

Sygn. akt II KK 418/21

POSTANOWIENIE

Dnia 3 listopada 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Igor Zgoliński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 3 listopada 2021 r.,
w sprawie **A. C.**,
skazanego z art. 29 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu
narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k.,
kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 22 lutego 2021 r., sygn. akt II AKa [...],
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w W.
z dnia 29 kwietnia 2016 r., sygn. akt V K [...],

p o s t a n o w i ł :

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

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Okręgowego w W. z dnia 29 kwietnia 2016 r., sygn. V K (...), A. C. został skazany za to, że w dniu 26 lipca 1994 r. w C., woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z J. S., R. R. i jeszcze jedną osobą, wbrew przepisowi ustawy, zorganizowali i przewieźli z Rzeczypospolitej Polskiej do Republiki Czeskiej znaczną ilość substancji psychotropowej w postaci 2.930,9 gram amfetaminy z zamiarem jej sprzedaży na terenie Republiki Czeskiej, tj. za czyn z art. 29 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii w zw. z art. 4 § 1 k.k. z 1997 r., za które wymierzona została kara 4 lat pozbawienia wolności i kara

15.000 zł grzywny; podstawie art. 37 § 1 k.k. z 1969 r., na wypadek nieuiszczenia w terminie grzywny, określona została zastępcza kara 150 dni pozbawienia wolności, przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny grzywnie w wysokości 100 zł; na podstawie art. 33 ust. 2 ustawy z dnia 31 stycznia 1985 r. o zapobieganiu narkomanii orzeczono od oskarżonego A. C. na rzecz Stowarzyszenia „M.” - Ośrodek Leczenia, Terapii i Rehabilitacji Uzależnień w W. ul. T., nawiązkę w kwocie 5.000 zł; na podstawie art. 83 § 1 kk z 1969 r. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności dokonano stosownych zaliczeń; orzeczono nadto o kosztach obrony z urzędu oraz sądowych.

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami obrońców oskarżonego.

Adw. J. Ś. zarzucił:

1. rażącą obrazę przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 4, art. 5 § 2, art. 6, art. 7, art. 8 § 1, art. 9 § 1, art. 47 § 1 w zw. z art. 41 § 1, art. 72 § 1, art. 79., art. 85 § 1, art. 92, art. 143 § 1 pkt 3 i 6, art. 167, art. 170 § 1 i 2, art. 171 § 1, art. 185, art. 190 § 2, art. 193 § 1, art. 196, art. 349, art. 366 § 1, art. 370 § 1, art. 374, art. 376, art. 391 § 1 i 2, art. 393, art. 394, art. 396 § 3, art. 404 § 2, art. 410, art. 424, art. 587 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą w szczególności na:
 1. czynieniu istotnych ustaleń, które legły u podstaw zaskarżonego wyroku w oparciu o niepodlegające ujawnieniu dowody powstałe za granicą,
 2. dopuszczeniu do sytuacji, w której jeden obrońca sprawował obligatoryjną obronę dwu podejrzanych, których interesy pozostawały w oczywistej sprzeczności,
 3. pozbawieniu podejrzanych prawa do bezpłatnej pomocy tłumacza i rozumienia przebiegu procesu skutkiem powołania *ad hoc* biegłego tłumacza podlegającego wyłączeniu i prowadzeniu z jego udziałem czynności procesowych,
 4. prowadzeniu czynności postępowania przygotowawczego przez funkcjonariusza podlegającego wyłączeniu, jeśli nie na podstawie art. 40 k.p.k., to z pewnością na podstawie art. 41 k.p.k.,
 5. dowolnego i bezzasadnego oddalenia prawie wszystkich w pełni uzasadnionych wniosków dowodowych i innych wniosków obrońcy,

6. oczywiście bezzasadnego pozbawienia prawa oskarżonego do udziału w rozprawie i czynnościach procesowych prowadzonych w drodze pomocy prawnej poprzez bezzasadne uznawanie nieobecności skarżonego za nieusprawiedliwioną, dopuszczanie do sytuacji, w których oskarżony brał udział w rozprawie mimo niezdolności do takiego udziału i niepowiadomienie o terminach czynności w Szwecji i Czechach,
7. nieuprzedzeniu świadka L. o prawie do odmowy składania zeznań z racji na pokrewieństwo z oskarżonym,
8. niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy,
9. jednostronnej i dowolnej oraz sprzecznej z wymogami art. 7 k.p.k. oceny materiału dowodowego,
10. sprzeczności istotnych ustaleń z treścią materiału dowodowego,
11. braku inicjatywy dowodowej, w szczególności w zakresie oceny prawidłowości czynności postępowania przygotowawczego, poszukiwania dodatkowych dowodów i zaniechaniu przeprowadzenia dowodów możliwych oraz niezbędnych do przeprowadzenia,
12. zaniechaniu dopuszczenia dowodu z opinii biegłych: onkologa i neurologa dla oceny nowo ujawnionej okoliczności, dotyczącej stanu zdrowia oskarżonego w aspekcie możliwości brania przez niego udziału w rozprawie,
13. rażącym naruszeniu zasady koncentracji materiału dowodowego i ciągłości rozprawy poprzez prowadzenie odroczonych spraw w dalszym ciągu, mimo, iż rozprawy na których przeprowadzano dowody odbywały się w odstępie nawet 1,5 rocznym,
14. niewłaściwym uzasadnieniu wyroku,
15. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający w szczególności na ustaleniu, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu mimo braku w tej mierze dostatecznych dowodów,
16. z ostrożności procesowej, rażącą niewspółmierność orzeczonej kary.

Podnosząc powyższe zarzuty, skarżący ten wniośł o uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Drugi z obrońców oskarżonego adw. I. Z. K. zarzuciła obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegającą na naruszeniu:

1. art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k., poprzez niezasadne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego zawartych w piśmie z dnia 29 marca 2016 r. (k. 2674-2675) i uznanie ich za spóźnione oraz przyjęcie, że okoliczności jakie mają być udowodnione nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w sytuacji, w której zawnioskowane dowody zmierzały do wyjaśnienia kluczowej z punktu widzenia obrony kwestii nieprawidłowości w działaniach policji czeskiej oraz wykazania, że cała sytuacja z podrzuceniem narkotyków oskarżonemu stanowiła realizację z góry powziętego planu, co w konsekwencji ograniczyło A. C. prawo do obrony,
2. art. 410 k.p.k. i art. 4 k.p.k. poprzez:
 1. całkowite pominięcie nieprawidłowości w działaniu czeskich organów ścigania, podczas gdy ich uwzględnienie powinno prowadzić do wniosku, że akcja zatrzymania oskarżonego w lipcu 1994 r. była zaaranżowana, a czescy funkcjonariusze policji byli uwikłani w realizację tego planu;
 2. dewaluację faktu, że czeskie organy śledcze nie przekazały polskim organom wszystkich materiałów związanych z prowadzeniem postępowania przygotowawczego, co skutkowało błędem w ustaleniach faktycznych w postaci uznania przez Sąd, że strona czeska przekazała stronie polskiej kompletne akta;
 3. nieujawnienie całego materiału dowodowego, który znajduje się w aktach sprawy, w szczególności „Listu autora” (k. 6), a w konsekwencji oparcie ustaleń Sądu na niekompletnym, wybiórczym materiale dowodowym, podczas gdy stanowi on istotny dowód na zaaranżowany charakter akcji zatrzymania oskarżonego;
 4. dewaluację znaczenia wyjaśnień J. S., który w trakcie przesłuchania dnia 13.10.1994 r.,:
 5. całkowite pominięcie okoliczności, że po złożeniu obciążających A. C. wyjaśnień w dniu 28.07.1994 r. J.S., przebywając w czeskim areszcie, sam

zgłosił się do czeskich organów ścigania, celem złożenia nowych wyjaśnień, jednak z przyczyn od J. S. niezależnych, przesłuchanie zostało przerwane (k. 320), podczas gdy uwzględnienie w/w faktu powinno zostać wzięte pod uwagę przy ocenie wiarygodności zeznań J. S. z dnia 28.07.1994 r.;

6. dewaluację okoliczności, iż zarówno oskarżony A. C., jak i J. S. zajmowali się handlem zagranicznym, co potwierdza oskarżony oraz J. S. w swoich wyjaśnieniach, zeznaniach;
7. dewaluację zeznań świadka I. K. o „porozumieniu zawartym pomiędzy V. K. a policją” oraz „sprowokowaniu handlu narkotykami”, których uwzględnienie powinno skutkować nadaniem waloru wiarygodności wersji zdarzeń oskarżonego, zgodnie z którą akcja jego zatrzymania była prowokacją, w której brali udział funkcjonariusze czeskich organów ścigania;
8. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w niniejszej sprawie, prowadzącej do przyjęcia błędnych ustaleń faktycznych, a w konsekwencji uznania oskarżonego winnym zarzucanych mu czynów w szczególności poprzez:
 1. całkowicie dowolne uznanie wyjaśnień i zeznań J. S. za sensowne, przekonujące i logiczne, stanowiące niebudzący wątpliwości materiał dowodowy, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego wskazuje na niewiarygodność wyjaśnień J. S., ich nierzetelność i sprzeczność,
 2. uznanie, iż J. S. nie miał powodów do bezpodstawnego obciążania oskarżonego i innych sprawców, podczas gdy skorzystał on z dobrodziejstwa złagodzenia kary na podstawie art. 60 § 3 k k., o warunkach zastosowania którego z pewnością został poinformowany na etapie postępowania przygotowawczego, co mogło stanowić przyczynę obciążania oskarżonego,
 3. uznanie, że niedokonanie przez czeskie organy ścigania badania daktyloskopijnego torby, w której znaleziono narkotyki oraz przedmiotów znajdujących się w niej, było słuszne z uwagi na zatrzymanie sprawców na gorącym uczynku, podczas gdy przeprowadzenie w/w czynności należało uznać za konieczne w obliczu twierdzeń A.C., iż woreczki z narkotykami nie

należały do niego i zostały umieszczone w torbie przez osoby trzecie, co w konsekwencji doprowadziło do uznania związku oskarżonego z narkotykami, pomimo braku jednoznacznego, potwierdzającego powyższą okoliczność dowodu;

4. całkowicie dowolne uznanie, iż amfetaminę najprawdopodobniej przemycano w pojeździe F. należącym do B. L., podczas gdy wniosek ten jest sprzeczny z ekspertyzą auta, z której wynika, iż po dokonaniu „dokładnej kontroli”, nie ujawniono żadnych śladów świadczących o przemyśle towarów co w konsekwencji doprowadziło do uznania, iż przemyt narkotyków miał miejsce (k. 384);
5. wyprowadzenie wniosków niewynikających ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a mianowicie ustalenie, że A. C. zorganizował i przewiózł z Polski do Czech znaczną ilość narkotyków,
6. art. 8 k.p.k. poprzez oparcie ustaleń na rozstrzygnięciu innego sądu i uznanie, że prawomocne skazanie J. T. i innych przez Sąd w O. wyklucza, aby zachodziły jakiegokolwiek przesłanki uniemożliwiające oparcie się na czynnościach wykonanych w Czechach, podczas gdy sąd winien poczynić własną ocenę tak dowodów, jak i prawidłowości czynności przeprowadzonych w ramach postępowania przygotowawczego, a nie opierać się na ustaleniach innego sądu w tym zakresie,
7. art. 366 § 1 k.p.k. , art. 2 k.p.k., 4 k.p.k. i art. 9 § 1 k.p.k. poprzez niewyjaśnienie istotnych dla sprawy okoliczności,
8. art. 396 § 3 k.p.k. poprzez uniemożliwienie obrońcy i oskarżonemu udziału w przesłuchaniu świadka B. L. w Szwecji pomimo zgłaszanego wniosku, co w konsekwencji naruszyło prawo do obrony oskarżonego,
9. w przypadku uznania ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy za prawidłowe, na podstawie 438 pkt. 4 k.p.k., obrońca zarzucił rażącą niewspółmierność kary, wyrażającą się w orzeczeniu wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności powyżej dolnej granicy kary przewidzianej za zarzucane przestępstwo w sytuacji, w której niekaralność A. C., jego dotychczasowy sposób życia oraz osobiste właściwości przemawiają za orzeczeniem wobec niego kary łagodniejszej.

Na podstawie powyższych zarzutów zostały przez tego obrońcę sformułowane następujące wnioski:

1. o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego A. C. od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
2. na wypadek przyjęcia prawidłowości poczynionych ustaleń faktycznych, o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie A. C. kary łagodniejszej.

Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 22 lutego 2021 r., sygn. II AKa (...), zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy.

Od wyroku Sądu odwoławczego kasację złożył obrońca skazanego adw. J.Ś., zarzucając orzeczeniu:

1. rażącą obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 6, art. 22, art. 167, art. 170, art. 193, art. 374 k.p.k., mającą istotny wpływ na treść wyroku, będącą w istocie rażącym naruszeniem prawa do obrony i uczestniczenia w procesie, a wyrażającą się w bezzasadnym odstępieniu od przeprowadzenia uprzednio dopuszczonego dowodu z opinii biegłych lekarzy na okoliczność czy stan zdrowia oskarżonego pozwala na jego udział w postępowaniu w sytuacji, gdy konsekwentnie domagał się osobistego uczestnictwa i istniała poważna wątpliwość co do tego czy może w postępowaniu uczestniczyć oraz prowadzeniu postępowania odwoławczego, mimo nieusunięcia powyższych wątpliwości, bez obecności podsądnego i w sytuacji gdy zasadne z uwagi na jego stan zdrowia było zawieszenie postępowania;
2. rażącą obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 404 § 2 k.p.k., mającą istotny wpływ na treść wyroku, będącą w istocie rażącym naruszeniem zasady koncentracji materiału dowodowego i ciągłości rozprawy, polegającą na błędnej wykładni tego przepisu i uznaniu, że za „wyjątkową”, uzasadniającą prowadzenie rozprawy w dalszym ciągu, uznać można sytuację kilkurazowego kilkunastokrotnego przekroczenia terminu odroczenia z uwagi na powód takiego odraczania, leżący po stronie oskarżonego, acz przezeń nie zawiniony;

3. rażącą obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 587 w zw. z art. 590 par. 4 w zw. z art. 389, art. 391 i 393 k.p.k., w zw. z art. 410, nadto art. 433 par. 2 k.p.k., mającą istotny wpływ na treść wyroku, a polegającą na:
 1. błędnej wykładni przepisu art. 587 kpk polegającej na uznaniu, iż przeszkodą w wykorzystaniu dowodów uzyskanych w toku czynności procesowych organów państwa obcego nie będzie taki sposób ich przeprowadzenia, który w świetle polskich przepisów procesowych mógłby jedynie zostać oceniony jako obraza przepisów postępowania, która jednak nie mogła mieć wpływu na treść orzeczenia sądu, podczas, gdy specyfiką omawianego uregulowania jest to, iż każdy dowód uzyskany za granicą z naruszeniem porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem również z naruszeniem przepisów postępowania nie może zostać ujawniony w polskim procesie, a zatem nie może stać się podstawą jakichkolwiek rozstrzygnięć sądu, co oznacza, iż ewentualne bezprawne ujawnienie takiego dowodu i wykorzystanie go w procesie będzie miało bezpośredni wpływ na treść i zasadność orzeczenia bez względu na wagę naruszenia procedury za granicą, bowiem doprowadziło do orzekania na podstawie materiału dowodowego nie podlegającego ujawnieniu w toku procesu,
 2. oczywiście bezzasadnym uznaniu za dopuszczalne ujawnienie nie podlegających ujawnieniu protokołów powstałych za granicą oraz czynienie istotnych ustaleń w oparciu o takie dowody, w szczególności:
 1. przy jednoczesnym rażącym naruszeniu art. 6 i art. 85 par. 1 kpk mającym wpływ na treść wyroku uznanie za dopuszczalne ujawnienie wszystkich protokołów czynności procesowych powstałych w Czechach przy udziale podejrzanych C. i P. reprezentowanych przez tego samego obrońcę w sytuacji oczywistej sprzeczności interesów przy obligatoryjnej obronie, oraz oparcie wyroku o tak ujawnione dowody,
 2. przy jednoczesnym rażącym naruszeniu art. 6, art. 72 par. 1, art. 40 lub art. 41, art. 196 par.

3. 1 lub 3, art. 204 par. 1 kpt 2 kpk. mającym wpływ na treść wyroku uznanie za dopuszczalne ujawnienie wszystkich protokołów czynności procesowych powstałych w Czechach przy udziale podejrzanych S. i L. w obecności biegłego tłumacza będącego pracownikiem Policji podlegającego wyłączeniu npd art. 40 lub 41 kpk, oraz oparcie wyroku o tak ujawnione dowody,
4. przy jednoczesnym rażącym naruszeniu art. 4, art. 6, art. 7, art. 8, art. 40 lub art. 41, art. 47 par. 1 oraz art. 433 par. 2 kpk. mającym wpływ na treść wyroku uznanie za dopuszczalne ujawnienie protokołów wszystkich czynności procesowych powstałych w Czechach przy udziale prowadzącego postępowanie P. T. co do którego co najmniej ujawniły się okoliczności powodujące wątpliwości co do jego bezstronności (prawdopodobne przywłaszczenie znalezionych przy podejrzanych znacznych sum i pojazdu podejrzanego S., tymczasowe aresztowanie w związku z przedmiotową sprawą), podlegającego wyłączeniu na podstawie art. 47 w zw. z art. 40 lub art. 41 kpk, oraz oparcie wyroku o tak ujawnione dowody,
5. przy jednoczesnym rażącym naruszeniu art. 6, art. 116, art. 117, art. 171, art. 185 kpk mającym wpływ na treść wyroku uznanie za dopuszczalne ujawnienie protokołu przesłuchania św. L. powstałego w Szwecji bez zawiadomienia o czynności przesłuchania oskarżonego C. i jego obrońcy, a zatem bez umożliwienia im udziału w czynności przesłuchania, a następnie prowadzenie przesłuchania pod ich nieobecność i bez umożliwienia przesłuchiwanemu swobodnej wypowiedzi, bez pouczenia o treści art. 185 kpk, oraz oparcie wyroku o tak ujawnione dowody,
6. przy jednoczesnym rażącym naruszeniu art. 6, art. 143, art. 148, art. 150, kpk mającym wpływ na treść wyroku uznanie za dopuszczalne ujawnienie dokumentów powstałych w Czechach dokumentujących czynności procesowe wymagających formy protokołu powstałych bez wymaganej formy lub
z naruszeniem zasad sporządzania protokołów, oraz oparcie wyroku o tak ujawnione dowody,
7. rażącą obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 4, art. 5 par. 2, art. 7, art. 9, art. 167, art. 170, art. 174, art. 585 kpk, mającą istotny wpływ na treść

wyroku, a polegającą na oczywiście błędnym uznaniu za zasadne oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych obrony niezbędnych dla wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, przy jednoczesnym czynieniu obronie zarzutów o niedostarczenie dowodów o których przeprowadzenie wносиła, w tym dowodów możliwych do przeprowadzenia wyłącznie w drodze pomocy prawnej, co skutkowało niewyjaśnieniem najistotniejszych okoliczności sprawy, w tym np. dotyczących rzeczywistej roli w postępowaniu prowadzącego postępowanie czeskie P. T., czy pracownika policji K. powołanego na biegłego tłumacza i przyjmowaniem przez Sąd wersji dla podsądnego najbardziej niekorzystnych.

Wskazując na powyższe obrońca skazanego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Odwoławczemu.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator zawnioskował o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym, co - wobec braku stwierdzenia podstaw wymienionych w art. 436 k.p.k. - implikowało jej rozpoznanie na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Zwracając uwagę na istotę kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia, przysługującego od prawomocnego wyroku oraz autonomicznie zdefiniowane jego podstawy (art. 523 § 1 k.p.k.), na pełną akceptację zasługiwała ocena wyrażona przez prokuratora w pisemnej odpowiedzi na złożony nadzwyczajny środek odwoławczy. Słusznie jej autor podniósł, że te rygory w istocie spełnił tylko zarzut 1 kasacji - aczkolwiek niezasadny, to jednak *stricto* odnoszący się do naruszenia przepisów postępowania przed Sądem II instancji. Pozostałe natomiast zarzuty zostały powtórzone za środkiem odwoławczym, w celu zainicjowania dalszej kontroli podniesionych tam kwestii, która na tym etapie postępowania nie jest już dopuszczalna. Nie jest bowiem rolą postępowania kasacyjnego ponowna weryfikacja ocen poczynionych w materii będącej przedmiotem apelacji, zwłaszcza

w sytuacji, w której Sąd *ad quem* wywiązał się z ustawowego obowiązku rzetelnego zbadania podniesionych w środku odwoławczym zarzutów (art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k.). Z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że aczkolwiek powtórzenie zarzutu apelacyjnego w nadzwyczajnym środku zaskarżenia nie jest co prawda wykluczone, lecz aby mogło stanowić skuteczny zarzut, spełnić musi określone uwarunkowania. Mowa tu o wystąpieniu tzw. efektu przeniesienia, kiedy to sąd odwoławczy nienależyce rozpozna apelację. Wówczas w kasacji winny zostać podniesione i opatrzone pogłębioną argumentacją zarzuty wskazujące na wadliwe procedowanie tego sądu, w następstwie czego doszło do przeniknięcia uchybienia, którego dopuścił się Sąd *a quo* do orzeczenia sądu II instancji (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2021 r., IV KK 438/20, LEX nr 3106214). Należy przy tym podkreślić, że dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy samo stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał, naruszając art. 433 § 2 k.p.k. lub nie rozważył go należyte, czym dopuścił się obrazy art. 457 § 3 k.p.k., ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia w postaci bezwzględnej podstawy odwoławczej (zob. np. postanowienie z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

Tym wymogom rozpoznana kasacja nie sprostała. Nie doszło bowiem *in casu* do sytuacji, w której istniałyby podstawy do zarzucenia Sądowi II instancji wskazanej powyżej nierzetelności, co skutkowałoby tym, że uchybienie, którego dopuścił się Sąd I instancji przeniknęło do orzeczenia drugoinstancyjnego czyniąc, z uwagi na doniosłość stwierdzonych naruszeń prawa i ich potencjalny wpływ na treść wyroku, konieczne jego wyeliminowanie z obrotu prawnego. Odnosząc się do zarzutów 2-4 to każdy z nich został wnikliwie zbadany i omówiony. Prezentowanie przez obronę w tej materii odmiennych zapatrywań i nieakceptowanie wyników kontroli odwoławczej nie wpisywało się w podstawy kasacyjne. Począwszy zatem od zarzutu 2, wiele uwagi Sąd II instancji poświęcił kwestii koncentracji materiału dowodowego w kontekście apelacyjnego kontestowania prowadzenia postępowania przed Sądem I instancji na podstawie art. 404 § 2 k.p.k. mimo, iż

odstępny między poszczególnymi terminami rozprawy głównej przekraczały nawet rok. Przy ocenie, czy doszło do naruszenia zasady wyjątkowości przewidzianej w tym przepisie, decydować winien jednak nie tylko czasookres pomiędzy kolejnymi terminami rozprawy, ale przede wszystkim okoliczności związane z konkretną sprawą, a więc przyczyny odraczania rozprawy i zakres materiału dowodowego (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2015 r., II KK 322/15, LEX nr 1941893). Takiej właśnie poszerzonej ocenie i w konsekwencji wyprowadzeniem trafnych wniosków, podlegał zarzut apelacyjny. Szczególnie starannie zbadana została przez Sąd odwoławczy możliwość i prawidłowość wykorzystania w niniejszej sprawie materiałów uzyskanych w toku czynności procesowych prowadzonych przez organy innego państwa. Prezentowana przez obronę dezaprobatą wyrażana w odniesieniu stanowiska Sądu II instancji stanowiła nie tylko powtórzenie argumentów apelacji, ale wręcz wyraz jedynie polemicznego poglądu, nie znajdującego oparcia w ugruntowanym stanowisku doktryny i orzecznictwa. Znowu zgodzić należało się w tej materii z prokuratorem, który zwrócił uwagę na wykładnię użytego w art. 587 k.p.k. zwrotu „porządku prawnego”. Otóż w tym ujęciu rozumieć należy reguły natury ogólniejszej. Na pewno trafne będzie objęcie zakresem tego pojęcia wielu gwarancji konstytucyjnych, a także podstawowych zasad procesu karnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2006 r., III KK 370/04, LEX nr 176060). Do odczytywania w tym trybie dowodów sporządzonych przez organy państwa obcego nie jest konieczne, by procedura przesłuchania świadka, biegłego itp. przez uprawnione organy państw obcych była identyczna z procedurą polską. Chodzi tylko o ogólniejszy wymóg, aby sposób przeprowadzenia czynności procesowej nie był sprzeczny z zasadami porządku prawnego w Rzeczypospolitej Polskiej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 30 listopada 2004 r., II AKa 234/04, KZS 2005/1, poz. 24). Zatem obowiązek weryfikacji czy dowód przeprowadzony przez organ zagraniczny spełnia kryteria omawianego przepisu nie oznacza formalistycznego wymogu skonfrontowania polskich i obcych regulacji, w tym np. porównania, czy dana kwestia szczegółowa została uregulowana identycznie w prawie zagranicznym. Wśród zasad polskiego porządku prawnego kształtujących w sposób fundamentalny model procesu karnego należy wymienić

przede wszystkim zasady konstytucyjne oraz zasady zawarte w umowach międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, które mają pierwszeństwo (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2002 r., V KKN 122/00, OSNKW 2002/7–8, poz. 60). W tym kontekście deprecjonowane materiały zostały ocenione i trafnie skonkludowano, że wskazywane wady bądź to w ogóle nie miały miejsca, bądź też oceniane w aspekcie ich wpływu na treść orzeczenia, skutku takiego nie wywierały. Z równą starannością zweryfikowana została zasadność odmowy poszerzenia materiału dowodowego o wnioskowane czynności procesowe i na obecnym etapie nie było przesłanek do powielania szerokiej i trafnej oceny tego zarzutu.

W przeciwieństwie do powyższych kwestii, które obrońca skazanego powtórzył za apelacją, dążąc do inicjowania dalszej instancyjnej kontroli orzeczenia, które – wobec realizacji przez Sąd II instancji obowiązku z art. 433 § 2 i 457 § 3 k.p.k. i brzmienia art. 519 i 523 § 1 k.p.k. – nie spełniały kryterium skutecznych zarzutów kasacyjnych, jedynym formalnie poprawnym zarzutem pozostawał ten, który został sformułowany w pkt 1. Jego zasadność oceniona być musiała z punktu widzenia wystąpienia okoliczności wymienionych w art. 439 k.p.k. lub też innego kwalifikowanego naruszenia, a zatem cechującego się stopniem rażącym, które co najmniej mogło mieć wpływ na treść orzeczenia Sądu *ad quem*. Skarżący postrzegał nieobecność skazanego podczas rozprawy odwoławczej w dniu 22 lutego 2021r. - z uwagi na wiedzę o jego stanie zdrowia i przedstawienie dokumentacji o całkowitej niezdolności do pracy - jako dostatecznie usprawiedliwioną, a dokonanie przez Sąd reasumpcji postanowienia o powołaniu biegłego w celu ustalenia zdolności skazanego do udziału w postępowaniu za wadliwe. W tej materii słusznie odwołać się należy do treści art. 117 § 3a k.p.k. Przepis ten stanowi, że niestawiennictwo oskarżonego nie blokuje możliwości prowadzenia czynności procesowych, o ile został o nich prawidłowo zawiadomiony, a bierze w nich udział jego obrońca. Oskarżony nie jest zobligowany do stawiennictwa na rozprawę odwoławczą chyba, że prezes sądu lub sąd uznają to za konieczne (art. 450 § 2 k.p.k.). Nie zachodziła w sprawie również sytuacja, o której mowa w art. 117 § 2a k.p.k. Oskarżony, wyrażając wolę uczestniczenia w tej rozprawie, a zarazem nie mogąc się stawić, nie był zwolniony z obowiązku

usprawiedliwienia braku takiej możliwości w trybie przewidzianym w przepisie. Zobowiązany był zatem do przedłożenia dokumentu potwierdzającego ten fakt, wystawionego przez uprawniony podmiot tj. lekarza sądowego. Celem powołanego przepisu jest obiektywne stwierdzanie niezdolności do udziału w rozprawie po to, by wyeliminować próby celowego przewlekania procesu przez osoby uprawnione do uczestnictwa w czynnościach. Z tego powodu wykładany być musi restryktywnie i zgodnie z jego treścią oskarżony ubiegający się o zmianę terminu czynności procesowej z powodu choroby winien dysponować stosownym dokumentem. Z tego obowiązku skazany się nie wywiązał. Nie wystąpiła zatem przeszkoda procesowa do prowadzenia rozprawy odwoławczej pod nieobecność skazanego, czego nie można postrzegać w kategoriach naruszenia prawa. Podobną konkluzję wyprowadzić należało z faktu zreasumowania przez Sąd odwoławczy postanowienia o powołaniu biegłego, mającego ocenić zdolność skazanego do uczestnictwa w rozprawie. Trudno upatrywać w tym naruszenia prawa do obrony, raczej postrzegać to należało jako racjonalne działanie, skoro wobec niezgłaszania się skazanego na kolejne wyznaczane terminy badań, wykonanie przedmiotowego postanowienia było czysto iluzoryczne. Słusznie zatem skonstatować trzeba, że w obecnym stanie prawnym, w którym co do zasady oskarżony nie ma obowiązku uczestniczenia w rozprawie, jego niestawiennictwo na rozprawie odwoławczej, *notabene* nieusprawiedliwione w sposób prawem przepisany, nie mogło być postrzegane w kategoriach rażącego uchybienia, nie wspominając już o niezbędnym warunku istotnego wpływu na treść wyroku (art. 523 § 1 k.p.k.)

Zaprezentowana wyżej argumentacja skutkowałą uznaniem kasacji za oczywiście bezzasadną w rozumieniu art. 535 § 2 k.p.k. i oddaleniem jej na posiedzeniu bez udziału stron. Na podstawie art. 637a w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. skazany został obciążony kosztami postępowania kasacyjnego.