

Sygn. akt II AKa 373/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku II Wydział Karny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Włodzimierz Brazewicz

Sędziowie: SSA Krzysztof Noskowicz (spr.)

SSA Alina Miłosz-Kloczkowska

Protokolant: st. sekr. sądowy Joanna Tomaszewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G. M. J.

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2018 r.

sprawy

**M. D., s. W., ur. (...) w B.**

oskarżonego z art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.; art. 156 § 1 pkt. 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 10 sierpnia 2018 r., sygn. akt **III K 55/18**

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

## UZASADNIENIE

**M. D.** został oskarżony o to, że:

1. w dniu 22 stycznia 2018r., w B. przy ul. (...), na przystanku tramwajowym przy (...), spowodował u T. C. ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w ten sposób, że zadał pokrzywdzonemu cios nożem w lewą część jamy brzusznej, czym doprowadził do uszkodzenia fragmentu jelita cienkiego i konieczności zaopatrzenia operacyjnego, a w konsekwencji jego usunięcia,

tj. o przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

2. w dniu 22 stycznia 2018 r. w B. przy ul. (...), na przystanku tramwajowym przy (...), spowodował u P. O. ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w ten sposób, że zadał pokrzywdzonemu cios nożem w jamę brzuszną, czym doprowadził do uszkodzenia śledziony oraz lewej nerki i konieczności zaopatrzenia operacyjnego, a w konsekwencji usunięcia wskazanych organów,

tj. o przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy, wyrokiem z dnia 10 sierpnia 2018 r.

w sprawie III K 55/18, orzekł następująco:

- oskarżonego **M. D.** uznał za winnego tego, że w dniu 22 stycznia 2018 r. w B. przy ul. (...) na przystanku tramwajowym przy (...), działając w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej poprzez zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu, odpierając bezpośredni, bezprawny zamach P. O. i T. C. na swoje dobra chronione prawem, przewidując i godząc się na możliwość spowodowania u pokrzywdzonych P. O. i T. C. ciężkich uszczerbków na zdrowiu, zadał w pierwszej kolejności pokrzywdzonemu P. O. z dużą siłą jeden cios nożem koloru czarnego marki G. (...) o długości ostrza 16,5 cm i szerokości 3 cm w jamę brzuszną, czym doprowadził do pęknięcia dwunastego żebra o wielkości 5 cm, uszkodzenia ściany żołądka o długości 20 cm, uszkodzenia szypuły śledziona oraz szypuły lewej nerki i ogona trzustki pokrzywdzonego, co skutkowało koniecznością zaopatrzenia operacyjnego, a w konsekwencji usunięcia lewej nerki i śledziona, co stanowiło chorobę realnie zagrażającą życiu ww. pokrzywdzonego, a następnie zadał pokrzywdzonemu T. C. ze średnią siłą cios tym samym nożem w lewą część jamy brzusznej, czym doprowadził do uszkodzenia fragmentu jelita czczego pokrzywdzonego, co skutkowało koniecznością zaopatrzenia operacyjnego, a w konsekwencji usunięcia fragmentu jelita czczego, co stanowiło chorobę realnie zagrażającą życiu ww. pokrzywdzonego, tj. za winnego popełnienia czynu wyczerpującego ustawowe znamiona przestępstwa z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. w zw. z art. 25 § 2 k.k. i za to na mocy art. 156 § 1 pkt 2 k.k., przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. skazał go na karę 1 roku pozbawienia wolności (pkt 1), z zaliczeniem na jej poczet, na podstawie art. 63 § 1 k.k. okresu tymczasowego aresztowania w sprawie od dnia 22 stycznia 2018 r. godz. 21:05 do dnia 26 kwietnia 2018 r. godz. 15:25 (pkt 3),

- na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego P. O. kwotę 53.910,71 złotych tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem w całości oraz kwotę 10.000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (pkt 2),

- zwolnił oskarżonego od zapłaty kosztów sądowych obciążając nimi w całości Skarb Państwa (pkt 4).

Wyrok powyższy został zaskarżony przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej (...) w B. i przez obrońcę oskarżonego.

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucając temu wyrokowi, na podstawie art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k.:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia mający wpływ na jego treść, polegający na niezasadnym przyjęciu, że dowody ujawnione w toku przewodu sądowego i ustalone na ich podstawie okoliczności są wystarczające do uznania, że oskarżony M. D. w dniu 22 stycznia 2018 r. działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej poprzez zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu, odpierając bezpośredni, bezprawny zamach P. O.

i T. C. na swoje dobra chronione prawem, przewidując

i godząc się na możliwość spowodowania u pokrzywdzonych ciężkich uszczerbków na zdrowiu;

II. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec oskarżonego M. D., polegającą na wymierzeniu za zarzucane mu przestępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. przy zastosowaniu art. 60 § 1 i § 6 pkt 2 k.k. kary 1 roku pozbawienia wolności, podczas gdy okoliczności ustalone w toku postępowania sądowego, a w szczególności społeczna szkodliwość czynu, sposób zachowania się sprawcy, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przestępstwa, względy prewencji zarówno ogólnej jak i szczególnej oraz potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa, przemawiają za wymierzeniem kary surowszej.

Podnosząc te zarzuty prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości, zarzucając błąd

w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę przez ustalenie, że oskarżony działał w warunkach przekroczenia granic obrony koniecznej poprzez zastosowanie sposobu obrony niewspółmiernego do niebezpieczeństwa zamachu, podczas gdy działanie oskarżonego mieściło się w granicach obrony koniecznej i wnosząc w związku z tym o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Z ostrożności procesowej zaś, na wypadek niepodzielenia jego argumentacji, obrońca zarzucił również rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności z powodu nieorzeczenia warunkowego zawieszenia jej wykonania w sytuacji, gdy spełnione są przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary określone w art. 69 § 1 i § 2 k.k., wnosząc w konsekwencji o warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres 3 lat.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Odniesienie się do zarzutów zawartych w wywiedzionych apelacjach byłoby przedwczesne z uwagi na stwierdzenie przez Sąd Apelacyjny zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia skutkowało to koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w B. do ponownego rozpoznania.

W sprawie jest oczywiste, że oskarżony M. D. stanął pod zarzutem popełnienia w dniu 22 stycznia 2018 r. dwóch przestępstw z art. 156

§ 1 pkt 2 k.k., to jest zbrodni. Przystępstwo z art. 156 § 1 pkt 2 k.k. od dnia 13 lipca 2017 r. (zmiana dokonana ustawą z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy

– Kodeks karny, ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich oraz ustawy

– Kodeks postępowania karnego (Dz. U. poz. 773) jest bowiem zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 3 lata. 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.).

W realiach rozpoznawanej sprawy, Sąd Okręgowy na rozprawie w dniu

9 sierpnia 2018 r., postanowieniem wydanym w trybie art. 411 § 1 k.p.k., odroczył wydanie wyroku do dnia 10 sierpnia 2018 r. Jak wynika z protokołu publikacji wyroku z dnia 10 sierpnia 2018 r. na rozprawę w tym dniu stawił się oskarżony M. D., natomiast nie stawił się obrońca oskarżonego. Oskarżony oświadczył w związku z tym, że wyraża zgodę na „przeprowadzenie rozprawy po wznowieniu przewodu pod nieobecność swojego obrońcy”

(k. 769). Sąd Okręgowy nie ogłosił wyroku i na podstawie art. 409 k.p.k. wznowił przewód sądowy „celem ujawnienia dowodów w postaci dokumentów załączonych do aktu oskarżenia”. Uznał zaś następnie za ujawnione bez odczytywania w trybie art. 394 § 2 k.p.k. dowody na wyspecyfikowanych kartach akt, uprzedził obecne strony na podstawie art. 399 § 1 k.p.k.

o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonemu, po czym Przewodniczący zamknął przewód sądowy i udzielił głosu stronom

(k. 769). W tym dniu został ogłoszony zaskarżony wyrok (k. 771-772)

Nie ulega wątpliwości, że ostatnim momentem koniecznej obecności obrońcy w sytuacji określonej w art. 80 k.p.k. jest udanie się sądu na naradę nad wyrokiem, jeżeli nie dojdzie następnie do wznowienia przewodu sądowego (por. postanowienie SN z dnia 2 kwietnia 2015 r., III KK 306/14, OSNKW 2015/9/76, Biul. PK 2015/4/30-32, LEX nr 1666894). O ile zatem po przeprowadzeniu narady zostanie następnie wydany wyrok, co odnosi się również do sytuacji, gdy sąd odracza wydanie wyroku na podstawie art. 411 § 1 k.p.k., to niestawiennictwo obrońcy na ogłoszeniu wyroku, stosownie do treści art. 419 § 1 k.p.k. nie jest wymagane, a zatem nie uchybia to treści art. 80 k.p.k.

Zarazem aż do ogłoszenia wyroku może nastąpić wznowienie przewodu sądowego (art. 409 k.p.k.). Wydanie postanowienia o wznowieniu przewodu sądowego powoduje, że sprawa powraca do tego wcześniejszego etapu rozprawy głównej. W tej fazie rozprawy aktualizuje się już konieczna obecność obrońcy, jeśli mamy do czynienia z sytuacją określoną w art. 80 k.p.k. Prowadzenie rozprawy od tego momentu bez udziału obrońcy oznacza, że w tej części rozprawy oskarżony nie miał obrońcy, gdy obrona była obowiązkowa (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.).

W sytuacji, która zaistniała w realiach sprawy, obrońca oskarżonego M. D. nie uczestniczył w części rozprawy, w której jego obecność była obowiązkowa. Okoliczność ta umknęła Sądowi Okręgowemu, a w tej mierze nie było skuteczne oświadczenie oskarżonego o wyrażeniu zgody na prowadzenie rozprawy pod nieobecność jego obrońcy. Z przepisu art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k. wynika, że niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, zaskarżone orzeczenie bezwzględnie ulega uchyleniu, jeżeli obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Okręgowy powinien zatem baczyć, aby stwierdzone uchybienie nie powtórzyło się. Jednocześnie dla prawidłowego rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego winien mieć na uwadze również okoliczności podnoszone w wywiedzionych apelacjach.