

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, II Wydział Karny, w składzie:

Przewodniczący:	SSA Wiesław Masłowski (spr.)
Sędziowie:	SA Maria Wiatr SO del. Paweł Urbaniak
Protokolant:	sekr. sądowy Kamila Wasieleczak

przy udziale J. P., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 14 lutego 2013 r.

sprawy

**K. M.**

oskarżonego z art. 280 §1 kk w zb. z art. 158 §1 i 3 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk; art. 281 kk w zw. z art. 64 §1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Płocku

z dnia 18 lutego 2011 r., sygn. akt II K 118/10

na podstawie art. 437, art. 438 pkt 2 i 3 oraz art. 624 § 1 kpk

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla orzeczenie o karze łącznej pozbawienia wolności;
2. oskarżonego K. M. w miejsce zarzucanych mu czynów uznaje za winnego tego, że:

a) w dniu 19 maja 2010 roku w P. działając wspólnie i w porozumieniu z T. M. poprzez zadawanie A. J. wielu uderzeń pięściami po całym ciele w tym po głowie, a także poprzez wielokrotne kopanie go po całym ciele w tym po głowie, wziął udział w pobiciu wyżej wymienionego pokrzywdzonego narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub wystąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub w art. 157 § 1 kk, przy czym na skutek pobicia pokrzywdzony doznał obrażeń ciała m. in. w postaci licznych ran tłuczonych, stłuczeń powłok głowy a także złamania dwóch żeber po stronie prawej tj. ósmego i dziewiątego, czego następstwem na skutek wystąpienia wstrząsu krwotocznego była śmierć pokrzywdzonego, które to następstwo oskarżony mógł przewidzieć a czynu tego dokonał w ciągu pięciu lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym sześć miesięcy za inne przestępstwo podobne i za to

na podstawie art. 158 § 3 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazuje, a na podstawie art. 158 § 3 kk wymierza mu karę 6 (sześciu) lat pozbawienia wolności.

b) w dniu 17 września 2009 roku w P. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wspólnie i w porozumieniu z M. C. oraz przed upływem pięciu lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w wymiarze przekraczającym sześć miesięcy za inne przestępstwo podobne, za pomocą wprowadzenia w błąd co do zamiaru uiszczenia zapłaty za dostarczone im produkty spożywcze doprowadzili R. C. i B. K. prowadzące pizzerię (...) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w ten sposób, że nie mając zamiaru uiszczenia zapłaty złożyli telefoniczne zamówienie na dostawę czterech pizz, dwóch napojów oraz ośmiu sosów do pizzy, a po dostarczeniu im tych produktów o łącznej wartości 93 złote nie uiszcili za nie należnej zapłaty i za to, na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazuje, a na podstawie art. 286 § 1 kk wymierza karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę łączną pozbawienia wolności w wymiarze 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy;

III. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zalicza oskarżonemu K. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od 25 maja 2010 roku do dnia 31 października 2012 roku;

IV. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

V. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. T. – Kancelaria Adwokacka w P. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

VI. zwalnia oskarżonego od kosztów postępowania odwoławczego.

**II AKa 299/12**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2011r. wydanym w sprawie II K 118/10 Sąd Okręgowy w Płocku uznał oskarżonego K. M. za winnego dokonania:

1. przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art. 280§1 k.k. i art.158§3 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. i w zw. z art. 64§1 k.k. i za to na podstawie art. 280§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 8 lat pozbawienia wolności.
2. przestępstwa wyczerpującego dyspozycję art.281 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k. i za to na podstawie art. 281 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności.
3. na podstawie art. 85 k.k. i art.86§1 k.k. orzekł karę łączną pozbawienia wolności w wysokości 9 lat.
4. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet tej kary zaliczył oskarżonemu K. M. okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 25 maja 2010 r.
5. zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych.

W apelacji wniesionej od tego wyroku obrońca oskarżonego zarzucił;

1. w zakresie czynu z pkt.1 - obrazę przepisów postępowania tj. art.410, 424§1 pkt1k.p.k. w zw. z art. 5§2 i art.7 k.p.k. poprzez błędne przyjęcie, że z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu, a w szczególności poprzez bezzasadne przyjęcie, że oskarżony był współsprawcą/ obok T. M./, zaboru mienia na szkodę pokrzywdzonego;
2. w zakresie czynu z pkt.2. obrazę w/w przepisów k.p.k. poprzez:

- nieuwzględnienie okoliczności, że brak jest dowodów wskazujących na to, aby groźba wypowiedziana wobec Ł. O. przez jednego z mężczyzn przebywających z oskarżonym była objęta porozumieniem z oskarżonym,

- nieuwzględnienie okoliczności, że przedmiotowe produkty spożywcze nie zostały ukradzione, lecz dobrowolnie wydane przez pokrzywdzonego, w związku, z czym kwalifikacja prawna tego czynu winna być ujęta w ramy art.286§3 k.k.

W konkluzji apelacji obrońca wnosił o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji w celu ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 11 sierpnia 2011 r. sygn. akt. II Aka 124/11 - utrzymał w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego K. M. uznając powyższą apelację za oczywiście bezzasadną.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 30 października 2012 r. sygn. akt. II K 321/11 – po rozpoznaniu kasacji obrońcy oskarżonego, uchylił zaskarżony wyrok, co do oskarżonego K. M. i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Łodzi do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy jest częściowo zasadna.

1. co do czynu opisanego w pkt. 1 zaskarżonego wyroku.

Pozbawione racji są zarzuty skarżącego w zakresie, w jakim kwestionuje on udział oskarżonego w pobiciu A. J. oraz ustalenie, że oskarżony mógł przewidzieć następstwa z §3 art.158 k.k. w postaci śmierci pokrzywdzonego.

Na wstępie zaznaczyć należy, że ustalenia sądu meriti są w tym przedmiocie prawidłowe i oparte na ocenie materiału dowodowego przeprowadzonej zgodnie z wymogami art.7 k.p.k. Powyższej oceny dowodów i wniosków z niej wyprowadzonych w niczym nie podważa skarżący, którego wywody zawarte w apelacji sprowadzają się do zwykłej polemiki.

Sąd Okręgowy zasadnie swoje ustalenia w w/w zakresie oparł na zeznaniach naocznych świadków zajścia, tj. na zeznaniach J. G., A. C. i

P. Z.. Analiza zeznań tych świadków zawarta w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jest wszechstronna i prawidłowa, a wnioski z niej wyprowadzone trafne. Uwadze sądu meriti nie uszły żadne występujące w tych zeznaniach nieścisłości. W świetle zeznań w/w świadków udział oskarżonego K. M. w pobiciu pokrzywdzonego nie może być zasadnie kwestionowany. Sąd I instancji w swoich rozważaniach nie pominął okoliczności tak bardzo akcentowanej w apelacji, że w/w świadkowie obserwowali tylko część zajścia. Podkreślić jednak należy, że materiał dowodowy zebrany w sprawie, nie wskazuje na udział innych osób, niż oskarżony i T. M. w biciu pokrzywdzonego i to zarówno bezpośrednio po tym, jak przestali to czynić w/w lub niezależnie od ciosów przez nich zadawanych.

Godzi się też w tym miejscu zwrócić uwagę na te fragmenty zeznań w/w świadków, w których przedstawiają oni relacje T. M. z przebiegu zajścia. Nie wynika z niej, aby w pobiciu A. J. poza nim i oskarżonym, brały udział inne osoby. Zeznania w/w świadków a w szczególności J. G. stanowiły też wiarygodną podstawę do dokonania przez sąd a quo ustaleń, że obaj sprawcy pobicia pokrzywdzonego tj. oskarżony i T. M. zadawali uderzenia nie tylko pięściami, ale także kopali go. To w zeznaniach J. G. są też jakże znamienne stwierdzenia, że „było to mocne bicie, a ciosy były zadawane mocno i szybko”. J. G. zeznał również, że T. M. powiedział mu, że razem z K. M. „porządnie stłukli” pokrzywdzonego. Z kolei A. C. zeznał, że po zajściu T. M. powiedział mu, że na skutek zdarzenia miał zabrudzone krwią ubranie tak mocno, że nie mógł go doprać i wyrzucił je.

W relacje wspomnianych wyżej naocznych świadków przedmiotowego zajścia jednoznacznie wpisuje się treść opinii biegłego lekarza W. K.. Z opinii tej wynika, że pokrzywdzonemu zostało zadanych kilkadziesiąt urazów, a największa

ilość obrażeń była zlokalizowana w obrębie głowy. Urazy te jak stwierdził biegły, mogły być zadawane przy pomocy pięści, kopnięć obutą nogą. Biegły zaznaczył, że pokrzywdzony nie przeżył, ponieważ nie została mu udzielona w odpowiednim czasie pomoc lekarska. Pokrzywdzony zmarł śmiercią gwałtowną na skutek wstrząsu spowodowanego szybką utratą dużej ilości krwi i rozległych stłuczeń głowy.

W świetle w/w dowodów prawidłowe są ustalenia sądu meriti, że sprawcami pobicia pokrzywdzonego byli tylko oskarżony i T. M., którzy działali wspólnie i w porozumieniu. Zawarte w apelacji sugestie, że w/w nie spowodowali wszystkich w/w obrażeń ciała pokrzywdzonego jest pozbawioną racjonalnych podstaw sugestią. W tym miejscu podnieść należy, że niczego w ocenie dowodów zebranych w sprawie nie może zmienić załączony do akt sprawy przez skarżącego i to na etapie postępowania międzyinstancyjnego, gryps mający dowodzić, jakoby T. M. starał się przerzucić odpowiedzialność na oskarżonego K. M.. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności z zeznań wskazanych wcześniej świadków nic takiego nie wynika. Symptomatyczne przy tym jest to, że K. M. nie był w stanie określić z nazwiska i imienia osoby, która przekazała mu przedmiotowy gryps.

Zważywszy na ilość zadanych pokrzywdzonemu ciosów, miejsca powstałych urazów/ m.innymi obrażenia głowy/ oraz pozostawienie A. J. pobitego, z poważnymi a przy tym widocznymi obrażeniami ciała, bez udzielenia pomocy – uprawniony jest wniosek, że oskarżony K. M. powinien przewidzieć następstwa w postaci śmierci pokrzywdzonego.

Powyższe przestępcze zachowanie oskarżonego K. M. wyczerpuje zatem dyspozycje art.158§3 k.k. Czynu tego oskarżony dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu kary pozbawienia wolności w rozmiarze przekraczającym 6 miesięcy za umyślne przestępstwo podobne. Działal, zatem w warunkach recydywy w rozumieniu art.64§1 k.k. To stwierdzenie wiąże się ze skazaniem oskarżonego w sprawie VII K 217/05 Sądu Rejonowego w Płocku za czyn wyczerpujący dyspozycję art.280§1 k.k. i art.157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. na karę 2 lat pozbawienia wolności, którą oskarżony odbył w okresie od 3.02.2005 r. do 29.04.2005 r. i od 23.08.2005 r. do 23.11.2006 r.

Ma jednak rację skarżący w takim zakresie, w jakim twierdzi, że brak jest dowodów wskazujących na to, aby T. M. dokonał zaboru mienia na szkodę pokrzywdzonego w porozumieniu z oskarżonym K. M..

Wypada zauważyć, że z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, na jakiej podstawie sąd meriti uznał, że było inaczej. Z dowodów zebranych w sprawie, jak już to wcześniej zaznaczono, wynika jednoznacznie, że obaj sprawcy działając wspólnie i w porozumieniu pobili pokrzywdzonego. Żaden dowód nie wskazuje jednak na to, aby zabór mienia na szkodę pokrzywdzonego był przez nich ustalony wcześniej lub aby do takiego porozumienia doszło w trakcie zajścia. Żadna okoliczność nie wskazuje też na to, aby oskarżony K. M. nawet w sposób konkludentny aprobował powyższy element zachowania się T. M. i obejmował go swoją świadomością. Przyjęcie, że było inaczej może być tylko spekulacją, przypuszczeniem, na którym nie można jednak opierać ustaleń w zakresie sprawstwa. W tym miejscu zauważyć nadto należy, że po zajściu, to T. M. dysponował wszystkimi rzeczami skradzionymi pokrzywdzonemu i to on podjął próbę sprzedaży skradzionego telefonu, a w rozmowie ze swoimi kolegami wyraźnie zaznaczał, że to on dokonał zaboru mienia. W w/w relacjach T. M. – oskarżony K. M. nie był w żaden sposób łączony z zaborem tego mienia.

W świetle tych okoliczności, wobec braku dowodów wskazujących na to, aby oskarżony K. M. nawet w sposób konkludentny aprobował zachowanie T. M. polegające na zaborze mienia na szkodę pobitego przez nich pokrzywdzonego – należało przyjąć, że sąd I instancji bezzasadnie uznał, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił także dyspozycję art.280§1 k.k.. Konsekwencją tego było dokonanie przez sąd odwoławczy nie tylko stosownej korekty opisu tego czynu, ale też przyjęcie, że oskarżony K. M. swoim przestępczym zachowaniem wypełnił tylko dyspozycję art.158§3 k.k. w zw. z art. 64§1 k.k.

Przy wymiarze kary za w/w przestępstwo należało uwzględnić jego wysoki stopień szkodliwości społecznej, brutalny sposób działania oskarżonego i jego stan nietrzeźwości w chwili czynu, uprzednią karalność, w tym działanie w warunkach recydywy. Zaznaczyć też należy, że oskarżony K. M. nie miał najlepszej opinii w zakładzie karnym, w którym przebywał, jako tymczasowo aresztowany w niniejszej sprawie/ k – 1480/.

Orzekając o karze sąd odwoławczy miał też na uwadze treść opinii psychiatrycznej, z której wynika, że oskarżony ma osobowość nieprawidłową o typie osobowości dysocjalnej.

W świetle wszystkich w/w okoliczności sąd odwoławczy uznał, że kara 6 lat pozbawienia wolności nosi cechy pełnej współmierności.

2. co do czynu opisanego w pkt. 3 zaskarżonego wyroku.

Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że pokrzywdzony Ł. O. realizując wcześniejsze zamówienie wydał dobrowolnie produkty spożywcze oskarżonemu licząc na otrzymanie zapłaty. Nie doszło więc do bezprawnego wyjęcia rzeczy spod władztwa osoby uprawnionej, co równocześnie wykluczyło uznanie dalszych zachowań podjętych przeciwko w/w jako realizacji znamion przestępstwa kradzieży rozbójniczej. Dla realizacji znamion czynu z art. 281 k.k. konieczne jest wcześniejsze „dokonanie kradzieży”, a skoro „kradzieży” nie było – przyjęta w zaskarżonym wyroku konstrukcja prawna z art.281 k.k. jest błędna.

Odrębnym zagadnieniem wymagającym rozważenia zważywszy na treść apelacji – jest kwestia ustalenia czy zachodzą jakiegokolwiek podstawy do przypisania oskarżonemu ewentualnego współdziałania w realizacji znamion przestępstwa charakteryzującego się użyciem groźby bezprawnej.

Ze stanowiskiem sądu I instancji, który w tym zakresie podjął pozytywne ustalenia nie można się zgodzić. Zauważyć należy, że z zeznań pokrzywdzonego wynika, że w tym czasie, kiedy nieustaleni mężczyźni otoczyli go i pojawiły się z ich strony groźby, oskarżony i osoba, która pchała wózek inwalidzki, na którym on się znajdował „zniknęli”, odjechali.

W sferze przypuszczeń, bo nie wskazują na to żadne dowody pozostaje więc teza sądu meriti, że pomiędzy oskarżonym a pozostałymi uczestnikami tego zajścia istniało porozumienie dotyczące ewentualnego użycia groźby bezprawnej wobec pokrzywdzonego i aby użycie takiej groźby nawet w sposób konkludentny oskarżony aprobował. Wątpliwości istniejących w tym zakresie nie można było rozstrzygnąć na niekorzyść oskarżonego.

Zgodzić się też należy ze skarżącym, że w realiach niniejszej sprawy przedmiotowe przestępcze zachowanie się oskarżonego można było oceniać tylko w płaszczyźnie art.286 k.k. czyli jako przestępstwo oszustwa.

Działanie oskarżonego i współdziałającego z nim M. C. polegało na złożeniu telefonicznego zamówienia w pizzerii (...)na 4 pizze, 2 napoje i 8 sosów do pizzy z dostawą przez kuriera, przy czym w/w nie mając pieniędzy już w chwili składania zamówienia, nie mieli zamiaru zapłacić za dostarczone im produkty.

Działanie sprawcy polegające na złożeniu zamówienia na dostawę towaru, przy istnieniu już w momencie złożenia tego zamówienia zamiaru nieuiszczenia zapłaty – jest doprowadzeniem do niekorzystnego rozporządzenia mieniem za pomocą wprowadzenia w błąd[ por. wyrok SA Katowicach z 28.02.1995 r. II Akc 2/95, Prok. I Pr. 1995 nr. 9 poz.22, wyrok SA w Lublinie z 5.06.2003 r. II Akc 122/03, Prok. I Pr. 2004, Nr.6 poz. 20].

Mając powyższe na uwadze sąd odwoławczy zmienił w tym zakresie zaskarżony wyrok przyjmując, że oskarżony swoim zachowaniem wypełnił dyspozycję art. 286§1 k.k. Wbrew twierdzeniom skarżącego nie było jednak podstaw do uznania przedmiotowego czynu za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu § 3 tegoż przepisu. Nie przecząc, że wartość przedmiotowych produktów była mała, zauważyć jednak należy, że rola oskarżonego w dokonaniu tego czynu nie była niewielka, zaś jego zachowanie nosiło cechy dużej zuchwałości i znacznego nasilenia złej woli. Z tych powodów wniosku skarżącego o przyjęcie konstrukcji wypadku mniejszej wagi nie można było podzielić.

Przy wymiarze kary za w/w czyn sąd odwoławczy miał też na uwadze uprzednią karalność oskarżonego, w tym działanie w warunkach recydywy, jak również treść wskazanej już wcześniej opinii psychiatrycznej. W świetle tych okoliczności należało za w/w czyn wymierzyć oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Orzekając nową karę łączną pozbawienia wolności sąd odwoławczy uwzględnił dość odległy związek podmiotowy i przedmiotowy przypisanych oskarżonemu czynów. Kara ta w wysokości 6 lat i 6 miesięcy – nosi cechy pełnej współmierności.

Wobec tego, że oskarżony nie posiada żadnego majątku, a przed aresztowaniem go nie pracował istniały podstawy do zastosowania art. 624 § 1 k.p.k. Z tych powodów orzeczono jak w wyroku.