

Sygn. akt VI Ka 41/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2013r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SO Waldemar Masłowski (spr.)**

**Sędziowie SO Klara Łukaszewska**

**SO Andrzej Tekieli**

**Protokolant Małgorzata Dzieniszewska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Jeleniej Górze Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2013r.

sprawy D. W.

oskarżonego z art. 278§1 kk, art. 279§1 kk w zw. z art. 283 kk i inne

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim

z dnia 15 listopada 2012r. sygn. akt II K 272/12

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego D. W.i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Lubaniu VII Zamiejscowemu Wydziałowi Karnemu z siedzibą w Lwówku Śląskim do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

**D. W.** został oskarżony o to, że:

I. w dniu 20 grudnia 2011 roku w L.powiecie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. B., zebrał w celu przywłaszczenia samochód marki S. (...)nr rej. (...)o wartości 95 tysięcy złotych, czym działał na szkodę (...)Zarządu (...)we W.i jego posiadacza T. B., tj. **o czyn z art. 278§1 kk** ;

II. w dniu 20 grudnia 2011 roku w J., powiecie (...), działając wspólnie i w porozumieniu z P. B., po uprzednim otwarciu w nieustalony sposób zamkniętych na klucz drzwi samochodu osobowego marki V.(...)o nr rej (...)przedostał się do wnętrza, skąd zabrał w celu przywłaszczenia CB radio marki (...)model (...) wartości 220 złotych, czym działali na szkodę P. M., przyjmując, iż czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. **o czyn z art. 279§1 kk w zw. z art. 283 kk**;

III. w dniu 20 grudnia 2011 roku w L. i J. kierował pojazdem marki P. (...) nr rej. (...) po drodze publicznej pomimo orzeczonego prawomocnym wyrokiem Sądu rejonowego w Jeleniej Górze, sygn. akt II K 186/10 zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych na okres dwóch lat, tj. **o czyn z art. 244 kk.**

Sąd Rejonowy w Lwówku Śląskim, wyrokiem z dnia 15 listopada 2012 r., w sprawie sygn. akt II K 272/12:

1. oskarżonego D. W. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt I części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 278§1 kk i za to na podstawie art. 278§1 kk wymierzył mu karę 11 miesięcy pozbawienia wolności;
2. oskarżonego D. W. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt II części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 279§1 kk w zw. z art. 283 kk i za to na podstawie art. 283 kk wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;
3. oskarżonego D. W. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt III części wstępnej wyroku stanowiącego występki z art. 244 kk i za to na podstawie art. 244 kk wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;
4. na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk orzekł wobec oskarżonego karę łączną 1 roku pozbawienia wolności;
5. na podstawie art. 63§1 kk zaliczył oskarżonemu na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres zatrzymania od dnia 20.12.2011r. do dnia 21.12.2011r.;
6. na podstawie art. 627 zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu państwa koszty sądowe w 1/2 części w kwocie 247,59 złotych i na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych wymierzył mu opłatę w kwocie 180 złotych.

Powyższe orzeczenie w całości zaskarżył obrońca oskarżonego, który zakwestionowanemu wyrokowi zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania (art. 438 pkt 2 kpk), która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 41§1 kpk, polegająca na tym, że mimo istnienia okoliczności mogącej wywołać uzasadnioną wątpliwość, co do bezstronności sędziego, wyrażającej się w ujawnieniu przez sędziego podczas posiedzenia w przedmiocie rozpoznania wniosku o skazanie oskarżonego w trybie art. 335 kpk poglądu, co do przewidywanego rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, sędzia nie wyłączył się od udziału w sprawie;

II. rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary (art. 438 pkt 4 kpk), polegającą na orzeczeniu wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, podczas gdy w stosunku do współsprawcy P. B. orzeczono karę pozbawienia wolności przy jednoczesnym warunkowym zawieszeniu jej wykonania, a tym samym względy wewnętrznej spójności prawnokarnej oceny zachowań współsprawców przemawiały za orzeczeniem również wobec oskarżonego D. W. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Mając na uwadze zarzut postawiony w punkcie 1, autor apelacji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, zaś w zakresie zarzutu opisanego w punkcie 2, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zawieszenie wykonania orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności na okres próby wynoszący 3 lata.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Apelacja obrońcy jest zasadna, przy czym Sąd Okręgowy oceniał jedynie zasadność zarzutu pierwszego apelacji, bowiem uznanie tego zarzutu za zasadny powodowało, że rozpoznanie trafności drugiego z zarzutów, dotyczącego rażąco niewspółmierności orzeczonej kary było bezprzedmiotowe.

Rację ma skarżący, że sędzia orzekający w sprawie winien być wyłączony od jej rozpoznania na mocy art. 41§1 kpk, bowiem jak wynika z treści protokołu posiedzenia z dnia 19 września 2012r. w trakcie tego posiedzenia i kierując sprawę do rozpoznania na rozprawie wyraził wprost pogląd co do sprawstwa oskarżonego i wymiaru kary. Świadczą o tym wprost zapisy zawarte we wskazanym protokole posiedzenia. Sąd bowiem stwierdził, że to sąd uzależnia wydanie wyroku na posiedzenie od „orzeczenia kary grzywny w wyższej wysokości...”, a następnie w postanowieniu o skierowaniu sprawy na rozprawę stwierdził, że „postawa oskarżonego wyrażona w toku dotychczasowego postępowania wskazuje, że cele postępowania przy orzeczeniu wnioskowanych kar nie zostaną

osiągnięte”. Sformułowanie to jest kategoryczne, a nie warunkowe, co jednoznacznie świadczy o wyrażonym przez sąd poglądzie zarówno na sprawstwo jak i karę.

W tej sytuacji sędzia winien być wyłączony od rozpoznania sprawy.

Zważywszy na powyższe zaskarżony wyrok na podstawie art. 437§2 kpk należało uchylić, a sprawę przekazać sądowi rejonowemu do ponownego rozpoznania.