

Sygn. akt **II AKa 28/13**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodnicząca:	SSA Bogumiła Metecka-Draus
Sędziowie:	SA Piotr Brodniak (spr.) SA Andrzej Wiśniewski
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Biegańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Jerzego Masierowskiego

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2013 r. sprawy

1) **T. H.**,

oskarżonego z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 2 k.k.

2) **P. G.**,

oskarżonego z art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 159 k.k. i innych

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie

z dnia 26 września 2012 r., sygn. akt II K 116/10

I. uchyła zaskarżony wyrok w stosunku do T. H. i P. G., i sprawę tych oskarżonych przekazuje Sądowi Okręgowemu w Koszalinie do ponownego rozpoznania,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. L. B. i adw. A. M. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych z VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym

z urzędu w postępowaniu odwoławczym, a nadto na rzecz adw. L. B. kwotę 150 (sto pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów przejazdu na rozprawę apelacyjną.

**Sygn. akt II AKa 28/13**

## UZASADNIENIE

T. H. został oskarżony o to, że w dniu w dniu 23 października 2009 r.

w S. działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami używającymi noży poprzez użycie przemocy w postaci przetrzymywania za ręce i kopnięcie brał udział w pobiciu R. K., w którym narażono go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia gdzie R. K. doznał obrażeń ciała w postaci ran kłutych prawego uda skutkujących

jego śmiercią, przy czym zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 12 grudnia 2006 r. za przestępstwo podobne w sprawie II AKa 105/06 o czyny z art. 13§1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i art. 263 § 2 kk i art. 276 kk na karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 11 lutego 2002 r. do 10 czerwca 2002 r. i od 20 lipca 2002 r. do 23 czerwca 2005 r.

tj. o czyn z art. 158 § 3 kk w zw. z art. 158 § 1 kk w zw. z art. 64 § 2 kk

P. G. został oskarżony o to, że w dniu w dniu 23 października 2009 r.

w S. działając wspólnie i w porozumieniu z ustalonymi osobami używając noża brał udział w pobiciu R. K., w którym narażono go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, przy czym R. K. doznał obrażeń ciała w postaci ran kłutych prawego uda skutkujących jego śmiercią

tj. o czyn z art. 158 § 3 kk w zw. z art. 159 kk

Sąd Okręgowy w Koszalinie wyrokiem z dnia 26 września 2012 r. wydanym w sprawie II K 116/10 T. H. i P. G. uznał za winnych tego, że w dniu 23 października 2009 r. w S. działając wspólnie i w porozumieniu z ustaloną osobą, która użyła noża oraz inną nieustaloną osobą, brali udział w pobiciu R. K., w którym narażono go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, gdzie R. K. doznał obrażeń ciała w postaci ran kłutych prawego uda skutkujących jego śmiercią, przy czym w stosunku do T. H. przyjmując, iż zarzucanego mu czynu dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie III K 132/03 za przestępstwa podobne tj. o czyny określone w art. 13§ 1 kk w zw. z art. 282 kk w zw. z art. 64 § 2 kk w zw. z art. 12 kk i art. 263 § 2 kk i art. 276 kk na karę łączną 3 lat i 3 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 11 lutego 2002 r. do 10 czerwca 2002 r. i od 20 lipca 2002 r. do 23 czerwca 2005 r., tj. popełnienia czynu z art. 158 § 3 kk w zw. z art. 64 § 2 kk, zaś w stosunku do P. G. z art. 158 § 3 kk i za to, na podstawie art. 158 § 3 kk, wymierzył P. G. karę 3 lat pozbawienia wolności, zaś T. H., na podstawie art. 158 § 3 kk w zw. z art. 64 § 2 kk karę roku i 1 miesiąca pozbawienia wolności.

Nadto, Sąd Okręgowy rozstrzygnął o zaliczeniu na poczet kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec T. H. okresu jego tymczasowego aresztowania, a także o kosztach sądowych.

Apelacje od wyroku wywiedli obrońcy oskarżonych.

Obrońca T. H. zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż oskarżony T. H. swoim zachowaniem wypełnił znamiona przypisanego mu czynu, podczas gdy prawidłowa ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie pozwala na uznanie winy i sprawstwa oskarżonego.

Podnosząc ten zarzut apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie T. H. od popełnienia zarzuconego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Obrońca P. G. zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za postawę orzeczenia mający wpływ na jego treść a polegający na uznaniu, że oskarżony T. H. i P. G. w dniu 23 października 2009 roku w S. działając wspólnie i w porozumieniu z R. S., który użył noża oraz inną nieustaloną osobą brali udział w pobiciu R. K., w którym narażono go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, gdzie R. K. doznał obrażeń ciała w postaci ran kłutych prawego uda skutkujących jego śmiercią tj. czynu z art. 158 § 3 k.k., gdy tymczasem w sytuacji gdzie w sposób jednoznaczny i niebudzący jakichkolwiek wątpliwości dało się ustalić z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadka R. S., że to właśnie R. S. zadał ciosy nożem i był osobą najbardziej agresywną a zachowanie jego spowodowało skutek w postaci śmierci, prawidłowo oceniony materiał dowodowy winien doprowadzić do wniosku, że działanie oskarżonego P. G.

wypełniło znamiona przestępstwa art. 158 § 1 k.k. a nie jak błędnie ustalono przestępstwa w typie kwalifikowanym opisanego w art. 158 § 3 k.k.;

2. rażąco niewspółmierność kary będącą konsekwencją błędnie przypisanej oskarżonemu kwalifikacji prawnej czynu, gdy tymczasem prawidłowa kwalifikacja czynu winna skutkować wydaniem wyroku w niższym wymiarze zważywszy na fakt, że główny sprawca zdarzenia R. S. w odrębnym procesie został skazany jedynie na karę 3 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności.

Formułując te zarzuty apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie, co do istoty sprawy w odniesieniu do czynu zarzucanego oskarżonemu poprzez uznanie, że opisany czyn oskarżonego wypełnia znamiona art. 158 § 1 k.k. oraz wymierzenie mu z mocy przepisu, art. 158 § 1 k.k. znacznie łagodniejszej kary pozbawienia wolności z możliwością jej warunkowego zawieszenia.

Z ostrożności procesowej apelujący wniósł ewentualnie o:

2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacje okazały się o tyle zasadne, że doprowadziły do instancyjnej kontroli zaskarżonego wyroku. W ramach owej kontroli ujawniły się zaś dwa, tego rodzaju uchybienia związane ze sposobem procedowania przez Sąd Okręgowy, których istnienie statuuje tzw. bezwzględne przesłanki odwoławcze określone w art. 439 § 1 pkt 2 kpk i art. 439 § 1 pkt 10 kpk.

Przybliżając istotę pierwszego z tych mankamentów należy zauważyć, że na rozprawie w dniu 26 marca 2012 r., Sąd orzekający przystąpił do rozpoznania niniejszej sprawy w składzie, w którym brał udział, między innymi, ławnik W. J. (k. 4278). Na następnej rozprawie, to jest tej odbytej w dniu 14 czerwca 2012 r., Sąd meriti podjął decyzję o prowadzeniu jej od początku, a powodem tego rozstrzygnięcia było to, że skład Sądu uległ zmianie (k. 4361). Zmiana ta polegała zaś na tym, że w miejsce wspomnianego ławnika wstąpiła J. S.. Na kolejnej, przeprowadzonej w dniu 15 czerwca 2012 r., rozprawie, Sąd orzekający, kontynuując postępowanie dowodowe, przesłuchał R. S.. Rzecz jednak w tym, że uczynił to w składzie różniącym się od tego, który procedował na rozprawie w dniu 14 czerwca 2012 r. Z zapisu protokolarnego odzwierciedlającego przebieg rozprawy w dniu 15 czerwca 2012 r. wynika bowiem, że w rozprawie tej nie uczestniczyła J. S., lecz W. J. (k. 4368). Z kolei protokoły następnej, jak i kolejnych rozpraw wskazują, że w dalszej części postępowania Sąd Okręgowy procedował z udziałem ławnika J. S., a więc w składzie, który rozpoznawał niniejszą sprawę na rozprawie w dniu 14 czerwca 2012 r. W kontekście zaprezentowanych uwarunkowań stwierdzić zatem należy, że ławnik J. S., która brała udział w wydaniu zaskarżonego wyroku nie uczestniczyła w rozprawie w dniu 15 czerwca 2012 r., na której to Sąd pierwszej instancji przeprowadził dowód o kluczowym znaczeniu, a mianowicie dowód z zeznań R. S.. Zaistnienie takiego stanu rzeczy w konsekwencji materializuje więc uchybienie, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 2 kpk (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2009 r., sygn. akt V KK 8/09, OSNwSK 2009/1/1437).

Natomiast zgłębiając problematykę związaną z drugim uchybieniem, którego dopuścił się Sąd Okręgowy, w pierwszej kolejności należy przypomnieć, że w toku prowadzonego przez ten Sąd postępowania, T. H. (podobnie zresztą jak i P. G.) był pozbawiony wolności. W tej sytuacji udział obrońcy oskarżonego w rozprawie głównej, zgodnie z treścią art. 80 kpk, był obowiązkowy. Zwracając na to uwagę trzeba jednocześnie zaakcentować, że wyjaśnienia T. H. odzwierciedlone w protokole pomieszczonym na karcie 1490-1493 różnią się w swej treści od wyjaśnień P. G.. Co więcej, owe różnice dotyczą kwestii o istotnym charakterze, a mianowicie faktu posługiwania się nożem przez drugiego z wymienionych, a także jego czynnego udziału w zdarzeniu.

Uwypuklenie tych, przedstawionych powyżej elementów jest zaś konieczne dlatego, że na rozprawę w dniu 16 lipca 2012 r. nie stawiał się obrońca T. H., adwokat B. P. (k. 4466). Jego nieobecność na tej rozprawie, zważywszy na wspomniane uwarunkowania, powinna zatem skutkować jej przerwaniem bądź odroczeniem. Tymczasem Sąd pierwszej instancji, kierując się oczywiście błędnym spostrzeżeniem prokuratora (k. 4466), uznał, że skuteczną obronę T. H. może realizować obrońca P. G., adwokat P. J.. W konsekwencji takiego, na wskroś chybionego stanowiska, Sąd meriti przeprowadził wspomnianą rozprawę, a ponadto, pomimo nieobecności obrońcy T. H., procedował również na rozprawach w dniach 17 lipca 2012 r. (k. 4491-4496) i 18 lipca 2012 r. (k. 4516-4524), co wprost wynika z zapisów protokolarnych odzwierciedlających ich przebieg.

Podsumowując zaprezentowane uwagi stwierdzić więc należy, że obrońca T. H. de facto nie brał udziału w rozprawach przeprowadzonych w dniach 16, 17 i 18 lipca 2012 r., w sytuacji gdy jego w nich udział był obowiązkowy. Tego rodzaju uchybienie stanowi zaś tzw. bezzwzględną przesłankę odwoławczą wyspecyfikowaną w art. 439 § 1 pkt 10 kpk. Zmaterializowanie się jej, a także tej wcześniej omówionej, w konsekwencji uniemożliwiło merytoryczną kontrolę zaskarżonego wyroku i w efekcie musiało skutkować jego uchYLENIEM oraz przekazaniem niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Procedując w tej sprawie po raz wtóry Sąd Okręgowy obowiązany będzie ponownie przeprowadzić cały proces orzeczniczy, przy czym w celu usprawnienia postępowania, ów Sąd winien rozważyć, czy rzeczywiście istnieje potrzeba bezpośredniego przesłuchania na rozprawie wszystkich wskazanych w akcie oskarżenia osób. Niezależnie od tego, powinnością Sądu orzekającego będzie ustosunkowanie się do tych wszystkich uwag, które zostały przedstawione w apelacjach obrońców oskarżonych.

O wynagrodzeniu z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie § 2 ust. 3 i § 14 ust. 2 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.), zaś o zrekompensowaniu dodatkowych wydatków poniesionych przez obrońcę T. H., na podstawie § 19 pkt 2 tego samego rozporządzenia.