



Sygn. akt II KK 390/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Włodzimierz Wróbel (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon (sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **A.K.**

skazanego z art. 55 ust. 3 Ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu
narkomanii

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 11 kwietnia 2018 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 3 lutego 2017 r., sygn. akt II AKa .../16,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 29 sierpnia 2016 r., sygn. akt VIII K .../16,

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę A.K. przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 sierpnia 2016 r., sygn. akt VIII .../16 Sąd Okręgowy w W. uznał A.K. za winnego tego, że: w dniu 28 listopada 2013 r. w G. , wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, dokonał wywozu znacznej ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy o wadze 2 kg, zakupionej w dniu 26 listopada 2016 r. od K. M., w ten sposób, że narkotyk ten ukrył w specjalnie do tego przeznaczonej skrytce w samochodzie marki Volkswagen Caddy , a następnie wyprowadził poza obszar celny Wspólnoty Europejskiej, przewożąc go promem Stena Line kursującym z Gdyni w Polsce do Karlskrony w Szwecji – to jest przestępstwa z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii i na podstawie tego przepisu skazał go i wymierzył mu karę 3 lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych w wysokości 100 zł. każda; na podstawie art. 70 ust. 4 tej samej ustawy z 29 lipca 2005 r. orzekł wobec oskarżonego nawiązkę w wysokości 2000 zł. na cel społeczny związany z przeciwdziałaniem narkomanii, tj. na Stowarzyszenie Monar. Nadto na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres jego pozbawienia wolności od 29 czerwca 2015 r. do 13 czerwca 2016 r. i zasądził od niego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie 5350, 72 zł.

Wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego, który zarzucił temu orzeczeniu:

I. obrazę przepisów postępowania, a mianowicie art. 4 k.p.k. w zw. z art. 74 § 1 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady bezstronności poprzez nieuwzględnienie wszelkich okoliczności przemawiających na korzyść A.K., przy jednostronnym wzięciu pod uwagę okoliczności na jego niekorzyść, a uznaniu za w pełni wiarygodne osobowe źródło dowodowe – P. M., który podczas przesłuchania na rozprawie głównej w dniu 13 czerwca 2016 r. podawał , że ta czynność procesowa z nim wykonywana ma miejsce w roku 2017, a do transakcji narkotykowych z oskarżonym doszło w roku 2016;

II. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu, że oskarżony dokonał wywozu substancji psychotropowych w postaci amfetaminy o wadze 2 kg w ten sposób, że narkotyk ten ukrył w specjalnie do tego przeznaczonej skrytce w samochodzie przewożąc go

promem z Gdyni w Polsce do Karlskrony w Szwecji i wyciągnięcie tego wniosku jedynie z fragmentarycznych i sprzecznych z pozostałym materiałem dowodowym zeznań P. M. (innych dowodów brak), a w szczególności z oględzinami pojazdu, w którym nie stwierdzono żadnych przeróbek, w sytuacji gdy właściwa ocena wszystkich dowodów dokonana z uwzględnieniem dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k. nie pozwala na stwierdzenie, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu czynu;

III. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. naruszenie art. 424 § 1 k.p.k. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu orzeczenia przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności złożonym przez oskarżonego wyjaśnieniom, a także na skutek sumarycznego wyliczenia dowodów stanowiących podstawę ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy, a dokonana przez Sąd ocena sprowadzała się względnie do dania wiary dowodom obciążającym, wąskiego omówienia zeznań złożonych przez świadków w taki sposób, że uniemożliwia to instancyjną kontrolę wyroku.

Po rozpoznaniu wniesionej przez obrońcę oskarżonego apelacji Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 3 lutego 2017 r., sygn. akt II AKa .../16: na podstawie art. 105 § 1 i 2 k.p.k. sprostował oczywistą omyłkę pisarską w komparycji wyroku zaskarżonego w ten sposób, że w miejsce daty w opisie czynu „w dniu 26 listopada 2016 r.” wpisał „w dniu 26 listopada 2013 r.”; zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od tego wyroku Sądu Apelacyjnego kasację wniósł obrońca skazanego podnosząc w niej następujące zarzuty:

- rażącego naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie:

– A) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 536 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k. w zw. z art. 85 k.p.k. polegające na niedostrzeżeniu z urzędu przez Sąd Odwoławczy zaistniałego w wyroku Sądu I instancji uchybienia będącego bezwzględną przyczyną odwoławczą, co skutkowało przeniknięciem do wyroku Sądu II instancji uchybienia polegającego na tym, iż w imieniu A.K. w toku postępowania przygotowawczego oraz przed Sądami obu instancji działał obrońca, który w toku postępowania przygotowawczego występował również jako obrońca K.

M., który pomawiał A.K. o popełnienie zarzucanego mu czynu, a tym samym pomiędzy tymi osobami powstała sprzeczność interesów, która wykluczała możliwość obrony tych osób przez tego samego obrońcę, co w sytuacji obrony obligatoryjnej, jaka miała miejsce w sprawie, stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą w rozumieniu przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.;

– B) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegające na uznaniu przez Sąd I instancji oraz niedostrzeżenie tego uchybienia przez Sąd Odwoławczy, co skutkowało przeniknięciem do wyroku Sądu II instancji uchybień polegających na dokonaniu dowolnej oceny materiału dowodowego, a przede wszystkim przyjęciu jako własnych ustaleń i ocen dowodów poczynionych przez Sąd I instancji, mimo że ustalenia te były błędne albowiem sprzeczne z dowodami zgromadzonymi w sprawie i oparte na ich dowolnej ocenie, dokonane przy tym z naruszeniem zasady *in dubio pro reo*, jak również nieopartej na całokształcie dowodów, przy uwzględnieniu wyłącznie okoliczności niekorzystnych dla skazanego i nie wzięciu pod uwagę tych, które świadczą na jego korzyść, a także poprzez niedostateczne rozważenie zarzutów i wniosków apelacji, poprzez zastosowanie ogólnikowych sformułowań i stwierdzeń bez rzeczywistego pokrycia w realiach sprawy oraz naruszenie obowiązku przedstawienia rzeczowej argumentacji, z której powinno jasno wynikać, dlaczego zarzuty i zaprezentowana na ich poparcie linia argumentacyjna zostały zdyskredytowane, poprzez:

a) przyjęcie za wiarygodnych depozycji P. M. w sytuacji, gdy nie są one konsekwentne i sprzeczne z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, są pomówieniem, są wewnątrz i zewnątrz sprzeczne;

- uznanie, że rozbieżności w jego zeznaniach wynikają z sytuacji stresowej;

- niedostrzeżenie, że P. M. za każdym razem podaje inną datę zdarzenia i odmienny przebieg zdarzenia;

b) przyjęcie, za wiarygodne obciążających depozycji K. M.;

c) odmowę przyjęcia za wiarygodne wyjaśnień A.K.;

d) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez niedostateczne rozważenie zarzutów i wniosków apelacji poprzez zastosowanie ogólnikowych sformułowań i stwierdzeń bez rzeczywistego pokrycia w realiach sprawy oraz naruszenia obowiązku przedstawienia rzeczowej argumentacji, z której

powinno jasno wynikać, dlaczego poszczególne zarzuty i zaprezentowana na ich poparcie linia argumentacyjna zostały zdyskredytowane;

e) art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 440 k.p.k. w zw. z art. 167 § 1 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nierozpoznanie sprawy poza granicami zaskarżenia i wskazanych w apelacji obrońcy zarzutów stawianych wyrokowi Sądu *ad quem*, pomimo, iż utrzymanie orzeczenia w mocy było rażąco niesprawiedliwe, a to wobec niedostrzeżenia przez Sąd II instancji, iż podawane przez P. M. informacje dotyczące jego wieloletniego leczenia pod stałą opieką psychiatry dr M. M. oraz wielokrotnego opiniowania w zakresie jego poczytalności (...). Sąd powinien był dopuścić i przeprowadzić ten dowód z urzędu, a czego zaniechanie przez Sąd *ad quem* skutkowało dokonaniem błędnej oceny wiarygodności złożonych przez niego depozycji i w konsekwencji utrzymaniem w mocy wyroku Sądu Okręgowego i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna o ile zarzuca Sądowi Apelacyjnemu rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. Przed przystąpieniem do wykazania powodów tej oceny należy odnotować, iż kasacja ta zawiera – w znacznym zakresie – argumentację, której intencją jest wykazanie wadliwości dokonania przez Sąd Okręgowy oceny tych dowodów, w oparciu o które Sąd ten poczynił ustalenia faktyczne i – w konsekwencji – uznał sprawstwo skazanego zarzucanego mu przestępstwa. Nie ulega też wątpliwości, że te okoliczności – w przeważającej mierze - nie były podnoszone w apelacji obrońcy oskarżonego. Ta formułowała wszak tylko trzy zarzuty , z których tylko drugi wytykał Sądowi Okręgowemu (i to nie pierwotnie w sposób jednoznaczny, ale *in fine* i w formule dość ogólnej) naruszenie „dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k.”, przy czym – stosownie do zapisów uzasadnienia apelacji – był przez skarżącego wykazywany takimi tylko okolicznościami jak: (rzekomą) pozornością potwierdzenia zeznań P. M. depozycjami K. M., sprzecznością relacji P. M. z protokołem oględzin

i ekspertyzą kryminalistyczną samochodu w którym oskarżony miał przewozić amfetaminę, „odmiennością” zeznań tegoż P.M. (bez wskazania jej konkretnych przejawów), a także bezpodstawnym – według Autora apelacji - dokonany bez wnikliwej i wszechstronnej argumentacji, odmówieniem wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego. Tylko w tym zakresie (dowodów i ich treści) skarżący w apelacji upatrywał naruszenie przez sąd *meriti* normy art. 7 k.p.k. Nie może więc obecnie w kasacji jej Autor zarzucać Sądowi Apelacyjnemu naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. powołując się przy tym na okoliczności (szczegółowo opisane pod pkt B ppkt a do c kasacji), które w apelacji obrońca pomijał. Wszak stosownie do brzmienia przepisu art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy jest (tylko) obowiązany rozważyć wszystkie wnioski i zarzuty wskazane w środku odwoławczym, chyba że ustawa stanowi inaczej; zaś drugi z tych powołanych w podstawie prawnej omawianego zarzutu kasacji przepisów, nakazuje przecież sądowi odwoławczemu podanie w uzasadnieniu wyroku, czym się kierował wydając ten wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. O ile więc Autor kasacji chciał wytknąć Sądowi Apelacyjnemu rażące zaniechanie przy dokonaniu kontroli poprawności przeprowadzonej przez Sąd *meriti* oceny dowodów w zakresie rozważenia także tych – nie podnoszonych w apelacji obrońcy oskarżonego – okoliczności, to powinien był to uczynić z wskazaniem, w podstawie prawnej takiego zarzutu kasacji, tych przepisów prawa procesowego, które obligowały ten Sąd do takich działań z urzędu (choćby zarzucając mu obrazę normy art. 440 k.p.k.). Niezależnie jednak od tych spostrzeżeń nie ulega wątpliwości, że Skarżący ma niewątpliwą rację o ile zarzuca Sądowi Apelacyjnemu rażącą obrazę przywołanych przepisów, tj. art. 433 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k., poprzez dokonanie w sposób nierzetelny kontroli instancyjnej wyroku Sądu Okręgowego w związku z podniesionym w apelacji obrońcy oskarżonego drugim zarzutem, w którym obrońca wytknął Sądowi *meriti* naruszenie dyrektyw wskazanych w art. 7 k.p.k. (w zakresie w uzasadnieniu skargi – określonym i już też powyżej przywołanym), co – jego zdaniem – doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych odnośnie uznania sprawstwa oskarżonego zarzucanego mu czynu.

Zapisy zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pozwalają

rzeczywiście wnioskować o tym, iż Sąd Apelacyjny nie przeprowadził, w zakresie objętym już przytoczoną treścią tego zarzutu apelacji, prawidłowej kontroli instancyjnej. Zważywszy bowiem na zawartość tego dokumentu procesowego nie sposób przyjąć innych konkluzji. Uzasadnienie wyroku Sądu Odwoławczego bezspornie nie realizuje tych wymogów o których wprost stanowi przytoczony przepis art. 457 § 3 k.p.k. W istocie nie podaje ono – poza ogólnej natury stwierdzeniami, nie mającymi żadnych konkretnych odniesień do realiów rozpoznawanej sprawy i tych przywołanych przez obrońcę oskarżonego argumentów, mających wykazywać zasadność wspomnianego zarzutu tej skargi – czym kierował się Sąd wydając zaskarżony wyrok i dlaczego ten zarzut uznał za bezzasadny. Co więcej, pewne zapisy uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zakresie tego zarzutu apelacji obrońcy oskarżonego, nawet czynią uprawnionymi wątpliwości co do tego, czy rzeczywiście Sąd Odwoławczy w ogóle omawiany zarzut rozpoznał. Sąd ten bowiem stwierdził, że „ocena ujawnionych dowodów, w tym wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków nie została zakwestionowana (w apelacji) przez skarżącego, a zatem uznać należy, iż została ona dokonana zgodnie z kryteriami określonymi w art. 7 k.p.k. i pozostaje pod ochroną tego przepisu” (s. 4 *in fine*), co – zdaniem Sądu – dowodzi bezzasadności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Tymczasem (już przytoczona) treść owego zarzutu drugiego apelacji i tegoż motywacja podana w uzasadnieniu skargi nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że Skarżący jednak podważał poprawność dokonanej przez Sąd *meriti* oceny (przede wszystkim) zeznań P.M., zarzucając jej nieuwzględnienie dyrektyw z przepisu art. 7 k.p.k. Zwłaszcza poprzez brak uwzględnienia sprzeczności tych depozycji z innym materiałem dowodowym sprawy i wskazał przy tym na „protokół oględzin i ekspertyzę kryminalistyczną, kategorycznie wykluczającą przeróbki w pojeździe, bądź ślady po montażu specjalnych skrytek”. Wprawdzie następnie Sąd Apelacyjny poczynił generalne stwierdzenie, o tym, iż Sąd Okręgowy „podał wnikliwej ocenie zgodnie z kryteriami określonymi w art. 7 k.p.k. całokształt materiału dowodowego”, niemniej jednak nie sposób – w tych warunkach – uznać je za wystarczające do przyjęcia, że kontrola instancyjna owego zarzutu apelacji faktycznie została przeprowadzona, i to w wymagany sposób.

Stąd też koniecznym się stało uwzględnienie kasacji i uchylenie zaskarżonego nią wyroku oraz ponowienie kontroli instancyjnej orzeczenia Sądu *meriti* w związku z wniesioną przez obrońcę oskarżonego apelacją i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w celu przeprowadzenia tych czynności. W ich toku Sąd ten, w sposób wnikliwy oraz odnoszący się wprost i konkretnie do przywołanych w apelacji przez jej Autora okoliczności, dokona oceny zasadności sformułowanych w niej zarzutów i – w razie potrzeby – sporządzi uzasadnienie wydanego orzeczenia tak, by czyniło to zadość wymogom wskazanym w art. 457 § 3 k.p.k.

Zauważyć dalej należy, że zaskarżony wyrok nie uchybia przepisom wskazanym w podstawie prawnej pierwszego zarzutu kasacji i – w konsekwencji – nie został też wydany w sytuacji określonej w przepisie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Sąd Apelacyjny nie mógł naruszyć podanego w podstawie prawnej omawianego zarzutu art. 433 § 2 k.p.k., skoro zarzut tej treści nie był w ogóle w apelacji podnoszony, a wspomniany przepis obliguje sąd odwoławczy tylko do rozważenia wszystkich wniosków i zarzutów wskazanych w środku odwoławczym, chyba, że ustawa stanowi inaczej. Tym bardziej Sąd Odwoławczy nie mógł naruszyć art. 536 k.p.k., skoro przepis ten określa granice rozpoznania kasacji i nie mógł być – co oczywiste – przez Sąd Apelacyjny w postępowaniu odwoławczym stosowany. Nie mógł też Sąd Apelacyjny naruszyć kolejnych wymienionych w podstawie prawnej zarzutu przepisów, bowiem art. 80 k.p.k. stanowi o obronie obligatoryjnej przed sądem okręgowym, przewidując, iż w postępowaniu przed tym sądem oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli zarzucono mu zbrodnię, którego udział w rozprawie głównej jest obowiązkowy. Niezależnie od tego, że przepis ten nie odnosi się do Sądu Odwoławczego, to nie ulega też wątpliwości, że w postępowaniu przed Sądem *meriti* skazany (wówczas – oskarżony) miał obrońcę, który był obecny na każdym terminie rozprawy. Nie uchybił też Sąd Apelacyjny art. 85 k.k. Brak jest w istocie warunków faktycznych do stwierdzenia, że wskazana w tym przepisie sytuacja procesowa rzeczywiście *in concreto* zaistniała. Jednoznacznie tego dowodzi ustalona sekwencja zdarzeń. Śledztwo w niniejszej sprawie wszczęto w dniu 20 października 2014 r. W dniu 29 czerwca 2015 r. zostali zatrzymani: A. K. oraz K. M. W tym samym dniu zostali oni przesłuchani w charakterze podejrzanych

po przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstw: A.K. z art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, zaś K. M. z art. 56 ust 3 tej samej ustawy. Przy czym – zgodnie z treścią tych zarzutów – to K. M. miał wprowadzić do obrotu 2 kg amfetaminy poprzez udostępnienie jej odpłatnie A.K., a tenże miał tę amfetaminę wprowadzić poza obszar celny Wspólnoty Europejskiej, przewożąc ją do Szwecji. Przesłuchanie w dniu 29 czerwca 2015 r. A.K., a także obydwu (ówczesnych) podejrzanych na posiedzeniu aresztowym dzień później, odbyło się z udziałem tego samego obrońcy, tj. adw. C. T., który ich obydwu wówczas reprezentował, jako wyznaczony przez nich ich obrońca. Obaj wówczas nie przyznawali się do popełnienia tych zarzucanych im czynów i złożyli wzajemnie zgodne wyjaśnienia. Dotyczyły one charakteru ich znajomości oraz wzajemnych relacji. K.M. nie przyznał się do tego, by udostępniał odpłatnie A.K. amfetaminę, a A.K. nie przyznał się do tego, by ją od K.M. zakupił. Następnie A.K. został przesłuchany w obecności wspomnianego obrońcy w dniu 28 sierpnia 2015 r., kiedy to podtrzymał dotychczasowe swoje stanowisko i odmówił wyjaśnień. K.M. natomiast kolejny raz został przesłuchany – już po zmianie obrońcy – w dniu 6 października 2015 r, wtedy już występował z innym obrońcą adw. P. K. Wówczas przyznał się do sprzedaży amfetaminy A.K. pod koniec 2013 r., stwierdzając przy tym, iż było tak jak w zarzucie. Następnie prokurator w dniu 17 grudnia 2015 r. wydał postanowienie o wyłączeniu materiałów dowodowych dotyczących A.K. do odrębnego rozpoznania, po czym w dniu 30 grudnia 2015 r. wniósł tylko przeciwko niemu akt oskarżenia, który był przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie. W postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w pierwszej instancji skazany występował z obrońcą adw. C. T. Dodać jeszcze należy, iż K.M. zeznając na rozprawie przed Sądem *meriti* podał, że pierwotnie nie przyznawał się do popełnienia przedmiotowego czynu, bowiem chciał dobrowolnie poddać się karze i ustalić to z skazanym w areszcie, ale ten „na tyle był cwany, bo myślał, że wytrze się nim i nie będzie na niego żadnych świadków” i nie chciał się zgodzić.

Z przytoczonych faktów wynika zatem wprost, że w czasie, gdy A.K. i K.M. byli reprezentowani przez tego samego obrońcę ich interesy procesowe nie były sprzeczne. Stały się takie dopiero wtedy, gdy K.M. miał już innego obrońcę, w którego to dopiero obecności zmienił swoje depozycje. Ta okoliczność, a także

bezsporny fakt, że w niniejszej sprawie w postępowaniu przed Sądem Okręgowym oskarżony występował jako oskarżony tylko sam i już przez to samo nie mogła zaistnieć sprzeczność jego interesów procesowych z innym oskarżonym, bo takiego przecież nie było, przesądza o braku przesłanek do stwierdzenia, że przepis art. 85 k.k. został rzeczywiście przez ten Sąd naruszony. Nie ulega jednak wątpliwości, że normuje on sytuację dotyczącą prowadzenia przez tego samego obrońcę obrony współoskarżonych, których interesy procesowe pozostają w sprzeczności. Ta kolizja interesów kilku oskarżonych, bronionych przez tego samego adwokata albo radcę prawnego, zachodzi wtedy, gdy dla obrony jednego z nich celowe byłoby dezawuowanie treści wyjaśnień innego, bronionego przez tego samego adwokata albo radcę prawnego, bo takie działanie podważałoby zaufanie tych oskarżonych co do rzetelności obrony. Dalej zauważyć należy, że za bezwzględną przyczynę odwoławczą (której zaistnienie zarzuca Skarżący w niniejszej sprawie) wymienioną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (brak obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k. lub brak udziału obrońcy w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy) można faktycznie uznać sytuację, gdy oskarżony w postępowaniu sądowym ma wprawdzie formalnie obrońcę, ale z uwagi na zachodzącą sprzeczność interesów tego oskarżonego i interesów innego oskarżonego reprezentowanego przez tego samego obrońcę, nie może on należycie spełniać swoich powinności. „Postępowanie sądowe” to niewątpliwie postępowanie, które toczy się przed sądem pierwszej instancji, a także postępowanie odwoławcze, kasacyjne, wznowieniowe i po uprawomocnieniu się orzeczenia. Nadto w judykaturze trafnie zauważa się, iż procesowa kolizja interesów oskarżonych musi być realna, rzeczywista, a nie jedynie pozorna, potencjalna. Tymczasem te okoliczności, które wykazuje w kasacji obrońca skazanego, jako te, które mają dowodzić naruszenia art. 85 k.p.k., taki tylko charakter posiadają. Racją unormowania zawartego w przepisie art. 85 § 2 k.p.k. jest wyłączenie przecież możliwości kontynuacji obrony tych oskarżonych, co do których wystąpiła kolizja interesów oraz odsunięcie podejrzenia, że adwokat (radca prawny) mógłby wykorzystać dotychczas uzyskane informacje z naruszeniem interesów tego oskarżonego, którego nie broniłby w dalszym postępowaniu. W niniejszym postępowaniu brak jest podstaw do uznania, że adw. C. T.

rzeczywiście był dysponentem tego rodzaju informacji. Bezsporne jest wszak to, że w czasie, gdy w początkowym okresie postępowania przygotowawczego (w odniesieniu do A.K. i K.M.) reprezentował ich obydwu, składali obaj wzajemnie zgodne (wręcz tożsame) wyjaśnienia. Zmiana wyjaśnień przez K.M. nastąpiła dopiero wtedy, gdy wspomniany adwokat już nie był jego obrońcą i tym samym nie był obecny przy przesłuchaniu w którym on zdecydował się przyznać do postawionego mu zarzutu i powiedzieć prawdę („sprzedałem tę amfetaminę panu K. i jest to fakt”). W sytuacji w której dotychczasowe wyjaśnienia obydwu były wzajemnie zgodne nie można racjonalnie twierdzić – tak jak to jednak czyni Skarżący – iż istnieją uprawnione przesłanki, by przyjąć, że owa – później zaistniała – kolizja interesów procesowych pomiędzy ówczesnymi podejrzanymi skutkowałą sytuacją, w której ten pierwszy obrońca K.M. miałyby być dysponentem wiedzy, która mogła być wykorzystana tylko na jego korzyść (skoro już go nie bronił i nie był przy tym przesłuchaniu), z jednoczesnym pogorszeniem sytuacji oskarżonego A.K.. O tym, że nic takiego nie nastąpiło świadczy i przebieg postępowania przed Sądem *meriti* w niniejszej sprawie, jak też charakter czynności podejmowanych przez obrońcę oskarżonego, którym trudno przypisać nierzetelność. Również i tym – w toku przesłuchania K.M.. Ekspozowany przez Skarżącego brak pytań do tego świadka ze strony obrońcy oskarżonego wynikał zapewne stąd, że ta czynność procesowa została przez Sąd przeprowadzona w sposób tyleż rzetelny, co kompletny, a nie wyłącznie – jak to sugeruje Autor kasacji – względami lojalności wobec byłego mandanta. Nadto nieobojętym przy tym pozostaje fakt, że w tym czasie, gdy K.M. zeznawał jako świadek w niniejszej sprawie był już skazanym prawomocnie za przedmiotowe przestępstwo, stąd też i nie było (oceniając tą całą sytuację) naprawdę żadnych powodów do jakichkolwiek ograniczeń w wykonywaniu przez adw. T. Tym bardziej, gdy się zważy, iż miał ten obrońca możliwość wykonywania obrony K.M. (a więc i dostępu do pochodzących od niego informacji) jedynie wtedy, gdy jeszcze był jego obrońcą. A te informacje były zaś takie same jak te, które otrzymał od oskarżonego A.K..

Z uwagi na to, że rozpoznanie powyżej omówionych zarzutów kasacji było wystarczające do wydania orzeczenia, a rozpatrzenie pozostałych zgłaszanych w kasacji uchybień stało się przez to przedwcześnie, stosownie do treści

art. 536 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k., należało ograniczyć tylko do tych zarzutów rozpoznanie kasacji obrońcy skazanego.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.

kc