organy ścigania Białorusi, gdy w czasie przesłuchania w dniu 30 września 2020 r. nie ujawniono mu tych zeznań, przez co nie odniósł się do nich i nie wyjaśnił sprzeczności występujących w tych zeznaniach,

11. art. 391§1 KPK w zw. z art. 587 KPK i art. 442§3 KPK przez ujawnienie bez odczytania zeznań A. K. (2) ze śledztwa prowadzonego przez organy ścigania Białorusi, gdy świadek nie został nigdy przesłuchany, a przez to nie odniósł się do tych zeznań i nie wyjaśnił sprzeczności występujących w tych zeznaniach,

12. art. 391§1 KPK w zw. z art. 587 KPK w zw. z art. 6 KPK i art. 442§3 KPK przez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania na rozprawie D. Z. (1), zwłaszcza w ramach wideokonferencji, przez wadliwe uznanie, że przysługiwało mu prawo do odmowy złożenia zeznań, a także przez nieujawnienie mu wcześniej złożonych zeznań, przez co nie odniósł się do nich i nie wyjaśnił występujących w nich sprzeczności,

13. art. 182§3 KPK art. 391§1 KPK w zw. z art. 587 KPK w zw. z art. 6 KPK i art. 442§3 KPK przez bezpodstawne ujawnienie zeznań A. S. (1) z dnia 28 sierpnia 2020 r. oraz zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym, gdy przesłuchanie świadka odbyło się bez udziału obrońcy oskarżonego, czym rażąco naruszono jego prawo do obrony, a także przez zaniechanie wezwania świadka do wyjaśnienia sprzeczności występujących w tych zeznaniach, a także bez ustalenia, czy w czasie przesłuchania świadek miał zachowaną swobodę wypowiedzi,

14. art. 442§3 KPK przez zaniechanie ustalenia miejsca pobytu A. P. (1) (P.) i bezzasadne odstępianie od jego przesłuchania,

15. art. 587§1 KPK w zw. z art. 442§3 KPK przez zaniechanie ustalenia sytuacji procesowej następujących osób: D. Z. (2), G. T., A. K. (3), D. K. (2), V. K. (1), A. S. (1), Y. M., A. K. (2) i P. N. (2) w chwili składania przez nich zeznań w śledztwie prowadzonym przez organy ścigania Białorusi oraz przed białoruskimi sądami w ramach pomocy prawnej i, w związku z tym, nieustalenie, czy przysługiwało im prawo do odmowy złożenia zeznań, pomimo wyraźnego zalecenia w tym zakresie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu,

16. art. 410 KPK przez dokonanie oceny protokołu z czynności operacyjno – rozpoznawczych w sytuacji, gdy nie został on uznany za dowód w sprawie, co powoduje, że zaskarżony wyrok jest wewnętrznie sprzeczny,

17. art. 585§5 KPK przez zaniechanie zebrania pełnego materiału dowodowego, wskutek zaniechania zwrócenia się do właściwych organów Białorusi o nadesłanie całości akt postępowań prowadzonych przeciwko S. B. (2) i świadkom biorącym udział w czynach objętych postawionymi mu zarzutami,

18. art. 170§1 pkt 1, 2, 3, i 5 KPK w zw. z art. 6 KPK w zw. z art. 442§3 KPK przez oddalenie wniosków dowodowych, gdy zostały one złożone kilka lat temu i nie mogły przedłużyć postępowania, gdyby rozpoznano jej na początku procesu, tym bardziej, że miały istotne znaczenie w sprawie, gdyż zmierzały do zweryfikowania zeznań obciążających oskarżonego, a na konieczność ich należytego rozpoznania wskazał uprzednio Sąd Apelacyjny we Wrocławiu,

19. art. 7 KPK przez dowolną ocenę dowodów i uznanie oskarżonego za winnego zarzucanych mu czynów, gdy sąd nie przeprowadził bezpośrednio żadnego dowodu,

20. art. 7 KPK przez dowolną ocenę zeznań Y. M. i uznanie za wiarygodne zeznań złożonych w śledztwie prowadzonym przez białoruskie organy ścigania oraz uznania za niewiarygodne zeznań złożonych w drodze pomocy prawnej, a także częściową ocenę zeznań A. K. (4).

Skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzuconych mu czynów, ewentualnie o umorzenie postępowania na podstawie art. 17§1 pkt 7 KPK, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.

Wymieniony wyrok zaskarżył w całości także **drugi obrońca adw. Ł. W.**, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 7 KPK w zw. z art. 2§2 KPK, art. 4 KPK i art. 410 KPK, przez dowolną ocenę zeznań:

A. A. K. (5) złożonych w śledztwie prowadzonym przez białoruskie organy ścigania oraz w sprawie III K 30/18,

B. D. K. (3),

C. A. S. (1) złożonych przed Sądem Rejonowym w S.,

D. D. Z. (2),

E. V. K.,

F. V. S.,

G. I. N. (1)

H. A. K., Y. M., P. N., A. K.,

I. N. K. (1),

J. V. K. (2),

K. oraz wyjaśnień S. B.;

2. art. 5§2 KPK w zw. z art. 2§2 KPK i art. 92 KPK i art. 410 KPK przez naruszenie zakazu czynienia niekorzystnych domniemań, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów, przejawiający się w ustaleniu, że:

A. oskarżony od sierpnia 2010 r. do maja 2015 r. w Polsce, Hiszpanii, Holandii oraz innych krajach Unii Europejskiej, a także Białorusi, Ukrainy i Rosji kierował zorganizowaną grupą przestępczą,

B. oskarżony od sierpnia 2010 r. do maja 2015 r. w Polsce, Hiszpanii, Holandii oraz innych krajach Unii Europejskiej, a także Białorusi, Ukrainy i Rosji kierując zorganizowaną grupą przestępczą zlecił przewóz z Hiszpanii i Holandii do Białorusi i Ukrainy 5360 kg haszyszu,

C. oskarżony od sierpnia 2010 r. do maja 2015 r. w Polsce, Hiszpanii, Holandii oraz innych krajach Unii Europejskiej, a także Białorusi, Ukrainy i Rosji kierując zorganizowaną grupą przestępczą zlecił przewóz z Białorusi do Hiszpanii 200.000 Euro, a następnie 150.000 Euro i 100.000 Euro,

gdy nie wynika to z ujawnionych dowodów;

3. art. 391§1 i 2 KPK, art. 392 KPK i art. 394§2 KPK w zw. z art. 6 KPK i art. 410 KPK przez:

A. uznanie za ujawnione w całości bez odczytywania protokołu przesłuchania P. J., gdy w aktach sprawy brak jest protokołu przesłuchania tego świadka,

B. uznanie za ujawnione w całości bez odczytywania protokołu przesłuchania I. N. (1),

C. uznanie za ujawnione w całości bez odczytywania protokołu przesłuchania biegłego M. M. (2),

D. uznanie za ujawnione w całości bez odczytywania protokołu przesłuchania świadków: Z., K., K., S., M., K., N.;

4. art. 167 KPK w zw. z art. 170§1 i 2 KPK w zw. z art. 4 KPK i art. 6 KPK przez bezzasadne oddalenie następujących wniosków dowodowych:

A. z dokumentacji dotyczącej rejestracji samochodu K. (...),

B. na potwierdzenie pobytu oskarżonego w dniach 15 – 27 lutego 2013 r. w hotelu (...) w Andorze,

C. z historii rachunku bankowego z użycia karty kredytowej przez oskarżonego w okresie od 29 stycznia do 28 lutego 2013 r.,

D. z bilingów połączeń telefonicznych telefonu komórkowego oskarżonego,

E. o przesłuchanie funkcjonariusza policji M. R.,

F. o przesłuchanie O. J. (1),

G. o przesłuchanie S. K.,

H. z akt Sądu Rejonowego w Chełmie II Kp 440/17 i Prokuratury (...) w C. (...) Ds. (...) oraz Prokuratury (...) (...),

I. o bezpośrednie przesłuchanie świadków: Z., K., K., K., S., M., K., N.,

J. o przesłuchanie I. N. (1),

K. o przesłuchanie na Litwie G. T., a także

L. zaniechanie ustalenia tożsamości obywatela Czech o pseudonimie (...);

5. art. 2§2 KPK w zw. z art. 366§1 KPK i art. 9§1 KPK przez zaniechanie wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy przez niewyeliminowanie sprzeczności w zakresie ustalenia, że:

A. oskarżony w okresie od 11 do 27 lutego 2013 r. przebywał na terenie Andory i Hiszpanii,

B. oskarżony osobiście nadzorował przemyt haszyszu przez A. S.,

C. A. K. i A. P. w marcu 2012 r. udali się do Hiszpanii,

D. oskarżony zlecił i zorganizował przewóz pieniędzy w łącznej kwocie 450.000 Euro,

E. oskarżony kierował przemytem 5.360 kg haszyszu,

F. w kwietniu 2014 r. A. K. przemycił haszysz samochodem K.,

G. oskarżony brał udział w przemycie haszyszu w okresie 17 – 23 lutego 2013 r.,

H. oskarżony organizował i finansował przemyt narkotyków,

- I. w miejscowości M. była baza przeładunkowa narkotyków,
- J. do października 2014 r. narkotyki przywożone z Hiszpanii były rozpakowywane w bazie w M. przez kurierów: K., K., W., K., P., M.,
- K. kolejny transport narkotyków odbył się w okresie 15 – 18 lutego 2015 r. przez kuriera M.;
6. art. 237 KPK w zw. z art. 6 KPK przez oparcie ustaleń faktycznych na dowodzie w postaci protokołu z czynności operacyjno-rozpoznawczych, który został uznany za niedopuszczalny przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu;
7. art. 410 KPK w zw. z art. 424§1 KPK przez wadliwe sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego wyroku, polegające na oderwaniu ustaleń faktycznych od źródeł dowodowych, a zwłaszcza:
- A. opisanie okoliczności sprawy bez wskazania, na jakich konkretnie dowodach oparł się sąd oraz, jakim dowodom dał wiarę, a którym wiary odmówił;
- B. pominięcie faktów, jakie sąd uznał za udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach;
- C. dokonaniu ustaleń na nieprawomocnym wyroku Sądu Rejonowego w Borysewie;
- D. oparciu orzeczenia na protokołach z czynności operacyjno-rozpoznawczych przeprowadzonych przez białoruskie organy, gdy zostały one uznane przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu za sprzeczne z prawem polskim;
- E. oparcie ustaleń na wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z 27.11.2017 r., IV K 347/17 wbrew zasadzie samodzielności jurysdykcyjnej;
8. art. 442§2 i 3 KPK w zw. z art. 6 KPK przez nieuzasadnione niezastosowanie się do zaleceń Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu;
- II. błąd w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść orzeczenia, polegający na bezzasadnym przyjęciu, że:
1. oskarżony do 2008 r. przebywał na terenie Białorusi,
  2. oskarżony kierował zorganizowaną grupą przestępczą,
  3. w okresie od 19 września 2014 r. do 15 kwietnia 2015 r. miał miejsce transport 163 kg haszyszu samochodem K.,
  4. do grupy przestępczej należeli P., S. i K.,
  5. grupa zajmowała się przemytem haszyszu,
  6. zaufanym człowiekiem oskarżonego był S.,
  7. przemyt narkotyków odbywał się samochodami osobowymi,
  8. oskarżony przemycił łącznie 5360 kg haszyszu,
  9. oskarżony kierował działalnością grupy przestępczej,
  10. od 2012 r. oskarżony rozpoczął prowadzenie legalnej działalności w Polsce,
  11. w marcu 2012 r. K. i P. byli w Hiszpanii,
  12. kurierem narkotyków był K.,
  13. przemyt narkotyków miał miejsce od sierpnia 2012 r. do września 2013 r.,

14. oskarżony zlecił wynajęcie domu w L.koło K.,
15. baza przeładunkowa była w M. na Białorusi,
16. po zatrzymaniu M. oskarżony zlecił przewóz narkotyków M.,
17. P. D. rezerwował oskarżonemu pokój w hotelu (...),
18. samochody rozładowywał Czech o pseudonimie (...),
19. oskarżony poznał K. w grudniu 2012 r.,
20. pierwszy przemyt narkotyków miał miejsce w dniach 17-27 lutego 2013 r., a w kwietniu 2014 r. kolejny.

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie oskarżonego od wszystkich zarzutów, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.

Wymieniony wyrok zaskarżył także oskarżyciel publiczny w zakresie dotyczącym zarzutów II, III, IV, V w całości oraz co do orzeczonej kary łącznej, zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, tj.:

1. art. 413§1 pkt 6 KPK przez niewskazanie w podstawie skazania za czyny z punktów II, III, IV i V oraz w podstawie wymiaru kary łącznej art. 4§1 KK,
2. art. 413§2 pkt 1 KPK przez niewskazanie w podstawie skazania za czyny III, IV i V art. 65§1 KK, a w zakresie czynów z punktów III, IV i V, że stanowią one ciąg przestępstw z art. 91§1 KK;

II. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej za czyn z punktu II zaskarżonego wyroku oraz zaniechanie wymierzenia grzywny za czyny z punktów III-V, a także rażąco niewspółmierność wymierzonej kary łącznej.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził, co następuje.** Apelacje obrońców oskarżonego są zasadne w stopniu wystarczającym do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Trafne okazały się zarzuty obu apelacji dotyczące niezapewnienia oskarżonemu realnego prawa do obrony przez uniemożliwienie mu przesłuchania świadków występujących w sprawie, a zwłaszcza tzw. świadków oskarżenia, a także przez oddalenie wszystkich wniosków dowodowych złożonych przez oskarżonego. Zasadne okazały się także zarzuty dotyczące obrazy przepisów postępowania przez nieujawnienie świadkom przesłuchiwanym w ramach międzynarodowej pomocy prawnej ich zeznań złożonych w postępowaniu przedsądowym i niewyjaśnienie sprzeczności występujących w tych zeznaniach. Celnie też podnosi się, że sąd pierwszej instancji nie ustalił sytuacji procesowej osób przesłuchiwanym przez sądy białoruskie, a przez to dopuścił do utraty ważnych dowodów, gdyż niektóre przesłuchiwane osoby uchyliły się od złożenia zeznań w sytuacji, gdy takie uprawnienie im nie przysługiwało. Apelujący mają też rację, że sąd a quo nie ujawnił na rozprawie głównej zeznań części świadków, na podstawie których czynił ustalenia faktyczne dotyczące winy oskarżonego B..

W konsekwencji, skarżący zasadnie podnoszą, że postępowanie dowodowe powinno być przeprowadzone na nowo w sposób zapewniający oskarżonemu realne prawo do obrony. Z tego względu sąd odwoławczy odstąpił od rozpoznania apelacji oskarżyciela publicznego.

W pierwszej kolejności należy jednak stwierdzić, że niezasadny jest zarzut podniesiony w apelacji adw. E. V., dotyczący obrazy art. 17§1 pkt 7 KPK przez wszczęcie i prowadzenie postępowania w sytuacji, gdy przeciwko oskarżonemu wcześniej wszczęto postępowanie na Białorusi, a nie nastąpiło przejęcie ścigania oskarżonego, co stanowi negatywną przesłankę procesową powodującą konieczność umorzenia postępowania. Zważyć należy, że S. B. (1) posiada polskie

obywatelstwo. Zarzucono mu popełnienie przestępstw w Polsce, Hiszpanii, Holandii, Ukrainie i Białorusi. Stąd, znajduje do niego zastosowanie zasada represji podmiotowej wyrażona w art. 109 KK, stosownie do której, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą. Nie ma zatem znaczenia fakt, że na Białorusi wszczęte zostało postępowanie przeciwko temu oskarżonemu, gdyż niezależnie od tego, powinnością polskich organów ścigania było uruchomienie postępowania karnego, stosownie do zasady legalizmu wyrażonej w art. 10 KPK. Fakt wszczęcia i prowadzenia przeciwko S. B. postępowania o te same czyny na Białorusi nie stanowi przesłanki umorzenia postępowania w myśl prawa polskiego, a także nie kreuje zakazu wynikającego z zasady *ne bis in idem*. W takim układzie procesowym, podjęcie decyzji o ewentualnym przejęciu lub przekazaniu ścigania S. B. w zakresie czynów popełnionych na Białorusi, mogło zostać poprzedzone konsultacjami polskiego ministra sprawiedliwości z właściwym organem Białorusi, stosownie do art. 592§1 i 2 KPK. Konsultacje miałyby na celu rozstrzygnięcie, czy zasadne jest przejęcie, czy przekazanie ścigania, przy czym kryterium rozstrzygającym jest tu interes polskiego wymiaru sprawiedliwości. Z akt sprawy nie wynika jednak, aby takie konsultacje miały miejsce, co pozwala na wniosek, że polskie władze nie były zainteresowane uruchomieniem wymienionych instytucji.

Dalej należy zważyć, że Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 19.06.2019 r., II Aka 95/19, którym uchylił wyrok skazujący S. B. i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania stwierdził, że prokurator w sprawie (...) Ds. (...) prowadził śledztwo przeciwko temu oskarżonemu o kierowanie zorganizowaną grupą przestępczą, zorganizowanie, zlecenie i przewóz haszyszu z krajów Unii Europejskiej na Białoruś i Ukrainę oraz środków pieniężnych, pozyskanych z handlu tymi narkotykami. Postępowanie to prowadzone było także przeciwko A. K., który w odrębnym postępowaniu dobrowolnie poddał się karze. Następnie w sprawie przeciwko S. B. wystąpił w charakterze głównego świadka oskarżenia.

W toku tego śledztwa prokurator wystąpił do Departamentu Śledczego Komitetu Śledczego Republiki Białorusi Obwód M. ***o przesłanie dokumentów z akt ich śledztwa prowadzonego przeciwko A. S. (1)*** o czyny pozostające w związku przedmiotowym z czynami zarzucanymi S. B. przez polskie organy śledcze. W odpowiedzi strona białoruska „działając na podstawie art. 7 Umowy między Republiką Białorusi i Rzeczpospolitą Polską o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach karnych z dnia 26.10.1994 r., przesłała prokuratorowi:

1) kserokopie protokołów przesłuchania w charakterze podejrzanego:

a) A. S. (1), który w składanych wielokrotnie wyjaśnieniach obciążył S. B. o zorganizowanie akcji przewozu haszyszu z Hiszpanii na Białoruś i Ukrainę, wykorzystanie do tego celu kurierów korzystających głównie z samochodów marki B., L., M. (...) i CX-9, K. i K. S. (3), zaopatrzonych w skrytki i dokonanie w ten sposób przemytu haszyszu oraz bliżej nieokreślonej kwoty pieniędzy; wskazał także na A. K. jako uczestnika tego procederu,

b) O. K., który w wyjaśnieniach opisał okoliczności przemytu narkotyków z krajów Unii Europejskiej do Rosji oraz rolę oskarżonego B. w tym procederze,

c) D. K. (2) i P. N. (3), którzy wskazali okoliczności wykonania na zlecenie S. B. skrytek w samochodach M. (...) i K.,

d) Y. I. M., S. I. B., A. Borysowicza P., G. T., A. N., A. K. (4),

2) protokoły przesłuchań świadków D. Z. (2) oraz A. K. (2),

3) protokoły przeprowadzonych czynności operacyjno – rozpoznawczych (z podsłuchu rozmów A. B.) oraz protokoły oględzin wraz z dokumentacją fotograficzną, a także opinie biegłych.

Prokurator załączył te protokoły i dokumenty do akt śledztwa przeciwko S. B. (załącznik nr II Tom I, II, III). Następnie w akcie oskarżenia zawniósł ten materiał dowodowy „jako dokumenty do ujawnienia”.

W wymienionym wyroku Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził, że w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym w rozpoznawanej sprawie, czynności dowodowe prokuratora ograniczyły się do zwrócenia się do organu śledczego Republiki Białorusi o przesłanie dokumentów z akt postępowania przygotowawczego prowadzonego tam



przeciwko A. S. (1) (protokołów wyjaśnień, protokołów zeznań świadków oraz dokumentów sporządzonych przez białoruskie organy ścigania dla potrzeb ich postępowania). Po otrzymaniu tych materiałów, prokurator w żaden sposób nie zweryfikował ich treści, np. przez bezpośrednie przesłuchanie tych osób w charakterze świadków bądź przez zwrócenie się do strony białoruskiej o przesłuchanie ich w takim charakterze. Sąd apelacyjny podkreślił, że w apelacjach obrońców oskarżonego zasadnie podniesiono, że prokurator ograniczył swoją aktywność do skatalogowania tych dowodów jako załącznika do akt głównych sprawy, po czym w akcie oskarżenia wniósł o ich ujawnienie na rozprawie głównej. Sąd odwoławczy stanowczo też stwierdził, że w zbieżny sposób postąpił sąd pierwszej instancji, gdyż bez podjęcia próby zweryfikowania dowodów przedstawionych przez prokuratora w akcie oskarżenia oraz pomimo sprzeciwu obrońców oskarżonego, uznał ten materiał dowodowy za ujawniony jako „dokumenty” bez odczytywania. Według Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, taki sposób procedowania naruszał zasadę prawdy materialnej oraz zasadę rzetelnego procesu.

W omawianym wyroku Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził również, że warunkiem ujawnienia protokołu z przesłuchania świadka przeprowadzonego przez organ państwa obcego jest nienaruszanie prawa do obrony, rozumianego jako prawo do zakwestionowania tych zeznań. Przesłane przez stronę białoruską protokoły pochodziły z tamtejszego śledztwa i zostały przekazane na wniosek polskiego prokuratora. Sąd pierwszej instancji zaniechał podjęcia jakiegokolwiek próby przesłuchania na rozprawie w charakterze świadków osób zamieszkałych na Białorusi. Nie zwrócił się też o przesłuchanie tych osób w drodze międzynarodowej pomocy prawnej.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wytknął sądowi pierwszej instancji, że pochopnie oddalił wnioski dowodowe obrońców o przesłuchanie bezpośrednio na rozprawie wszystkich świadków obrony. Naruszyło to zasadę rzetelnego procesu karnego oraz prawdy materialnej.

Uchylając wyrok skazujący S. B. i przekazując sprawę Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy zwrócić się do Białorusi o doręczenie wezwań: 1) A. S. (1), 2) V. K., 3) D. K. (2), 4) P. N., 5) Y. M., 6) S. B., 7) A. P., 8) G. T., 9) A. K., których na Białorusi przesłuchano w charakterze podejrzanych, a także 10) D. Z. oraz 11) A. K., którzy zostali tam przesłuchani w charakterze świadków. Jeżeli bezpośrednio przesłuchanie na rozprawie tych osób okaże się niemożliwe, sąd pierwszej instancji wystąpi o przesłuchanie tych osób przez organ sądowy w ramach międzynarodowej pomocy prawnej. Gdyby i ten sposób okazał się niemożliwy do zrealizowania, sąd ujawni oświadczenia wymienionych osób, oceniając je z największą ostrożnością.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził również, że jeżeli sąd a quo wystąpiłby do Białorusi o przesłuchanie w drodze pomocy prawnej istotnych świadków, powinien umożliwić obronie sformułowanie na piśmie listy pytań do tych osób.

Wyrok kasacyjny Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu został zaskarżony skargą przez oskarżyciela publicznego. Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 3.12.2019 r., V KS 45/19 nie uwzględnił skargi stwierdzając, że trafne jest ustalenie sądu odwoławczego, że depozycje osób przesłuchanych w postępowaniu przeprowadzonym na Białorusi mają istotne znaczenie dla postępowania i należy dążyć do ich poprawnego wprowadzenia do procesu w drodze bezpośredniego przesłuchania tych osób przed sądem meriti albo przesłuchania ich w drodze pomocy prawnej w kraju pobytu, przy jednoczesnym zagwarantowaniu obronie możliwości sformułowania własnej listy pytań. Sąd Najwyższy podzielił zapatrywanie, że dla kontroli ustaleń faktycznych kwestionowanych przez oskarżyciela publicznego i obrońców oskarżonego, punktem wyjścia jest ocena wiarygodności poszczególnych fragmentów materiału dowodowego. Musi być ona jednak poprzedzona prawidłowym procedowaniem oraz ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności istotnych dla wydania trafnego rozstrzygnięcia. Zatem, skoro sąd pierwszej instancji niepoprawnie ujawnił, a następnie bezzasadnie zrezygnował z możliwości wykorzystania dowodów udostępnionych w ramach współpracy międzynarodowej z postępowania prowadzonego przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości Białorusi, mogących mieć znaczenie z punktu widzenia zakresu czynionych ustaleń i zaniechał posłużenia się nimi dla dokonania pogłębionej weryfikacji wiarygodności głównych dowodów oskarżenia, to – właśnie z uwagi na wagę i zakres tych dowodów – uzasadnione jest przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Zapewni to stronom aktywny udział w przeprowadzeniu tych dowodów i możliwość kształtowania pozyskiwanych treści, a sądowi meriti pozwoli na

dokonanie kompleksowej oceny prowadzącej do dokonania ustaleń faktycznych opartych na poszerzonym materiale dowodowym oraz umożliwi przeprowadzenie w przyszłości ewentualnej kontroli instancyjnej.

W ponownym postępowaniu, na rozprawie w dniu 4.03.2020 r. przesłuchany został S. B. (1), który nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu przestępstw i złożył obszernie wyjaśnienia. Sąd ujawnił wyjaśnienia tego oskarżonego z postępowania przygotowawczego oraz wyjaśnienia złożone w sprawie III K 30/18, które oskarżony podtrzymał. obrońcy oskarżonego złożyli wniosek o przeprowadzenie wszystkich dowodów, które w sprawie III K 30/18 zostały oddalone (k. 4902).

Wezwania do stawienia się na rozprawę przed Sądem Okręgowy w Opolu zostały doręczone: 1) D. K., 2) P. N., 3) A. K., 4) A. S., z informacją, że przebywa on z więzieniu (k. 4904). Nie doręczono zaś wezwań następującym osobom: P. i K., ze względu na nieobecność w miejscu zamieszkania (k. 4957)

D. K. (2) i P. N. (3) złożyli oświadczenia, że stawią się w sądzie w Opolu, ale chwilowo jest to niemożliwe ze względu na pandemię COVID (k. 4969, k. 4972), a pozostali dwaj świadkowie przebywali w zakładach karnych odbywając kary pozbawienia wolności. W takim układzie, sąd a quo zobowiązał obrońców do przedstawienia listy pytań do następujących świadków: S., N., M., K., K., P., T., K., Z., K..

Obrońcy oskarżonego S. B. odmówili podania listy pytań do świadków, ze względu na konieczność ich bezpośredniego przesłuchania na rozprawie głównej. Jednocześnie zapewnili o gotowości wzięcia udziału w tych czynnościach, dokonywanych w ramach pomocy prawnej lub zdalnego przesłuchania (k. 5012, Tom XXVI). Listę pytań do świadków podał zaś oskarżyciel publiczny (k. 5015).

Postanowieniem z 23.06.2020 r. sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z zeznań A. K. (2) (k. 5028) oraz z zeznań A. P. (3), a także A. S. (1) (k. 5044), Y. M. (k. 5052), P. N. (3) (k. 5060), D. K. (2) (k. 5068), V. K. (3) (k. 5076), A. K. (6) (k. 5084) i D. Z. (k. 5092). Sąd wydał też postanowienie o europejskim nakazie dochodzeniowym w sprawie przesłuchania G. T., który przebywa na Litwie (k. 5121). Przesłuchanie tego świadka zostało zaplanowane przez Sąd Rejonowy w Kownie w dniu 4.11.2020 r., ale nie odbyło się, z powodu niestawiennictwa świadka (k. 6104, Tom XXVII).

Z raportu płk milicji białoruskiej M. z 27.08.2020 r. w sprawie doręczenia wezwania na przesłuchanie w trybie wideokonferencji dla A. K. (2) wynika, że zastał żonę E. K., która powiedziała, że mąż przebywa za granicą. Nie wie kiedy wróci (k. 6146), a z raportu w sprawie wezwania A. P. (4) wynika, że matka wymienionego powiedziała, że syn nie mieszka z nią od 3 lat. Nie utrzymuje z nim kontaktów. Nie wie, gdzie jest (k. 6148).

W dniu 27.08.2020 r. odbyło się posiedzenie Sądu Obwodowego w B. w sprawie przesłuchania A. K. (2), A. P. (4), A. K. (6), D. Z. (1), przy udziale miejscowego adwokata E. P. (k. 6123, Tom XXVII).

Z protokołu przesłuchania D. Z. (1) wynika, że czynność odbyła się w trybie wideokonferencji, gdyż świadek przebywa w Zakładzie Karnym w O.. D. Z. (1) odmówił złożenia zeznań na podstawie art. 182§3 KPK. Adw. E. P. nie zgłosił zastrzeżeń do tego przesłuchania (k. 6124).

Z protokołu przesłuchania A. K. (3) wynika, że sąd najpierw odczytał zeznania tego świadka z 18.08.2016 r., które ten podtrzymał, a następnie zadawał pytania z listy pytań przedstawionej przez prokuratora. A. K. (3) na wszystkie pytania udzielił przeczącej odpowiedzi stwierdzając, że nie zna S. B., nie był członkiem grupy przestępczej, nie był w Hiszpanii, nie przewoził haszyszu. Adw. E. P. nie zadawał żadnych pytań (k. 6125).

Z protokołu posiedzenia Sądu Miejskiego w M. z 2.09.2020 r. w sprawie przesłuchania D. K. (2), przy udziale adw. E. P. wynika, że świadek odmówił złożenia zeznań. Odpowiadał zaś na pytania adw. P. i sądu, które nie dotyczyły zarzutów sformułowanych przeciwko S. B. (k. 6156).

Z protokołu posiedzenia Sądu Rejonowego w S. z 28.08.2020 r. w sprawie przesłuchania w trybie wideokonferencji A. S. (1) na terenie Zakładu Karnego nr 17 wynika, że czynność odbyła się bez udziału obrońcy i jakiegokolwiek obserwatora. Świadczeni odczytano treść protokołów przesłuchania z 22.07.2015 r.; z 17.08.2015 r.; z 18.08.2015 r.;

20.08.2020 r.; 15.09.2015 r.; 29.09.2015 r.; 29.06.2016 r.; 31.08.2016 r.; 19.02.2016 r.; 30.10.2015 r. Odczytane zeznania świadek podtrzymał. Następnie odpowiadał na pytania z listy prokuratora (k. 6185).

Z protokołu posiedzenia sądu dla Dzielnicy O. w M. z 14.10.2020 r., które odbyło się na terenie Zakładu Karnego nr 15 w sprawie przesłuchania V. K., przy udziale adw. M.(...) A.wynika, że świadek odmówił złożenia zeznań na podstawie art. 182§3 KPK (k. 6209).

Z protokołu zdalnego przesłuchania Y. M. w (...)Kolonii Karnej, które odbyło się bez udziału obrońcy, adwokata i jakiegokolwiek obserwatora wynika, że świadek zeznał, że o niczym nie wie, nie zna S. B., nie należał do grupy przestępczej (k. 6225).

Sąd Okręgowy w Opolu nie uzyskał od władz Białorusi protokołu przesłuchania P. N. (3).

Na rozprawie w dniu 14.12.2020 r. sąd pierwszej instancji ujawnił odezwy sądów: w B. (k. 6004-6021), w M. (k. 6023-6043), w M. (k. 6051-6062; 6093-6096), K. Sądu Rejonowego w Żytomierzu (k. 6108-6116 wraz z tłumaczeniem na k. 6225-6228), informację Sądu Rejonowego w Kownie (k. 6104) wraz z tłumaczeniem na (k. 6105). Na podstawie art. 167 KPK sąd dopuścił dowód z zeznań świadków:

- D. Z. (1) złożonych w trybie wideokonferencji w Sądzie Obwodowym w B. w dniu 27.08.2020 r. oraz złożonych w charakterze świadka w śledztwie prokuratury w Białorusi;
- A. K. (7) złożonych w trybie wideokonferencji w Sądzie Obwodowym w B. w dniu 27.08.2020 r. oraz złożonych w charakterze świadka w śledztwie prokuratury w Białorusi;
- D. K. (2) złożonych przed Sądem Miejskim w (...)09.2020 r. oraz złożonych w charakterze świadka w śledztwie prokuratury w Białorusi;
- V. K. złożonych przed Sądem dla Dzielnicy O. w M. 14.10.2020 r. oraz złożonych w charakterze świadka w śledztwie prokuratury w Białorusi;
- A. S. (1) złożonych przed Sądem Rejonowym w S. 28.08.2020 r. oraz złożonych w charakterze świadka w śledztwie prokuratury w Białorusi;
- Y. I. M. złożonych przed K. Sądem Rejonowym w Żytomierzu 30.09.2020 r. oraz złożonych w charakterze świadka w śledztwie prokuratury w Białorusi;
- A. K. (2) złożonych w charakterze świadka w śledztwie prokuratury w Białorusi;
- P. N. (3) złożonych w charakterze świadka w śledztwie prokuratury w Białorusi.

Na podstawie art. 391§1 i 2 KPK w zw. z art. 394§2 KPK sąd uznał za ujawnione bez odczytywania zeznania wymienionych świadków, gdyż przebywają oni za granicą, niektórzy z nich zostali przesłuchani w drodze pomocy prawnej, a strony i obrońcy mieli możliwość zapoznania się z treścią zeznań tych świadków.

Obrończyni oskarżonego adw. E. V. złożyła zaś wniosek o powtórzenie przeprowadzonych przez sąd czynności dowodowych przez bezpośrednie przesłuchanie na rozprawie. Podtrzymała wcześniej złożone wnioski dowodowe, w tym o przesłuchanie A. P. (4), O. J. (1) i S. K. (2).

\*

Zważyć zatem należy, że z ugruntowanego orzecznictwa ETPCz wynika, że prawo do bezpośredniego przesłuchania świadka przez oskarżonego (zadawania pytań świadkowi) nie jest prawem bezwzględnym i może podlegać ograniczeniom, jeżeli:

a) jest to konieczne ze względu na ochronę integralności psychicznej świadka – np. zapobieganie wtórnej wiktyimizacji małoletnich ofiar przestępstw (zob. §58 wyr. ETPCz z 18.07.2013 r. w sprawie nr 59632/09 V. przeciwko Estonii;

b) jest to konieczne ze względu na bezpieczeństwo świadka, np. świadka anonimowego (zob. wyr. ETPCz z dnia 24.11.1986 r. w sprawie 9120/80 U. przeciwko Austrii; wyr. ETPCz z dnia 20.11.1989 r. w sprawie 11454/85 K. przeciwko Holandii; wyr. ETPCz z dnia 19.12.1990 r. w sprawie 11444/84 D. przeciwko Francji; wyr. ETPCz z dnia 23.04.1997 r. w sprawach 21363/93, 21364/93, 21427/93 i 22056/93 van M. i inni przeciwko Holandii; wyr. ETPCz z dnia 26.03.1996 r. w sprawie 20524/92 D. przeciwko Holandii; decyzja ETPCz z dnia 10.04.2012 r. w sprawach 46099/06 i 46699/06 E., S. i M. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu);

c) świadek zmarł i nie jest możliwe przesłuchanie go w postępowaniu sądowym albo jego stan zdrowia nie pozwala na przesłuchanie go w postępowaniu sądowym (zob. §120 – 125 wyr. ETPCz z 20.01.2009 r. w sprawie nr 26766/05 Al-K. i T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu oraz §58 wyr. ETPCz z 18.07.2013 r. w sprawie nr 59632/09 V. przeciwko Estonii;

d) świadek przebywa za granicą i nie można ustalić jego miejsca pobytu albo niemożliwe jest zagwarantowanie jego stawiennictwa na rozprawie, względnie nie można go przesłuchać korzystając z instrumentów międzynarodowej pomocy prawnej (zob. §126-131 wyr. ETPCz (Wielka Izba) z 15.12.2016 r. w sprawie nr 9154/10 S. przeciwko Niemcom;

e) interes publiczny przemawia za ograniczeniem prawa do bezpośredniego przesłuchania świadka, np. w związku z niebezpieczeństwem ujawnienia technik śledczych lub tożsamości tajnych agentów służb bezpieczeństwa państwa (zob. m.in. §64 wyr. ETPCz z 25.05.2017 r. w połączonych sprawach nr 67496/10 i 52936/12 van W. przeciwko Belgii).

Pomimo, że ETPCz pozostawia margines swobody w uregulowaniu w prawie krajowym kwestii udziału podejrzanego lub jego obrońcy w czynnościach postępowania przedsądowego, to w odniesieniu do niektórych czynności dowodowych, np. przesłuchania świadków, co do których istnieje uzasadniona obawa, że nie zostaną przesłuchani na rozprawie, Trybunał jasno wskazuje, że w takim wypadku w postępowaniu przygotowawczym powinno się zapewnić możliwość przesłuchania świadków w obecności podejrzanego lub jego obrońcy (zob. §32 oraz §38-45 wyr. ETPCz z 10.05.2012 r. w sprawie 28328/03 Aigner v. Austrii),

Trybunał strasburski podkreśla, że w postępowaniu sądowym wykorzystanie zeznań świadka, któremu oskarżony lub jego obrońca nie mogli zadawać pytań, nie prowadzi do naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC, **jeżeli w postępowaniu zagwarantowano odpowiednie „środki równoważące”** (zob. §126-131 wyr. Wielkiej Izby ETPCz z 15.12.2016 r. w sprawie 9154/10 S. przeciwko Niemcom). W wymienionym wyroku, ETPCz określił katalog środków równoważących ingerencję w prawo do bezpośredniego przesłuchania świadka. Według Trybunału, przeprowadzenie rzetelnego postępowania zapewniającego prawidłową ocenę wiarygodności świadka, zapewniają następujące środki równoważące (gwarancje proceduralne):

1) należyte uzasadnienie przez sąd, dlaczego uznał zeznania świadka nieprzesłuchanego w obecności oskarżonego za wiarygodne, biorąc pod uwagę wszystkie inne dostępne w postępowaniu dowody;

2) utrwalenie zeznań świadka w formie audiowizualnej, co umożliwiłoby sądowi i stronom postępowania ocenę zachowania świadka, sposobu składania przez niego oświadczeń dowodowych oraz wypracowanie własnego zdania odnośnie do wiarygodności świadka;

3) istnienie innych dowodów potwierdzających lub wspierających zeznania świadka nieprzesłuchanego przed sądem np. zeznania innych osób, opinie biegłych, inne dokumenty zebrane w postępowaniu (np. bilingi połączeń);

4) możliwość pośredniego zadania pytań świadkowi, np. na piśmie na wcześniejszym etapie postępowania;

5) możliwość bezpośredniego przesłuchania świadka na etapie postępowania przygotowawczego; niezbędna jest również ocena, czy organy postępowania przygotowawczego celowo uniemożliwiły oskarżonemu (podejrzanemu)

udział w tej czynności, mając świadomość braku możliwości ponownego przesłuchania świadka w postępowaniu sądowym;

6) możliwość przedstawienia swojej własnej wersji wydarzeń oraz przedstawienia uwag co do wiarygodności nieobecnego świadka, wskazując wszelkie niespójności czy sprzeczności z zeznaniami innych świadków.

Według ETPCz, rodzaj środków równoważących zależy od tego, w jakim stopniu zeznania świadka nieprzesłuchanego podczas rozprawy głównej, przyczyniły się do ustalenia winy oskarżonego, czy zeznania świadka stanowiły jedyną lub decydującą podstawę skazania oraz, jakie środki równoważące i gwarancje procesowe udostępniono oskarżonemu w toku postępowania, by zrekompensować naruszenie art. 6 ust. 3 lit. d EKPC (zob. §119-125 wyr. ETPCz (Wielka Izba) z 15.12.2016 r. w sprawie nr 9154/10 S. przeciwko Niemcom).

Odnosząc należy, że według Trybunału w Strasburgu, za „jedyny dowód” oskarżenia (sole evidence) należy rozumieć jedyny dowód przeciwko oskarżonemu stanowiący podstawę ustalenia winy i skazania. Natomiast „dowód decydujący” (decisive evidence) należy rozumieć, jako dowód wskazujący na winę oskarżonego o takim znaczeniu lub wadze, że może być decydujący dla wyniku sprawy. W wypadku, gdy niezweryfikowany dowód z zeznań świadka jest poparty innym, potwierdzającym dowodem, ocena tego, czy jest on decydujący będzie zależała od siły potwierdzającego go dowodu; im silniejszy dowód potwierdzający, tym mniej prawdopodobne, że dowód z zeznań nieobecnego świadka będzie traktowany jako decydujący (zob. §131 wyr. ETPCz (Wielka Izba) z 15.12.2011 r. w sprawach nr 26766/05 i 22228/06 A.K. i T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu).

Dla oceny, czy doszło do naruszenia rzetelności postępowania, tj. art. 6 ust. 3 lit. d EKPC w zw. z art. 6 ust. 1 EKPC z powodu nieprzesłuchania świadka w postępowaniu sądowym w obecności oskarżonego z innych przyczyn niż wskazane wyżej, istotna jest waga dowodu i jego znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonego, tj. czy dowód stanowił jedyną czy decydującą podstawę skazania, zgodnie z testem sole or decisive evidence (zob. §131 wyr. ETPCz (Wielka Izba) z 15.12.2011 r. w sprawach nr 26766/05 i 22228/06 A.K. i T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu).

Przenosząc powyższe uwagi na grunt rozpoznawanej sprawy należy zważyć, że w postępowaniu przygotowawczym prokurator nie przesłuchał osobiście, a także w sposób zdalny (za pomocą wideokonferencji) żadnego z głównych świadków oskarżenia, tj. A. K. (2), A. P. (3), A. S. (1), Y. M., P. N. (3), D. K. (2), V. K. (3), A. K. (6), D. Z. i G. T.. W postępowaniu przygotowawczym oskarżony B. i jego obrońcy nie mieli możliwości zadawania pytań tym świadkom, wytknięcia sprzeczności w ich zeznaniach bądź zakwestionowania wiarygodności tych zeznań w inny sposób. Jedynym sposobem podważenia zeznań wymienionych świadków było złożenie wyjaśnień przez podejrzanego B.. Dodać należy, że pomimo wniosków dowodowych obrońców podejrzanego prokurator nie podjął żadnych czynności zmierzających do ustalenia, czy sposób uzyskania tych dowodów nie uchybiał polskim i europejskim zakazom uzyskania dowodu, przyjmując bez zastrzeżeń, że dowody z zeznań wymienionych świadków zostały uzyskane w sposób zgodny z prawem.

Także w postępowaniu głównym sąd nie przeprowadził czynności przesłuchania wymienionych świadków w sposób bezpośredni na rozprawie bądź zdalny za pomocą wideokonferencji, przez co uniemożliwił nie tylko utrwalenie tych czynności w formie audiowizualnej i bezpośrednio zadawanie pytań przez oskarżonego, ale także wyjaśnienie sprzeczności w zeznaniach tych świadków.

Sąd pierwszej instancji w sposób bezpośredni przeprowadził tylko jeden dowód – z wyjaśnień oskarżonego B.. Wszystkie pozostałe dowody zostały przeprowadzone w sposób pośredni, przez ich ujawnienie bez odczytywania.

Dalej należy zauważyć, że sąd a quo, co prawda wskazał dowody potwierdzające i wspierające zeznania świadków, którzy nie zostali przesłuchani bezpośrednio na rozprawie, tyle, że za pomocą dowodów z zeznań innych świadków, którzy także nie zostali przesłuchani bezpośrednio na rozprawie. Innymi słowy, jeżeli na potwierdzenie zeznań D. K. (2) złożonych w białoruskim śledztwie, sąd przywołuje zeznania A. S. (1), D. Z. (1) czy P. N. (3), to żaden z nich nie został przesłuchany na rozprawie głównej. Co więcej, zeznania D. Z. (1) pochodziły wyłącznie ze śledztwa prowadzonego przez organy ścigania Białorusi, do których ten świadek w ogóle nie odniósł się, gdyż przed sądem białoruskim bezpodstawnie odmówił złożenia zeznań. Także zeznania P. N. (3) pochodziły wyłącznie z białoruskiego śledztwa i nie

zostały potwierdzone przez niego przed sądem polskim i białoruskim. Zeznania świadków oskarżenia nie zostały zatem zweryfikowane w sposób odpowiadający standardowi określoneemu przez ETPCz, o którym była mowa wcześniej.

W świetle tych uwag nie można uznać na należyte uzasadnione stanowisko sądu pierwszej instancji o uznaniu za wiarygodne zeznań świadków, którzy nie zostali przesłuchani w obecności oskarżonego B.. Prowadzi to do wniosku, że w postępowaniu głównym nie zostały zapewnione środki równoważące naruszenie prawa oskarżonego do bezpośredniego przesłuchania świadka, przez co naruszone zostało prawo oskarżonego do obrony, a tym samym nie został dochowany standard rzetelnego procesu sądowego.

Dodać należy, że zeznania świadków, którzy nie zostali przesłuchani przez sąd pierwszej instancji miały decydujące znaczenie dla ustalenia winy oskarżonego S. B.. Z tego względu, w postępowaniu powinny być zapewnione maksymalne gwarancje prawa do obrony oskarżonego, m. in. przez zapewnienie odpowiednich środków równoważących brak możliwości przesłuchania świadków oskarżenia. Tymczasem, z katalogu tych środków wskazanych przez ETPCz został zastosowany tylko jeden, w postaci wyjaśnień oskarżonego.

Rozważenia wymaga okoliczność, czy sąd pierwszej instancji miał obiektywne możliwości zapewnienia wspomnianych środków równoważących. Zważyć wszak należy, że wymieniony sąd wystąpił do władz Białorusi o doręczenie wezwań do stawiennictwa na rozprawie głównej kluczowym świadkom oskarżenia. Z uzyskanych informacji wynika, że dwóch z nich wyraziło gotowość przybycia na rozprawę główną, zastrzegając jednocześnie, że chwilowo jest to niemożliwe ze względu na pandemię COVID. Dalszych dwóch świadków (K. i P.) nie odebrało wezwań i nie wiadomo, gdzie przebywają, a pozostali odbywają kary pozbawienia wolności w zakładach karnych na Białorusi.

W związku z tym, sąd a quo wystąpił do władz Białorusi o przesłuchanie wymienionych świadków w drodze międzynarodowej pomocy prawnej. Sąd Okręgowy w Opolu nie wykorzystał jednak możliwości zdalnego przesłuchania tych świadków. Z wniosków kierowanych do władz Białorusi nie wynika, aby sąd rozważał taką możliwość, pomimo zalecenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w wyroku z dnia 19.06.2019 r., II Aka 95/19 o przeprowadzenie bezpośredniego przesłuchania tych świadków. Chodziło wszak o to, aby zapewnić bezpośredni kontakt sądu i stron z przesłuchiwanymi osobami, nie tylko na sali rozpraw, ale także za pomocą połączenia internetowego (wideokonferencji). Taki sposób przesłuchania świadków oskarżenia umożliwiał bowiem dopełnienie standardu prawa do obrony oraz gwarancji procesowych osób przesłuchiwanym, a także prawidłowe zastosowanie przepisów postępowania, a tym samym zapewnienie rzetelności postępowania.

Dodać należy, że sąd pierwszej instancji nie rozważał zdalnego przesłuchania świadków oskarżenia pomimo, że umowa między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Białorusi o pomocy prawnej i stosunkach prawnych w sprawach cywilnych, rodzinnych, pracowniczych i karnych z dnia 26.10.1994 r., Dz. U. 1995.128.619, nie wyklucza udzielenia pomocy prawnej w taki sposób. Z art. 7 ust. 1 tej umowy wynika, że przy wykonywaniu wniosku o udzielenie pomocy prawnej, organ wezwany (białoruski) stosuje przepisy prawne swego państwa. Może on jednak zastosować na wniosek organu wnioskującego (polskiego) przepisy procesowe wzywanej strony, jeżeli nie są one sprzeczne z prawem białoruskim.

Odnosić więc należy, że przesłuchania świadków podanych we wniosku o udzielenie pomocy prawnej przeprowadzone zostały w sposób zdalny, co wskazuje, że obowiązująca na Białorusi procedura karna przewiduje taki sposób przeprowadzenia czynności przesłuchania, podobnie, jak polska procedura karna. W takim stanie rzeczy Sąd Okręgowy w Opolu miał obiektywną możliwość przeprowadzenia czynności przesłuchania świadków w sposób zdalny, czego nie wykorzystał. Przeprowadzenie rzeczonych czynności za pomocą wideokonferencji umożliwiłoby oskarżonemu przesłuchanie świadków, a sądowi ustalenie ich sytuacji prawnej, a przez to uprawnienie bądź jego braku do odmowy złożenia zeznań na podstawie art. 182§3 KPK, a także wyjaśnienie sprzeczności w zeznaniach tych świadków, a tym samym konwalidowanie uchybień dokonanych w postępowaniu przygotowawczym. W konsekwencji, zapewniłoby dopełnienie określonego przez ETPCz standardu, o którym była już mowa.

Zaniechanie przeprowadzenia przesłuchania świadków w sposób zdalny doprowadziło zaś do rażącego naruszenia przepisów postępowania, tj. art. 182§3 KPK, art. 391§1 KPK i art. 394§2 KPK, a także art. 7 KPK i art. 2§2 KPK.

W apelacjach obrońców oskarżonego trafnie wskazuje się, że sąd pierwszej instancji nie ustalił sytuacji prawnej osób przesłuchiwanymi w ramach pomocy prawnej przez organy sądowe Białorusi. Tym samym, nie ustalono, czy wymienionym osobom przysługiwało prawo do odmowy złożenia zeznań w związku z tym, że ich czyn (zachowanie) pozostawał w bezpośrednim związku z czynami zarzuconymi oskarżonemu. Wymienione okoliczności są o tyle istotne, że w wypadku, gdy przesłuchiwanym osobom w rzeczywistości wymienione uprawnienie nie przysługiwało, sąd utracił ważny dowód o charakterze pierwotnym (pochodzący od źródła dowodu, które bezpośrednio zetknęło się z udowodnianym faktem) oraz o charakterze bezpośrednim (wprost dotyczącym faktu głównego, czyli przestępstwa zarzuconych oskarżonemu). Skutkiem tego jest to, że fakty relewantne dla ustalenia winy oskarżonego B. zostały ustalone na podstawie niepełnego materiału dowodowego.

Zważyć wszak należy, że z protokołu posiedzenia Sądu Obwodowego w B. z 27 sierpnia 2020 r. (k. 6123) wynika, że D. Z. (1) został skazany za czyny z art. 380 ust. 1 i z art. 328 ust. 2 KK Białorusi na karę 11 lat i 5 miesięcy pozbawienia wolności. Przed przesłuchaniem został on pouczone o treści przepisów art. 182§1 i 3 KPK, art. 183§1 i 2 KPK oraz art. 185 KPK. Świadek oświadczył, że został skazany za czyny, które są związane z oskarżonym S. B. i odmówił złożenia zeznań. Wobec złożonego oświadczenia, sąd białoruski odstąpił od przesłuchania świadka.

Rzecz w tym, że w podanym układzie procesowym świadkowi nie przysługiwało prawo do odmowy złożenia zeznań na podstawie art. 182§3 KPK. Sprawa tego świadka została prawomocnie zakończona i złożone zeznania nie miały wpływu na rozstrzygnięcie o winie tej osoby i nie mogły pogorszyć jej sytuacji w procesie, gdyż taki się już nie toczył.

Na podstawie art. 182§3 KPK prawo do odmowy składania zeznań przysługuje wszak świadkowi, który w innej sprawie, która się toczy jest oskarżony o współudział w przestępstwie osoby objętej postępowaniem. Uprawnienie to zapewnia, że świadek, któremu zarzucono współudział w przestępstwie oskarżonego nie będzie obciążał sam siebie. Prawomocne zakończenie sprawy D. Z. (1) powoduje, że nie może on skorzystać z prawa do odmowy do złożenia zeznań. Może jedynie uchylić się od odpowiedzi na pytanie, która mogłaby narazić jego lub osoby dla niego najbliższe na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na podstawie art. 183§1 KPK (zob. post. SN z 6.10.2015 r., II KK 132/15; wyr. SA we Wrocławiu z 29.10.2014 r., II Aka 307/14).

Podobna sytuacja ma miejsce w wypadku świadka D. K. (2), będącego głównym świadkiem oskarżenia. Z protokołu posiedzenia Sądu Miejskiego w M. (k. 6156) wynika, że świadek nie przebywa w zakładzie karnym, ani nie jest prowadzone przeciwko niemu postępowanie karne. Pomimo to świadek oświadczył, że chce skorzystać z prawa do odmowy złożenia zeznań na swoją niekorzyść. Z dalszych wypowiedzi świadka wynika, że był podejrzany w jakimś postępowaniu dotyczącym S. B. prowadzonym na Białorusi. Nie został jednak skazany, gdyż zmienił się jego status procesowy z podejrzanego na świadka. W takim charakterze był też przesłuchiwany w procesie prowadzonym na Białorusi.

Także w wypadku świadka V. K. nie widać przesłanek do odmowy złożenia zeznań na podstawie art. 182§3 KPK. Z protokołu posiedzenia Sądu dla dzielnicy O. w M. (k. 6209) wynika, że V. K. (4) został skazany wyrokiem z 30.05.2017 r. na karę 12 lat pozbawienia wolności za czyny z art. 328 ust. 4 KK Białorusi i odbywa karę z Zakładzie karnym nr 15 w M., której koniec przypada na dzień 23.03.2028 r. Świadek odmówił złożenia zeznań na podstawie art. 182§3 KPK, pomimo że, nie toczy się przeciwko niemu odrębne postępowanie, w którym odpowiada za współudział w przestępstwie S. B..

Bezasadne odmówienie złożenia zeznań przez wymienionych świadków spowodowało utratę ważnych dowodów. Konsekwencją takiej sytuacji było również to, że nie odnieśli się oni do swoich zeznań złożonych w białoruskim śledztwie, gdyż nie zostały one im odczytane. Negatywne konsekwencje tej sytuacji widoczne są zwłaszcza w stosunku do D. K. (2), będącego głównym świadkiem oskarżenia. Zeznania tego świadka złożone w białoruskim śledztwie, na których prokurator oparł zarzuty, a oskarżyciel publiczny akt oskarżenia, w dalszym ciągu nie zostały zweryfikowane przez sąd. Zeznania tego świadka ze śledztwa nie zostały bowiem potwierdzone przez niego przed sądem, gdyż bezpodstawnie odmówił złożenia zeznań. Zeznania D. K. (2) nie zostały też potwierdzone za pomocą zeznań pozostałych świadków oskarżenia złożonych przed polskim bądź białoruskim sądem, z wyjątkiem zeznań A.

K. (3) i A. S. (1). Przypomnieć jednak należy, że przesłuchanie tego świadka odbyło się w zakładzie karnym bez udziału obrońców oskarżonego B. bądź innego adwokata. W ten sposób, w rażący sposób została naruszona dyrektywa dokonania przez sąd prawdziwych ustaleń faktycznych, wyrażona w art. 2§2 KPK

Zasadne są także zarzuty obrazy przepisu art. 391§1 KPK. Z protokołu posiedzenia Sądu Obwodowego w B. z 27 sierpnia 2020 r. (k. 6125) wynika wszak, że A. K. (3) został przesłuchany w charakterze świadka, po uprzedzeniu o odpowiedzialności karnej za czyn z art. 233§1 KK. Przed przesłuchaniem odczytano świadkowi protokół przesłuchania w charakterze podejrzanego z 18.08.2016 r. Świadcowi nie odczytano innych protokołów z jego przesłuchania. Z wniosku Sądu Okręgowego w Opolu o przesłuchanie A. K. (3) w drodze pomocy prawnej (k. 5085) wynika zaś, że sędziwi wezwanemu przesłano protokoły przesłuchania wymienionego świadka, choć nie wiadomo jakie, gdyż nie zostały opisane w tym wniosku.

Na rozprawie w dniu 14 grudnia 2020 r. sąd pierwszej instancji, na podstawie art. 391§1 i 2 KPK w zw. z art. 394§2 KPK uznał za ujawnione bez odczytania zeznania A. K. (3) uzyskane w ramach pomocy prawnej z Prokuratury (...) Białorusi, znajdujące się na k. 675-685 (załącznik II, Tom II). Ujawnienie świadkowi poprzednio złożonych zeznań (art. 391§1 KPK) lub wyjaśnień (art. 391§2 KPK) dopuszczalne jest, co prawda, gdy przebywa on za granicą, co ma miejsce w rozpoznawanej sprawie. Niemniej, co do zasady, ujawnienie dowodu następuje przez odczytanie poprzednio złożonych zeznań lub wyjaśnień świadkowi, który jest przesłuchiwany, gdyż pozwala to na uzyskanie dowodu, gdy świadek bezpodstawnie odmawia zeznań albo usunięcia sprzeczności, gdy świadek zeznaje odmiennie niż poprzednio albo uzyskania informacji o faktach, gdy oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta.

Przepisu art. 391§1 KPK nie można jednak traktować instrumentalnie jako przyzwolenia na odczytanie protokołu poprzednio złożonych zeznań lub wyjaśnień w każdym wypadku wystąpienia okoliczności tam określonych. Na podstawie wymienionego przepisu dowody są wprowadzane do procesu karnego, m.in. wtedy, gdy nie jest możliwe uzyskanie od świadka zeznań w sposób bezpośredni. W rozpoznawanej sprawie było to jednak możliwe. Wszak A. K. (3) został przesłuchany przez Sąd Obwodowy w B. w ramach pomocy prawnej. W toku tej czynności powinno nastąpić odczytanie poprzednio złożonych przez niego zeznań. Powinno to nastąpić tym bardziej, że świadek oświadczył, że nie współpracował z oskarżonym B., nie należał do grupy przestępczej założonej przez oskarżonego, nie przewoził narkotyków z Hiszpanii do Rosji, a zatem złożył zeznania w całości odmiennie od poprzednich. Powinność zweryfikowania tych zeznań wynika nie tylko z przepisu art. 391§1 KPK, ale przede wszystkim z wyrażonej w art. 2§2 KPK dyrektywy dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych. Tymczasem, odczytano świadkowi jedynie protokół jego wyjaśnień z 18.08.2016 r., pomijając odczytanie dalszych protokołów ze śledztwa prowadzonego przez białoruskie organy ścigania.

Zważyć również należy, że na rozprawie w dniu 14 grudnia 2020 r. Sąd Okręgowy w Opolu, na podstawie art. 391§1 i 2 KPK w zw. z art. 394§2 KPK uznał za ujawnione bez odczytania zeznania Y. M. złożone w śledztwie prowadzonym przez białoruskie organy ścigania, uzyskane z Prokuratury Generalnej Białorusi, znajdujące się na k. 196-203 i k. 201-204 (załącznik II, Tom I) oraz k. 277-278 (załącznik II, Tom II). I w tym wypadku, w czasie bezpośredniego przesłuchania świadka przez K. Sąd Rejonowy miasta Ż. (k. 6225) świadkowi nie odczytano poprzednio złożonych zeznań. W takiej sytuacji, ujawnienie zeznań Y. M. ze śledztwa prowadzonego na Białorusi na podstawie art. 394§2 KPK nastąpiło z obrazą przepisu art. 391§1 KPK w zw. z art. 389§2 KPK, gdyż świadek nie został wezwany do wypowiedzenia się co do treści protokołów z uprzednio złożonych zeznań.

Sąd Obwodowy w B. przesłuchując D. Z. (1) nie odczytał mu zeznań złożonych w białoruskim śledztwie uznając, że przysługiwało mu prawo do odmowy zeznań z art. 182§3 KPK. W takim wszak układzie uprzednio złożone zeznania nie mogą stanowić dowodu, a tym samym, podlegać ujawnieniu. Sąd pierwszej instancji oceniając zeznania tego świadka uznał, że nie przysługiwało mu prawo do odmowy złożenia zeznań na podstawie art. 182§3 KPK, tak samo, jak V. K. i D. K. (2). Wobec tego, uprzednio złożone zeznania stanowią dowód w sprawie. Wyrażając takie przekonanie Sąd Okręgowy w Opolu uznał za ujawnione bez odczytywania zeznania D. Z. (1) ze śledztwa prowadzonego na Białorusi i na podstawie tych zeznań dokonał ustaleń faktycznych mających istotne znaczenie dla ustalenia winy oskarżonego B.. Sąd a quo przeszedł do porządku nad tym, że wymieniony świadek bezpodstawnie odmówił złożenia zeznań i nie wystąpił



do Obwodowego Sądu w Brześciu o ponowne prawidłowe przesłuchanie D. Z. (1). Sąd meriti nie pochylił się również nad tym, że wymieniony świadek nie odniósł się do swoich zeznań ze śledztwa. Mając świadomość, że świadek ten nie został przesłuchany w polskim śledztwie oraz konieczność konwalidowania tego uchybienia przez jego bezpośrednie przesłuchanie, co wynikało z zaleceń Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu uczynionych w wyroku z dnia 19.06.2019 r., II Aka 95/19, sąd pierwszej instancji dopuścił do utraty dowodu z zeznań D. Z. (1) przed sądem białoruskim, poprzestając na ujawnieniu bez odczytania zeznań tego świadka z białoruskiego śledztwa. Postępując w taki sposób, Sąd Okręgowy w Opolu nie wykonał zaleceń Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu podanych w rzeczonym wyroku.

Identyczna sytuacja wystąpiła co do V. K. i D. K. (2). W wypadku tych świadków sąd pierwszej instancji uznał, że bezpodstawnie odmówił złożenia zeznań na podstawie art. 182§3 KPK, ale nie wystąpił o ponowne ich przesłuchanie przez białoruski sąd, ujawniając bez odczytania ich zeznania z białoruskiego śledztwa. Zatem i w tych wypadkach, zeznania V. K. i D. K. (2) nie zostały zweryfikowane pomimo obiektywnie istniejącej możliwości. O negatywnych konsekwencjach takiego procedowania przez sąd a quo była mowa wcześniej.

Zważyć również należy, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd meriti powołał się na zeznania P. P., T. K., L. K. i V. K. (5), A. M., N. K., A. N., S. K., D. B., P. D., pomimo że, nie ujawnił tych zeznań na rozprawie głównej. Z protokołu rozprawy z dnia 14.12.2020 r. wynika wszak, że sąd ujawnił bez odczytania zeznania D. Z. (1), A. K. (7), D. K. (2), V. K., A. S. (1), Y. M., A. K. (2) i P. N.. Sąd uznał też za ujawnione dowody z dokumentów uzyskane w ramach międzynarodowej pomocy prawnej z Prokuratury (...)Białorusi opisane w punkcie IV protokołu rozprawy. Na kolejnej rozprawie w dniu 27.01.2021 r. sąd oddalił wnioski dowodowe oskarżonego, nie wydając innych orzeczeń.

Brak ujawnienia na rozprawie głównej zeznań P. P., T. K., L. K. i V. K. (5), A. M., N. K., A. N., S. K., D. B., P. D. powoduje, że fakty ustalone na podstawie wymienionych środków dowodowych należy uznać za błędne. To z kolei sprawia, że wadliwie zostały ustalone fakty dotyczące zachowania oskarżonego B., gdyż zeznania wymienionych osób miały wprost potwierdzać określone postępowanie oskarżonego B..

W apelacjach obrońców oskarżonego B. trafnie podnosi się też, że sąd pierwszej instancji nie uzyskał od władz Białorusi protokołu przesłuchania P. N. (3), pomimo że, wystąpił z wnioskiem o przeprowadzenie czynności przesłuchania tego świadka. Spowodowało to, że P. N. (3) nie odniósł się do swoich zeznań złożonych w białoruskim śledztwie, pomimo zalecenia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu w tej kwestii. W apelacjach zasadnie też podnosi się, że sąd pierwszej instancji bezpodstawnie dopuścił dowód z czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych przeciwko oskarżonemu B., pomimo że, zostały one przeprowadzone w sposób sprzeczny z prawem polskim, co jednoznacznie stwierdził Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 19.06.2019 r., II Aka 95/19. W takim układzie, wymieniony dowód nie powinien być w ogóle wprowadzony do procesu, a tym bardziej oceniony.

Zasadnie też twierdzi się, że sąd a quo bezzasadnie oddalił wszystkie wnioski dowodowe złożone przez oskarżonego, także te, które były złożone jeszcze w 2018 r., przez co nie zrealizował zaleceń Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu zawartych w wyroku z dnia 19.06.2019 r., II Aka 95/19. W związku z tym, apelujący zasadnie pytają o to, w jaki sposób oskarżony ma się bronić, jeżeli sąd meriti uniemożliwił mu przesłuchanie świadków oskarżenia oraz oddalił wszystkie wnioski dowodowe złożone przez niego, rozpoznając sprawę na podstawie materiałów przedstawionych przez oskarżyciela publicznego, które w zasadniczej części pochodziły ze śledztwa prowadzonego przez białoruskie organy ścigania i nie zostały prawidłowo zweryfikowane w polskim postępowaniu przygotowawczym oraz na rozprawie głównej. Apelujący zasadnie więc podnoszą, że taki sposób procedowania uchybia nie tylko prawu do obrony oskarżonego, ale również dyrektywie równości broni i kontradyktoryjności postępowania dowodowego, a przede wszystkim, nie ma nic wspólnego z rzetelnym rozpoznaniem sprawy.

Dość powiedzieć, że w postępowaniu sądowym, które w tej sprawie prowadzone jest od 3 lat, nie uwzględniono wniosków o przesłuchanie w charakterze świadka osób mieszkających w Polsce, których adresy są znane, jak S. K., O. J., I. N.. Nie uwzględniono wniosków dowodowych zmierzających do ustalenia, że oskarżony znajdował się w innym miejscu, niż wynika to zarzutu aktu oskarżenia (w Andorze na nartach, a nie w Hiszpanii), a także wielu innych wniosków o przeprowadzenie dowodu z treści dokumentów, które miały znaczenie dla obrony oskarżonego.

\*

Przepis art. 437§2 KPK określa trzy wypadki, kiedy możliwe jest uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Mianowicie: 1) w razie wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439§1 KPK, 2) w sytuacjach objętych zakazem wynikającym z reguły *ne peius* określonej w art. 454§1 KPK oraz 3) konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że ostatni warunek zachodzi także wówczas, gdy nieprawidłowo przeprowadzono większość dowodów, co powoduje niemożność poddania ocenie dowodów prawidłowo przeprowadzonych. Przesłanka do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania aktualizuje się, gdy sąd orzekający w pierwszej instancji naruszył przepisy postępowania, co skutkowało w realiach sprawy nierzetelnością prowadzonego postępowania sądowego, uzasadniającą potrzebę powtórzenia (przeprowadzenia od nowa) wszystkich czynności procesowych składających się na przewód sądowy w sądzie pierwszej instancji (zob. uchwała SN z 22.05.2018 r., I KZP 3/19).

W rozpoznawanej sprawie, nierzetelność przeprowadzonego postępowania rozpoznawczego wynika z następujących okoliczności:

- niezapewnienia środków równoważących brak przesłuchania przez oskarżonego świadków oskarżenia,
- dopuszczenia do bezzasadnego odmówienia złożenia zeznań na podstawie art. 182§3 KPK przez D. Z. (1), V. K. i D. K. (2), a przez to uniemożliwienie odniesienia się przez tych świadków do zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym,
- braku zweryfikowania zeznań D. K. (2), będącego głównym świadkiem oskarżenia i dokonania ustaleń faktycznych co do winy oskarżonego B. na podstawie zeznań tego świadka złożonych w śledztwie białoruskich organów ścigania, do których świadek nie odniósł się,
- zaniechaniu wezwania A. K. (4) i Y. M. do wyjaśnienia sprzeczności w zeznaniach złożonych przed sądem białoruskim, a zeznaniami złożonymi w białoruskim śledztwie,
- dokonaniu ustaleń faktycznych na podstawie zeznań P. N. (3) złożonych w białoruskim śledztwie, do których świadek nie odniósł się przed sądem,
- przesłuchaniu A. S. (1) bez udziału obrońcy oskarżonego bądź adwokata,
- nieujawnieniu na rozprawie głównej zeznań P. P., T. K., L. K. i V. K. (5), A. M., N. K., A. N., S. K., D. B., P. D., co spowodowało wadliwość faktów ustalonych na podstawie wymienionych środków dowodowych,
- oddaleniu wszystkich wniosków dowodowych oskarżonego.

Wymienione uchybienia wytworzyły taki stan rzeczy, że rozstrzygnięcie o winie oskarżonego B. nastąpiło na podstawie dowodów, które w przeważającej (zasadniczej) części pochodziły ze śledztwa białoruskich organów ścigania i nie zostały zweryfikowane przez inne dowody prawidłowo przeprowadzone, w tym, przez dowody wnioskowane przez oskarżonego. Pochodzące ze śledztwa białoruskiego zeznania świadków oskarżenia, pomimo że miały decydujące znaczenie dla ustalenia winy oskarżonego, nie zostały prawidłowo zweryfikowane przez sąd a quo w sposób wskazany w niniejszym uzasadnieniu.

\*

Przeprowadzając na nowo przewód sądowy w całości, Sąd Okręgowy w Opolu obowiązany jest do wypełnienia zaleceń uczynionych przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 19.06.2019 r., II Aka 95/19 przez zapewnienie oskarżonemu B. bezpośredniego przesłuchania świadków oskarżenia. Wobec występowania obiektywnych trudności w zapewnieniu stawienia tych świadków na rozprawie głównej, sąd a quo powinien dążyć do przeprowadzenia zdalnej rozprawy i przeprowadzenia w taki sposób wymienionych czynności. W tym celu sąd powinien wystąpić

do właściwych władz Białorusi o wyrażenie zgody na przesłuchanie rzeczonych świadków na zdalnie prowadzonej rozprawie, wskazując, że cytowana umowa o pomocy prawnej między Polską a Białorusią nie wyklucza udzielenia pomocy prawnej w taki sposób.

W razie wyrażenia zgody przez władze Białorusi na przesłuchanie świadków na rozprawie głównej prowadzonej zdalnie, sąd meriti powinien ustalić sytuację prawną przesłuchiwanym osobom, a zwłaszcza uprawnienia bądź ich brak do odmowy złożenia zeznań. W razie ujawnienia sprzeczności pomiędzy zeznaniami złożonymi na rozprawie i złożonymi w postępowaniu przedsądownym, przesłuchiwanym osobom należy odczytać złożone uprzednio zeznania, wzywając do wyjaśnienia występujących sprzeczności.

Natomiast w razie odmówienia zgody przez władze Białorusi na udział świadków w zdalnej rozprawie, należy ponownie wnioski o udzielenie pomocy prawnej jednoznacznie wyjaśniając kwestie uprawnienia świadków do odmowy złożenia zeznań oraz żądając odczytania przesłuchiwanym osobom ich zeznań złożonych w śledztwie. Należy dążyć do zapewnienia udziału obrońców oskarżonego w czynnościach sądu białoruskiego. Jeżeli zrealizowanie tego wymogu okaże się niemożliwe, należy wystąpić do oskarżonego i jego obrońców o sporządzenie listy pytań do świadków. Zeznania złożone przed sądem białoruskim należy odczytać na rozprawie głównej i umożliwić oskarżonemu B. wypowiedzenie się do każdego z tych zeznań. Niedopuszczalne jest ujawnienie zeznań osób przesłuchanych przed białoruskim sądem bez ich odczytania na rozprawie głównej oraz bez wezwania oskarżonego do ustosunkowania się do tych zeznań.

Sąd pierwszej instancji powinien wreszcie należycie rozpoznać wnioski dowodowe oskarżonego, mając w polu widzenia, że wniosek podlega uwzględnieniu, jeżeli:

- dowód jest dopuszczalny,
- okoliczność, która ma być udowodniona ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,
- dowód jest przydatny dla stwierdzenia danej okoliczności i
- dowód da się przeprowadzić.

Rozpoznając wnioski dowodowe oskarżonego sąd powinien mieć na względzie, że okoliczność, która ma być udowodniona nie ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli dotyczy kwestii ubocznych, niezwiązanych z przedmiotem procesu oraz jego uczestnikami, a zwłaszcza z oskarżonym. Wymieniona sytuacja wystąpi, gdy udowodniana okoliczność nie będzie w ogóle brana pod uwagę przy ustalaniu winy oskarżonego bądź konsekwencji prawnych przypisanego mu czynu. Sąd powinien mieć na uwadze, że oddalenie wniosku na tej podstawie musi wykazywać ewidentny brak związku wnioskowanego dowodu ze sprawą i wymaga dużej rozwagi, aby nie uchybić zakazowi antycypowania dowodu, a zatem stwierdzenia braku znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, zanim dowód został przeprowadzony.

Niedopuszczalne jest oddalenie wniosków dowodowych oskarżonego na tej podstawie, że w oczywisty sposób zmierzają do przedłużenia postępowania.

Na koniec należy stwierdzić, że jeżeli oskarżyciel publiczny udowodni oskarżonemu winę, zostanie od pociągnięty do odpowiedzialności. Ma to jednak nastąpić w uczciwym i rzetelnym procesie karnym.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono, jak na wstępie.

<b>Jarosław Mazurek</b>	<b>Jerzy Skorupka</b>	<b>Artur Tomaszewski</b>
-------------------------	-----------------------	--------------------------