

Sygn. akt II AKa 364/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SA Dorota Rostankowska

Protokolant: stażysta Anna Bogdańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury (...) w G. M. M.

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2022 r.

sprawy

D. K., s. H., ur. (...) w B.,

oskarżonego z art. 148 § 2 pkt 1 k.k.; art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii,

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 3 września 2021 r.,

sygn. akt **III K 74/21**

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

D. K. został oskarżony o to, że:

1. w nocy (...) r. pomiędzy godz. 02:00 a 5:40 w K. na terenie działek ROD (...) działka nr (...), działając ze szczególnym okrucieństwem z zamiarem bezpośrednim pozbawił życia V. Z., w ten sposób, że uderzając ją dwudziestodwukrotnie metalowym łomem, a nadto pięścią lub obutą stopą spowodował u wymienionej złamanie kości sklepienia i podstawy czaszki z uszkodzeniem opon i tkanki mózgowej, z obecnością krwawienia podtwardówkowego, podpajęczynówkowego, dokomorowego i wylewów krwawych w prawej półkuli mózdzku o typie stłuczeń, wielomiejscowe złamanie żeber po stronie prawej złamanie łopatki prawej, złamanie kości łokciowej prawej i lewej, złamanie kości piszczelowej i strzałkowej prawej, złamanie wyrostków kolczystych kręgow szyjnych i piersiowych, liczne zasinienia i otarcia naskórka na twarzy, tułowiu, kończynach górnych i dolnych, osiem ran tłuczonych na głowie i kończynach dolnych, siedem ran kłutych na podudziu lewym i tylnej powierzchni obu barków, cztery zasinienia na plecach układających się pasmowato, złamania kości podudzia prawego i obu przedramion, rany kłute boku prawego, uszkodzenie korony zęba trzeciego szczęki po stronie prawej,

tj. o czyn z art. 148 § 2 pkt 1 k.k.

2. w dniu (...) w K. na terenie działek ROD (...) działka nr (...), wbrew przepisom ustawy posiadał środki odurzające w znacznej ilości w postaci 1 szt. rośliny, stanowiącej roślinę konopi innych niż włókniste o masie netto 105,4 grama,

tj. o czyn z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy, wyrokiem z dnia 3 września 2021 r.
w sprawie III K 74/21, orzekł następująco:

- oskarżonego D. K. uznał za winnego tego, że w nocy (...) r. w K. na terenie działek ROD (...), działając ze szczególnym okrucieństwem z zamiarem bezpośrednim zabił V. Z. w ten sposób, że uderzył ją co najmniej 22 razy metalowym łomem w głowę oraz różne części ciała, a także uderzał ją pięścią lub obutą stopą, czym spowodował u wymienionej złamanie kości sklepienia i podstawy czaszki z uszkodzeniem opon i tkanki mózgowej, z obecnością krwawienia podtwardówkowego, podpajęczynówkowego, dokomorowego i wylewów krwawych w prawej półkuli mózdzku o typie stłuczeń, wielomiejscowe złamanie żeber po stronie prawej, złamanie łopatki prawej, złamanie kości łokciowej prawej i lewej, złamanie kości piszczelowej i strzałkowej prawej, złamanie wyrostków kołczystych kręgów szyjnych i piersiowych, liczne zasinienia i otarcia naskórka na twarzy, tułowiu, kończynach górnych i dolnych, osiem ran tłuczonych na głowie i kończynach dolnych, siedem ran klutych na podudziu lewym i tylnej powierzchni obu barków, cztery zasinienia na plecach układających się pasmowato, złamanie kości podudzia prawego i obu przedramion, rany klute boku prawego, uszkodzenie korony zęba trzeciego szczęki po stronie prawej, czym spowodował śmierć pokrzywdzonej

w następstwie doznanych urazów głowy oraz klatki piersiowej, to jest przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 1 k.k. i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę 25 lat pozbawienia wolności (pkt 1),

- oskarżonego D. K. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. 2, to jest przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie tego przepisu skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt 2),

- na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 88 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonego w pkt. 1 i 2 kary jednostkowe i w ich miejsce wymierzył mu karę łączną 25 lat pozbawienia wolności (pkt 3), na poczet której, na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego od dnia 21 sierpnia 2020 roku, godz. 11:30,

- zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych, którymi obciążył Skarb Państwa oraz nie wymierzył mu opłaty.

Wyrok powyższy został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego
w punktach 1 i 3.

Obrońca oskarżonego zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść poprzez uznanie, iż oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu ze szczególnym okrucieństwem, podczas gdy w rzeczywistości oskarżony swoim czynem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 148 § 1 k.k. (typ podstawowy);

2. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia wolności w wymiarze 25 lat.

W konsekwencji obrońca wniósł o:

1. zmianę kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu w pkt. 1 poprzez uznanie, że wypełnił on znamiona czynu z art. 148 § 1 k.k.

i wymierzenie mu za to kary 8 lat pozbawienia wolności

2. wymierzenie oskarżonemu kary łącznej w wymiarze 8 lat pozbawienia wolności

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Odniesienie się do zarzutów zawartych w wywiedzionej apelacji stało się przedwczesne z uwagi na stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny zaistnienia okoliczności równoważnej z bezwzględną przyczyną odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia spowodowało to konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Bydgoszczy do ponownego rozpoznania.

Jakkolwiek bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. odnosi się do sytuacji, gdy oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k. lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, tym niemniej w realiach badanej sprawy w pełni uzasadnione jest odwołanie się na wstępie rozważań do okoliczności, które zaistniały na etapie postępowania przygotowawczego. Zarazem takie chronologiczne ujęcie zdarzeń dobrze obrazuje zaistnienie stwierdzonego uchybienia.

Oskarżonemu początkowo (w dniu 22.08.2020 r.) został postawiony zarzut popełnienia przestępstwa z art. 148 § 1 k.k., do którego przyznał się (k. 70-72).

W dniu 18.09.2020 r. oskarżony złożył wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu (k. 169) i zarządzeniem z dnia 28.09.2020 r. został mu wyznaczony obrońca z urzędu w osobie adw. H. K. (k. 252).

Po postawieniu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 148 § 2 pkt 1 k.k., oskarżony odmówił odpowiedzi na pytanie czy się przyznaje do niego i oświadczył, że chciałby spotkać się z obrońcą i ustalić dalsze czynności oraz swoje stanowisko co do przyznania się bądź też nie. Nadmienił, że po rozmowie z obrońcą nie wyklucza złożenia wniosków dowodowych (k. 444-445).

W dniu 21.04.2021 r. oskarżony wystąpił o wyrażenie zgody na kontakt telefoniczny z obrońcą (k. 618) i taka zgoda została mu udzielona w dniu 23.04.2021 r. (k. 620).

W dniu 27.04.2021 r. doszło do końcowego zaznajomienia podejrzanego z materiałami postępowania. Czynność ta odbyła się bez udziału obrońcy (k. 624).

Jak wynika z analizy akt sprawy obrońca oskarżonego nie uczestniczyła w żadnych czynnościach postępowania przygotowawczego.

Po wniesieniu aktu oskarżenia, co nastąpiło w dniu 4.05.2021 r., pismem z dnia 17.05.2021 r. oskarżony zwrócił się do Sadu Okręgowego w Bydgoszczy o zgodę na kontakt telefoniczny m. in. z jego obrońcą (k. 682) i zgoda taka została w dniu 31.05.2021 r. wyrażona (k 684).

Pismem z dnia 5.07.2021 r. oskarżony zwrócił do Sądu Okręgowego z wnioskiem o „umożliwienie zapoznania się z dotychczasowymi działaniami obrońcy w postaci złożonych pism, wniosków, odwołań, powołań biegłych itp. Nadmienił, że wniosek złożył „w związku z brakiem ze strony ww. adwokat kontaktu telefonicznego, osobistego, listowego pomimo moich prób i prób mojej rodziny. Podczas czynności procesowych w prokuraturze powziąłem informację o braku kontaktu pomimo wysłanych wiadomości email przez prokuratora do ww. adwokat” (k. 712) .

W dniu 19.07.2021 r. Sąd Okręgowy wystosował do oskarżonego pismo, w którym poinformował go, że „Sąd nie jest organem pośredniczącym

w kontaktach oskarżonego z obrońcą. Wszelkie kwestie związane z działaniami obrońcy oskarżony winien omawiać bezpośrednio z obrońcą i do obrońcy zwracać się w tych sprawach” (k. 718).

Na rozprawę w dniu 25 sierpnia 2021 r. stawił się jako obrońca oskarżonego adw. K. B. z substytucji adw. H. K.. Jak wynika z akt sprawy obrońca substytucyjny zapoznawał się z aktami sprawy (sporządził fotokopie kart) w dniu 23.08.2021 r. (k. 719).

W protokole rozprawy brak jakichkolwiek adnotacji o pytaniach do oskarżonego w przedmiocie sprawowanej obrony, w nawiązaniu do treści pisma z dnia 19.07.2021 r.

Oskarżony oświadczył, że przyznaje się do winy i podtrzymuje to co powiedział do tej pory (k. 723v), a następnie sprecyzował, że przyznaje się do pierwszego zarzutu, zarzutu zabójstwa. Co do drugiego zarzutu, to myślał, że to samosiejka, wiedział co to jest, ale to nie była hodowla, to się samo rozsiało (k. 724).

Odczytanie jego wcześniejszych wyjaśnień (k. 444-445) pozostało również bez refleksji ze strony sądu a quo co do wyrażonej woli konsultacji z obrońcą.

Obrońca oskarżonego w toku prowadzonego postępowania dowodowego zadał dwa razy pytania co do okoliczności drugorzędnych (k. 724-725, 726-727). W przemówieniu wnosił o skazanie oskarżonego z art. 148 § 1 k.k. i wymierzenie kary w dolnych granicach zagrożenia oraz o uniewinnienie, jeśli chodzi o drugi czyn (k. 728).

W dniu 3 września 2021 r. został wydany w sprawie wyrok (k. 733).

Na rozprawie odwoławczej w dniu 3.02.2022 r. jako obrońca oskarżonego stawił się adw. B. S. z substytucji adw. H. K..

Oskarżony oświadczył, że nie miał żadnego kontaktu ze swoim obrońcą w czasie postępowania przed Sądem Okręgowym w Bydgoszczy, ani on ani jego rodzina. Jak stwierdził: „...obrońcę zobaczyłem przed pierwszą rozprawą, wcześniej nie miałem żadnego kontaktu. Dokładnie na rozprawie zobaczyłem obrońcę. Nie miałem żadnej możliwości porozmawiania z obrońcą również przed Sądem” (k. 799).

Obrońca oświadczył, że nie jest w stanie oświadczyć się co do twierdzeń oskarżonego bowiem nie występował przed sądem I instancji, a substytucja została mu udzielona w dniu wczorajszym (k. 799).

Prokurator oświadczył m.in. że kwestie braku kontaktu z obrońcą na etapie śledztwa były sygnalizowane przez oskarżonego, a po przejrzeniu akt podręcznych stwierdził, że w aktach nie ma udokumentowanych czynności z udziałem obrońcy. Jego zdaniem kontakt z obrońcą był marginalny, nie jest w stanie powiedzieć czy kontakt był czy go nie było (k. 799-800).

Sąd Apelacyjny zwrócił się w dniu 7.02.2022 r. do obrońcy oskarżonego – adw. H. K. o udzielenie odpowiedzi co do przyczyn takiego stanu rzeczy (k. 804). Wymagało to jednak monitowania obrońcy w dniu 23.03.2022 r. (k. 819- 820). W międzyczasie w dniu 29.03.2022 r. wpłynęła odpowiedź sporządzona przez adw. K. B. (k. 822), który w części dotyczącej zadanego pytania ograniczył się do stwierdzenia, że jako obrońca substytucyjny zapoznawał się z aktami sprawy, a następnie odbył z oskarżonym konferencję przed rozprawą, w czasie której oskarżony potwierdził, iż chce podtrzymać wyjaśnienia złożone dotychczas.

W dniu 18.04.2022 r. wpłynęła odpowiedź od adw. H. K., w której obrońca tylko powieliła okoliczności przytoczone w piśmie adw. K. B. (k. 825).

Na rozprawie w dniu 13.06.2022 r., po ujawnieniu pisma obrońcy substytucyjnego (k. 821), oskarżony oświadczył: „ja nie przeprowadzałem żadnej konferencji z obrońcą, przed rozprawą w Sądzie Okręgowym; ponieważ nie było żadnej rozmowy, nie było też żadnych ustaleń, co do moich wyjaśnień

i ewentualnego zaskarżenia wyroku”.

W sprawie jest oczywiste, że oskarżony D. K. stanął pod zarzutem popełnienia w dniu (...) r. m. in przestępstwa z art. 148

§ 2 pkt 1 k.k., to jest zbrodni. Zgodnie z treścią art. 80 k.p.k. oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeżeli zarzucono mu zbrodnię. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy (obrona obligatoryjna). Wymóg ten oznacza, że na każdym etapie rozpoznawania sprawy przed sądem okręgowym obrońca winien w niej uczestniczyć (wyjątek dotyczy tylko niestawiennictwa obrońcy przy ogłoszeniu wyroku (art. 419 § 1 k.p.k.).

Równoznaczna sytuacja zachodzi zaś wówczas, gdy wprawdzie oskarżony ma formalnie obrońcę, lecz jego obrona w sensie materialnym została uniemożliwiona.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni stanowisko wyrażone w doktrynie i orzecznictwie, zgodnie z którym obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie nie jest realizowany przez samą tylko fizyczną obecność obrońcy na rozprawie, ale że decydująca jest możliwość wykonywania obrony w sposób efektywny. Sama tylko fizyczna obecność obrońcy na rozprawie nie jest tożsama z realizacją obowiązkowego udziału obrońcy w rozprawie (zob. Stefański Ryszard A. (red.), Zabłocki Stanisław (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 425–467, teza 7., WKP 2021; por. wyrok SN z dnia 15 stycznia 2008 r., V KK 190/07, OSNKW 2008/2/19, LEX nr 346609, wyroki SA: we Wrocławiu z dnia 8 czerwca 2010 r., II AKA 146/10, LEX nr 580855 i w Katowicach z dnia 25 marca 2011 r., II AKA 449/10, LEX nr 846487).

Bezsprzecznie pozostaje to w zgodzie z europejskim standardem w zakresie prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka).

W realiach sprawy nie ma powodów by kwestionować rzetelność wypowiedzi oskarżonego. Także choćby wobec specyfiki udzielania odpowiedzi przez obrońcę i obrońcę substytucyjnego w tej materii i treści tej odpowiedzi. Nie usprawiedliwia takiego braku kontaktu z oskarżonym nawet sytuacja związana z pandemią. To co działo się w postępowaniu przygotowawczym przeniknęło do postępowania sądowego. Udział obrońcy substytucyjnego w rozprawie miał tylko formalny charakter. Trzeba bowiem zwrócić uwagę na rozdźwięk w poczynaniach obrońcy i wypowiedziach oskarżonego, który wyraźnie czuł się zagubiony i dezorientowany w sytuacji, w której się znalazł. Taka sytuacja nie powinna mieć miejsca w żadnej sprawie, a tym bardziej w takiej, która kończy się orzeczeniem wobec oskarżonego kary 25 lat pozbawienia wolności.

Obrona materialna nie polega tylko na tym, że obrońca realizuje własną koncepcję obrony, którą według swej najlepszej wiedzy uważa za jedynie słuszną, lecz wiąże się z realizacją woli oskarżonego i jego zamierzeń, a zatem winna być zgodna z jego interesem procesowym. Tego w realiach sprawy zdecydowanie zabrakło. Trzeba zarazem podkreślić, że zdecydowanie zbyt krótki był czas pomiędzy zapoznaniem się z aktami sprawy, w istocie polegającym na sporządzeniu fotokopii kart (od razu rodzi się tu pytanie o sposób zapoznania się z dowodami znajdującymi się na licznych w sprawie nośnikach magnetycznych), a rozprawą, by móc uznać obiektywnie, że było to wystarczające dla poznania materii skomplikowanej przeciw sprawie. Jednocześnie obrońca substytucyjny w żaden też sposób nie określił, gdzie jego zdaniem nastąpiła rzeczona konferencja z oskarżonym, w tym jak długo trwała. Odwołując się choćby do znanych Sądowi Apelacyjnemu z urzędu procedur związanych z doprowadzaniem oskarżonego na rozprawę nie sposób przyjąć, że jakieś zdawkowe uwagi rzucone podczas takiego doprowadzania oskarżonego miałyby czynić zadość wymaganej, na miarę wagi sprawy, możliwości kontaktu z oskarżonym w nieobecności innych osób. W aktach sprawy nie ma żadnej adnotacji o umożliwieniu obrońcy dokonania takiego kontaktu.

Z protokołu rozprawy nie sposób wnosić, że obrońca substytucyjny dysponował wymaganą znajomością akt. Zadał wprawdzie dwukrotnie pytania, ale w mniej istotnych dla rozstrzygnięcia kwestiach (k. 724-725, 726-727). Pozostał natomiast bezczynny podczas relacjonowania przez biegłych wydanej w sprawie opinii sądowo-lekarskiej. W

szczególności wówczas, gdy biegli wskazali m.in., że „Suma obrażeń spowodowała zgon pokrzywdzonej, nie można ustalić, które konkretnie uderzenie łomem spowodowało zgon i w jakiej kolejności były zadawane uderzenia” (k. 728). Jest to kwestia, która wymagała udzielenia zdecydowanej jednoznacznej odpowiedzi, gdy chodzi o czas śmierci pokrzywdzonej, co z kolei ma decydujące znaczenie dla możliwości bądź nie przypisania oskarżonemu działania ze szczególnym okrucieństwem.

Nie zmienia sytuacji wywiedzenie apelacji na korzyść oskarżonego, skoro już z zakresu zaskarżenia i argumentacji wynika sprzeczność z interesem procesowym oskarżonego.

Kilka uwag końcowo należy też wskazać pod adresem postąpienia Sądu Okręgowego. Otóż jakkolwiek w odpowiedzi udzielonej oskarżonemu, który

w istocie skarżył się na brak kontaktu z obrońcą, zasadnie wskazano, iż Sąd nie jest organem pośredniczącym w kontaktach oskarżonego z obrońcą, to jednak sygnalizowana kwestia nie powinna być ujęta uwadze podczas prowadzenia rozprawy. Stosownie do treści art. 366 § 1 k.p.k. Przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. Czuwanie nad prawidłowym przebiegiem rozprawy obejmuje także dążenie do tego, aby prawo oskarżonego do obrony (art. 6 k.p.k.) i związane z tym gwarancje procesowe zostały w pełni zrealizowane.

Odnosnie do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy trzeba wskazać, że jakkolwiek słuszne jest z założenia dążenie do tego, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej (art. 366 § 2 k.p.k.), co w realiach sprawy nastąpiło, to jednak nie może odbywać się to kosztem prawa oskarżonego do obrony. Tak szybkiego zakończenia sprawy nie uzasadniały wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego.

Refleksji Sądu Okręgowego nie wzbudziła przywołana już wypowiedź biegłych relacjonujących wyniki wydanej w sprawie opinii sądowo-lekarskiej. Ani też te wyjaśnienia oskarżonego, w których podał, że był w szoku jak dowiedział się o śmierci V. (k. 723), co jak się wydaje zostało uznane za wiarygodne, skoro w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd a quo ustalił, że oskarżony „Rano zorientował się, że jego partnerka nie żyje (s. 3 uzasadnienia). Pozostaje zatem nadal otwarte pytanie z jakich okoliczności zdarzenia należy wnosić, że oskarżony działał ze szczególnym okrucieństwem (art. 148 § 2 pkt 1 k.k.).

Kuriozalnie zaś przedstawia się przypisanie oskarżonemu popełnienia przestępstwa z art. 62 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, w sytuacji gdy chodzi o roślinę konopi innych niż włókniste, która rosła na działce należącej do pokrzywdzonej, a oskarżony miał tę roślinę posiadać. Zupełnie nie przekonuje argumentacja sądu meriti, który tłumaczy w jakim znaczeniu oskarżony „posiadał tę rzecz” (s. 9 uzasadnienia).

Ujawnione w sprawie okoliczności zdecydowanie świadczą o nierzetelności przeprowadzonego procesu, co tylko dodatkowo uzasadnia wydanie kasatoryjnego rozstrzygnięcia.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy powinien zatem dopilnować, aby stwierdzone uchybienie równoważne z bezwzględną przyczyną odwoławczą nie powtórzyło się. Uwzględni też pozostałe uwagi i wskazania, tak by w sprawie doszło do prawidłowego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego.