



Sygn. akt II KK 224/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Waldemar Płóciennik (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala (sprawozdawca)

SSN Rafał Malarski

Protokolant Marta Brylińska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego,
w sprawie **M.K.**

skazanego z art. 258 § 2 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 13 grudnia 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 8 listopada 2016 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w W.

z dnia 27 marca 2014 r.,

I. uchyla zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w W. w odniesieniu do skazanego M.K. (z wyłączeniem tej jego części, w której utrzymano w mocy pkt 1.10. i pkt 1.13. w zakresie związanym z przestępstwem przypisanym w pkt. 1.5.) oraz w powyższym zakresie wyrok Sądu Okręgowego w W. i w tej części przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania;

II. w pozostałej części oddala kasację jako oczywiście bezzasadną i w tym zakresie obciąża skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 27 marca 2014 r.:

1.1. oskarżonego M.K. w ramach zachowań opisanych w pkt I i II aktu oskarżenia uznał za winnego dwóch czynów tj. tego, że:

a) w okresie od 22 stycznia 2004 r. do 11 czerwca 2006 r. w W. i innych miejscowościach na terenie Polski wspólnie i w porozumieniu z I.Z. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym kierowanej przez R. S. ps. S. mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko mieniu, przestępstw przeciwko zdrowiu i wolności, przestępstw polegających na obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi w znacznych ilościach i za to na podstawie art. 258 § 2 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 258 § 2 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

b) w okresie od 13 czerwca 2007 r. do dnia 25 października 2009 r. w W. i innych miejscowościach na terenie Polski wspólnie i w porozumieniu w różnych okresach z M. Z., I.Z., R. K., Z. S., R. Z., P. Z., K. G., A.Ł. oraz innymi ustalonymi i nieustalonymi osobami brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym tzw. „s.” kierowanej przez ustaloną osobę mającej na celu popełnianie przestępstw przeciwko mieniu, przestępstw przeciwko zdrowiu i wolności, przestępstw polegających na obrocie środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi w znacznych ilościach i za to na podstawie art. 258 § 2 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 258 § 2 k.k. wymierzył mu karę 5 lat pozbawienia wolności;

1.2. oskarżonego M.K. w ramach zachowań opisanych w pkt III i IV aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od lutego 2006 r. do maja 2006 r. w W. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, w krótkich odstępach czasu przyjmował co miesiąc od R. B. ps. B. pieniądze w kwocie od 4 000 zł w lutym 2006 r., a następnie w marcu i kwietniu 2006 r. w kwocie pomiędzy 4 000 zł a 1 500 zł oraz w maju 2006 r. w kwocie 1 500

zł wiedząc, że wskazane pieniądze pochodzą z przestępstwa wymuszeń rozbójniczych dokonywanych na osobach handlujących na terenie bazaru W. w W. oraz osób zajmujących się zawodowo holowaniem pojazdów, oraz w kwocie od 20.000 zł w lutym 2006 r., a następnie w marcu, kwietniu i maju 2006 r. w kwotach niższych od 20.000 zł wiedząc, że wskazane pieniądze pochodzą z przestępstwa wprowadzania do obrotu narkotyków przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw oraz w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym za podobne przestępstwo umyślne i za to na podstawie 291 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 291 § 1 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

1.3. oskarżonego M.K. w ramach zachowania opisanego w pkt V aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od połowy sierpnia 2008 r. do 21 września 2008 r. w W. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wykorzystując wynikające z podporządkowania sobie w strukturze zorganizowanej grupy przestępczej uzależnienie od siebie ustalonej osoby polecił jej wymuszenie zwrotu wierzytelności poprzez użycie przemocy i groźby popełnienia przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu od D.K. w postaci pieniędzy w kwocie 25 000 zł wskutek czego w dniu 21 września 2008 r. ta ustalona osoba wspólnie i w porozumieniu z dwoma nieustalonymi osobami zastosowali wobec D.K. groźbę popełnienia przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu oraz przemoc w postaci bicia po twarzy i uderzenia w brzuch celem wymuszenia od pokrzywdzonego zwrotu wierzytelności w postaci pieniędzy w kwocie 25 000 zł, a następnie do dnia 2 października 2008 r. wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą stosowali wobec D.K. groźbę popełnienia przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu celem wymuszenia od pokrzywdzonego zwrotu wierzytelności w postaci pieniędzy w kwocie 25 000 zł, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw oraz w okresie 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym za podobne przestępstwo umyślne i za to na podstawie art. 18 § 1 k.k. w zw. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

skazał oskarżonego, a na podstawie art. 191 § 2 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. wymierzył mu karę roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności;

1.4. oskarżonego M.K. w ramach zachowania opisanego w pkt VI aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od grudnia 2008 r. do kwietnia 2009 r. w W. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą i innymi nieustalonymi osobami, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii, brał udział we wprowadzeniu do obrotu znacznych ilości środka odurzającego w postaci co najmniej 10 kilogramów kokainy i co najmniej 4 kilogramów marihuany w ten sposób, że zbywał M. Z. i innej ustalonej osobie kokainę w jednorazowych ilościach od 1 kilograma do 3 kilogramów oraz dwukrotnie marihuanę w jednorazowych ilościach po 2 kilogramy, celem dalszej odsprzedaży narkotyków, przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw i z przestępstwa czyniąc sobie stałe źródło dochodu oraz w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności będąc uprzednio skazanym za umyślne przestępstwo podobne i za to w oparciu o art. 4 § 1 k.k. przy zastosowaniu ustawy Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. i ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym w dniu 7 czerwca 2010 r. na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności oraz grzywnę 200 stawek ustalając wartość jednej stawki na 100 złotych;

1.5. oskarżonego M.K. w ramach zachowania opisanego w pkt. VII aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że od lutego 2009 r. do 25 października 2009 r. w O. poprzez pozyskanie podrobionych dokumentów w postaci dowodu osobistego serii [...] wydanego na nazwisko R.K. oraz prawa jazdy serii [...] wydanego na nazwisko R.K. z zamieszczoną w dokumentach własną fotografią czynił przygotowania do użycia ich jako dokumentów autentycznych i za to na podstawie

art. 270 § 3 k.k. skazał oskarżonego i wymierzył mu karę 3 miesięcy pozbawienia wolności;

1.6. oskarżonego M.K. w ramach zachowania opisanego w pkt. VIII aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od 8 sierpnia 2009 r. do 14 sierpnia 2009 r. w W. działając wbrew przepisom ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkich odstępach czasu, wspólnie i w porozumieniu z ustaloną i nieustaloną osobą w dniu 9 sierpnia 2009 r. wprowadził do obrotu znaczne ilości środka odurzającego w postaci 9 kilogramów heroiny w ten sposób, że za pośrednictwem nieustalonej osoby przekazał innej ustalonej osobie heroinę w ilości 9 kilogramów, zbywając jej 3 kilogramy heroiny oraz wydając dyspozycje co do sposobu dalszego wprowadzenia do obrotu pozostałych 6 kilogramów heroiny pomiędzy M. Z. i I. Z. przy czym czynu tego dopuścił się działając w zorganizowanej grupie mającej na celu popełnianie przestępstw i za to w oparciu o art. 4 § 1 k.k. przy zastosowaniu ustawy Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. i ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii w brzmieniu obowiązującym w dniu 7 czerwca 2010 r. na podstawie art. 56 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 65 § 1 k.k. skazał oskarżonego, a na podstawie art. 56 ust. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii w zw. z art. 65 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k. i 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył mu karę 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz grzywnę 150 stawek ustalając wartość jednej stawki na 100 złotych;

1.7. na podstawie art. 85 k.k. i 86 § 1 k.k. w oparciu o art. 4 § 1 k.k. przy zastosowaniu ustawy Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. w brzmieniu obowiązującym w dniu 7 czerwca 2010 r. orzeczone kary pozbawienia wolności i grzywny połączył i wymierzył oskarżonemu M.K. karę łączną 13 lat pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny 300 stawek ustalając wartość jednej stawki na 100 złotych;

1.8. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu M.K. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 25 lutego 2011 r. do 15 marca 2014 r.

Powyższym wyrokiem rozstrzygnięto też o przepadku określonych dowodów rzeczowych (pkt. 1.9. - 1.10.), zwrocie pewnych dowodów rzeczowych oskarżonemu M.K. (pkt 1.11.) oraz o kosztach sądowych, w tym kosztach obrony z urzędu (pkt. 1.12. – 1.13.).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca M.K. – adwokat R. R., w której zaskarżył wyrok ten w części, tj. w zakresie pkt. 1.1 – 1.4., pkt. 1.6. – 1.7. oraz pkt. 1.9., 1.10., 1.13, na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2,3,4 k.p.k. zarzucając mu:

„W pkt 1.4. i 1.6. wyroku naruszenie prawa materialnego poprzez niezastosowanie dyspozycji art. 12 k.k., którego przesłanki w związku z tymi czynami są spełnione, alternatywnie w pkt 1.4.-1.6. oraz 1.1.-1.3 i 1.6.-1.7. naruszenie przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na: naruszeniu dyspozycji art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów na rzecz dowolnej ich oceny, w szczególności w zakresie uznania za w pełni wiarygodne dowodów z zeznań świadków koronnych i tzw. 60-tek, przy jednoczesnym pominięciu sprzeczności ich zeznań z zeznaniami innych świadków, w tym, przy braku innych dowodów, mających świadczyć o zawinieniu oskarżonego, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku skazującego.

W zakresie pkt 1.13 naruszenie przepisów postępowania karnego, w postaci dyspozycji art. 624 § 1 k.p.k., poprzez niezwolnienie oskarżonego, nawet częściowe, od konieczności poniesienia kosztów postępowania, wobec jego ciężkiej sytuacji majątkowej, a co było m.in. powodem wyznaczenia obrońcy z urzędu,

oraz alternatywnie na zasadzie art. 438 pkt 4, poza pkt 1.3. wyroku, rażąco niewspółmierną karę pozbawienia wolności oraz karę grzywny wymierzoną oskarżonemu nie znajdującą odzwierciedlenia w stosunku do charakteru i ilości zarzutów pod którymi odpowiada oskarżony.

W pkt 1.9. i 1.10. błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za jego podstawę, a mający istotny wpływ na jego treść w tym zakresie, poprzez orzeczenie przepadku wszystkich aparatów telefonicznych jak i kart sim, co do których nie wykazano ich wykorzystania w popełnieniu jakiegokolwiek

przestępstwa, a także środków pieniężnych, które zabezpieczono na mocy postanowienia z dnia 8 czerwca 2010 roku, a które nie były własnością oskarżonego, tylko jego ojca”.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł „o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie, w przypadku nie podzielenia argumentacji obrony w tym zakresie – o zmianę wyroku w pkt 1.4. i 1.6. poprzez uznanie obu czynów za jeden czyn w ramach dyspozycji art. 12 k.k., oraz w konsekwencji w zakresie wymiaru kary – o orzeczenie jej w łagodniejszym wymiarze, tak za ten czyn jak i w zakresie kary łącznej, a w zakresie pkt 1.3. wyroku o uniewinnienie”.

Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 8 listopada 2016 r. w odniesieniu do oskarżonego M.K. zmienił zaskarżony wyrok tylko w ten sposób, że z opisu czynu przypisanego temu oskarżonemu w punkcie 1.1. b) wyroku Sądu Okręgowego wyeliminował nazwisko R. Z. (pkt I.1. wyroku Sądu Apelacyjnego), a w pozostałym zakresie, w odniesieniu do M.K., tenże wyrok utrzymał w mocy (pkt III). Sąd Apelacyjny rozstrzygnął też o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł nowo ustanowiony obrońca skazanego M.K., który zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w W., w stosunku do tegoż skazanego w całości i na podstawie art. 523 k.p.k. zarzucił mu:

– rażące naruszenia prawa, które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, to jest:

„a) przepisu art. 6 k.p.k., art. 6 ust. 3 lit c. EKPC, art. 42 ust. 2 Konstytucji RP zw. art. 85 § 1 i 2 k.p.k. - poprzez zaniechanie uchylenia wyroku Sądu I instancji, w sytuacji, gdy w sprawie tej reprezentował skazanego M.K. i inną osobę, której interesy pozostawały w sprzeczności, jeden obrońca, co następnie było kontynuowane na etapie rozpoznawania sprawy przez Sąd II instancji, w sytuacji, gdy obrońca może bronić kilku oskarżonych, jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności, co obligowało zarówno Sąd I instancji, jak i Sąd II instancji - na mocy art. 85 § 2 k.p.k. - do wydania w tym przedmiocie postanowienia, określając oskarżonym termin do ustanowienia innych obrońców, przez co stworzona została sytuacja „współobrony kolizyjnej” w której występujący w sprawie obrońca mógł wykorzystać dotychczas uzyskane od M.K. informacje z naruszeniem jego interesów lub też pozostawać biernym obrońcą z uwagi na fakt jednoczesnej

obrony innego współoskarżonego, którego interesy były niewątpliwie sprzeczne z interesami M.K., co w efekcie naruszyło prawo do obrony oskarżonego.

b) przepisu art. 439 § 1 pkt. 10 k.p.k. w zw. z art. 85 § 1 i 2 k.p.k. i art. 80 k.p.k. w wersji obowiązującej do dnia 1 lipca 2015 r. (Dz.U. 2013, poz. 1247 ze zm.) w zw. z art. 6 k.p.k. - poprzez utrzymanie w mocy przez Sąd II instancji w części wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 27 marca 2014 r., pomimo, iż wyrok ten na skutek rażąco naruszonego prawa do obrony skazanego M.K. na etapie rozpoznawania sprawy przez Sąd I instancji, w związku z występowaniem obrony obligatoryjnej i nie posiadaniem przez skazanego odpowiedniego obrońcy, w niektórych czynnościach wykonywanych przed Sądem I instancji, winien być uchylony niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych przez obrońcę w apelacji zarzutów.

c) przepisu art. 457 § 3 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. - polegające na braku należytej kontroli apelacyjnej orzeczenia Sądu I instancji i rzetelnego odniesienia się do każdego z zarzutów stawianych w apelacji obrońcy skazanego, w szczególności zarzutu naruszenia przepisu art. 41 § 1 k.p.k. w zw. z art. 42 § 1 k.p.k., art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., a nadto art. 92 k.p.k., a także w zakresie kluczowych kwestii dla kontroli apelacyjnej polegające na wadliwym uzasadnieniu orzeczenia Sądu odwoławczego, polegającym na odwoływaniu się do trafności ustaleń i ocen Sądu I instancji przy braku odpowiedniej i właściwej argumentacji, która wskazywałaby, dlaczego podniesione zarzuty i argumenty na ich poparcie nie zasługują na uwzględnienie”.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w części dotyczącej skazanego M.K. i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w W. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja, z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej, okazała się częściowo zasadna.

Rację ma skarżący, gdy twierdzi, że w przedmiotowej sprawie doszło do rażącej obrazy art. 85 § 2 k.p.k., która w konsekwencji skutkowałą zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. z uwagi na fakt, że oskarżony M.K. nie miał obrońcy w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji mimo, że był pozbawiony wolności.

Przed przystąpieniem do szczegółowych i osadzonych w realiach sprawy rozważań wskazujących na czym polegało pozbawienie oskarżonego M.K. pomocy obligatoryjnego obrońcy, należy najpierw odnieść się do zagadnień intertemporalnych mających znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia co do zasadności kasacji. W związku bowiem z tym, że kluczowy - z perspektywy oceny zaistniałego uchybienia jako bezwzględnej przyczyny odwoławczej - przepis art. 80 k.p.k. - uległ istotnej zmianie na mocy noweli do k.p.k. z 27.09.2013 r., która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r. (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.; dalej powoływana jako nowela wrześniowa), mogła powstać wątpliwość, która z wersji tej regulacji winna być brana pod uwagę w trakcie dokonywania owej oceny.

Na wstępie należy zaznaczyć, że do dnia 30 czerwca 2015 r. art. 80 k.p.k. miał następujące brzmienie: *oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię lub jest pozbawiony wolności. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy, a w rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej, jeżeli prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne*. Od dnia 1 lipca 2015 r. przepis ten stanowi natomiast, że *oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeżeli zarzucono mu zbrodnię. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy*.

W przedmiotowej sprawie rozprawa główna tocząca się przed Sądem Okręgowym zakończyła się wydaniem wyroku w dniu 27 marca 2014 r. Kwestię obrony obligatoryjnej w tym postępowaniu wyznaczał zatem bezspornie wyłącznie (tj. bez potrzeby odwoływania się do jakiegokolwiek przepisu przejściowego) art. 80 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r. Powyższe oznacza, że w toku postępowania przed sądem *a quo* M.K. musiał mieć obrońcę z uwagi na fakt, że przez cały okres toczącego się przed tym sądem postępowania był pozbawiony wolności. Żaden z zarzuconych mu czynów nie był przy tym zbrodnią.

O ile poprawność powyższej konstatacji nie budzi żadnych wątpliwości, o tyle rozbieżności interpretacyjne może wywoływać kwestia, czy fakt, że w świetle brzmienia art. 80 k.p.k. obowiązującego od 1 lipca 2015 r., pozbawienie oskarżonego wolności w toku postępowania przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji nie kreuje już przypadku obrony obligatoryjnej, ma znaczenie dla oceny - przez pryzmat art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. - zaistniałego w niniejszej sprawie uchybienia związanego z naruszeniem art. 80 k.p.k. zd. 1 *in fine* k.p.k. w poprzednio obowiązującym brzmieniu. Przepis art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k., od dnia 8 czerwca 2010 r., stanowi wszak, że *niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyla zaskarżone orzeczenie, jeżeli oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy*. Odwołując się wyłącznie do literalnego brzmienia powołanej regulacji można byłoby twierdzić, że o tym, czy wystąpiła wskazana w tej regulacji bezwzględna przyczyna odwoławcza decyduje brzmienie przepisów art. 79 § 1 i 2 oraz 80 k.p.k. w momencie dokonywania oceny uchybienia przez sąd odwoławczy lub kasacyjny, a nie w momencie, w którym toczyło się postępowanie sądowe pierwszoinstancyjne, w którym ewentualnie miała się aktualizować kwestia obrony obligatoryjnej. Takie twierdzenie byłoby jednak błędne, albowiem oznaczałoby odstępnięcie od jednej z podstawowych reguł prawa intertemporalnego tj. *tempus regit actum*, w myśl której z określonym faktem istotnym prawnie należy wiązać takie skutki, jakie przewidują dla niego przepisy obowiązujące w chwili jego zajścia. Jako przykład regulacji w sposób najbardziej wyrazisty wyrażającej tę zasadę wskazuje się przepis art. 620 § 1 k.s.h., zgodnie z którym do *oceny skutków zdarzeń prawnych stosuje się przepisy obowiązujące w dniu, w którym zdarzenia te nastąpiły*. W doktrynie zasadnie zauważa się jednak, że niezależnie od tego, czy reguła ta znajduje bezpośredni wyraz w przepisach, czy też nie, traktowana jest ona jako domyślny, czy też domniemany sposób działania prawa w czasie. Powyższe oznacza również, że odstępstwo od tej zasady jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy przemawiają za nim określone względy albo natury formalnej (istnienie normy nakazującej stosować do oceny danego faktu regulacji innej niż

obowiązująca w chwili jego zajścia) albo materialnej (np. potrzeba ochrony określonych wartości istotnych prawnie) - zob. szerzej T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa intertemporalnego. Zmiany przepisów a problemy stosowania prawa*, Warszawa 2011, s. 39 – 40.

Przenosząc powyższe uwagi na grunt przedmiotowej sprawy należy przede wszystkim stwierdzić, że w przepisach przejściowych zawartych w noweli wrześniowej brak jest regulacji, która nakazywałaby w analizowanym przypadku odejście od reguły *tempus regit actum*. W szczególności za tego rodzaju unormowanie nie może być uważany przepis art. 27 tej noweli, w myśl którego *przepisy ustaw wymienionych w art. 1-26 niniejszej ustawy, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się do spraw wszczętych przed dniem jej wejścia w życie, jeżeli przepisy poniższe nie stanowią inaczej*. W myśl tej regulacji, statuującej zasadę „bezpośredniego działania ustawy nowej”, fakty, które już zaszły, pozostają bowiem poza zakresem właściwości temporalnej prawa nowego (nadal podlegają ocenie w oparciu o dotychczasowe przepisy merytoryczne zgodnie z regułą *tempus regit actum*), natomiast fakty, które w ramach sytuacji terażniejszej dopiero nastąpią podlegać będą ocenie w świetle prawa nowego. Zasadę bezpośredniego działania ustawy nowej zasadnie uważa się zatem za wariant reguły *tempus regit actum* (T. Pietrzykowski, *Podstawy prawa...*, s. 47). Do reguły *tempus regit actum* odwołuje się niewątpliwie również – i to jeszcze bardziej wyraźnie - przepis art. 28 noweli wrześniowej, w myśl którego *czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy są skuteczne, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych*.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że reguła *tempus regit actum* znajduje pełne zastosowanie do sytuacji związanej ze zmianą przepisów prawa procesowego wynikającą z unormowań noweli wrześniowej. Powyższe prowadzić musi zatem do konkluzji, że **dokonując oceny, czy doszło do naruszenia art. 80 k.p.k. oraz ustalając konsekwencje tego naruszenia, należy odwoływać się do treści art. 80 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym w czasie postępowania sądowego, w którym według tej regulacji miał zaistnieć przypadek obrony obligatoryjnej**.

Za trafnością tego stanowiska przemawia również treść, opartego na zasadzie dalszego działania ustawy dawnej, art. 34 noweli wrześniowej, w myśl którego *w sprawach wszczętych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, do zakończenia postępowania w danej instancji, przepis art. 80 ustawy, o której mowa w art. 1 niniejszej ustawy, stosuje się w brzmieniu dotychczasowym*. Dzięki „swoistemu łącznikowi”, jakim jest w tym przypadku przepis intertemporalny, nikt nie może mieć bowiem wątpliwości, że niedochowanie warunków obrony obligatoryjnej z art. 80 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.) w postępowaniu sądowym wszczętym w danej instancji do tej daty, a kontynuowanym już po niej, wypełniałoby dyspozycję art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Tym bardziej nie ma więc podstaw do odmiennej oceny konsekwencji naruszenia art. 80 k.p.k. (w poprzednio obowiązującym brzmieniu) w toku postępowań sądowych, które zakończyły się w danej instancji przed dniem 1 lipca 2015 r. Poza brakiem jakichkolwiek argumentów o charakterze formalnym podważających powyższą interpretację, takiej interpretacji nie sprzeciwia się jakikolwiek wzgląd natury materialnej, o którym wcześniej wspomniano przy okazji omawiania istoty reguły *tempus regit actum*.

Rozwijając ten ostatni wątek należy wskazać, że prawo do korzystania z pomocy obrońcy jest wszak jednym z najistotniejszych komponentów prawa do obrony, a to z kolei oznacza, że przepisom nakładającym na organy procesowe obowiązek zapewnienia oskarżonemu pomocy obrońcy, muszą towarzyszyć regulacje, które będą gwarantowały ich przestrzeganie. W przeciwnym razie, wynikające z tych regulacji prawa oskarżonego łatwo mogłyby okazać się iluzoryczne, do czego - z uwagi na ich rangę - nie można dopuścić. I w tym właśnie należy upatrywać racji normatywnej przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.

Powyższe prowadzi do konkluzji, że jeśli oskarżonemu przysługiwało prawo do korzystania z ochrony, jaką dawała mu regulacja statuująca obronę obligatoryjną, musi on mieć również prawo do korzystania z ochrony wynikającej z przepisów gwarantujących przestrzeganie tej regulacji. Dotyczy to również przypadku, gdy w świetle nowego stanu prawnego obrona obligatoryjna oskarżonemu już by nie przysługiwała. Odmierna interpretacja w tej sferze byłaby równoznaczna z pozbawieniem oskarżonego przysługujących mu gwarancji

procesowych na mocy nowego brzmienia przepisu działającego wstecz, bez istniejącej w tym zakresie podstawy prawnej.

Rozważania na temat tego, dlaczego standard wynikający z art. 80 k.p.k. w poprzednio obowiązującym brzmieniu nie został w przedmiotowej sprawie - w odniesieniu do oskarżonego M.K. - w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji spełniony, należy rozpocząć od podkreślenia, że prawo oskarżonego do korzystania z pomocy obrońcy, tak jak i wszystkie pozostałe komponenty prawa do obrony, winno mieć charakter realny. Oznacza to, że na organach procesowych, zwłaszcza w przypadku obrony obligatoryjnej, spoczywa obowiązek zapewnienia oskarżonemu kompetentnej i niezbędnej pomocy w skutecznym realizowaniu przysługujących mu praw. Z powyższego wynika, że nie zawsze samo posiadanie obrońcy, a nawet jego uczestnictwo w procesie, będzie mogło być uznane za sytuację, w której oskarżonemu zagwarantowano prawo do korzystania z pomocy obrońcy. Stanie się tak wówczas, gdy obrońca nie będzie mógł lub chciał należycie wywiązywać się ze swoich funkcji. Przyczyny takiego stanu rzeczy mogą być oczywiście różne, ale – co w przedmiotowej sprawie najistotniejsze – jedną z nich jest bez wątpienia sprzeczność interesów oskarżonych reprezentowanych przez tego samego obrońcę.

Rozwijając ten ostatni wątek należy wskazać, że skoro obrońca, zgodnie z art. 86 § 1 k.p.k., może przedsięwziąć czynności jedynie na korzyść oskarżonego, to przy sprzeczności interesów oskarżonych, których reprezentuje, często nie jest w stanie tego uczynić. Czynność podjęta na korzyść jednego z nich może bowiem godzić w interesy pozostałych. W tym stanie rzeczy obrońca musi w istocie wybierać, którego z oskarżonych realnie bronić, co czyni obronę pozostałych iluzoryczną. Trafnie zauważa się również, że w istocie „poza wypadkami »brutalnej« prewarykacji, gdy obrońca z pełnym wyrafinowaniem zdradza interes jednego z bronionych oskarżonych na rzecz linii obrony innego oskarżonego (...), w wypadkach obrony kolizyjnej interes żadnego ze »współbronionych« oskarżonych nie jest reprezentowany. Uwikłany w sytuację kolizyjną obrońca bardziej lub mniej świadomie szuka »złotego środka« , który w istocie jest półśrodkiem, starając się zatuszować występującą sprzeczność ucieka się do przemilczeń, pozostawiając poza zakresem obrończej analizy »drażliwe« fragmenty materiału dowodowego lub

sporne kwestie prawne. Słowem – nie spełnia powinności obrończych wobec żadnego z oskarżonych. Taka »pół« czy »ćwierćobrona« nie może być bowiem obroną efektywną, jest obroną pozorowaną i pozorną, a nie realną i rzeczywistą” (S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej. Część II, *Palestra* 1993, nr 12, s. 36).

Powyższy problem nie uszedł uwadze ustawodawcy, który dopuścił możliwość reprezentowania kilku oskarżonych przez jednego obrońcę wyłącznie w sytuacji, gdy ich interesy nie pozostają w sprzeczności (art. 85 § 1 k.p.k.). W sytuacji ujawnienia się kolizji między tymi interesami prawodawca nakazał sądowi (a w postępowaniu przygotowawczym prezesowi sądu właściwego do rozpoznania sprawy) określenie oskarżonym terminu do wyznaczenia nowych obrońców lub – w przypadku obrony z urzędu – wyznaczenie im nowych obrońców (art. 85 § 2 i 3 k.p.k.). Trafnie zatem stwierdza się w doktrynie i judykaturze, że za brak obrońcy obligatoryjnego można uznać sytuację, gdy oskarżony ma wprowadzić 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 obowiązków (S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej. Część II..., s. 36; Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 13 kwietnia 2016 r., II AKa 383/15, LEX nr 2334381; Sąd Apelacyjny w W. w wyroku z dnia 26 stycznia 2016 r., II AKa 292/15, LEX nr 2025489).

Pamiętać również należy, co szczególnie ważne w realiach przedmiotowej sprawy, że zakaz prowadzenia obrony w sytuacji tzw. kolizji interesów nie może być odnoszony jedynie do sytuacji równoczesnego łączenia obrony dwóch oskarżonych jednocześnie zasiadających na ławie oskarżonych. Takie zawężenie sytuacji obrony kolizyjnej byłoby bowiem sprzeczne z istotą zakazu z art. 85 § 1 k.p.k., której należy upatrywać w tym, że nie można w pełni wywiązać się z obowiązku obrończego, gdy podnoszenie okoliczności sprzyjających obronie jednego człowieka eksponowałoby jednocześnie czy to zawinienie, czy choćby okoliczności obciążające, innego człowieka, który jest lub był mocodawcą tego samego obrońcy. Należy bowiem zauważyć, że żaden upływ czasu nie może zwolnić obrońcy od zachowania tajemnicy adwokackiej (radcy prawnego), czy lojalności wobec byłego

mocodawcy. I choć nie jest możliwym wykazanie, że obrońca w tego rodzaju konfiguracji procesowej nie wykorzystał wszystkich możliwości obrony klienta, który był jego drugim mocodawcą, to równocześnie nie jest możliwe wykazanie, że sytuacja taka nie zaistniała. Sama możliwość opisanego „związania rąk” obrońcy przemawia za objęciem tej sytuacji zakazem z art. 85 § 1 k.p.k. (zob. szerzej uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1991 r., V KRN 560/90, LEX nr 2007309).

Z ostatnio poczynionych konstatacji można wyprowadzić jeszcze jeden bardzo ważny wniosek. **Z całkowitym wyeliminowaniem sytuacji obrony w warunkach kolizji interesów oskarżonych mamy do czynienia jedynie wówczas, gdy zmiana obrońcy następuje w stosunku do wszystkich oskarżonych, których interesy są sprzeczne (art. 85 § 1 i 2 k.p.k.).** Dotychczasowy obrońca, z przyczyn wyżej wskazanych, nie będzie bowiem w stanie w toku dalszego postępowania zapewnić pełnej obrony nawet jednemu ze swoich wcześniejszych klientów (tak trafnie S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej. Część II..., s. 46; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20 marca 2014 r., II AKa 54/14, LEX nr 1448522). Trafność tej konstatacji potwierdza zarówno treść art. 85 § 2 zd. pierwsze k.p.k. (przepis ten wyraźnie stanowi o konieczności ustanowienia „innych obrońców”), jak też brzmienie § 46 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej; tekst jednolity z dnia 14 grudnia 2011 r.). W myśl § 46 Kodeksu Etyki Adwokackiej, adwokat nie może reprezentować klientów, których interesy są sprzeczne, chociażby ci klienci na to się godzili, a w razie ujawnienia się sprzeczności w toku postępowania, adwokat obowiązany jest wypowiedzieć pełnomocnictwo tym klientom, których interesy są sprzeczne.

Przypomnieć również wypada, że powyższe uwagi dotyczą nie tylko obrońców „bezpośrednio” ustanowionych w sprawie, ale i obrońców działających na podstawie upoważnienia substytucyjnego (S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej. Część I, Palestra 1993, nr 11, s. 19; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2006 r., II KK 466/04, LEX nr 96147).

Na zakończenie tej części rozważań należy jeszcze wspomnieć na czym polega, a właściwie może polegać kolizja interesów oskarżonych w postępowaniu karnym. Trafnie podkreśla się bowiem w doktrynie, że istnieje tak wiele możliwości kolizji interesów w procesie karnym, iż trudno je w jakiś sposób uogólnić. Wymagają one każdorazowej merytorycznej oceny przez obrońcę, oskarżonego i przez sąd (S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej. Część I..., s. 5). Zbędne jest wymienianie w tym miejscu wszystkich przejawów owej sprzeczności interesów. Za w pełni wystarczające należy uznać ograniczenie się do wskazania jednej z najczęściej występujących - i zaistniałej także w przedmiotowej sprawie - postaci kolizji interesów oskarżonych, a mianowicie sprzeczności w oświadczeniach procesowych oskarżonych reprezentowanych przez jednego z obrońców, która powoduje, że obrońca nie może należycie spełnić swego obowiązku, gdyż obrona jednego oskarżonego wymaga podważenia depozycji drugiego. Podkreślić przy tym trzeba, że bez znaczenia dla stwierdzenia kolizji jest to, czy owe sprzeczne wyjaśnienia były podtrzymywane konsekwentnie w toku całego postępowania, czy też pojawiły się tylko na jednym z jego etapów, czy dotyczyły kwestii kluczowych, czy też z pozoru ubocznych, a nadto to czy były one jedynymi dowodami na określone okoliczności, czy też znajdowały swe potwierdzenie w innych środkach dowodowych. Jednym z najbardziej jaskrawych przejawów przytoczonej postaci kolizji interesów jest przypadek pomówienia, a zatem sytuacja, w której jeden z oskarżonych wskazuje na zawinienie czy współzawinienie innego oskarżonego lub choćby tylko rzuca na niego podejrzenie popełnienia czynu zabronionego (S. Zabłocki, Zakaz obrony kilku oskarżonych przez jednego obrońcę w sytuacji kolizyjnej. Część I..., s. 6 – 10). I właśnie z tą najbardziej wyrazistą postacią kolizji interesów mieliśmy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

W toku toczącego się w tejże sprawie postępowania oskarżony M.K. konsekwentnie bowiem nie przyznawał się popełnienia czynów polegających na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym i popełniania w ramach tejże grupy czynów zabronionych, czyli przestępstw, które zostały mu przypisane w punktach 1.1. – 1.4. i 1.6. wyroku sądu *meriti*.

Początkowo do udziału w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym nie przyznawał się również oskarżony R.K., który podobnie jak M.K. odmawiał składania jakichkolwiek wyjaśnień na ten temat. Sytuacja diametralnie zmieniła się jednak w dniu 8 stycznia 2013 r., kiedy to oskarżony R. K. w postępowaniu przygotowawczym w sprawie Ap V Ds. .../11, chcąc skorzystać z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary z art. 60 k.k., nie tylko przyznał się do udziału w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym („s.”) od czasu, kiedy opuścił zakład karny w lutym 2007 r. do dnia zatrzymania w dniu 14 czerwca 2010 r., ale nadto obciążył M.K. wskazując, że on także brał udział w tejże grupie i zajmował wysoką pozycję w jej hierarchii. Wyjaśnił bowiem wówczas, że: „w 2007 r. hierarchia w grupie s wyglądała tak – wg mojej wiedzy, że na samej górze był R. S. Zawsze kiedy były jakieś rozmowy, to z moich rozmów, choćby z K. wynikało, że on decyduje w grupie o wszystkim. W sprawie zarzut kierowania grupą s ma postawiony M.K., ale mnie to trochę dziwi. Według mojej wiedzy to S. cały czas kierował grupą s. Były takie okresy, że B. był ulokowany w hierarchii. Mam na myśli to, że był tak wysoko jak K. B. jest bratem S. więc siłą rzeczy był wysoko”

Odpis wyżej wymienionego protokołu został przekazany Sądowi Okręgowemu w W. prowadzącemu postępowanie pod sygn. akt XVIII K .../11 w dniu 1 lutego 2013 r. Sąd *meriti* odczytał go po raz pierwszy na rozprawie w dniu 26 lutego 2013 r. podczas uzupełniającego przesłuchania R. K. Oskarżony R. K. nie tylko podtrzymał wyjaśnienia zawarte w tym protokole, a nadto – odnośnie M.K. – wskazał, że: „M. znam jeszcze z dawnych lat, mieszkaliśmy koło siebie, więc siłą rzeczy znaliśmy się. Przestępstw nie popełnialiśmy żadnych nigdy. To nie była jakaś taka znajomość zażyła, po prostu cześć-cześć. Na innych osiedlach mieszkaliśmy, aczkolwiek wiem, M. jako brat R. na pewno miał jakąś mocną pozycję w grupie. Wiem, że M. ma zarzut tutaj, że kierował grupą, według mojej wiedzy Wysoki Sądzie M. grupą nie kierował. Z prostej przyczyny, grupą kierował R.” Zarówno wyjaśnienia złożone podczas przesłuchania w dniu 8 stycznia 2013 r., jak i na rozprawie w dniu 26 lutego 2013 r. oskarżony R. K. podtrzymał podczas przesłuchania na rozprawie w dniu 13 marca 2013 r.

Treść przytoczonych wyżej depozycji R.K. nie pozostawia zatem wątpliwości, iż z chwilą przekazania 1 lutego 2013 r. odpisu protokołu jego wyjaśnień z dnia 8

stycznia 2013 r., Sądowi Okręgowemu w W., w celu wykorzystania w przedmiotowej sprawie, pomiędzy oskarżonym M. K. a R. K. ujawnił się w niniejszym postępowaniu wręcz rażący konflikt interesów. Swoimi wyjaśnieniami oskarżony K. nie tylko bowiem obciążył M.K., ale i podważył wiarygodność jego oświadczenia o nieprzyznawaniu się do winy i to co do wszystkich czynów, które polegały bądź na udziale w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym bądź popełnianiu przestępstw w ramach tejże grupy, czyli czynów przypisanych M.K. w punktach 1.1. – 1.4. i 1.6 wyroku sądu *a quo*. Nie ma przy tym podstaw do zawężania zakresu owej kolizji tylko co do czynów M.K., których czas popełnienia mieścił się w okresie, w którym w grupie przestępczej o charakterze zbrojnym pozostawał R.K., czyli czynów przypisanych M.K. w punkcie 1.1b, 1.3., 1.4 i 1.6 wyroku sądu pierwszej instancji. Z wypowiedzi oskarżonego R.K. nie wynika, w jakim okresie oskarżony M.K. miał brać udział w zorganizowanej grupie przestępczej o charakterze zbrojnym. Nie ma więc żadnych podstaw do stanowczego wnioskowania, że wyjaśniając na ten temat oskarżony R.K. mówił wyłącznie o czasie, w którym on sam był członkiem tejże grupy.

Nawet jednak gdyby chcieć wspomnianego zawężenia dokonać, wyjaśnienia R.K. i tak musiałyby zostać uznane za podważające wiarygodność oświadczenia M.K. o nieprzyznawaniu się do czynów przypisanych mu w punkcie 1.1a i 1.2 wyroku sądu pierwszej instancji. I nie chodzi tu bynajmniej wyłącznie o rozumowanie ograniczone do prostego schematu: podał nieprawdę na temat czynów popełnionych w latach 2007 – 2009, to wysoce prawdopodobne jest, że nieprawdziwe są również jego oświadczenia na temat podobnych czynów popełnionych w okresie wcześniejszym. Argument ten uzyskuje bowiem dodatkowe wzmocnienie, jeśli wziąć pod uwagę fakt, że oskarżony M.K. – według depozycji R.K. – był bratem osoby, która ową grupą kierowała i właśnie ten fakt determinował jego wysoką pozycję w tej grupie. Powyższe okoliczności nader silnie mogą wszak przemawiać za tezą, iż oskarżony M.K., z uwagi na bliskie kontakty z przywódcą grupy, brał w niej udział od momentu, gdy ona powstała. Ponadto nie można pozostawać obojętnym na fakt, iż okres, który dzieli czas popełnienia przez oskarżonego M.K. przestępstwa, które zostało mu przypisane w punkcie 1.1a wyroku sądu *a quo*, a czynem, który został mu przypisany w punkcie 1.1b tego

orzeczenia, ogranicza się wyłącznie do czasu, w którym oskarżony M.K. przebywał w zakładzie karnym (k. 29735). Taka konstatacja niewątpliwie również silnie przemawia za trafnością tezy, że oskarżony M.K. brał udział w zorganizowanej grupie przestępczej także przed wstąpieniem w jej szeregi R.K., a krótki okres, w którym nie brał w niej udziału był wymuszony przez okoliczności zewnętrzne, tj. pozbawienie wolności.

Ujawnienie się w niniejszym postępowaniu opisanego wyżej, ewidentnego konfliktu interesów oskarżonych M.K. i R.K. obligowało Sąd Okręgowy do natychmiastowego podjęcia kroków, o których mowa w art. 85 § 2 k.p.k. i wyznaczenia nowych obrońców obojgu oskarżonym. Do tego momentu bowiem obrońcy oskarżonych, na mocy udzielonych pełnomocnictw substytucyjnych, wzajemnie wielokrotnie zastępowali się w realizacji funkcji obrończych, na skutek czego adwokat M. J. „bezpośrednio” umocowany do pełnienia powinności obrończych wobec R.K. występował również jako obrońca oskarżonego M.K. (na rozprawie głównej w dniach 21 listopada 2012 r., 4 stycznia 2013 r., 9 stycznia 2013 r. i 16 stycznia 2013 r.), a „bezpośredni” obrońca oskarżonego M.K. – adwokat R. R. występował – i to jeszcze częściej – jako przedstawiciel procesowy oskarżonego R.K. (na rozprawie głównej w dniach 28 września 2012 r., 5 listopada 2012 r., 12 grudnia 2012 r., 2 stycznia 2013 r., 11 stycznia 2013 r., 14 stycznia 2013 r. oraz 22 stycznia 2013 r.).

Sąd Okręgowy nie wywiązał się jednak w pełni z ciążących na nim obowiązków, a to z uwagi na fakt, że zmienił się jedynie obrońca oskarżonego R.K.. W tym wypadku oskarżony sam wypowiedział stosunek obrończy adwokatowi M. J., o czym powiadomił sąd pierwszej instancji w dniu 30 stycznia 2013 r. Po otrzymaniu tej informacji sąd wyznaczył oskarżonemu R.K. nowego obrońcę z urzędu w osobie adwokata R. D. Od tego czasu obrońcy ww. oskarżonych nie zastępowali się wzajemnie.

Sąd Okręgowy nie wyznaczył natomiast nowego obrońcy oskarżonemu M.K. co spowodowało, że nadal był on reprezentowany przez adwokata R. R. do zakończenia postępowania przed Sądem Apelacyjnym (od 12.12.2012 r. działającego jako obrońca z urzędu; do tej daty będącego obrońcą z wyboru oskarżonego), który – z uwagi na fakt pełnienia wcześniej funkcji obrońcy R.K. (w

ramach udzielanej mu substytucji) - nie mógł należycie spełniać swoich powinności. Uniemożliwiało mu to bowiem obowiązki zachowania tajemnicy adwokackiej i lojalności wobec dawnego klienta. Nie budzi zaś wątpliwości, że do należytego przeprowadzenia obrony adwokat powinien mieć pełną i nieskrępowaną możliwość posługiwania się materiałem faktycznym i prawnym, o którym wiedzę powziął w ramach realizowanej funkcji. Takiej możliwości – w odniesieniu do zarzutów związanych z udziałem w zorganizowanej grupie przestępczej i popełniania w jej ramach przestępstw przez M.K. - obrońca tego oskarżonego niewątpliwie nie miał.

Powyższe wywody prowadzą do konkluzji, że w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza wskazana w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z art. 80 k.p.k. (w brzmieniu obowiązującym do dnia 30 czerwca 2015 r.), a to z uwagi na fakt, że oskarżony M.K. nie miał zapewnionej pomocy obrońcy przed Sądem Okręgowym mimo, że był pozbawiony wolności. W judykaturze utrwalony jest bowiem pogląd, zgodnie z którym reprezentowanie przez jednego obrońcę dwóch lub więcej oskarżonych, których interesy pozostają w sprzeczności, sprowadza się jedynie do obrony formalnej, a nie materialnej, co jest sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 85 § 1 k.p.k., stanowi zatem ograniczenie zagwarantowanego w Konstytucji RP (art. 42 ust. 2) prawa do obrony i decyduje o nieważności legitymacji obrońcy, co w sytuacji obrony obligatoryjnej (art. 79 k.p.k. i 80 k.p.k.) prowadzi do uchylenia wyroku w trybie art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 marca 2006 r., II KK 466/04, LEX nr 296147 oraz w wyroku z dnia 21 marca 2013 r., III KK 256/13, LEX nr 1374975).

Powyższe uchybienie Sąd Apelacyjny w W. powinien dostrzec z urzędu (art. 439 § 1 k.p.k. *in principio*) i w konsekwencji uchylić wyrok sądu pierwszej instancji co do M.K. w zakresie rozstrzygnięć z pkt. 1.1. – 1.4. oraz 1.6. i w odniesieniu do dalszych rozstrzygnięć, które z tymi punktami wyroku były bezpośrednio związane i w tej części przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania. Sąd Apelacyjny w W. owego rażącego naruszenia przepisów postępowania jednak nie dostrzegł (co potwierdza nie tylko treść wydanego wyroku odwoławczego, ale i treść wywodu zawartego w uzasadnieniu tego wyroku), w rezultacie czego nie tylko wydał orzeczenie obarczone błędem, ale nadto

uchybiecie sądu pierwszej instancji powielił, dopuszczając do reprezentowania oskarżonego M.K. przez dotychczasowego obrońcę na rozprawie apelacyjnej. W związku jednak z tym, że akta sprawy wraz ze zwyczajnymi środkami zaskarżenia zostały przekazane sądowi *ad quem* w dniu 7 lipca 2015 r. uchybiecie to, choć rażące i niewątpliwie mogące mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, na tym etapie postępowania nie miało jednak rangi bezwzględnej przyczyny odwoławczej. W tym czasie kwestię obrony obligatoryjnej wyznaczał bowiem, zgodnie z art. 34 noweli wrześniowej, art. 80 k.p.k. w aktualnie obowiązującym brzmieniu.

W tym stanie rzeczy, Sąd Najwyższy zmuszony był uchylić zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w W. w odniesieniu do skazanego M.K. (z wyłączeniem tej jego części, w której utrzymano w mocy pkt 1.10. i pkt 1.13. w zakresie związanym z przestępstwem przypisanym w pkt. 1.5.) oraz w powyższym zakresie także wyrok Sądu Okręgowego w W. i w tej części przekazać sprawę Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania (pkt I wyroku kasacyjnego).

W związku z tym, że wyżej poczynione ustalenia były wystarczające do wydania opisanego wyżej rozstrzygnięcia kasacyjnego, Sąd Najwyższy skorzystał z kompetencji przyznanej mu na mocy art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. i poza zakresem swoich rozważań pozostawił zarzut podniesiony w punkcie c kasacji w zakresie, w jakim odnosił się do uchylonej części zaskarżonego orzeczenia. W tych okolicznościach zajmowanie się owym zarzutem było bowiem bezprzedmiotowe.

W zakresie, w jakim podniesione w kasacji zarzuty odnosiły się do wyroku sądu odwoławczego w tej części, w jakiej utrzymał on w mocy rozstrzygnięcia zawarte w punkcie 1.10 i 1.13. w zakresie związanym ze skazaniem za przestępstwo przypisane w pkt. 1.5. wyroku Sądu Okręgowego, nadzwyczajny środek zaskarżenia okazał się natomiast oczywiście bezzasadny, co – stosownie do treści art. 535 § 3 k.p.k. - zwalniało Sąd Najwyższy od obowiązku uzasadnienia rozstrzygnięcia zawartego w punkcie II wyroku kasacyjnego.

Dla zupełności wyводу i wyeliminowania ewentualnych wątpliwości należy nadto wskazać, że w związku z faktem, iż apelacja wniesiona przez obrońcę oskarżonego M.K. nie obejmowała swym zakresem rozstrzygnięcia zawartego w punkcie 1.5. wyroku sądu *meriti*, do tej części wyroku Sądu Okręgowego zaskarżony kasacją wyrok Sądu Apelacyjnego w W. w ogóle się nie odnosił (zob.

wywód zawarty w uzasadnieniu wyroku instancji *ad quem*). Tym bardziej więc rozstrzygnięcia tego nie dotyczy uzasadniany wyrok sądu kasacyjnego.

Ponownie procedując Sąd Okręgowy uczyni to respektując standardy rzetelnego procesu, w tym honorując wymogi wynikające z przepisów statuujących prawo do obrony oraz uwzględniając ograniczenia wynikające z pośredniego zakazu *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k.).

Odnosząc się do zawartego w orzeczeniu Sądu Najwyższego rozstrzygnięcia o kosztach, należy wskazać, że ograniczono je do obciążenia skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego w tym zakresie, w jakim kasację oddalono jako oczywiście bezzasadną (art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k.). Z uwagi na treść rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I. wyroku Sądu Najwyższego, nie było natomiast podstaw do orzekania o kosztach procesu w szerszym zakresie. Zgodnie z art. 626 § 1 k.p.k. rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie, a takiej cechy niewątpliwie nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania.

Z wszystkich wyżej omówionych powodów, Sąd Najwyższy orzekł, jak w części dyspozytywnej wyroku.