

POSTANOWIENIE

Dnia 17 lutego 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.,
po rozpoznaniu w Izbie Karnej, w dniu 17 lutego 2022 r.,
w sprawie K. A. i R. P. S.,
skazanych z art. 258 § 2 k.k. i inne,
kasacji wniesionych przez obrońców
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 10 marca 2021 r., sygn. akt
II AKa [...], zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w R. z dnia 1 marca
2019 r., sygn. akt II K [...],

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić obie kasacje jako oczywiście bezzasadne,**
- 2. zwolnić skazanych z obowiązku ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Aktem oskarżenia z dnia 15 grudnia 2011 roku, K. A. oskarżony został o to że:

a/ w okresie od maja 2010 do 7 września 2010r. w W. woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym kierowanej przez X. A., mającej na celu dokonywanie zabójstw, rozbojów z użyciem niebezpiecznych narzędzi, wyłudzeniem kredytów bankowych, czerpaniem korzyści z prostytucji oraz przemytem a następnie wprowadzaniem do obrotu znacznych ilości środków

odurzających w postaci heroiny, kokainy i marihuany oraz znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy, tj. o przestępstwo z art. 258 § 2 k.k.;

b/ w okresie lipiec-sierpień 2010r. daty dziennej bliżej nieustalonej działając wspólnie i w porozumieniu z X. A. i K. M. w ramach zorganizowanej grupy o charakterze zbrojnym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii dokonał wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w ten sposób, że przywiózł z terytorium Holandii na terytorium Polski do W. 4 kg marihuany, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 25 maja 2004r. sygn. akt V K [...] za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. na karę roku i 6 m-cy pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej 2 lat i 8 m-cy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w W. z dnia 21 grudnia 2007r., sygn. akt VIII K [...] w okresach 30.09.1995-21.10.1995, 23.04.1998-02.12.1998, 10.08.2006-22.01.2007, 22.01.2007-05.10.2007, 26.08.2008-01.06.2009, tj. o przestępstwo z art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. i w zw. z art. 64 § 1 k.k.;

c/ w okresie od lipca 2010r. do dnia 16 maja 2011r. w R., W. i C. woj. [...] działając wspólnie i w porozumieniu z M. J., R. S. i innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu C. kaliber 11,43 mm wraz z 6 sztukami amunicji oraz 55 sztuk amunicji do pistoletu T. kalibru 7,62 mm, zaś do dnia 31 października 2011 r. broń palną w postaci pistoletu samodzielnego kaliber 6,35 mm wykonanego poprzez przeróbkę pistoletu gazowego R. model [...] kal. 9 mm wraz z nieustaloną ilością amunicji, tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k..

Natomiast R. P.S. oskarżony został o to, że

a/ w okresie od kwietnia 2010 r. do 7 września 2010 r. w W., R. i S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami, brał udział

w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym kierowanej przez X. A., mającej na celu dokonywanie zabójstw, rozbojów z użyciem niebezpiecznych narzędzi, wyłudzeniem kredytów bankowych, czerpaniem korzyści z prostytucji oraz przemytem a następnie wprowadzaniem do obrotu znacznych ilości środków odurzających w postaci heroiny, kokainy i marihuany oraz znacznych ilości substancji psychotropowych w postaci amfetaminy, tj. o przestępstwo z art. 258 § 2 k.k.

b/ w lipcu 2010 r. w R. woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z M. J., w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, usiłował pozbawić życia P. K. przy użyciu broni palnej, lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na nie przybycie pokrzywdzonego na miejsce, gdzie dokonane miało być jego zabójstwo, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

c/ w okresie od lipca 2010 r. do września 2010 r. w R. woj. [...] działając wspólnie i w porozumieniu z A. P., M. J. i innymi osobami, w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu C. kaliber 11,43 mm wraz z 6 sztukami amunicji, pistoletu samodzielnego kaliber 6,35 mm wykonanego poprzez przeróbkę pistoletu gazowego R. model [...] kal. 9 mm wraz z 7 sztukami amunicji, 55 sztuk amunicji do pistoletu T. kalibru 7,62 mm; tj. o przestępstwo z art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k.

d/ w okresie od kwietnia 2010 r. do września 2010 r. w R. woj. [...], działając wspólnie i w porozumieniu z X. A., M. J. i A. P. w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, czerpał korzyści majątkowe z prostytucji uprawianej przez M. Ł., J. G. i inne nieustalone dotychczas kobiety, w domu położonym w R. przy ul. [...], przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 19 września 2006 r. sygn. akt II K [...] za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w wymiarze 3 lat i 6 m-cy pozbawienia wolności i za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w wymiarze 2 lat

pozbawienia wolności oraz za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w wymiarze roku i 6 m-cy pozbawienia wolności i jako kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej 7 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. z dnia 24 października 2008 r. sygn. akt II K [...] w okresach 04.05.2001-26.09.2001 i 05.03.2005-25.01.2010; tj. o przestępstwo z art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 1 marca 2019 r. Sąd Okręgowy w R.:

w zakresie zarzutu opisanego wyżej pod lit. a uznał K. A. za winnego, tego że w okresie od maja 2010r. do 7 września 2010r. w W., R. i S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, brał udział w kierowanej przez inną osobę, zorganizowanej grupie o charakterze zbrojnym, mającej na celu: dokonywanie zabójstw, rozbojów, wyłudzenie kredytów bankowych, czerpanie korzyści z prostytucji jak też przemyt a następnie wprowadzanie do obrotu znacznych ilości: środków odurzających w postaci heroiny, kokainy i marihuany oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i za to skazał K. A. na podstawie art. 258 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

W zakresie zarzutu opisanego wyżej pod lit. b uznał K. A. za winnego tego, że daty bliżej nieustalonej w okresie od 20 do 28 lipca 2010r. wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w ramach zorganizowanej grupy o charakterze zbrojnym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii dokonał wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających, w ten sposób, że nabył, a następnie przywiózł z terytorium Holandii na terytorium Polski - do W. 4 kg ziela konopi innych niż włókniste, przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w W. z dnia 25 maja 2004r. sygn. akt V K [...] za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. na karę roku i 6 m-cy pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej 2 lat i 8 m-cy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w W. z dnia 21 grudnia 2007r., sygn. akt VIII K [...] w okresach 30.09.1995-21.10.1995, 23.04.1998-02.12.1998, 10.08.2006-22.01.2007,

22.01.2007-05.10.2007, 26.08.2008-01.06.2009 i za to skazał go na podstawie art. 55 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na ł karę 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych ustalając stawkę na kwotę 100 zł.

W zakresie zarzutu opisanego wyżej pod lit. c uznał tegoż K. A. za winnego tego, że w okresie od 19 lipca 2010r. do dnia 21 listopada 2010r. w R., W. i C. woj. [...] działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, w ramach zorganizowanej grupy przestępczej o charakterze zbrojnym, bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu C. kaliber 45 mm wraz z 6 sztukami amunicji oraz 55 sztuk amunicji do pistoletu T. kalibru 7,62 mm, zaś do dnia 31 października 2011r. broń palną w postaci pistoletu samodzielnego kaliber 6,35 mm wykonanego poprzez przeróbkę pistoletu gazowego R. model [...] kal. 9 mm wraz z nieustaloną ilością amunicji i za to skazał go na podstawie art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Tak orzeczone kary pozbawienia wolności, na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k. i orzekł wobec K. A. karę łączną 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

R. P. S. uznał za winnego w zakresie opisanego wyżej pod lit. a zarzutu tego, że w okresie od kwietnia 2010 r. do 7 września 2010 r. w W., R. i S., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, brał udział w kierowanej przez inną osobę, zorganizowanej grupie o charakterze zbrojnym, mającej na celu: dokonywanie zabójstw, rozbojów, wyłudzenie kredytów bankowych, czerpanie korzyści z prostytucji jak też przemyt a następnie wprowadzanie do obrotu znacznych ilości: środków odurzających w postaci heroiny, kokainy i marihuany oraz substancji psychotropowej w postaci amfetaminy i za to skazał go na podstawie art. 258 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

W zakresie wyżej opisanego pod lit. b zarzutu uznał R. P. S. za winnego tego, że w okresie od 19 lipca 2010 r. do 19 sierpnia 2010 r. w R. woj. [...] wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, działając w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym, bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci

pistoletu C. 1911 kal. 45 wraz z 6 sztukami amunicji, pistoletu samodzielnego kal. 6,35 mm wykonanego poprzez przeróbkę pistoletu gazowego R. model [...] kal. 9 mm wraz z 7 sztukami amunicji, 55 sztuk amunicji do pistoletu T. kal. 7,62 mm i za to skazał go na podstawie art. 263 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

W zakresie wyżej opisanego pod lit. c do zarzutu uznał R. P. S. za winnego tego, że w okresie od kwietnia 2010 r. do 19 sierpnia 2010 r. w R. woj. [...], wspólnie i porozumieniu z innymi osobami, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając w zorganizowanej grupie zbrojnej, mającej na celu popełnianie przestępstw, czerpał korzyści majątkowe z prostytucji uprawianej przez kobiety przebywające w domu położonym przy ul. [...] przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w O. z dnia 19 września 2006 r. sygn. akt II K [...] za przestępstwa z art. 279 § 1 k.k. i art. 278 § 5 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności i za przestępstwo z art. 279 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w wymiarze 2 lat pozbawienia wolności oraz za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w wymiarze roku i 6 m-cy pozbawienia wolności i jako kary łącznej 5 lat pozbawienia wolności, którą odbywał w ramach kary łącznej 7 lat pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Rejonowego w O. z dnia 24 października 2008 r. sygn. akt II K [...] w okresach 04.05.2001r.-26.09.2001r. i 05.03.2005r.-25.01.2010r. i za to skazał go na podstawie art. 204 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. na karę roku pozbawienia wolności.

Biorąc za podstawę tak orzeczone pozbawienia wolności, na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86 § 1 k.k., orzekł wobec niego karę łączną 4 (czterech) lat i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności.

Uniewinnił R. P. S. od popełnienia przestępstwa zarzucanego mu w pkt. XI aktu oskarżenia.

Powyższy wyrok został zaskarżony m. innymi apelacjami obrońców w/w oskarżonych.

Po rozpoznaniu sprawy, Sąd Apelacyjny w [...], wyrokiem z dnia 10 marca 2021 r., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w części dotyczącej zarówno K. A. jak i R. S..

Obrońca K. A. zarzucił w kasacji rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia przez zaaprobowanie przez Sąd Odwoławczy rażących błędów w procedowaniu Sądu Okręgowego, a w konsekwencji utrzymanie w mocy wyroku Sądu I instancji pomimo istnienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, która powinna skutkować uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i umorzeniem postępowania, tj. obrazę art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., poprzez rażące naruszenie prawa do obrony oskarżanego, polegające na:

a. prowadzeniu rozprawy i wykonywaniu czynności dowodowych w dniu 12 czerwca 2018 roku pod nieobecność obrońcy oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa;

b. ustanowieniu obrońcą oskarżonego, który wskazał ważny powód niemożności reprezentowania skazanego K. A., tj. brak kontaktu ze skazanym będący przeszkodą do właściwego wykonywania czynności obrońcy, co jest równoznaczne z nieobecnością obrońcy podczas rozprawy;

c. niepotwierdzeniu przez skazanego K. A. pełnomocnictwa tymczasowego do obrony udzielonego w dniu 2 czerwca 2015 roku, co jest równoznaczne z nieobecnością obrońcy podczas rozpraw; obrońcą może być bowiem jedynie osoba prawidłowo ustanowiona do wykonywania obrony.

III. Na podstawie art. 523 § 1, 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia przez zaaprobowanie przez Sąd Apelacyjny uchybień Sądu Okręgowego skutkujących błędną oceną dowodów i nieprzeprowadzeniem wszechstronnego i rzetelnego postępowania dowodowego tj.

a. art. 5 § 1 i 2 k.p.k. poprzez uznanie skazanego K. A. za winnego zarzucanych mu czynów, podczas gdy nie istniał obiektywny materiał dowodowy, wskazujący na popełnienie przez skazanego zarzucanych mu czynów;

b. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez obdarzenie walorem wiarygodności wyjaśnień M. J. i A. P., w sytuacji gdy przedstawiona przez w/w

wersja zdarzeń stanowiła jedynie realizację przyjętej linii obrony, mającą na celu uzyskanie najniższego wymiaru kary w przedmiotowym postępowaniu, co uczyniło ocenę dowodów dowolną nie zaś swobodną;

c. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez oparcie wyroku na fragmentarycznie wybranym materiale dowodowym, ograniczonym de facto do wyjaśnień M. J. i A. P., z pominięciem pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie.

IV. Na podstawie art. 523 § 1, 2 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia przez zaaprobowanie przez Sąd Apelacyjny uchybień Sądu Okręgowego, tj.:

a. art. 258 § 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w ustalonym przez sądy obu instancji stanie faktycznym czyn skazanego wyczerpał znamiona czynu stypizowanego w tym przepisie, co skutkowało nieprawidłowym uznaniem, że skazany działał w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym kierowanej przez X. A. w celu dokonywania zabójstw, rozbojów z użyciem niebezpiecznych narzędzi, wyłudzeniem kredytów bankowych, czerpaniem korzyści z prostytucji oraz przemytem i wprowadzeniem do obrotu znacznych ilości środków i substancji odurzających;

b. art. 55 ust 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w ustalonym przez sądy obu instancji stanie faktycznym czyn skazanego wyczerpał znamiona czynu stypizowanego w tym przepisie, co skutkowało nieprawidłowym uznaniem, że skazany dokonał wewnątrzwspólnotowego nabycia znacznej ilości środków odurzających w postaci 4 kg marihuany;

c. art. 258 § 2 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że w ustalonym przez sądy obu instancji stanie faktycznym czyn skazanego wyczerpał znamiona czynu stypizowanego w tym przepisie, co skutkowało nieprawidłowym uznaniem, że skazany posiadał bez wymaganego zezwolenia broń palną w postaci pistoletu C. kaliber 11,43 mm wraz z 6 sztukami amunicji oraz 55 sztuk amunicji do pistoletu T. kaliber 7,62 mm oraz pistoletu samodzielnego kaliber 6,35 mm

wykonanego przez przeróbkę pistoletu gazowego R. model [...] kaliber 9 mm wraz z nieustaloną ilością amunicji.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia Sądu Apelacyjnego w [...] w części, tj. w pkt II (utrzymującym w mocy wyrok Sądu Okręgowego w R. co do czynów opisanych pkt XIV, XLVI, XLVII wyroku Sądu I instancji) w zakresie rozstrzygnięcia o winie i karze K. A. i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Obrońca R. S. podniósł zarzut pozbawienia prawa do obrony R. S. na rozprawie w dniu 28 marca 2013 roku (a także P. R., i X. A.) i M. J. na rozprawie w dniu 9 lutego 2015 roku poprzez działanie, jako ich obrońcy, adw. I. J. – S. w sytuacji, gdy w trakcie rozprawy w dniu 17 stycznia 2013 roku działała również jako obrońca oskarżonego K. A., a więc reprezentowała oskarżonych, których wzajemne interesy pozostają w jawnej i rzeczywistej sprzeczności, skutkiem czego zaistniała bezwzględna przesłanka odwoławcza stypizowana w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w R. i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacje obrońców są bezzasadne w stopniu oczywistym, co musiało skutkować ich oddaleniem na posiedzeniu, w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów formułowanych przez skarżących a dotyczących uchybień o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, wskazać należy, co następuje:

a/ w przypadku kasacji obrońcy skazanego A.; uważna lektura zaprezentowanej przez Sąd odwoławczy argumentacji wskazującej, że w istocie nie doszło do rażącej obrazu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., mającej polegać na rażącym naruszeniu prawa do obrony tego skazanego wynikającym z przeprowadzenia rozprawy w dniu 12 czerwca 2018 roku pod nieobecność jego obrońcy, którego obecność była obowiązkowa, w zasadzie przekonuje o bezzasadności tego zarzutu. Analiza protokołu z rozprawy z tego dnia w sposób oczywisty wskazuje, że nie był obecny obrońca skazanego A., mimo że udział jego w rozprawie był

obowiązkowy. Uległa ona jednak odroczeniu. Co prawda stało się to po przesłuchaniu w charakterze świadka lekarza R. S. na okoliczność stanu zdrowia innego oskarżonego – X. A., była to jednak okoliczność obojętna względem interesu procesowego skazanego A..

Obrońca skazanego A., zdaje się postrzegać w fakcie przesłuchania owego lekarza wywołania stanu „przeprowadzenia czynności dowodowych” na tej rozprawie, w dodatku wymagających aktualnej jego procesowej. Nie wskazuje jednak o jakie pytania mogłoby chodzić, ani dlaczego w jego przesłuchaniu upatruje „czynności dowodowych”.

Oczywistym jest bowiem, że trafnie Sąd odwoławczy ocenił tę sytuację jako „wysłuchanie”. O istocie czynności nie decyduje bowiem jej formalny aspekt lecz treść. Jest jasne, że zbędnie Sąd Okręgowy w R. wysłuchał R. S. w charakterze świadka skoro jego informacje dotyczyły okoliczności związanych wyłącznie z okolicznościami o charakterze „technicznym”, jest jasne też, że mógł to uczynić przed wywołaniem tej rozprawy na posiedzeniu. O ile więc rzeczywiście nie do końca można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu odwoławczego, że „do przeprowadzenia rozprawy w tym dniu faktycznie nie doszło”. Jednak wyrażone w uzasadnieniu kasacji **stanowisko**, które z trafnie wskazanej reguły, że - w przypadku obrony obligatoryjnej ustawa procesowa wymaga obecności obrońcy na całej rozprawie bowiem w przeciwnym wypadku zaistnieje uchybienie o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej - wyprowadza wniosek, iż w przypadku niestawienia się obowiązkowego obrońcy, cokolwiek nie wydarzy się na rozprawie, po jej wywołaniu, będzie skutkowało powstaniem takiego rażącego uchybienia **jest po prostu nie do zaakceptowania**. Oznaczałoby to przecież, że gdyby np. **po wywołaniu** kolejnego posiedzenia wielodniowej rozprawy na którą nie stawiał się któryś z obrońców, których obecność była obowiązkowa, doszło do nagłych zdarzeń na sali uniemożliwiających dalsze procedowanie, np. zaślągnięcia ławnika lub innych tego typu, to już w takiej sytuacji powstawałaby sytuacja kreująca stan „bezwzględnej przyczyny odwoławczej”. Sporządzono by przecież protokół z rozprawy z opisem sytuacji, podjęto by decyzje o odroczeniu rozprawy z tych przyczyn. Sytuacja jaka zaistniała w przedmiotowej sprawie jest w istocie analogiczna, a upatrywanie w jej zaistnieniu uchybienia o charakterze

bezwzględnej przyczyny odwoławczej byłoby przejawem graniczącego z absurdem skrajnego formalizmu procesowego.

Podobnie upatrywanie w działaniach obrończych, skądinąd sporządzającego w tej sprawie także apelację na korzyść skazanego A., adw. D. cech „obrony fasadowej”, lub stanu „pozorności obrony” albo braku akceptacji, przynajmniej dorozumianej dla jego działań w realiach faktycznych tej sprawy, jest przynajmniej daleko idącym nieporozumieniem. To naprawdę w sposób już całkowicie przekonujący wykazał w swoim uzasadnieniu Sąd odwoławczy. Sąd ten dokonał szczegółowej wręcz analizy zapisów w protokołach rozpraw (k- 20-21 uzasadnienia) wykazując niezasadność stawianego przez obrońcę zarzutu. W pełni zasadna jest konkluzja Sądu odwoławczego, który podniósł, że: *„K. A. w postępowaniu sądowym w sprawie niniejszej miał przez cały czas ustanowionego obrońcę i obrońca ten brał udział we wszystkich czynnościach w których jego udział był obowiązkowy. Prawdą jest, iż składał on wniosek o zwolnienie z tego obowiązku wskazując na niemożność kontaktu z oskarżonym pozbawionym wolności w Niemczech ale Sąd I instancji tego wniosku nie uwzględnił. Okoliczność ewentualnego braku kontaktu z oskarżonym i niemożności uzgodnienia linii obrony można rozpatrywać ewentualnie w kategorii jakości wykonywanej obrony, która mogła mieć wpływ na treść wyroku a więc względnej przesłanki odwoławczej a nie w zakresie zaistnienia przesłanki bezwzględnej z art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k. Przyjęcie przeciwnego poglądu prowadziłoby do sytuacji, w której każdą pretensję oskarżonego o złą jakość obrony wykonywanej przez jego obrońcę należałoby traktować w kategorii bezwzględnej przesłanki odwoławczej co przecież jest absurdalne. Nadto twierdzenie o niemożności wykonywania swych obowiązków przez obrońcę oskarżonego K. A. z powodu pobytu tego oskarżonego w zakładzie karnym w Niemczech nie jest prawdziwe. Skoro obrońca wiedział gdzie przebywa oskarżony to nic nie stało na przeszkodzie by nawiązał z nim kontakt chociażby listownie. Zważyć należy, iż pisma Sądu dochodziły do tego oskarżonego a on także kontaktował się listownie z Sądem. Tak więc nawiązanie i utrzymywanie kontaktu można nazwać utrudnionym a nie niemożliwym. Dokonując oceny działań obrońcy Ł. D. pod kątem ewentualnych uchybień w jakości wykonywanej obrony Sąd Apelacyjny w [...] żadnych uchybień w tym zakresie nie stwierdza. Był on obecny na wszystkich*

terminach rozpraw, składał wnioski procesowe, złożył w terminie wniosek o doręczenie mu odpisu wyroku z uzasadnieniem i także w terminie złożył apelację”.

Jeśli zatem, w omawianej tu sytuacji procesowej, kiedy można mówić jedynie o utrudnieniach w kontakcie skazanego z jego obrońcą i w tym upatrywać ograniczenia jego prawa do obrony (oczywiście jako uchybienia o cechach względnej przyczyny odwoławczej), to należałoby najpierw wykazać w jakim stopniu i dlaczego ów ograniczony kontakt miał wpływ na rzetelność pełnionej przez adw. D. obrony i tym samym wpływ na treść zaskarżonego kasacją wyroku. Na istnienie takich okoliczności jednak w kasacji nie wskazano. Wobec tego uznać należało za trafną argumentację Sądu odwoławczego w tym zakresie poprzestając na odesłanie skarżącego do ponownej, wnikliwej lektury uzasadnienia Sądu odwoławczego.

b/ w przypadku kasacji obrońcy skazanego R. S. Sąd Apelacyjny rzeczywiście błędnie wskazał w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, że aplikantka adwokacka I. J. – S. nie brała udziału w rozprawie w dniu 28 marca 2013 r., bowiem z protokołu rozprawy (k. 6446) wynika, że po zarządzeniu w rozprawie przerwy, w dalszej części tej rozprawy ona stawiała się i jako upoważniona substytucją adw. J. G. i adw. A. J. obrońca wykonywała obronę oskarżonych R. S., X. A. oraz P. R.. Niepotrzebna jest jednak pogłębiona analiza, czy pomiędzy tymi oskarżonym zachodziła sprzeczność interesów, skoro po tej rozprawie, zarządzeniem z dnia 3 lutego 2015 r., nastąpiła zmiana członków składu orzekającego Sądu Okręgowego w R. i sprawa była prowadzona od początku (k-8495) zaś na kolejnych jej terminach adw. I. J. – S. broniła już jedynie oskarżonego M. J.. Trafnie więc wywiedziono w odpowiedzi na kasację obrońcy S., że „na żadnej z rozpraw w tej sprawie żaden obrońca lub jego substytut nie reprezentował **w tym samym czasie jednocześnie na tej samej rozprawie** oskarżonych, pomiędzy którymi zachodziłaby sprzeczność interesów”.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów kasacyjnych stawianych przez obrońcę K. A. – będących w istocie powieleniem zarzutów stawianych w apelacji (tam zresztą nazwanych błędami w ustaleniach faktycznych) - w których skarżący stawia zarzuty obrazy prawa materialnego i jednocześnie zarzuty obrazy prawa procesowego to jedynie przypomnieć wypada, że tak sformułowane zarzuty

obarczone są wewnętrzną sprzecznością, wynikającą z faktu podnoszenia tych samych okoliczności, raz dla uzasadnienia zarzutów obrazy prawa procesowego, raz dla uzasadnienia zarzutów obrazy prawa materialnego. Na wadliwość takiego to zabiegu już niejednokrotnie Sąd Najwyższy zwracał uwagę w utrwalonym orzecznictwie.

Obrońca K. A. stawiając w skardze kasacyjnej zarzuty rażącej obrazy prawa procesowego a to art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz 7 k.p.k. w zw. z 410 k.p.k., czyni to w sposób oczywiście bezzasadny, co wynika przede wszystkim stąd, że tak skonstruowane zarzuty są zarzutami, podobnie jak w apelacji, skierowanymi do wyroku Sądu pierwszej instancji. Kasację zaś wnosi się - jak wiadomo - od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, a oczywistością jest przecież, że Sąd odwoławczy w przedmiotowej sprawie nie kształtował podstawy dowodowej i nie dokonywał oceny dowodów a jedynie kontrolował sposób jej dokonania i to granicach zakreślonych zarzutami apelacyjnymi. Podważenie rzetelności tej oceny mogło nastąpić jedynie poprzez postawienie zarzutów wskazujących na obrazę przepisów określających reguły takiej kontroli. Takich zarzutów w kasacji jednak nie postawiono, a – jak również wiadomo – kasację, jako nadzwyczajny środek zaskarżenia rozpoznaje się ściśle i wyłącznie w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Mimo tego należy jednak zauważyć, że lektura uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sądu odwoławczego przekonuje o przeprowadzeniu kontroli odwoławczej, przy respektowaniu dyspozycji art. 433 § 2 k.p.k. bowiem Sąd odwoławczy odniósł się wprost do wszystkich sformułowanych w apelacjach zarzutów (zresztą głównie zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych), dokonując rzetelnej kontroli ich trafności. Nie ulega nadto wątpliwości, że argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu kasacji, bardzo zbliżone w swej istocie do argumentacji apelacyjnej, iż jej autor zmierza do wymuszenia, niejako traktując instancję kasacyjną jako swego rodzaju „trzecią instancję”, ponownej kontroli orzeczenia Sądu meriti. A przecież w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wskazywano na niedopuszczalność formułowania zarzutów kasacyjnych w sposób do tego zmierzający. Jeśli zaś chodzi o postawione w kasacji obrońcy K. A. zarzuty rażącej obrazy prawa materialnego, to ich oczywista bezzasadność wynika przede wszystkim stąd, że i one zostały skierowane do

wyroku Sądu pierwszej instancji. I znów przypomnieć trzeba, że kasację wnosi się od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego. Oczywiście zaś jest przecież, że Sąd odwoławczy w przedmiotowej sprawie nie dokonywał subsumcji (nie stosował prawa materialnego) a jedynie kontrolował sposób jej dokonania, co możliwe było do podważenia także jedynie zarzutami procesowymi, wskazującymi na obrazę przepisów określających reguły takiej kontroli. Zresztą zarzuty te i tak w istocie sprowadzają się do ponownego zakwestionowania trafności oceny dowodów osobowych, obciążających skazanego A., gdy wiadomo, że nie można skutecznie mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych regulujących postępowanie dowodowe.

Mając zatem na uwadze powyższe, orzeczono o oddaleniu obu kasacji jako oczywiście bezzasadnych, przy zwolnieniu skazanych z obowiązku uiszczenia kosztów postępowania kasacyjnego (art. 637a k.p.k. w zw. z art. 624 § 1 k.p.k.).