

# UZASADNIENIE

**Sąd Okręgowy w Poznaniu** wyrokiem z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie o sygn. akt XVI K 229/18 uznał oskarżonego B. S. za winnego tego, że w dniu 5 sierpnia 2017 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z P. S., M. K. (1) oraz trzecią ustaloną osobą dokonał rozboju na S. N. w ten sposób, że kopiąc go obutymi nogami po głowie i po ciele a także bijąc pięściami po głowie i twarzy i działając tym samym w sposób bezpośrednio zagrażający życiu S. N., zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon marki (...) o wartości 800 zł należący do J. R., przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, tj. popełnienia przestępstwa z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 280§2 k.k. wymierzył mu karę 4 lat pozbawienia wolności a na podstawie art. 46§1 k.k. zasądził od oskarżonego solidarnie z P. S. na rzecz pokrzywdzonego S. N. zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w wysokości 13.000,00 zł oraz kwotę 1.552,00 zł tytułem odszkodowania, i na podstawie art. 47§1 k.k. orzekł wobec niego nawiązkę w kwocie 2.000,00 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej

oraz uznał oskarżonego B. S. za winnego tego, że w dniu 5 sierpnia 2017 r. w P., poprzez kilkukrotne uderzenie pięścią w twarz oraz kopnięcie w plecy w okolice nerek naruszył nietykalność cielesną J. R., przy czym czynu tego dokonał w ciągu 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne do przestępstwa, za które był już skazany, tj. popełnienia przestępstwa z art. 217§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za przestępstwo to na podstawie art. 217§1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności a na podstawie art. 46§1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego J. R. zadośćuczynienie za doznaną krzywdę w wysokości 1000 zł,

oraz na podstawie art. 85§1 i 2 k.k. i art. 86§1 k.k. połączył wymierzone oskarżonemu kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 4 lat pozbawienia wolności, na poczet której na podstawie art. 63§1 k.k. zaliczył mu okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 30 lipca 2018 r., godz. 11.30 i nadal a także orzekł o kosztach procesu.

**Wyrok ten zaskarżyli apelacjami pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego S. N. oraz obrońca oskarżonego.**

**Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył ten wyrok w części dotyczącej rodzaju i wysokości wymierzonego „środka karnego”** w postaci obowiązku zapłaty zadośćuczynienia w kwocie 13.000 zł solidarnie z innym sprawcą, zarzucając mu naruszenie art. 46§1 k.k. i błąd przy orzeczeniu obowiązku zapłaty zadośćuczynienia w punkcie 2 wyroku poprzez zasądzenie kwoty 13.000 zł od oskarżonego B. S. solidarnie z P. S., skazanym w sprawie XVI K 234/17 i naruszenie tym samym zasady indywidualności kary i w oparciu o ten zarzut wniósł o zmianę tego wyroku poprzez orzeczenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego na podstawie art. 46§1 k.k. zadośćuczynienia za doznaną krzywdę w wysokości 13.000 zł od oskarżonego B. S..

**Obrońca oskarżonego zaskarżył ten wyrok w całości,** zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na treść tego orzeczenia a sprowadzający się do niezgodnego z materiałem dowodowym ustalenia, iż oskarżony B. S. kopał pokrzywdzonego z pozostałymi sprawcami po głowie, iż wyrażał groźby pozbawienia życia wraz z innymi sprawcami a dotyczące J. R., iż miał świadomość, iż M. S. w trakcie zdarzenia żądał wydania przez S. N. telefonu należącego do J. R., iż oskarżony wraz z pozostałymi sprawcami zabrał z miejsca zdarzenia w/w telefon i że tym telefonem rozporządził, kwestionując jednocześnie ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I instancji a w tym wynikające z tej oceny przypisanie oskarżonemu przestępstwa rozboju określonego w art. 280§2 k.k., którego przedmiotem był właśnie w/w telefon komórkowy a nadto zarzucając rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i orzeczonej nawiązki na podstawie art. 47§1 k.k. i w oparciu o te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie przypisanego oskarżonemu czynu w punkcie I wyroku jako pobicia z art. 158§1 k.k. i wymierzenie na tej podstawie stosownej kary oraz uwzględnienie przy wymiarze kary za drugi z czynów zachowania się pokrzywdzonego J. R. oraz zachowania się oskarżonego B. S.

po popełnieniu przypisanego czynu i stosowne obniżenie wymierzonej kary a także o niezasądzenie od oskarżonego nawiązki na rzecz Funduszu Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

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

Obie apelacje okazały się celowe, gdyż doprowadziły do uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, z tym że nie z przyczyn podniesionych w tych środkach odwoławczych, ale w wyniku uwzględnienia przez Sąd Apelacyjny z urzędu rażącego uchybienia określonego w art. 41§1 k.p.k., które z racji swej wagi wymaga wręcz uchylenia zaskarżonego wyroku w trybie art. 440 k.p.k. Powyższe uchybienie jest na tyle istotne w tej sprawie, iż stanowi samodzielną podstawę do wydania przez Sąd Apelacyjny orzeczenia kasatoryjnego, tym samym więc ustosunkowywanie się do uchybień podniesionych przez skarżących w obu apelacjach uznać należy za przedwczesne (art. 436 k.p.k.).

Przed przystąpieniem do omówienia uwzględnionego przez Sąd odwoławczy z urzędu uchybienia należy przytoczyć kilka faktów dotyczących toku sprawy związanej ze stawianymi poszczególnym oskarżonym zarzutami popełnienia tożsamego przestępstwa rozboju na osobie S. N..

Początkowo prokurator aktem oskarżenia w sprawie Sądu Okręgowego w Poznaniu o sygn. akt XVI K 234/17 oskarżył M. K. (1) i P. S. o dokonanie tego przestępstwa rozboju wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, tj. z B. S. i M. S., co do których nie mógł przeprowadzić śledztwa z uwagi na niemożność ich ujęcia.

W toku prowadzonego postępowania w sprawie XVI K 234/17 oskarżony M. K. (1) przyznał się do winy i z uwagi na złożony przez niego wniosek o dobrowolne poddanie się karze, sprawę jego wyłączono do odrębnego postępowania, które zostało zarejestrowane pod sygn. akt XVI K 49/18 i w sprawie tej wyrokiem z dnia 1 marca 2018 r. skazano prawomocnie M. K. (1) za zarzucane mu przestępstwo z art. 280§2 k.k., przy przyjęciu, iż oskarżony ten działał wspólnie i w porozumieniu „z **innymi ustalonymi osobami**” (czyli z B. S., M. S. oraz P. S. – przyp. SA) i za przestępstwo to na podstawie art. 280§2 k.k. w zw. z art. 60§2 pkt 1 i 2 oraz §6 pkt 2 k.k. oraz art. 33§1, 2 i 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności i karę grzywny w liczbie 50 stawek dziennych po 10 zł każda z nich, zaliczając na poczet kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania w sprawie a także na podstawie art. 47§2 k.k. orzekając wobec niego nawiązkę w kwocie 1.000 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej (k. 343-344 akt niniejszej sprawy oraz k. 518-519 akt XVI K 234/17 – tu oryginał wyroku).

Nadmienić również należy, iż w sprawie XVI K 234/17 drugi z ustalonych współsprawców tego rozboju, tj. P. S. został prawomocnie skazany dokładnie za to samo przestępstwo wyrokami Sądu Okręgowego (k. 669-670 tych akt) i Sądu Apelacyjnego w Poznaniu (sprawa o sygn. akt II AKa 182/18 – k. 764 akt XVI K 234/17).

Sprawa B. S. została natomiast osądzona po zatrzymaniu tego oskarżonego, poszukiwanego na podstawie listu gończego na etapie śledztwa (k. 120-123, 128) i po wniesieniu aktu oskarżenia do Sądu Okręgowego (k. 244-251, 258), przy czym jednym z sędziów (ławników) orzekających w tej sprawie była wylosowana przez system losowego przydziału spraw (tzw. SLPS) Pani M. K. (2) (k. 263), która uczestniczyła w rozpoznaniu tej sprawy na rozprawie (k. 363-375, 433-440) i która uczestniczyła w składzie wydającym zaskarżony wyrok (k. 441-443).

Sąd odwoławczy jednak, zapoznając się z treścią wskazanych wyżej dokumentów, ustalił, iż ta sama sędzia, tj. ławnik M. K. (2), brała wcześniej udział w rozpoznaniu sprawy M. K. (1) - skazanego już za to samo przestępstwo rozboju na osobie S. N. w sprawie XVI K 49/18, uczestnicząc w wydaniu wyroku skazującego (k. 343-344 akt niniejszej sprawy oraz protokół rozprawy w sprawie XVI K 49/18 i oryginał wydanego w tej sprawie wyroku – k. 513-517 i k. 518-519 akt XVI K 234/17).

Nie ulega wątpliwości, iż ławnik uczestniczący w rozpoznaniu konkretnej sprawy ma równe prawa z sędziami (art. 4§2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych – tekst jednolity Dz.U. z 2019 r., poz. 52, zwanej dalej u.s.p.) i w zakresie orzekania jest niezawisły i podlega tylko Konstytucji RP oraz ustawom (art.

169§1 u.s.p.). Powyższe zaś oznaczają, iż branie przez ławników bezpośredniego udziału w orzekaniu w sądach nie pozwala na traktowanie tego udziału jako kontroli społecznej nad orzekaniem przez sędziów zawodowych. Rola ławników w zakresie orzekania nie polega też na stawianiu wniosków o takie czy inne rozstrzygnięcie sprawy i pozostawienie decyzji sędziemu zawodowemu. Nie chodzi także o bierne uczestnictwo w rozprawie i w naradzie nad orzeczeniem. Udział ławników w orzekaniu oznacza - przy jednakowych prawach i obowiązkach - wspólne z sędziami zawodowymi rozpoznawanie i rozstrzyganie każdej sprawy, w której biorą udział, w konsekwencji także jednakową odpowiedzialność za prawidłowość każdego orzeczenia (patrz: Jacek Gudowski – red., Tadeusz Ereciński, Józef Iwulski: „Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz”, LexisNexis, 2009, Wydanie II, teza 2 do art. 169).

Powyższe więc jednoznacznie wskazuje na to, iż w przypadku rozpoznawania konkretnej sprawy, w składzie orzekającym, zarówno sędzia zawodowy, jak i ławnicy posiadają tożsame prawa, jak i obowiązki. Z tym ostatnim zaś związany jest m.in. obowiązek zachowania całkowitej bezstronności i całkowitego obiektywizmu w rozpoznaniu konkretnej sprawy, czego wyrazem jest m.in. funkcjonująca w procedurze karnej zasada wyłączenia sędziego – zarówno na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony (art. 41§1 k.p.k. i art. 42§1 k.p.k.), którą to zasadę stosuje się również odpowiednio do ławników (art. 44 k.p.k.).

Na kanwie niniejszej sprawy zasada ta oznacza, iż nie tylko sędzia, ale i również ławnik powinien zostać wyłączony od jej rozpoznania, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego (ławnika) w tej konkretnej sprawie.

Zauważyć należy, iż w toku postępowania apelacyjnego takiemu właśnie wyłączeniu uległ sędzia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu J. S., który uczestniczył w rozpoznaniu sprawy dotyczącej skazanego prawomocnie za ten sam rozbój P. S., tj. sprawy o sygn. akt II AKa 182/18 – k. 764 (postanowienie Sądu Apelacyjnego o wyłączeniu sędziego z dnia 4.04.2019 r. –

k. 581). W postanowieniu tym, które należy w pełni zaakceptować, wyrażono jasne stanowisko, iż skoro ten sam sędzia w sprawie innego sprawcy, ale popełniającego tożsamy czyn przestępczy, ocenił ten sam materiał dowodowy, jak w tej sprawie, dotyczącej oskarżonego B. S., to kolejne rozpoznawanie tego samego materiału dowodowego przez tego sędziego może wywoływać wątpliwości co do jego bezstronności, gdyż „musiałby w taki sam sposób dokonać oceny dowodów”.

Powyższa reguła dotyczy również ławnika (Pani M. K. (2)) orzekającej w składzie Sądu Okręgowego w Poznaniu w sprawie XVI K 229/18. Ławnik ta bowiem, biorąc udział w wydaniu wyroku skazującego M. K. (1) w sprawie XVI K 49/18 za tożsamy rozbój na osobie S. N., jaki zarzucono B. S., zapoznała się dokładnie z tym samym materiałem dowodowym, stanowiącym podstawę oskarżenia i skazania M. K. (1) i uznając, że stanowi on podstawę do przyjęcia popełnienia przez skazanego i osób z nim uczestniczących w popełnieniu tego czynu, w tym B. S., już w wyroku z dnia 1.03.2018 r., przestępstwa rozboju z art. 280§2 k.k., przesądziła, iż materiał ten daje podstawy do przyjęcia, iż czterech sprawców, a więc nie tylko, M. K. (1), ale i P. S., M. S. i B. S., w sposób dokładnie opisany w treści zarzucanego czynu, dopuścili się przestępstwa rozboju kwalifikowanego z art. 280§2 k.k., którego przedmiotem miał być telefon komórkowy marki (...) o wartości 800 zł należący do J. R.. Tymczasem ławnik ta, dosłownie kilka miesięcy później, ponownie orzekała w sprawie dotyczącej tego samego rozboju na podstawie dokładnie tych samych dowodów, wydając wspólnie z pozostałymi składem orzekającym zaskarżony wyrok, mając już przecież wyrobione przekonanie, że ten właśnie materiał dowodowy nakazuje przyjąć zasadność zarzucanego oskarżonemu B. S. przestępstwa rozboju na osobie S. N. w sposób, w jaki to zaproponował prokurator w akcie oskarżenia, a więc i w sposób, w jaki to przyjęto w treści wyroku z dnia 1.03.2018 r. w sprawie XVI K 49/18.

Powyższe więc prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż w przypadku tego ławnika zaistniała uzasadniona wątpliwość co do jego bezstronności w tej sprawie w rozumieniu art. 41§1 k.p.k., skoro w wyroku z dnia 1 marca 2018 r. w sprawie XVI K 49/18 przesądzono, iż M. K. (1) przypisanego mu rozboju dopuścił się wspólnie i w porozumieniu z „ustalonymi osobami” a jedną z tych osób był przecież oskarżony B. S.. Z tego też powodu nie ulega wątpliwości, że ta okoliczność, stanowiąca rażące naruszenie art. 41§1 k.p.k. miała istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Skoro więc ten sam

sędziego (ławnik) wbrew zasadzie domniemania niewinności stwierdził wprost wcześniej w wyodrębnionym z tej samej sprawy dotyczącej czterech sprawców „napadu” na osobę S. N., że wszyscy oni, w tym nie tylko osądzony prawomocnie M. K. (1), ale i postali sprawcy, w tym B. S. brali czynny udział w przedmiotowym rozboju a przy tym ci sprawcy, w tym B. S. konsekwentnie temu zaprzeczają, tj. zaprzeczają, by każdy z nich kopał pokrzywdzonego i by mu zabrał telefon, to sędzia (ławnik) ten powinien zażądać wyłączenia go od udziału w tej sprawie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że ten sędzia (ławnik) we wskazanym wyroku wprost dał wyraz swemu przekonaniu, i to w oparciu o te same dowody, co do istoty rozstrzygnięcia, przesądając w nim, że dowody te wskazują na sprawstwo każdej z tych czterech osób, w tym B. S., w popełnieniu zarzucanego im czynu zabronionego o znamionach kwalifikowanego rozboju z art. 280§2 k.k. Bez wątplenia więc powyższa okoliczność, mając przy tym na uwadze utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego w zakresie interpretowania i stosowania przepisu art. 41§1 k.p.k.

(por. uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007/5/39; wyrok SN z dnia 29.08.2006 r., V KK 107/05, OSNKW 2006, z. 10, poz. 96; wyrok SN z dnia 2.06.2011 r., III KK 328/10, LEX nr 860618; wyrok SN z dnia 8.02.2011 r.,

V KK 227/10, OSNKW 2011/4/35) jest tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności wskazanego sędziego (ławnika) w rozpoznaniu niniejszej sprawy. Podkreślić przy tym trzeba, iż ten materiał dowodowy został w tej sprawie oceniony dokładnie w ten sam sposób, jak w sprawie prawomocnie skazanego M. K. (1), więc powyższe uprawnienia do postawienia oceny, iż to uchybienie nie tylko mogło mieć, ale i miało wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Fakt orzekania przez tego samego sędziego (ławnika) w obu postępowaniach mógł zostać niezauważony przez strony postępowania, w tym zwłaszcza oskarżonego B. S. i jego obrońcę a także i prokuratora, bowiem do sprawy B. S. zostały założone odrębne akta postępowania, w których nie znajdowały się materiały z postępowania sądowego ze sprawy XVI K 49/18 za wyjątkiem odpisu wyroku z tej sprawy, jak i nie sporządzono do nich kopii z akt tej sprawy, zaś Pani M. K. (2) nie zasygnalizowała, by brała udział w tej wcześniejszej sprawie, natomiast oskarżony z obrońcą ani ten sam prokurator nie brali udziału w obu sprawach. Nie ulega natomiast wątpliwości, iż ławnik (sędzia) orzekająca w tej sprawie, z uwagi na nieodległy czas orzekania w obu sprawach, powinna doskonale pamiętać okoliczności a tym samym i materiał dowodowy, jakie legły u podstaw wydania wyroku w sprawie XVI K 49/18 a tym samym powinna złożyć wniosek o wyłączenie jej od rozpoznania niniejszej sprawy, tak, jak to uczynił w postępowaniu apelacyjnym jeden z sędziów Sądu Apelacyjnego w Poznaniu. Nie ulega przy tym wątpliwości, patrząc z punktu widzenia stron postępowania, a zwłaszcza w tej sprawie z punktu widzenia oskarżonego, iż pożądanym jest, by w sprawie nie orzekał sędzia (ławnik), który w przypadku innego ze sprawców tego samego przestępstwa, na podstawie tego samego materiału dowodowego, przesądził o jego winie. W takiej bowiem sytuacji taka strona może zasadnie założyć, iż ten sędzia, orzekający w jej sprawie, nie zachowa obiektywizmu i wyda rozstrzygnięcie zgodne z poprzednim wyrokiem skazującym innego współsprawcę.

W świetle powyższego wyводу wskazana okoliczność powinna być praktycznie zrównana z występowaniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, określonej w art. 439§1 pkt 1 k.p.k. Jej ważkość bowiem związana z niemożnością zachowania przez orzekającego sędziego obiektywizmu i bezstronności w ocenie tożsamego materiału dowodowego dotyczącego wydania rozstrzygnięcia w zakresie dokładnie tego samego czynu przestępczego świadczy o niemożności zaakceptowania zaskarżonego wyroku, wydanego przez Sąd, w którego składzie zasiadał taki właśnie nieobiektywny sędzia i o konieczności wyeliminowania z tego powodu tego rozstrzygnięcia z obrotu prawnego.

Z powyższych więc względów, kierując się przepisami art. 440 k.p.k. w zw. z art. 437§2 k.p.k., z uwagi na rażącą obrazę przepisu art. 41§1 k.p.k., Sąd odwoławczy uchylił zaskarżony wyrok w całości i przekazał sprawę Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Wskazać należy, iż uchylenie tego wyroku dotyczy nie tylko rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzucanego (i przypisanego) oskarżonemu przestępstwa z art. 280§2 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k., ale i przestępstwa z art. 217§1 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. To drugie przestępstwo popełnione na szkodę J. R. jest ściśle związane z przestępstwem popełnionym na szkodę S. N.. W obu bowiem przypadkach elementem wiążącym oba te przestępstwa jest ten sam telefon komórkowy marki (...), jak i osoba pokrzywdzonego J. R.. Pierwsze bowiem ze zdarzeń z udziałem oskarżonego S. i pokrzywdzonego J. R. spowodowało dalsze następstwa w postaci zaatakowania przez oskarżonego i jego kolegów

S. N., podczas którego dopytywali się o miejsce zamieszkania J. R., jak i żądali skontaktowania się z nim przez telefon a po uzyskaniu informacji od S. N., iż on posiada telefon J. R., żądali od niego wydania telefonu R., jak i pobili S. N. i ostatecznie zabrali ten telefon. Właśnie to ściśle powiązanie zdarzeń z udziałem obu pokrzywdzonych pozwoli dopiero na prawidłowe osądzenie tej sprawy w całości w stosunku do oskarżonego B. S., tj. pozwoli na należyte osądzenie obu postawionych aktem oskarżenia zarzutów zarówno w zakresie przyjęcia rzeczywistego zamiaru działania oskarżonego B. S. a tym samym i w zakresie przyjęcia właściwej kwalifikacji prawnej tego działania, jak i rodzaju i wymiaru kary.

Z powyższych więc względów Sąd Okręgowy zobligowany jest ponowić w całości postępowanie dowodowe na rozprawie, bacząc, by w orzekaniu nie brali udziału sędziowie (ławnicy), którzy rozpoznawali sprawy M. K. (1) (XVI K 49/18) i P. S. (XVI K 234/17).

Grzegorz Nowak Marek Kordowiecki Henryk KomisarSKI