

**Sygn.akt. II AKa 298/14**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

**Przewodniczący: SSA Paweł Rysiński**

**Sędziowie: SA Maria Mrozik - Szttykiel**

**SO (del) Monika Niezabitowska-Nowakowska /spr/**

**Protokolant: sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska**

przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego i oskarżycieli posiłkowych A. G. i Z. K.

po rozpoznaniu w dniu 22 października 2014 r.

sprawy A. S. (1)

oskarżonego o czyny z art. 148 § 1 kk, 189 § 1 kk w zb. z art. 189§ 3 kk w zb. z art. 157 § 1 w zb. z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonego oraz przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 kwietnia 2014 r. sygn. VIII K 20/13

- uchyła zaskarżony wyrok i sprawę A. S. (1) przekazuje Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

A. S. (2) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 17 stycznia 2012r. w W., działając w zamiarze bezpośrednim pozbawienia życia M. P. zadał mu kilka ciosów nożem, w tym trzy powodujące obrażenia w postaci ran kłutych bocznej lewej powierzchni klatki piersiowej z uszkodzeniem w przebiegu dwóch ran mięszu płata górnego i płata dolnego płuca lewego z krwotokiem do jamy opłucnowej oraz cios młotkiem powodujący ranę głowy w okolicy skroniowej po prawej stronie z wgłębieniem odłamu kostnego w istotę mózgową prawej półkuli mózgu z obecnością krwistego płynu w układzie komorowym, które to obrażenia doprowadziły do śmierci M. P., tj. o czyn z art. 148 § 1 k.k.

II. w nocy z 23/24 września 2011r. w W., przy ul. (...) pozbawił wolności K. M. oraz pozbawił wolności ze szczególnym udręceniem A. K. w ten sposób, że zmusił ich do pozostawania w jednym z pomieszczeń budynku posesji poprzez skierowanie groźby pozbawienia życia wobec K. M. oraz A. K. oraz używając wobec K. M. przemocy w postaci bicia metalową rurką po ciele, oraz zadając ciosy nożem spowodował u niej obrażenia ciała w postaci zasinienia w okolicy prawego oczodołu, wylewu podspojówkowego oka prawego, zasinienia okolic żuchwy o średnicy około 3 cm, otarcia naskórka na szyi o długości 5 cm, skaleczenia skóry na lewym nadgarstku długości 1 cm, skaleczenia skóry prawego podudzia po stronie zewnętrznej o długości 1 cm, które to obrażenia skutkowały rozstrojem zdrowia na okres poniżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 2 k.k., a także stosując przemoc fizyczną wobec A. K. zadając

mu kilka ciosów nożem, powodując rany cięte głowy, prawego nadgarstka, przedniej i tylnej powierzchni klatki piersiowej przyśrodkowej, części stawu kolanowego prawego oraz obu podudzi, zadając uderzenia rurą metalową oraz rzucając w niego szklaną butelką oraz odłamkami szkła spowodował u niego obrażenia w postaci stłuczenia lewego ramienia, przedramienia i nadgarstka, zasinień i otarć naskórka skutkujących rozstrojem zdrowia powyżej siedmiu dni w rozumieniu art. 157 § 1 kk tj. o czyn z art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 3 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.,

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie uznał:

A. S. (1) za winnego popełnienia zarzucanych mu czynów i za to za czyn z pkt. I z mocy art. 148 § 1 k.k. wymierzył mu karę 25 ( dwudziestu pięciu ) lat pozbawienia wolności; za czyn opisany w pkt. II z mocy art. 189 § 1 k.k. w zb. z art. 189 § 3 k.k. w zb. z art. 157 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. skazał go, a na podstawie art. 189 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 6 ( sześciu ) lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 85 i 88 k.k. połączył orzeczone kary pozbawienia wolności i orzekł karę łączną 25 ( dwudziestu pięciu ) lat pozbawienia wolności; na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 17.01.2012r. do dnia 29.04. 2014r.

Sąd zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. R. B. kwotę 1200 zł plus VAT tytułem obrony z urzędu oraz obciążył oskarżonego kosztami postępowania w sprawie.

Od powyższego wyroku apelację wnieśli obrońca oskarżonego i prokurator.

Obrońca oskarżonego A. S. (1) zaskarżył powyższy wyrok na korzyść oskarżonego w całości

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. mogącą mieć wpływ na treść wyroku obrazę przepisów postępowania ( art. 438 pkt. 2 k.p.k. ), tj.:

1. art. 7 k.p.k., 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie ustaleń, iż oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia M. P., podczas gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że oskarżony nie miał bezpośredniego zamiaru zabicia pokrzywdzonego, nie przewidywał bowiem skutku w postaci śmierci pokrzywdzonego;

II. a). rażąco niewspółmierność kary ( art. 438 pkt. 4 k.p.k. ) poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn opisany w pkt. I wyroku kary 25 lat pozbawienia wolności przy jednoczesnym nieuwzględnieniu przez Sąd Okręgowy przy wyborze kary właściwości i warunków osobistych oskarżonego;

b). rażąco niewspółmierność kary ( art. 438 pkt. 4 k.p.k. ) poprzez wymierzenie oskarżonemu za czyn opisany w pkt. II wyroku kary 6 lat pozbawienia wolności przy jednoczesnym nieuwzględnieniu przez Sąd Okręgowy przy wyborze kary właściwości i warunków osobistych oskarżonego;

W konkluzji obrońca wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i uznanie, że oskarżony w odniesieniu do czynu opisanego w pkt. I wyroku działał jedynie z zamiarem ewentualnym pozbawienia życia pokrzywdzonego M. P.;

2. orzeczenie wobec oskarżonego za czyn opisany w pkt. I wyroku kary 15 lat pozbawienia wolności;

3. orzeczenie wobec oskarżonego za czyn opisany w pkt. II wyroku kary 5 lat pozbawienia wolności;

W przypadku przychylenia się przez Sąd do w.w wniosków wnosi o połączenie kar pozbawienia wolności i na podstawie art. 85 i 86§ 1 kk orzeczenie jednej kary łącznej w wymiarze 15 lat pozbawienia wolności.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego A. S. (1).

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec A. S. (1) kary jednostkowej w wymiarze 25 lat pozbawienia wolności za czyn zarzucany w pkt. I aktu oskarżenia, poprzez wymierzenie kary nieadekwatnej do stopnia winy i społecznej szkodliwości, a w konsekwencji wymierzenie rażąco niewspółmiernej kary łącznej 25 lat pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

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

Niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych w apelacjach zarzutów konieczne stało się uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie wobec stwierdzenia w procedowaniu przed sądem I instancji uchybienia uznanego przez ustawę za bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k., a mianowicie jeden z członków składu orzekającego nie był obecny na całej rozprawie. W takiej sytuacji, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia, sąd odwoławczy uchyła zaskarżone orzeczenie. Stąd też na podstawie art. 436 k.p.k. Sąd Apelacyjny ograniczył rozpoznanie apelacji do wskazanego wyżej uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu, uznając, iż rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, a rozpoznanie pozostałych uchybień, szczegółowo opisanych w apelacjach obrońcy i prokuratora byłoby przedwczesne.

Zgodnie z treścią art. 404 § 2 k.p.k. rozprawę odroczoną prowadzi się w nowym terminie od początku, przy czym wyjątkowo, można prowadzić ją w dalszym ciągu jeśli skład sądu nie uległ zmianie.

Obecność wszystkich członków składu orzekającego na rozprawie aktualizuje się od chwili wywołania sprawy aż do ogłoszenia wyroku.

W niniejszej sprawie porównanie zapisów w protokołach rozprawy pozwala na stwierdzenie, że jeden z członków składu sądu I instancji rozpoznającego sprawę nie był obecny na całej rozprawie.

Zarządzeniem z dnia 25.04.2013 o wyznaczeniu rozprawy głównej w dniu 25 czerwca 2013r ( k. 1230 ) wyznaczono w sprawie VIIIK 20/13 skład orzekający w osobach przewodniczący SSO Tomasz Grochowicz, SSO Hubert Gąsior i 3 ławników z listy. W konsekwencji wykonania tego zarządzenia, na pierwszej rozprawie głównej w dniu 25 czerwca 2013r. Sąd Okręgowy procedował w składzie : przewodniczący SSO Tomasz Grochowicz, SSO Hubert Gąsior i ławnicy I. W., B. K., A. W.. Na tym terminie został odczytany akt oskarżenia, sąd odebrał wyjaśnienia od oskarżonego S., następnie przewodniczący zarządził postępowanie dowodowe i sąd przesłuchał dwóch świadków.

Procedując w tym samym składzie, na kolejnych terminach tj. 14 sierpnia 2013r. i 4 października 2013r. sąd przesłuchał kolejnych ośmiu świadków.

W dniu 21 października ławnik B. K. złożyła pismo zawiadamiające o konieczności wyjazdu za granicę do końca stycznia 2014r. ( k 1415). Zarządzeniem z dnia 10.12.2013r. ( k. 1415 ) wezwano na następny termin rozprawy w dniu 11.12.2013r. nowego ławnika G. C., w miejsce B. K.

W dniu 11.12.2013r. sprawa została zdjęta z wokandy z uwagi na chorobę jednego członków składu ( k 1420 ). Następnym termin rozprawy został wyznaczony na dzień 12. 02. 2014r. Na tym terminie sąd procedował w zmienionym składzie, w ten sposób, że w miejsce ławnika B. K. wszedł ławnik G. C..

Z zapisów protokołu rozprawy z dnia 12 lutego 2014r. nie wynika, aby przewodniczący poinformował strony, że skład sądu uległ zmianie. Wręcz przeciwnie sąd, nie dostrzegając konsekwencji zmiany składu, wydał w trybie art. 404 § 2 k.p.k. postanowienie o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu pomimo przekroczenia okresu przerwy ( k 1502v). Na tym terminie, a także na następnych tj. 1.04.2014r. i 22.04.2014r. sąd kontynuował postępowanie dowodowe przesłuchując kolejnych świadków, biegłych i przeprowadzając czynności końcowe w postaci zaliczenia do materiału

dowodowego i odebrania stanowisk końcowych stron. Czynności dowodowe przeprowadzone przed 12.02.2014r. nie zostały powtórzone. W dniu 29.04.2014r. Sąd Okręgowy wydał wyrok w zmienionym wcześniej składzie. „Treść art. 404 § 2 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości co do tego, że prowadzenie rozprawy odroczonej w dalszym ciągu jest niedopuszczalne jeżeli skład sądu uległ zmianie. Związana z kontynuowaniem odroczonej rozprawy, przez zmieniony skład sądu, nieobecność jednego z jej członków na całej rozprawie ma charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt. 2 k.p.k.” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11.02.2004r. w sprawie IIIKK 297/03 LEX 84467)

Niewątpliwie ławnik G. C. nie była obecna na całej rozprawie, gdyż nie uczestniczyła w rozpoznaniu sprawy na terminach 25.06, 14.08 i 4.10.2013r.

W tej sytuacji, tj. po stwierdzeniu uchybienia o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej, Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Na marginesie wskazać należy, iż wyrok Sądu Okręgowego został uchylony w całości, łącznie z zasądzeniem na rzecz obrońcy oskarżonego adw. R. B. kwoty 1200 zł plus VAT tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej obrony z urzędu, które to rozstrzygnięcie, niezależnie od zaistnienia przesłanki z art. 439 § 1 pkt. 2 kpk jest błędne, gdyż oskarżony A. S. (2) korzystał z pomocy obrońcy z wyboru.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny orzekł jak w wyroku.