

Sygnatura akt II AKa 38/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka

Sędziowie: SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

SSA Grzegorz Kapera

Protokolant: Anna Czarniecka

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 22 marca 2017 r.

sprawy **J. S. (1)**

oskarżonego o czyn z art. 159 kk i art. 157 § 1 kk i art. 148 § 1 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, art. 270 § 1 kk, art. 190 § 1 kk w związku z art. 64 § 1 kk

i **K. S. (1)**

oskarżonego o czyn z art. 263 § 2 kk, art. 159 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 4 listopada 2016 r. sygn. akt III K 197/15

uchyla zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. S. (1) , a na podstawie art. 435 k.p.k. także wobec oskarżonego K. S. (1) i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Św idnicy do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

J. S. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 26 lipca 2015 roku w D. brał udział z, K. S. (1) i innymi osobami w bójce z użyciem niebezpiecznego przedmiotu w postaci pistoletu D. (...) G. G. kal. 45 na czarny proch narażając jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub w art. 157 § 1 kk w ten sposób, że oddał strzał w kierunku K. S. (1) powodując u niego uraz kończyny dolnej w postaci rany postrzałowej uda lewego naruszający czynności narządów ciała powyżej dni siedmiu oraz z zamiarem pozbawienia życia oddał strzał w kierunku M. F. (1) powodując u niego obrażenia w postaci postrzału klatki piersiowej drążącą poprzez obydwa płuca, serce oraz oba żebra, w wyniku czego nastąpił jego zgon, przy czym czynu tego dopuścił się będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Oławie z dnia 18.09.2013 r. sygn. akt II K 537/13 za czyn z art. 281 kk i art. 157 § 2 kk. w zw. z art.

11 § 2 kk. i z art. 279 § 1 kk. w zw. z art. 91 § 1 kk. na karę 1 roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności, która odbył od 03.02.2012 r. do 27.08.2014 r.

tj. o czyn z art. 159 k . k. i art. 157 § 1 k . k . i art. 148 § 1 k . k. w zw. z art. 11 § 2 k . k . w zw. z art. 64 § 1 k . k.

II. w dniu 26 lipca 2015 roku w Z. posiadał wbrew przepisom ustawy substancje psychotropowe w postaci 23 tabletek ekstazy o masie 6,84 grama zawierających (...) oraz 0,75 grama P., 0,55 grama (...) i 0,55 grama M.

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii .

III. w dniu 27 lipca 2015 roku w D. posiadał wbrew przepisom ustawy substancję psychotropową w postaci amfetaminy o masie 2,01 grama

tj. o czyn z art. 62 ust. 1 Ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii .

IV. w dniu 27 lipca 2015 roku w D. używał uprzednio podrobionego prawa jazdy na nazwisko M. D.

tj. o czyn z art. 270 § 1 k . k .

V. w dniu 26 lipca 2015 r. w D. groził M. N. i A. N. przestępstwem zgwałcenia, a groźby wzbudziły w zagrożonych uzasadnioną obawę, że zostaną spełnione, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w pkt I

tj. o czyn z art. 190 § 1 k . k . w zw. z art. 64 § 1 k . k.

K. S. (1) zarzucono, iż;

VI. w dniu 26.07.2015 r. w D. bez wymaganego zezwolenia posiadał broń palną w postaci pistoletu W. mod. (...) kaliber 9mm numer (...) produkcji niemieckiej oraz amunicję w postaci 4 pistoletowych nabojów alarmowych kaliber 9mm (...) produkcji niemieckiej firmy (...)

tj. o czyn z art. 263 § 2 k . k.

VII. w dniu 26.07.2015 r. w D. brał udział z J. S. (1) i innymi osobami w bójce narażając jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk. lub w art. 157 § 1 kk. w ten sposób, że zadawał uderzenia rękoma, szarpał za odzież, odpychał i przewracał jej uczestników oraz używał broni palnej w postaci pistoletu W. mod. (...) kaliber 9mm

tj. o czyn z art. 159 k . k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 4 listopada 2016 r., sygnatura akt: III K 197/16:

I. oskarżonego J. S. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 26 lipca 2015 roku w D., biorąc udział w bójce narażającej jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., w której uczestniczył także K. S. (1) oraz inne osoby, używał repliki broni palnej rozdzielnego ładowania (odnoszącej się do tej broni wytworzonej przed 1885 rokiem) w postaci pistoletu kapiszonowego (...) G. (...) kaliber 45 (11,43 mm) o numerze (...) w ten sposób, że wystrzelił z tego pistoletu do M. F. (1), w następstwie czego doznał on rany postrzałowej klatki piersiowej po stronie lewej z wlotem kuli na wysokości 145,5 cm, w linii pachowej środkowej, uszkadzającej na wylot żebro VI lewe, z wytworzeniem kanału rany przechodzącego od strony lewej, równoległe do płaszczyzny czołowej ciała i bardzo lekko skośnie ku dołowi, poprzez płuco lewe, mięsień sercowy, płuco prawe, z wytworzeniem otworu w zakresie żebra VII po stronie prawej i zatrzymaniem kuli w zakresie tkanek miękkich tułowia bez wytworzenia otworu wylotowego powłok skórnych, co doprowadziło do zatrzymania krążenia oraz oddychania i spowodowało zgon M. F. (1), nadto wystrzelił z tego pistoletu do K. S. (1), wskutek czego doznał on

urazu kończyny dolnej lewej w postaci rany postrzałowej uda lewego, co spowodowało naruszenie czynności jego ciała inne niż określone w art. 156 § 1 k.k. trwające dłużej niż dni 7, przy tym dopuścił się swojego czynu, będąc uprzednio skazany w wyroku Sądu Rejonowego w Oławie z dnia 18 września 2013 roku w sprawie o sygnaturze akt II K 537/13 za podobne (z uwagi na przemoc) przestępstwo umyślne z art. 279 § 1 k.k. i z art. 281 k.k. i z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. objęte karą łączną roku i 9 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od dnia 3 lutego 2013 roku do dnia 27 sierpnia 2014 roku, to jest popełnienia zbrodni z art. 148 § 1 k.k. i z art. 159 k.k. i z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 148 § 1 K.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 12 (dwunastu) lat pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. S. (1) wobec popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie I. części rozstrzygającej wyroku środek karny w postaci przepadku pistoletu koloru srebrnego z dwoma lufami „D. cal 45 B. P.”, o którym mowa w wykazie dowodów rzeczowych i śladów kryminalistycznych sporządzonym w Komendzie Powiatowej Policji w D. o numerze II/6/15/B pod liczbą porządkową 19 oraz zdeformowanego pocisku z metalu koloru szarego, o którym mowa w wykazie dowodów rzeczowych i śladów kryminalistycznych sporządzonym w Komendzie Powiatowej Policji w D. o numerze IV/9/15/B pod liczbą porządkową 68,

III. oskarżonego J. S. (1), w odniesieniu do zarzutów sformułowanych w punktach II. i III. części wstępnej wyroku, uznał za winnego tego, że w dniu 26 lipca 2015 roku w Z. i w D., wbrew przepisom ustawy, posiadał znaczną ilość substancji psychotropowych w postaci:

a) 23 tabletek zawierających 3,4 metylenodioksymetamfetaminę ((...)) - były to 23 pojedyncze działki, najmniejsze spotykane w obrocie detalicznym porcje handlowe,

b) 0,75 g pentylonu – z takiej ilości można sporządzić 2 działki, najmniejsze spotykane w obrocie detalicznym porcje handlowe,

c) 0,55 g 3 (...)((...)) – z takiej ilości można sporządzić 2 działki, najmniejsze spotykane w obrocie detalicznym porcje handlowe,

d) 0,55 g 3-metoksyfencyklidyny – z takiej ilości można sporządzić 2 działki, najmniejsze spotykane w obrocie detalicznym porcje handlowe,

e) 2,01 g amfetaminy w postaci soli [częściowo w proszku było też zawarte 3 (...)((...))] – z takiej ilości można sporządzić około 20 działek, najmniejszych spotykanych w obrocie porcji handlowych;

w łącznej ilości około 49 porcji handlowych, to jest popełnienia występku z art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii i za to na podstawie art. 62 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

I. na podstawie art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 roku o przeciwdziałaniu narkomanii orzekł wobec oskarżonego J. S. (1) przepadek pozostałych na dzień dzisiejszy (...), (...), o których mowa w wykazie dowodów rzeczowych i śladów kryminalistycznych sporządzonym w Komendzie Powiatowej Policji w D. (znajdującym się w tomie I za przeglądem akt) pod liczbami porządkowymi 1, 3 – 4, 6 i 8 - 15 wobec popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie III. części rozstrzygającej niniejszego wyroku i zarządził ich zniszczenie,

II. oskarżonego J. S. (1), w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w punkcie IV. części wstępnej wyroku, uznał za winnego tego, że w bliżej nieustalonym czasie niedługo przed dniem 26 lipca 2015 roku nakłonił nieustaloną osobę do podrobienia prawa jazdy i pomógł jej w tym, dostarczając swoje zdjęcie – powstał podrobiony dokument o numerze (...) wystawiony na M. D., to jest popełnienia występku z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 19 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

III. na podstawie art. 44 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. S. (1) wobec popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie V. części rozstrzygającej wyroku środek karny w postaci przepadku podrobionego prawa jazdy, o którym

mowa w wykazie dowodów rzeczowych sporządzonym w Komendzie Powiatowej Policji w D. o numerze III/216/15/P pod liczbą porządkową 67,

IV. oskarżonego J. S. (1), w odniesieniu do zarzutu sformułowanego w punkcie V. części wstępnej wyroku, uznał za winnego tego, że w dniu 26 lipca 2015 roku w D. groził M. N., że przemocą doprowadzi ją oraz jej matkę do obcowania płciowego i groźba ta wzbudziła w M. N. uzasadnioną obawę, że będzie spełniona, przy czym działał on w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w punkcie I części rozstrzygającej niniejszego wyroku, zaś podobieństwo przestępstw wynikało z okoliczności, iż groźba dotyczyła użycia przemocy, to jest popełnienia występku z art. 190 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 190 § 1 k.k. wymierzył mu karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności,

V. oskarżonego K. S. (1) uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie VI. części wstępnej wyroku, z tą modyfikacją, że posiadał on nie cztery a co najmniej pięć pistoletowych naboju alarmowych kaliber 9 mm (...) produkcji niemieckiej firmy (...), to jest występku z art. 263 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 263 § 2 k.k. wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

VI. na podstawie art. 44 § 6 k.k. orzekł wobec oskarżonego K. S. (1) wobec popełnienia przestępstwa przypisanego mu w punkcie VIII. części rozstrzygającej wyroku środek karny w postaci przepadku pistoletu W. (...) wraz nasadką do wystrzeliwania rakietek sygnalizacyjnych oraz magazynkiem, o którym mowa w wykazie dowodów rzeczowych i śladów kryminalistycznych sporządzonym w Komendzie Powiatowej Policji w D. o numerze II/6/15/B pod liczbą porządkową 16 oraz jednego naboju alarmowego kaliber 9 mm (jeden odstrzelono w czasie czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie X. części rozstrzygającej niniejszego wyroku, a trzy w trakcie sporządzania opinii), o którym mowa w wykazie dowodów rzeczowych i śladów kryminalistycznych sporządzonym w Komendzie Powiatowej Policji w D. o numerze IV/9/15/B pod liczbą porządkową 69,

VII. oskarżonego K. S. (1) uznał za winnego tego, że w dniu 26 lipca 2015 roku w D., biorąc udział w bójce narażającej jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., w której uczestniczył także J. S. (1) oraz inne osoby, zatrzymał jednego z jej uczestników - M. K. (1), schwycił go za szyję, przerzucił przez biodro i spowodował upadek, zaś z J. S. (1) szamotał się, nadto używał broni palnej w postaci pistoletu W. mod. (...) kaliber 9 mm o numerze (...) w ten sposób, że wystrzelił z tego pistoletu, to jest popełnienia występku z art. 159 k.k. i za to na podstawie art. 159 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności,

VIII. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu J. S. (1) karę łączną 13 (trzynastu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IX. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu K. S. (1) karę łączną 1 (jednego) roku i 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

X. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu J. S. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres jego tymczasowego aresztowania od dnia 26 lipca 2015 roku do dnia 14 grudnia 2015 roku oraz od dnia 17 lutego 2016 roku do dnia 4 listopada 2016 roku,

XI. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu K. S. (1) na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności okres jego zatrzymania od dnia 26 lipca 2015 roku do dnia 28 lipca 2015 roku,

XII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego J. S. (1) na rzecz oskarżycielek posiłkowych M. N., A. N. i G. F. wydatki w kwotach po 1.920 (jeden tysiąc dziewięćset dwadzieścia złotych) złotych na rzecz każdej z nich,

XIII. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (j. t. Dz. U. nr 49 z 1983 roku, poz. 223 ze zm.) zwolnił oskarżonych J. S. (1) i K. S. (1) od kosztów sądowych, w tym od opłat.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator i oskarżeni poprzez obrońców.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego J. S. (1) co do winy w zakresie czynów z art. 148 § 1 k.k., art. 159 k.k., art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 64 § 1 k.k. i z art. 18 § 2 i 3 k.k. w zw. z art. 270 § 1 k.k. zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., poprzez brak wskazania w opisie czynu przypisanego J. S. (1) w punkcie I części dyspozytywnej wyroku postaci zamiaru z jakim oskarżony działał oddając strzał w kierunku M. F. (2), co powoduje, iż czyn przypisany oskarżonemu nie zawiera wszystkich niezbędnych znamion ustawowych.

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., poprzez zaniechanie wskazania w opisie czynu przypisanego J. S. (1) w punkcie V części dyspozytywnej wyroku, że oskarżony nakłaniając inną osobę do podrobienia prawa jazdy i udzielając w tym pomocy, działał ze znamieniem kierunkowym, „w celu użycia dokumentu za autentyczny”, co powoduje, iż czyn przypisany oskarżonemu nie zawiera wszystkich niezbędnych znamion wymaganych przez ustawę.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelujący wniósł o zmianę wyroku:

- poprzez wprowadzenie do opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt I części dyspozytywnej wyroku stwierdzenia, że J. S. (1) strzelając z pistoletu do pokrzywdzonego, działał z zamiarem bezpośrednim zabójstwa;
- poprzez wprowadzenie do opisu czynu przypisanego oskarżonemu w pkt V części dyspozytywnej wyroku znamienia ustawowego wskazującego, że czyn ten został popełniony w celu użycia podrobionego dokumentu za autentyczny;
- utrzymanie w mocy wyroku w pozostałym zakresie.

Obrońcy oskarżonego J. S. (1) adwokat K. N. zaskarżyła wyrok co do winy, zarzucając: błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku przejawiający się w:

a) ustaleniu, że oskarżony brał udział w bójce oraz, że dopuścił się zarzucanego czynu w zamiarze pozbawienia życia M. F. (3), podczas gdy działał on w obronie koniecznej;

b) ustaleniu, że mimo przesłuchania w sprawie dużej ilości świadków, ich relacje nie były nadmierne pomocne przy rekonstrukcji przebiegu bójki, ponieważ była pora nocna, wiele osób było pod wpływem alkoholu i silnych emocji oraz, że subiektywną przyczyną niemożliwości zrekonstruowania przebiegu zdarzenia jest fakt podziału wypowiadających się osób na dwa obozy o ewidentnie sprzecznych interesach podczas gdy Sąd I instancji w ogóle nie ocenił zeznań naocznych świadków zdarzenia w zakresie jego przebiegu, tj. J. M., M. K. (2), J. B., E. K., którzy nie byli pod wpływem alkoholu, pora nocna i emocje nie przeszkodziły im w złożeniu spójnych i w odniesieniu do istotnych okoliczności korespondujących ze sobą zeznań, a sprzeczne z ich zeznaniami złożyła tylko jeden świadek z „drugiego obozu” – pokrzywdzona M. N., której zeznania uznać należy za nieszczerze, niekonsekwentne i nie korespondujące z innymi dowodami przeprowadzonymi w niniejszym postępowaniu;

c) ustaleniu, że zamiar skonfrontowania z M. F. (1) wynika z zachowania samego pokrzywdzonego podczas gdy oskarżony nie ponosi odpowiedzialności za nieprawdziwą treść relacji którą M. F. (1) przekazała nieustalona osoba, nie sposób o zamiarze oskarżonego wnioskować z zachowania pokrzywdzonego, na które oskarżony nie miał wpływu;

d) ustaleniu, że oskarżony miał agresywne zamiary podczas gdy zeznania świadków w szczególności: J. M., M. K. (1), J. B., P. B., M. W., E. K., których Sąd nie poddał ocenie oraz wyjaśnienia oskarżonego wykluczają taką wersję;

e) ustaleniu, że oskarżony był sparaliżowany strachem w momencie udawania się do dyskoteki S. oraz w ogóle na wskazał, co doprowadziło go do zmiany nastawienia do M. F. (1), podczas gdy wskazują na to dowody przeprowadzone w niniejszym postępowaniu, a w szczególności zeznania świadków świadczące o tym, że M. F. (1) wyrażał w ostatnim czasie chęć pogodzenia się z oskarżonym, czego oskarżony miał świadomość;

f) ustaleniu, że P. J. (Sąd orzekający nie wskazał skąd powziął taką informację), twierdziła, że w lokalu nie ma ochrony podczas gdy J. M. informację, że w lokalu nie będzie ochrony przekazała jej I. K.;

g) ustaleniu, że P. J. namawiała J. M. do przyścia do dyskoteki S., podczas gdy P. J. utworzyła na portalu społecznościowym F. wydarzenie informujące o dyskotecie, co pozostaje w zgodzie z zeznaniem J. M., która wskazała, że P. J. utworzyła na F. wydarzenie i zapraszała znajomych;

h) ustaleniu, że w śledztwie o maczecie mówili tylko J. S. (1), J. M., M. K. (1), J. B. oraz E. K. (która mówiła o długim odblaskującym przedmiocie, którym M. F. (1) wykonywał ruch podobny do wyciągania szabli), a więc 4 naocznych świadków zdarzenia podczas gdy o tym, że M. F. (1) nie miał maczety mówił tylko jeden naoczny świadek zdarzenia, a mianowicie M. N., która miała powody ku temu aby pomawiać oskarżonego;

i) ustaleniu, że żaden ze świadków nie mówił o żadnym innym przedmiocie znalezionym na miejscu zdarzenia oprócz o maczecie podczas gdy J. M. zeznała, że osoby które zaatakowały oskarżonego miały w rękach niebezpieczne przedmioty m.in. klucz do kół oraz broń, E. K. zeznała o kluczu francuskim – czymś w rodzaju pręta długości ok. 40 metrów, M. K. (1) mówił o broni, a J. B. o niebezpiecznych przedmiotach w tym łomie;

j) ustaleniu, że osoby z pistoletami powinny stanowić dla J. S. (1) większe zagrożenie niż broń biała, gdyż broń palna ma większy zasięg rażenia niż broń biała, podczas gdy z relacji oskarżonego oraz świadków wynika, że to M. F. (1) stanowił dla oskarżonego największe zagrożenie, a nadto oskarżony już wcześniej został przez M. F. (1) pobity tłuczkiem do mięsa, w związku z czym logicznym i zgodnym z doświadczeniem życiowym było, że w sytuacji zagrożenia to ta osoba stanowiła dla niego największe zagrożenie;

k) ustaleniu, że to oskarżony zainicjował całe zajście strzelając podczas gdy to M. F. (1) szykował się na przyjazd oskarżonego, zwoływał osoby do bójki, gromadził niebezpieczne przedmioty, a gdy oskarżony chciał wejść do lokalu grupa ludzi wybiegła na niego z niebezpiecznymi przedmiotami w rękach, a oskarżony bronił się przed ich atakiem;

l) oskarżony J. S. (1) swoim wyzywającym zachowaniem (nie wiadomo na podstawie jakiego dowodu Sąd takie zachowanie ustalił) doprowadził do zaistnienia zdarzenia, podczas gdy to M. F. (1) szykował się na przyjazd oskarżonego, zwoływał osoby do bójki, gromadził niebezpieczne przedmioty, a gdy oskarżony chciał wejść do lokalu grupa ludzi wybiegła na niego z niebezpiecznymi przedmiotami w rękach, a oskarżony bronił się przed ich atakiem;

m) ustaleniu, że skoro J. S. (1) działałaby w obronie koniecznej, to niezrozumiałe jest dlaczego nie szukał wsparcia na Policji skoro następstwa zdarzenia były zbyt poważne, aby liczyć na brak ich zaangażowania podczas gdy zarówno oskarżony jak i J. M., M. K. (1) oraz J. B. o tym, że M. F. (1) nie żyje dowiedzieli się dopiero gdy wynajęli kampingi w okolicach Z. i nie zdawali sobie sprawy następstw zdarzenia;

n) ustaleniu, że E. K. oraz S. O. nie potrafiły podać przekonującego powodu różnic w ich zeznaniach w stosunku do relacji z postępowania przygotowawczego, podczas gdy powodem takim była obawa o własne życie i zdrowie, a nadto chęć ujawnienia prawdy została wywołana kolejną śmiercią spowodowaną przez osoby związane z M. F. (1), po której świadkowie uświadomiły sobie, że zatajanie prawdy odnośnie zdarzenia wywołuje poczucie bezkarności u osób związanych z M. F. (1) i że w konsekwencji osoby te pozwalają sobie na coraz zuchwalsze przestępstwa w konsekwencji czego niedługo z obawy „nie wyjdą z domu”.

II. obrazę przepisów postępowania mających wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj.:

1. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasad obiektywizmu oraz swobodnej oceny dowodów de facto oparciu orzeczenia o zaledwie część materiału dowodowego, poprzez nieuwzględnienie wszelkich okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego popartych w szczególności zeznaniami świadków bezpośrednich J. M., M. K. (1), J. B. i E. K..

2. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego:

a) relacji świadków oraz miejsca znalezienia pokrowca po maczecie, z których wynika, że pokrowiec po maczecie znajdował się on pod ciałem M. F. (1), a nie w okolicach ciała:

b) pokrowca wykonanego z kodury o długości 57 cm i szerokości w najszerszym punkcie 10,5 cm, zaś w najwęższym – 5,5 cm, który zdaniem Sądu mógł służyć do przechowania maczety podczas gdy zeznania świadków (w tym funkcjonariuszy Policji którzy zeznawali o znalezieniu pod ciałem pokrowca po maczecie) wyjaśnienia oskarżonego złożone na rozprawie oraz wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego nakazują traktować znaleziony pod ciałem M. F. (1) przedmiot jako pokrowiec służący do przechowania maczety

c) relacji świadków P. B., I. K., M. W., a także M. N., w zakresie w którym zeznali, że M. F. (1) chciał pogodzić się z oskarżonym;

d) zeznań M. N. w zakresie w jakim wskazał, że podbiegła do samochodu w celu uniemożliwienia J. S. (1) wejście do niego;

e) zeznań M. N. w zakresie w jakim zeznała, że J. S. (1) podczas ucieczki dzwonił do niej i mówił „i co teraz , kto jest teraz górą”, podczas gdy świadkowie o śmierci M. F. (1) dowiedzieli się dopiero w Z.;

f) zeznań M. N. w zakresie w jakim zeznała, że J. S. (1) podczas ucieczki dzwonił do niej grożąc, że zgwałci ja i jej matkę A. N., podczas gdy w trakcie ucieczki przebywał cały czas ze swoją partnerką J. M. i takie zachowanie przy swojej partnerce byłoby nielogiczne, a relacja J. M. wskazywała, że to M. N. groziła J. S. (1), że pozabija wszystkie osoby które ten kocha.

1. art. 7 poprzez pominięcie przy ocenie materiału dowodowego:

a) zeznań E. K., M. N. oraz P. J. w zakresie w którym wskazały odległość w której znajdował się Jacek S. od M. F. (1) w momencie oddania do niego strzału, co ma fundamentalne znaczenie w kwestii oceny czy oskarżony działał w obronie koniecznej lub czy też z przekroczeniem jej granic;

b) zeznań świadków w zakresie, w którym wskazali, że na imprezie z okazji urodzin M. F. (1) panowały pokojowe nastroje i nikt nie myślał tam o żadnej „zadymie”, a wręcz rozmawiano na niej o pogodzeniu się oskarżonego z M. F. (1) co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, że w momencie udawania się do dyskoteki S. oskarżony był sparaliżowany strachem;

c) zeznań J. M., M. K. (1), J. B., E. K. oraz wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim wskazywali, że osoby które wybiegały z lokalu miały w rękach niebezpieczne przedmioty, co doprowadziło do braku ustalenia, że osoby te także stanowiły zagrożenie dla oskarżonego;

d) zeznań J. M. oraz wyjaśnień oskarżonego w zakresie w którym wskazali, że oskarżony od momentu zakupu broni czarnoprowej nosił ją cały czas przy sobie;

e) zeznań świadków w zakresie w jakim wskazali, że M. F. (1) miał maczetę;

f) zeznań świadków w zakresie w jakim wskazali, że oskarżony krzyczał ostrzegawczo aby do niego nie podchodzić;

g) zeznań świadków w zakresie, w jakim wskazali, że o śmierci M. F. (1) dowiedzieli się dopiero w Z., co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, że oskarżony bezpośrednio po zdarzeniu dzwonił do M. N. i drwił z tego co zrobił, a także do ustalenia, że nielogiczne jest zachowanie oskarżonego, bo skoro działałby w obronie koniecznej to zwróciłby się o pomoc do organów państwowych z uwagi na konsekwencje swojego czynu.

1. art. 170 pkt 2, 3 i 5 k.p.k. przejawiające się w bepodstawnym oddalaniu wszystkich wniosków dowodowych m.in. o przeprowadzenie dowodu z:

a) zeznań świadka J. S. (2), który miał wiedzę na temat agresywnych zachowań M. F. (1) w stosunku do J. S. (1), co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, że dla oskarżonego broń stanowiła większe zagrożenie niż M. F. (1), podczas gdy to jego oskarżony obawiał się najbardziej z uwagi na wcześniejsze agresywne zachowanie M. F. (1) wobec niego;

b) z fotokopii oskarżonego wykonanej po zdarzeniu z dnia 22 kwietnia 2015 r., co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych, że dla oskarżonego broń stanowiła większe zagrożenie niż M. F. (1), podczas gdy to jego oskarżony obawiał się najbardziej z uwagi na wcześniejsze jego pobicie m.in. przez M. F. (1) tłuczkiem do mięsa;

c) poprzez nie zobowiązanie świadka E. K. do dostarczenia sukienki, którą świadek miała na sobie w dniu 26 lipca 2015 r. oraz niezasadne oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej na okoliczność: czy na przedmiotowej sukience ostały się ślady krwi? Czy jest to krew ludzka? Jakiej płci była ofiara?, jaki był czas powstania plamy?, czy krew pochodzi od M. F. (1)?, co doprowadziło do nie przyznania waloru wiarygodności zeznaniom tego świadka złożonym w postępowaniu sądowym;

d) wizji lokalnej przeprowadzonej na miejscu zdarzenia, podczas gdy przeprowadzenie tej czynności pozwoliłoby na poczynienie istotnych ustaleń w sprawie, jak choćby pozwoliłoby na ocenienie odległości w których znajdował się M. F. (1) w odniesieniu do oskarżonego, a których to odległości Sąd nie podjął próby ustalenia;

e) dokumentów znajdujących w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w Dzierżoniowie o sygn.. II Ds. 569/15 – na okoliczność udziału oskarżonego K. S. (1) oraz innych osób powiązanych z oskarżonym oraz z M. F. (1) w zdarzeniu, w wyniku którego śmierć poniósł G. P., a który to wniosek zmierzał do ustalenia okoliczności w sprawie, a mianowicie schematu i metod działania osób powiązanych z M. F. (1) m.in. oskarżonego K. S. (1);

f) dokumentów znajdujących w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w Dzierżoniowie o sygn.. II Ds. 241/15 na okoliczność kierowania do świadka J. M. gróźb karalnych przez M. N. podczas gdy ten wniosek dowodowy zmierzał do wykazania, że zeznania M. N. są niewiarygodne, albowiem świadek zeznała, że nie groziła J. M., a przedmiotowe dowody zmierzały do wykazania tezy przeciwnej co miało znaczenie przy ocenie wiarygodności jej zeznań, a nadto wniosek dowodowy zmierzał do wykazania istnienia konfliktu pomiędzy M. N., a konkubiną oskarżonego a w konsekwencji motywów pomawiania oskarżonego M. N. i zatajania prawdy;

g) o przeprowadzenie dowodu z fotokopii wiadomości tekstowej sms przesłanej z numeru tel. (...) należącego do M. N. do J. M. na okoliczność kierowania do świadka J. M. gróźb karalnych przez M. N. podczas gdy ten wniosek dowodowy zmierzał do wykazania, że zeznania M. N. są niewiarygodne, albowiem świadek zeznała, że nie groziła J. M., a przedmiotowy dowód zmierzał do wykazania tezy przeciwnej co miało znaczenie przy ocenie wiarygodności zeznań świadka, a nadto zmierzał do wykazania istnienia konfliktu pomiędzy M. N., a konkubiną oskarżonego, a w konsekwencji motywów pomawiania oskarżonego przez M. N. i zatajania prawdy.

1. art. 410 k.p.k. poprzez nie wyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy:

a) w jakiej odległości znajdował się M. F. (1) od oskarżonego, mimo dostępnych w tym zakresie osobowych źródeł dowodowych;

b) motywów, dla których oskarżony zakupił broń;

c) sprzeczności w zeznaniach M. N. podczas gdy sprzeczności te dowodzą, że nie jest świadkiem wiarygodnym, a jej zeznania są nakierunkowane na poniesienie przez oskarżonego jak najsurowszej odpowiedzialności karnej.

1. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia wyroku w zakresie w jakim Sąd I instancji ustalił, że nie były znane początkowe zamiary J. S. (1) w zakresie skali konfrontacji, a następnie, że oskarżony zaplanował konfrontacje i konsekwentnie do niej dążył i nie odwiódł go od niej wpływ czasu.

2. art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez nieprecyzyjne opisanie w wyroku czynu za który skazano oskarżonego (pkt I), bez określenia w wyroku skazującym jaka była postać zamiaru;

czego konsekwencją była obraza przepisu prawa materialnego tj. art. 25 k.k. poprzez jego nie zastosowanie i nie przyjęcie, że oskarżony działał w obronie koniecznej lub co najmniej z przekroczeniem jej granic.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 437 § 1 i § 2 wniosła o:

- 1) uchylenie orzeczenia o karze łącznej;
- 2) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzutów opisanych w pkt I oraz pkt VII wyroku;

ewentualnie: w przypadku ustalenia, że oskarżony działał z przekroczeniem granic obrony koniecznej wniosła o wymierzenie za czyn opisany w pkt I kary łagodniejszej;

1. orzeczenie kar łącznych w stosunku do pozostałych czynów.

Obrońca oskarżonego J. S. (1) adwokat T. B. zaskarżył wyrok w zakresie winy zarzucając: obrazę przepisów postępowania mogącą mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to:

1. art. 41 § 1 k.p.k. poprzez niewyłączenie od orzekania w sprawie sędziego Sądu Okręgowego T. U., pomimo istnienia okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywoływać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w tejże sprawie.

2. art. 7 k.p.k. na skutek przekroczenia swobodnej oceny dowodów przechodząca w dowolną i dokonaną wbrew doświadczeniu życiowemu i zasadom logiki poprzez ustalenie, iż :

- oskarżony postanowił wybrać się do lokalu S., aby skonfrontować się z M. F. (1), o którym wiedział, że jest w tym lokalu;
- M. F. (1) wyszedł z lokalu nie posiadając w ręku przedmiotu przypominającego maczetę i nie atakował oskarżonego;
- oskarżony strzelił w kierunku M. F. (1) z dalszej odległości;
- oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim pozbawienia życia M. F. (1);
- oskarżony oddając strzał do M. F. (1) nie działał w warunkach obrony koniecznej odpierając bezpośredni i bezprawny zamach M. F. (1) na swoją osobę;
- oskarżony telefonował do M. N. i w trakcie rozmowy groził jej popełnieniem przestępstwa na jej szkodę;
- ilość środków odurzających, które posiadał oskarżony jest znaczną ilością w sytuacji gdy zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy uniemożliwia dokonanie takiej oceny przez Sąd.

3. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych obrony o:

- przesłuchanie w charakterze świadka J. S. (3);
- zobowiązanie E. K. do dostarczenia sukienki, którą miała na sobie w dniu 26 lipca 2015 r. oraz poddanie jej opiniowaniu;
- zobowiązanie operatora sieci komórkowej (...) do przekazania danych będących w posiadaniu operatora, to jest czasu połączeń i logowań w stacjach bazowych (...) z telefonu należącego do świadka J. M. w czasie od godziny 2.00 do godziny 18.00 w dniu 26 lipca 2015 r.;

- przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w Dzierżoniowie o sygn.. II Ds. 569/15;

- przeprowadzenie dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w Dzierżoniowie o sygn.. II Ds. 241/15;

- przeprowadzenie eksperymentu procesowego na miejscu zdarzenia z dnia 26 lipca 2015 r. z udziałem oskarżonego;

w sytuacji, gdy było to niezbędne dla zweryfikowania prawdziwości wyjaśnień oskarżonego oraz przesłuchanych w sprawie świadków, w związku z czym nie sposób jest uznać, aby przeprowadzenie tych dowodów było nieprzydatne dla niniejszego postępowania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Świdnicy.

Obrońca oskarżonego K. S. (1) adwokat M. Ż. zaskarżył wyrok co do winy zarzucając:

1. rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu K. S. (1) za czyn opisany w pkt VI części wstępnej wyroku poprzez wymierzenie mu za ten czyn kary 1 roku pozbawienia wolności z jednoczesnym orzeczeniem na podstawie art. 46 § 6 k.k. środka karnego w postaci przepadku pistoletu wraz z nasadką i magazynkiem oraz za czyn opisany w pkt VII części wstępnej wyroku poprzez wymierzenie mu za ten czyn kary 8 miesięcy pozbawienia wolności, a następnie wymierzenie za czyny opisane w wyroku kary łącznej jednego roku i dwóch miesięcy pozbawienia wolności, w stosunku do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, okoliczności podmiotowo-przedmiotowych przestępstwa oraz zapobiegawczych i kształtujących świadomość prawną społeczeństwa celów kary, które to okoliczności uzasadniają wymierzenie oskarżonemu kary w niższym wymiarze.

2. obrazę przepisów postępowania, które miały wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 5 § 1 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. i art. 410 k.p.k. przez oparcie orzeczenia o winie oskarżonego co do popełnienia czynu z art. 159 k.k. tylko na przypuszczeniach i domniemaniach z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego nakazujących przyjęcie, że oskarżony co najwyżej popełnił czyn z art. 158 § 1 k.k.

3. obrazę przepisu prawa materialnego tzn. art. 28 k.k. poprzez jego niezastosowanie w sprawie w odniesieniu do zarzuconego oskarżonemu czynu w pkt VII części wstępnej wyroku, tj. przestępstwa z art. 263 § 2 k.k. podczas gdy oskarżony pozostawał w błędzie co do konieczności uzyskania zezwolenia na broń i amunicję, wobec czego Sąd I instancji powinien zastosować przepis art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. i uniewinnić oskarżonego od zarzuconego mu czynu.

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się czynu z art. 159 k.k., podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego winna prowadzić do wniosków odmiennych: w związku z czym błąd w ustaleniach faktycznych w konsekwencji skutkował błędną kwalifikacją prawną przypisanego czynu, gdyż prawidłowa kwalifikacja winna skutkować uznaniem oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 158 § 1 k.k.

Mając powyższe na uwadze, wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od czynu opisanego w pkt VII części wstępnej wyroku, zmianę kwalifikacji prawnej czynu opisanego w pkt VI części wstępnej wyroku na czyn z art. 158 § 1 k.k. i za to wymierzenie kary 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem na okres próby wynoszący dwa lata;

- w przypadku nie podzielenia zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, procesowego, a także błędów w ustaleniach faktycznych wniósł o wymierzenie oskarżonemu kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania ze względu na niewspółmierność kary orzeczonej przez Sąd pierwszej instancji w stosunku do stopnia winy;

- względnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i pozostawienie jemu rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Zasadny okazał się sformułowany w apelacji obrońcy oskarżonego J. S. (1) adw. T. B. zarzut obrazy art. 41 § 1 k.p.k. polegającej na odmowie wyłączenia od rozpoznania sprawy Przewodniczącego składu orzekającego i jednocześnie sędziego referenta Pana T. U.. Okoliczność ta odnosiła się także do drugiego z oskarżonych – K. S. (2), którego obrońca zarzutu naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. nie sformułował i jako taka musiała zostać uwzględniona z urzędu poza zarzutami apelacji jego obrońcy.

W tych warunkach przedwczesnym było rozważanie trafności pozostałych zarzutów zawartych w apelacjach obrońców oskarżonych i prokuratora (art. 436 k.p.k.) skoro uwzględnienie twierdzenia o obrazie art. 41 § 1 k.p.k. było wystarczające do wydania orzeczenia przez Sąd Apelacyjny.

Zarzut przekroczenia art. 41 § 1 k.p.k. został postawiony w następujących okolicznościach:

- w czasie gdy sprawa oskarżonych J. S. (1) i K. S. (1) zawisła przed Sądem Okręgowym w Świdnicy (23 grudnia 2015 r.) i znalazła się w referacie Pana sędziego T. U. do dnia 24 kwietnia 2016 r. Prokuratorem Rejonowym w Dzierżoniowie była żona sędziego Pani I. U.;

- postępowanie przygotowawcze prowadził prokurator w tej prokuraturze Pan E. W.. On sporządził także akt oskarżenia, skierował go do sądu, sporządził pisma o przekazaniu tymczasowo aresztowanego oskarżonego J. S. (1) do dyspozycji sądu, przekazaniu dowodów rzeczowych i wskazaniu siebie jako prokuratora - referenta sądowego (k.734, 748);

- w dniu 19 lutego 2016 r. na rozprawie (k.867v), przed otwarciem przewodu sądowego obrończyni złożyła pisemny wniosek (k.864-866) o wyłączenie sędziego Przewodniczącego składu orzekającego z uwagi na stosunek małżeństwa łączący go z Prokuratorem Rejonową w Dzierżoniowie I. U., autorka wywodziła, że nie można wykluczyć podejmowania przez Panią Prokurator decyzji w śledztwie, wydawania poleceń, rad, nakazów a postępowanie to prowadził podległy jej prokurator;

- w tym samym dniu (k.870) Sąd Okręgowy w innym składzie nie uwzględnił wniosku o wyłączenie sędziego T. U. wskazując, że jego żona nie wykonywała czynności w śledztwie, nie kierowała aktem oskarżenia, nie nadzorowała postępowania, zaś domniemanie że mogła wydawać polecenia lub udzielać rad nie może być podstawą wyłączenia;

- po rozpoznaniu sprawy w dniach 22 i 25 lutego, 31 marca, 8 kwietnia, 25 i 30 maja, 8 i 13 czerwca, 6 i 13 września oraz 21 października 2016 r. z udziałem prokuratora Prokuratury Rejonowej w Dzierżoniowie E. W. Sąd Okręgowy w Świdnicy, którego składowi przewodniczył i był referentem sprawy Pan sędzia T. U. wydał wyrok;

Art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo do rzetelnego procesu statuuje także ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe: Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284) w art. 6 ust. 1 oraz Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167) w art. 14 ust. 1. Takie usytuowanie owego prawa człowieka jasno wskazuje na jego doniosłość w demokratycznym państwie prawnym (art. 2 Konstytucji RP).

Zapewnieniu rzetelności procesu sądowego służy niezawisłość i bezstronność sądu (por. np. raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 8.12.1994 r. skarga 15430/89 i 15531/89 M. i M. przeciwko Turcji (...) 1997). Niezawisłość i bezstronność sprzyja też dokonywaniu prawdziwych ustaleń, trafności rozstrzygnięć. Zatem istnieje interes publiczny (dobro wspólne) polegający na takim ukształtowaniu zewnętrznego obrazu wymiaru sprawiedliwości, który tworzy w społeczeństwie przekonanie, iż sąd jest bezstronny. Tylko sądy złożone z

bezsronnych sędziów, których postępowanie także na zewnątrz ich urzędu służy obrazowi bezsronnego wymiaru sprawiedliwości stwarzają, w odbiorze społecznym, gwarancje sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27.01.1999 r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3).

Europejski Trybunał Praw Człowieka (por. np. orzeczenia z dnia 1.10. 1982 r., P. przeciwko Belgii, z dnia 25.05.1989 r., H. przeciwko Danii, z dnia 10.06.1996 r., T. przeciwko Szwajcarii) i sądy polskie (por. np. cyt. wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego, uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007 r., poz.35, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5.05. 2009 r., II OSK 683/08, Legalis, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24.07. 2009 r., II CSK 61/09, Legalis) wyróżniają subiektywny i obiektywny aspekt bezsronności.

Wzruszalne domniemanie (por. np. orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23.06.1981 r., L. C., V. L. i D. M. przeciwko Belgii, z dnia 7.08.1996 r., F. i S. przeciwko W.) , że sędzia rozpoznając sprawę zachowuje wewnętrzną niezależność i działa wyłącznie w oparciu o prawo, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem (art. 178 ust. 1 i 3 Konstytucji RP) wynika z instytucjonalnych gwarancji oraz przymiotów osobowości sędziego, jego najwyższych kwalifikacji moralnych, siły charakteru, uczciwości, poczucia tego co dobre, sprawiedliwe i słuszne (art. 61 § 1 pkt 2, art. 66, art. 82 § 2 ustawy z dnia 21 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2062 ze zm.).

Już w tym miejscu trzeba stwierdzić, że Sąd Apelacyjny nie ma wątpliwości, że Pan sędzia T. U. zasiadając w niniejszej sprawie w składzie orzekającym był osobiście bezsronny. Analizując akta sprawy w ramach kontroli odwoławczej trzeba stwierdzić, że wbrew stanowisku obrońcy oskarżonego J. S. (1) adw. T. B. brak jest podstaw do uznania subiektywnej stronniczości sędziego. Ustawa z dnia 27.09.2013 r. nowelizująca procedurę karną (Dz.U z 2013 r., poz. 1247) wprowadzając elementy procesu kontradyktoryjnego nie przewidywała negatywnych konsekwencji z powodu aktywności sądu w postępowaniu dowodowym, w tym w zakresie dopuszczalnym przepisami k.p.k. obowiązującymi przed 1 lipca 2015 r. Zaangażowanie członków składu orzekającego, w tym sędziego Przewodniczącego, w zadawanie pytań świadkom obrony było podobne do aktywności przy przesłuchaniu świadków strony przeciwnej i wynikało z dążenia do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności oskarżonych za zarzucane czyny. W sytuacji gdy obrońcy oskarżonego J. S. (1) składała wnioski dowodowe powinnością Sądu było rozstrzygnięcie co do nich i dopuszczenie do wprowadzenia dowodów do procesu lub oddalenie. Wykonanie obowiązku rozpoznania wniosku dowodowego i jego oddalenie po stwierdzeniu okoliczności z art. 170 § 1 k.p.k. samo w sobie nie wskazuje na wątpliwości co do dochowania wewnętrznego obiektywizmu przez sędziego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6.11.1997 r., III KKN 340/96, OSP 1999 r., Nr 12, poz. 225, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 lipca 2010 r., II AKz 265/10, Legalis).

Bezsronność obiektywna to taki układ zewnętrznych okoliczności, który stwarza gwarancję, że nie powstaną jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości co do zachowania obiektywizmu przez sędziego (por. cyt. wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego, orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22.02.1996 r., Bulut przeciwko Austrii, T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski „Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa”, Warszawa 2002 r., str. 232).

Instytucja wyłączenia sędziego z art. 40 k.p.k. i art. 41 k.p.k. służy stworzeniu gwarancji minimalizacji zagrożeń bezsronności sędziego, by nie pojawiły się sytuacje, gdy jego obiektywizm „mógłby się stać przedmiotem racjonalnie podnoszonych (co nie znaczy, że zawsze zasadnych) wątpliwości” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.04.2007 r., I KZP 9/07, OSNKW 2007 r., poz.35). Stronniczość należy do sfery przeżyć psychicznych stąd nie musi się uzewnętrzniać w sposób możliwy do uchwycenia przez zewnętrznego obserwatora. Dlatego w art. 40 k.p.k. i art. 41 k.p.k. ustawodawca wprowadził domniemanie, że wyliczone tam obiektywne czynniki mogące powodować stronniczość występują z takim natężeniem, że niezbędne jest odsunięcie sędziego od udziału w sprawie (por. cyt. wyżej uchwałę).

Stosownie do art. 41 § 1 k.p.k. sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezsronności w danej sprawie. Ten układ okoliczności zewnętrznych podlega

ocenie sądu ale nie z własnego punktu widzenia, lecz idei obiektywnego, niezaangażowanego, rozsądnego, przeciętnie wykształconego, doświadczonego obserwatora procesu (por. np. orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10.06.1966 r., P. przeciwko Wielkiej Brytanii, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.02.2009 r., II KK 249/08, Legalis, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8.08. 2016 r., II AKo 81/16, Legalis, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27.10.2011 r., II AKa 261/11, Legalis).

Przy czym „do zastosowania art. 41 § 1 k.p.k. nie jest konieczne udowodnienie, iż sędzia jest stronniczy. Nie jest również niezbędne udowodnienie okoliczności, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego. Okoliczność mająca uzasadnić wyłączenie sędziego powinna być uprawdopodobniona. Chodzi o wskazanie określonej okoliczności, która z istoty swej ma charakter zagrażający bezstronności sędziego.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.10.2013 r., IV KK 182/13, KZS 2014, z.1, poz.34, podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 czerwca 2016 r., II A Ka 195/16, Legalis).

W realiach sprawy sędziego T. U. łączyły bliskie więzy osobiste wynikające z małżeństwa z Prokurator Rejonową w Dzierżoniowie I. U. będącą do dnia 24 kwietnia 2016 r. przełożoną prokuratora E. W. prowadzącego śledztwo i występującego w charakterze oskarżyciela publicznego przed Sądem którego składowi przewodniczył i był referentem sprawy Pan T. U.. Można słusznie sądzić, że sprawa niniejsza z racji tła zdarzenia (konflikt między dwoma rywalizującymi osobami i grupami), jego okoliczności i skutków (gwałtowna śmierć osoby przed budynkiem dyskoteki w obecności innych osób), zainteresowania społeczności lokalnej była jedną z najpoważniejszych w Prokuraturze Rejonowej w Dzierżoniowie. Jako taka nie mogła pozostawać poza uwagą osób kierujących tą prokuraturą także na etapie postępowania sądowego.

Jednocześnie Prawo o prokuraturze z dnia 28 stycznia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 177), które weszło w życie z dniem 4 marca 2016 r. istotnie ograniczyło niezależność prokuratorów w stosunku do stanu poprzedniego określonego ustawą z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. z 2011 r. Nr 270, poz. 1599, ze zm.) w kształcie nadanym nowelizacją z października 2009 r. (Dz. U. 2009, Nr 178, poz. 1375.), która była kompromisem między zachowaniem podstawowych dla funkcjonowania prokuratury zasad jednolitości, hierarchicznego podporządkowania, substytucji i dewolucji a niezależnością prokuratorów w podejmowanych przez nich czynnościach (T. Grzegorzczak, Niezależność prokuratury i prokuratorów w świetle znówelizowanej ustawy z dnia 9 października 2009 roku ustawy o prokuraturze, „Prokuratura i Prawo” 2010 r, z. 1/2).

Zasadą było, że prokurator przy wykonywaniu czynności określonych w ustawach jest niezależny, z zastrzeżeniem przepisów art. 8 ust. 2 oraz art. 8a i 8b (art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze z 1985 r.). Prokurator był zobowiązany wykonywać zarządzenia, wytyczne i polecenia przełożonego prokuratora z zastrzeżeniem, że nie mogą dotyczyć czynności procesowych (art. 8 ust. 2 ustawy o prokuraturze z 1985 r.). Ograniczenia te dotyczyły także zarządzeń, wytycznych i poleceń Prokuratora Generalnego (art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o prokuraturze z 1985 r.). Zagwarantowaniu niezależności prokuratora służył przepis art. 8a ust. 1 ustawy o prokuraturze z 1985 r. stwierdzający, że zmiana lub uchylenie decyzji prokuratora podległego może nastąpić wyłącznie wskutek interwencji prokuratora bezpośrednio przełożonego, przy czym decyzja to musi mieć formę pisemną i włączona zostaje do akt sprawy. Równocześnie nie uległ zmianie art. 8b ustawy o prokuraturze, zgodnie z którym prokurator przełożony może czynności należące do jego zakresu, powierzyć do wykonania prokuratorowi podwładnemu, jeżeli ustawa nie zastrzega, że czynność ta należy do właściwości prokuratora przełożonego oraz przejąć do prowadzenia sprawy lub czynności prowadzone przez prokuratora podległego, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Prawo o prokuraturze ze stycznia 2016 r. utrzymało zasadę niezależności prokuratorów przy wykonywaniu czynności (art. 7 § 1) i powinność wykonywania zarządzeń, poleceń, wytycznych prokuratora przełożonego, lecz zgodnie z treścią art. 7 § 3 Prawa o prokuraturze polecenia mogą, odmiennie niż wcześniej, dotyczyć czynności procesowej. Ustawa dopuszcza przekazanie polecenia ustnie, obligując tylko przełożonego do potwierdzenia go na piśmie. Wyeliminowanie zakazu wydawania poleceń dotyczących czynności procesowych, co wynikało z ustawy o prokuraturze z 1985 r., dopuszczenie by były ustne istotnie ograniczyło zakres niezależności prokuratora i umożliwiło ingerencję w konkretne sprawy. Stosownie do art. 13 § 1 Prawa o prokuraturze możliwość wydawania zarządzeń,

wytycznych i poleceń przyznana została również Prokuratorowi Generalnemu. Co prawda jeżeli prokurator nie zgadza się z poleceniem dotyczącym treści czynności procesowej, może żądać jego zmiany lub wyłączenia go od wykonania czynności albo od udziału w sprawie, to jednak tylko o wyłączeniu rozstrzyga ostatecznie prokurator bezpośrednio przełożony nad prokuratorem, który wydał polecenie (art. 7 § 3 Prawa o prokuraturze). W konsekwencji żądanie zmiany polecenia złożone przez prokuratora będzie rozstrzygane przez prokuratora, który je wydał, a nie bezpośrednio nad nim przełożonego a prokurator żądający zmiany polecenia dotyczącego treści czynności prawnej może być zmuszony je wykonać, co także ogranicza niezależność prokuratora. Prawo o prokuraturze pozostawiło prokuratorowi uprawnienie do samodzielnego podejmowania decyzji związanych z dalszym tokiem postępowania sądowego w przypadku gdy ujawnią się w nim nowe okoliczności (art. 7 § 6). Samodzielność ta doznaje nie istniejącego wcześniej ograniczenia. Jeżeli bowiem następstwem decyzji może być konieczność dokonania wydatku przewyższającego kwotę ustaloną przez kierownika jednostki organizacyjnej, prokurator może podjąć decyzję po uzyskaniu zgody kierownika jednostki organizacyjnej. Podobnie cofnięcie aktu oskarżenia (art. 64 § 2 Prawa o prokuraturze) odmiennie niż przed dniem 4 marca 2016 r. wymaga poinformowania prokuratora bezpośrednio przełożonego.

Znaczenie mają także regulacje rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości -Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z dnia 7 kwietnia 2016 r. (Dz.U. z 2016 r. poz. 508). Stosownie do § 64 ust.1 prokuratorzy sprawują nadzór służbowy nad czynnościami podległych prokuratorów. Wewnętrzny nadzór służbowy sprawowany przez prokuratora przełożonego obejmuje m.in. żądanie relacji o przebiegu czynności w poszczególnych sprawach i w razie potrzeby wydawanie poleceń co do kierunków postępowania, zapoznawanie się z aktami prowadzonych postępowań, sprawdzanie przygotowania i poziomu wystąpień prokuratorów przed sądem (§ 65 ust. 1 pkt 2-4 regulaminu). Z przebiegu i wyników rozprawy prokurator składa niezwłocznie sprawozdanie wraz z własną oceną orzeczenia, zarządzenia przełożonemu, który swoim podpisem pod adnotacją w aktach podręcznych stwierdza przyjęcie sprawozdania (§ 325 ust. 1 regulaminu).

Reasumując po wejściu w życie Prawa o prokuraturze ze stycznia 2016 r. granice niezależności prokuratora „zostały wyraźnie zawężone przez przywrócenie możliwości wydawania przez przełożonych wobec prokuratora dokonującego czynności poleceń ingerujących w treść czynności procesowej, co wyłącza możliwość niezależnego prowadzenia postępowania i otwiera przełożonym, łącznie z Prokuratorem Generalnym, szerokie możliwości ingerowania w konkretne sprawy.” (A. Gerecka – Żołyńska „Niezależność prokuratury i prokuratorów – nowe rozwiązania na tle dotychczasowych kontrowersji”, RPEiS 2016, Nr 1, str. 69).

Pani prokurator I. U. nie podejmowała czynności w sprawie oskarżonych J. S. (1) i K. S. (1) na etapie śledztwa i w postępowaniu przed Sądem. Była natomiast do dnia 24 kwietnia 2016 r. jako Prokurator Rejonowy przełożoną prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze i występującego przed Sądem jako oskarżyciel publiczny. Z tego tytułu mogła zapoznawać się z aktami tego śledztwa, jego przebiegiem, treścią dowodów, a gdy sprawa zawiązała w sądzie z przebiegiem rozprawy, w tym przeprowadzanymi dowodami, ewentualną zmianą ich treści, wnioskami dowodowymi innych stron, nowymi dowodami. Mogła także wydawać prokuratorowi prowadzącemu śledztwo a potem działającemu przed Sądem polecenia (obejmujące w stadium jurysdykcyjnym także treść czynności procesowych) co do kierunku aktywności w stadium jurysdykcyjnym, potrzeby przeprowadzenia dowodów, reakcji na rozstrzygnięcia Sądu, zachowania stron, ich reprezentantów. Nie chodzi przy tym o to, czy Pani prokurator faktycznie tak czyniła ale, że miała możliwość podejmowania takich działań a niezależność podległego jej prokuratora występującego jako oskarżyciel publiczny była istotnie ograniczona.

Jednocześnie Pani prokurator I. U. była żoną sędziego T. U., który przewodniczył składowi orzekającemu Sądowi Okręgowemu i był referentem tej sprawy. Z istoty rzeczy małżonków łączyły bardzo bliskie relacje osobiste, emocjonalne, ekonomiczne. Sędzia pozostawał więc w bliskich stosunkach z osobą, która przez część postępowania jurysdykcyjnego (23.12.2015 r. – 24.04.2016 r.) była przełożoną strony uczestniczącej w postępowaniu sądowym i mogła jej wydawać polecenia dotyczące treści czynności procesowych i zachowań w procesie. Nadto relacje osobiste mogły oddziaływać na sędziego, choćby podświadomie, stwarzając dyskomfort wywołany możliwością podjęcia w

przyszłości rozstrzygnięcia odmiennego od wyobrażeń współmałżonka kierującego jednostką prokuratury, w której toczyło się śledztwo.

Taki układ okoliczności zewnętrznych mógł u obiektywnego, rozsądnego obserwatora powodować wątpliwości co do bezstronności sędziego T. U.. Zwłaszcza, że ustawodawca w art. 6 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 2062, ze zm.) uznał występowanie zagrożenia dla bezstronności w sytuacji gdy osoby pozostające ze sobą w stosunku pokrewieństwa w linii prostej lub powinowactwa w linii prostej albo w stosunku przysposobienia, małżonkowie oraz rodzeństwo są sędziami, asesorami sądowymi albo referendarzami sądowymi w tym samym wydziale sądu.

Obrońca oskarżonego J. S. (1) zasadnie zatem podnosi, że Sąd Okręgowy w Świdnicy z obrazą art. 41 § 1 k.p.k. odmówił wyłączenia sędziego T. U. od rozpoznania sprawy, co mogło wpłynąć na treść zaskarżonego wyroku. Dlatego skoro należy przeprowadzić postępowanie w całości to konieczne było uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Świdnicy.

Orzekając powtórnie Sąd uniknie opisanego uchybienia i po przeprowadzeniu postępowania dowodowego wyda stosowne orzeczenie rozważając kwestie podniesione w apelacjach, które znalazły się poza zakresem orzekania Sądu odwoławczego.

SSA Cezariusz Baćkowski SSA Jerzy Skorupka SSA Grzegorz Kapera

II A Ka 38/17

Uzasadnienie zdania odrębnego sędziego Cezariusza Baćkowskiego

Podzielać w całości przedstawiony w uzasadnieniu wyroku sposób rozumienia przesłanki wyłączenia sędziego na wniosek z powodu istnienia okoliczności, która mogłaby wywołać uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności w danej sprawie (art. 41 § 1 k.p.k.) i ocenę doniosłości tej sytuacji dla rzetelności procesu i realizacji zasady prawdy.

W realiach sprawy przedmiotem oceny z punktu widzenia gwarancji bezstronności jest bliski związek osobisty łączący sędziego Przewodniczącego składu orzekającego i referenta sprawy z osobą będącą nie stroną postępowania, lecz - przez część procesu - prokuratorem przełożonym prokuratora prowadzącego śledztwo, wnoszącego akt oskarżenia i uczestniczącego w postępowaniu sądowym.

Bezstronność obiektywna oceniana ma być oceniana przez Sąd z punktu widzenia hipotetycznego bezstronnego, nie zainteresowanego wynikiem procesu obserwatora. Moim zdaniem z racji ogólnego poziomu wykształcenia społeczeństwa, wiedzy konstrukt obiektywnego obserwatora musi cechować się racjonalnością myślenia i znajomością podstawowych zasad procesu i roli organów procesowych w tym procesie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2016 r., V KO 76/16, Legalis).

Trybunał Konstytucyjny w cyt. w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 stycznia 1999 r., K 1/98 wskazał, że przepisy spełniające funkcje gwarancyjne w zakresie zapewnienia obiektywizmu sędziego „muszą być odnoszone do stanu świadomości społecznej, a więc przez to także oczekiwań i obaw społecznych, poprzez które postrzegany jest i odbierany społecznie wymiar sprawiedliwości w danym okresie.(...) Wpływa stąd wniosek, iż wspieranie i ochrona bezstronności sędziowskiej wymagać może reglamentacji ustawowej, w zależności od: 1) poziomu moralno-etycznego sędziów, 2) ukształtowanych w świadomości społecznej ocen tego stanu.” Ocena czy dana okoliczność może wywołać uprawnione wątpliwości co do bezstronności powinna więc uwzględniać poziom etyczny sędziów i jego odbiór w demokratycznym społeczeństwie.

W orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny uznał za niewspółmierne do istoty zagrożenia bezstronności ustanowienie abstrakcyjnego ustawowego zakazu bycia sędzią przez osobę, której małżonek wykonuje zawód adwokata, lub radcy prawnego. Trybunał zauważył, iż takie regulacje zakładają a priori, że sam fakt zawarcia małżeństwa oraz pozostawania w tym związku z radcą prawnym lub adwokatem tworzy tego rodzaju więzi osobiste, które generalnie,

a nie indywidualnie oraz z góry, wyłączają bezstronność sędziego. Moim zdaniem podobne (przy zachowaniu proporcji) konsekwencje może wywoływać zapadły wyrok uznający występowanie uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności abstrakcyjnie tylko z powodu pozostawania przez sędziego powołanego do rozpoznania sprawy w związku małżeńskim z prokuratorem przełożonym nad prokuratorem, który prowadził postępowanie przygotowawcze i występującym przed sądem w sytuacji istotnego ograniczenia niezależności prokuratorów. Więzy osobiste łączące sędziego z osobami, które mogą wywrzeć wpływ na jego poglądy lub oceny, w takim stopniu że przestaje on być bezstronny mają charakter indywidualny. Taka też, odniesiona do istniejącego w sprawie unikalnego układu okoliczności, powinna być ocena zagrożeń obiektywizmu sędziego z powodu bliskich relacji osobistych.

Po ponad dwudziestu latach funkcjonowania w kraju porządku demokratycznego opartego na trójpodziale władz z niezależnym sądownictwem składającym się z niezawisłych sędziów słuszne jest oczekiwanie społeczeństwa obywatelskiego, że sędziowie, których cechuje siła charakteru, najwyższy poziom moralny, uczciwość, nieuleganie wpływom także w sytuacjach subiektywnie trudnych zachowują wewnętrzną niezależność i będą postępować wyłącznie w oparciu o prawo, zgodnie ze swoim sumieniem i wewnętrznym przekonaniem. Nadmiernie szeroka interpretacja okoliczności nie gwarantujących obiektywizmu mogłaby godzić w obraz wymiaru sprawiedliwości jako złożonego z bezstronnych sędziów. Uprawnione było więc oczekiwanie, że sędzia T. U. również w sytuacjach subiektywnie trudnych będzie się kierował tylko poczuciem sprawiedliwości i własnym sumieniem.

Jednocześnie nie można akceptować sytuacji, że w demokratycznym społeczeństwie obiektywny obserwator procesu miałby kierować się w ocenie gwarancji bezstronności nie racjonalnym myśleniem, lecz uprzedzeniami, plotkami, nieuzasadnionymi przypuszczeniami, domysłami o zmożach, zakulisowych uzgodnieniach.

Tak więc z punktu widzenia rozsądnego, niezainteresowanego obserwatora procesu znaczenie miało to, że sędzia T. U. nie złożył wniosku o wyłączenie go od rozpoznania sprawy, gdy jego żona była prokuratorem przełożonym prokuratora prowadzącego śledztwo, wnoszącego akt oskarżenia i uczestniczącego w postępowaniu sądowym, ani nie poparł wniosku obrońcy oskarżonego J. S. (1) o wyłączenie. Znając treść kontaktów z żoną sędziego cechujący się najwyższymi przymiotami charakteru nie widział zagrożeń dla swojej bezstronności.

Wiedza o zasadach procesu i roli organów procesowych powinna utwierdzać obiektywnego obserwatora w przekonaniu, że widząc zagrożenia dla swej bezstronności sędzia T. U. złożyłby wniosek z art 41 § 2 k.p.k., a Pani prokurator I. U. powstrzyma się od wykonywania uprawnień wynikających z nadzoru wewnętrznego i bycia przełożonym w stosunku do prokuratora E. W. w sprawie w której w składzie sądu zasiada jej mąż cedując je na zastępcę.

Istotne są też przejawy zewnętrzne. Na rozprawie w dniu 19 stycznia 2016 r. prokurator E. W. zapewnił, że I. U. nie dokonywała żadnych czynności w niniejszej sprawie, a on był samodzielny w podejmowaniu decyzji. Prokurator E. W. sporządził akt oskarżenia, skierował go do sądu, sporządził pisma o przekazaniu tymczasowo aresztowanego oskarżonego J. S. (1) do dyspozycji sądu, przekazaniu dowodów rzeczowych i wskazaniu siebie jako prokuratora, który będzie uczestniczył w postępowaniu sądowym (k.734, 748). Widać więc, że ówczesna Prokurator Rejonowa powstrzymywała się od dokonywania czynności, sporządzania, czy choćby sygnowania pism w tej sprawie jeszcze zanim znalazła się w referacie jej męża. Zewnętrzny obserwator miał więc racjonalne powody by sądzić, że Pani prokurator tym bardziej powstrzyma się od zachowań umniejszających gwarancję bezstronnego rozpoznania sprawy przez Sąd w składzie którego zasiadał jej mąż. Zwłaszcza gdy wątpliwości w tej mierze wyartykułowała na początku procesu obrońcy oskarżonego J. S. (1).

Z tych powodów moim zdaniem w realiach sprawy nie zachodziły uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego T. U..