

Sygn. akt II AKa 57/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2013 r.

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

Przewodniczący:	SSA Paweł Misiak (spr.)
Sędziowie:	SA Izabela Dercz SA Jarosław Papis
Protokolant:	sekr. sądowy Łukasz Szymczyk

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

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2013 r.

sprawy

1) **R. T.**

oskarżonego z art. 280 §2 kk w zw. z art. 193 kk, art. 157 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk i art. 64 §1 kk;

2) **P. J.**

oskarżonego z art. 280 §2 kk w zw. z art. 193 kk, art. 157 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

R. T.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 28 stycznia 2013 r., sygn. akt IV K 238/11

na podstawie art. 437 kpk i art. 438 pkt 2 kpk

1) uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu w Łodzi do ponownego rozpoznania;

2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. K. i adw. P. G. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu w postępowaniu odwoławczym.

II AKa 57/13

UZASADNIENIE

R. T. i P. J. stanęli pod wspólnym zarzutem dokonania tego, że:

w dniu 3 kwietnia 2011 roku w P., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz wspólnie i w porozumieniu, wdarli się do mieszkania położonego w P. przy ul. (...) w ten sposób, że rozbili siekierą drzwi wejściowe do wyżej wymienionego lokalu, a następnie kopiąc D. N. po klatce piersiowej, brzuchu, spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci złamania żeber, które spowodowało naruszenie czynności narządu oddechowego na okres trwający dłużej niż siedem dni oraz używając niebezpiecznego narzędzia w postaci siekiery, którą P. J. uderzył pokrzywdzonego w głowę, zabrali w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. o wartości 50 zł, przy czym czynu tego R. T. dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. czynu z art. 280 §2 kk w zw. z art. 193 kk, art. 157 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk i art. 64 §1 kk w stosunku do R. T. i czynu z art. 280 §2 kk w zw. z art. 193 kk, art. 157 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 12 kk w stosunku do P. J..

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem z dn. 28 stycznia 2013 r. uznał R. T., w miejsce zarzucanego mu czynu, za winnego tego, że:

w dniu 3 kwietnia 2011 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z P. J., wdarł się do mieszkania numer (...) przy ulicy (...) w P. i wziął udział w pobiciu pokrzywdzonego D. N. narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 §1 kk lub art. 157 §1 kk powodując u niego ranę głowy okolicy ciemieniowo-skroniowej po stronie prawej, która stanowi naruszenie czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni, przy czym tego czynu oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia ponad 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne

i przyjmując, że czyn oskarżonego wyczerpuje dyspozycję art. 158 §1 kk i art. 193 kk w zw. z art. 11 §2 kk w zw. z art. 64 §1 kk, na podstawie art. 158 §1 kk w zw. z art. 11 §3 kk wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Natomiast P. J. w miejsce zarzucanego mu czynu, sąd uznał za winnego tego, że:

w dniu 3 kwietnia 2011 r. w P., działając wspólnie i w porozumieniu z R. T., wdarł się do mieszkania numer (...) przy ulicy (...) w P. po uprzednim zniszczeniu siekierą drzwi wejściowych wartości 300 złotych, a następnie używając niebezpiecznego narzędzia w postaci siekiery wziął udział w pobiciu pokrzywdzonego D. N. narażając go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 §1 kk lub art. 157 §1 kk powodując u niego ranę głowy okolicy ciemieniowo-skroniowej po stronie prawej, która stanowi naruszenie czynności narządu ciała trwające nie dłużej niż 7 dni oraz dokonał zniszczenia mienia w postaci ławy i lampki nocnej wartości łącznej 115 złotych

i przyjmując, że czyn oskarżonego wyczerpuje dyspozycję art. 159 kk i art. 288 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk, na podstawie art. 159 kk w zw. z art. 11 §3 kk wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności, przy czym na podstawie art. 69 §1 i 2 kk i art. 70 §1 pkt 1 kk wykonanie tej kary warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres 2-ech lat próby.

Na podstawie art. 63 §1 kk sąd zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych kar okresy tymczasowego aresztowania:

- R. T. od 3 kwietnia do 29 listopada 2011 r.,
- P. J. od 1 maja do 29 listopada 2011 r.

Zasądził nadto wynagrodzenie dla obrońców z urzędu oskarżonych.

Wyrok ten został zaskarżony przez prokuratora i obrońcę osk. R. T..

Prokurator podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, a mającego wpływ na jego treść, polegającego na uznaniu za niewiarygodne zeznań pokrzywdzonego D. N. w przedmiocie okoliczności utraty telefonu komórkowego marki N. ujętej w skardze publicznej, w oparciu o oświadczenia dowodowe pokrzywdzonego,

jako zaboru w celu przywłaszczenia dokonanego przez oskarżonych w związku z użyciem niebezpiecznego narzędzia w postaci siekiery, co skutkowało bezpodstawną zmianą opisu i kwalifikacji prawnej czynu oskarżonych R. T. i P. J. poprzez wyeliminowanie kwalifikowanego typu przestępstwa rozboju i przyjęciu tezy, że w chwili czynu przestępnego pokrzywdzony nie był w posiadaniu przedmiotowego telefonu komórkowego, podczas gdy prawidłowa ocena środka dowodowego, tj. zeznań D. N., poparta obiektywnymi, w pełni wiarygodnymi dowodami w postaci oględzin miejsca zdarzenia – lokalu mieszkalnego mieszczącego się w P. przy ulicy (...), w toku których ujawniono przy śladach napaści przedłużacz elektryczny z włączoną ładowarką telefonu marki N. oraz informacje z zestawu startowego sieci P., a także pisma banku (...) S.A. stwierdzającego fakt zastrzeżenia karty bankomatowej w dniu 6 kwietnia 2011 roku z tytułu likwidacji rachunku bankowego prowadzi do wniosku, iż w/w oskarżeni dopuścili się zbrodni rozboju stypizowanej w art. 280 §2 kk.

Prokurator wnosił w konkluzji o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca osk. R. T. natomiast zarzuciła:

1. obrazę prawa procesowego, a mianowicie art. 7 i 410 kpk przez dokonanie dowolnej oceny dowodów i w konsekwencji błędnym przyjęciu, że oskarżony T. wypełnił swoim zachowaniem znamiona przestępstwa z art. 158 §1 kk,
2. rażąco niewspółmierność kary, która jest wynikiem surowszej od uzasadnionej wynikami postępowania dowodowego, kwalifikacji prawnej.

Domagała się w efekcie zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie pkt 1 części dyspozytywnej wyroku przez wyeliminowanie z podstawy skazania za czyn przypisany oskarżonemu art. 158 §1 kk w zw. z art. 64 §1 kk przy zastosowaniu art. 11 §2 kk, zaś z podstawy wymiaru kary wyeliminowanie art. 11 §3 kk, a zatem przyjęcie za wyłączną podstawę prawną skazania i wymiaru kary art. 193 kk, przy stosownym złagodzeniu jej wymiaru.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacji prokuratora nie można odmówić słuszności. Ale gdyby nawet pominąć jego argumenty i uznać, że ocena materiału dowodowego przeprowadzona przez sąd I instancji jest w pełni prawidłowa, to i tak zaskarżony wyrok nie mógłby się ostać z uwagi na mankamenty, jakimi jest dotknięty, związane zwłaszcza z brakiem konsekwencji sądu przy konstrukcji samego rozstrzygnięcia, jak również jego uzasadnienia. Nie chodzi tu rzecz jasna o brak orzeczenia co do kosztów postępowania, choć i takie uchybienie ma tu miejsce. Ten niedostatek mógłby bowiem zostać uzupełniony w trybie art. 626 §2 kpk, lecz przecież §1 tego przepisu nakłada na sąd obowiązek rozstrzygnięcia o kosztach w orzeczeniu kończącym postępowanie. Obowiązku tego sąd nie dopełnił. Choć przypisane oskarżonym przez sąd I instancji czyny różnią się opisami ich znamion, to jednak zawierają elementy tożsame. Takie mianowicie, że obaj oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu mieli wdrzeć się do mieszkania nr (...) przy ul. (...) w P. i wziąć udział w pobiciu pokrzywdzonego D. N.. Okoliczności te przełożyły się na postać podstawy prawnej skazania R. T. w ten sposób, że znalazły się w niej przepisy art. 158 §1 kk i art. 193 kk. Drugi z tych przepisów z niezrozumiałych powodów nie został jednak powołany przez sąd I instancji w kwalifikacji prawnej czynu osk. P. J., a przecież niewątpliwie i on dopuścił się naruszenia miru domowego D. N.. Różnica w ocenie prawnej sądu I instancji wyniknęła tu z powodu uznania, że takie zachowanie oskarżonego J. było współukarany czynem uprzednim. Nie przekonuje jednak argumentacja, że za taki sam czyn powinien odpowiadać R. T. z tego powodu, że nie miał rzekomo „planu co do dalszych swoich poczynań wobec pokrzywdzonego, w tym także popełnienia na jego szkodę przestępstwa z użyciem przemocy” (k. 899). To znaczy, że taki plan miał P. J., ale przecież trudno znaleźć w aktach sprawy podstawę dowodową do takiego twierdzenia. Przeciwnie – to z inicjatywy R. T. obaj oskarżeni poszli do pokrzywdzonego i to T. zdecydował o wyłamaniu drzwi (k. 612). W dalszej części uzasadnienia (k. 900) sąd ustalił zresztą, że wcześniej oskarżeni nie planowali popełnienia konkretnego przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego i decyzję podjęli już w czasie zdarzenia. W tej sytuacji trudno znaleźć racjonalne argumenty na tego rodzaju zróżnicowanie odpowiedzialności karnej oskarżonych – niezależnie od tego, czy w ogóle były w okolicznościach sprawy podstawy do wydania wyroku w takiej

postaci, jaką przyjął sąd merytoryczny. Kolejna kwestia ma dalej idące konsekwencje i trafnie została podniesiona przez obrońcę R. T.. Jakkolwiek bowiem sąd uznał, że oskarżony wziął udział w pobiciu pokrzywdzonego, to jednak w poczynionych ustaleniach faktycznych przyjął, że nie zadał mu żadnego uderzenia, a przeciwnie – starał się go bronić. W końcowej części uzasadnienia sąd I instancji argumentował, że dla przyjęcia sprawstwa za czyn z art. 158 kk nie jest wcale konieczne, aby oskarżony zadał choćby jeden cios. Wystarczające jest świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniami innego człowieka. Ze strony osk. T. istniało, wg sądu, sprawstwo psychiczne (k. 899). W końcu więc nie wiadomo, jaka była, zdaniem sądu I instancji, faktyczna rola w zajściu R. T. – bronił pokrzywdzonego, czy współdziałał z P. J. w pobiciu, psychicznie go wspierając. W orzecznictwie Sądu Najwyższego można wprawdzie spotkać pogląd, że udział w pobiciu może polegać na zagrzewaniu do atakowania pokrzywdzonego. Nie jest to jednak pogląd trafny, gdyż taka osoba jest wyłączona z kręgu potencjalnych sprawców uszkodzenia ciała lub śmierci. Właściwe jest tutaj natomiast zastosowanie przepisów o podżeganiu lub pomocnictwie (Kodeks Karny Komentarz pod redakcją Mariana Filara, Lexis Nexis, Warszawa 2008, str. 627). Ale przecież z ustaleń sądu nie wynika, żeby osk. T. zachęcał do atakowania pokrzywdzonego, stąd w ogóle przypisanie mu występkę przewidzianego w art. 158 §1 kk budzi istotne zastrzeżenia. Te kwestie zostały dostrzeżone w apelacji obrońcy.

Przechodząc do apelacji prokuratora stwierdzić należy, że przywołuje on trafne argumenty, które wskazują, że nie wszystkie okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia w tej sprawie, zostały przez sąd I instancji dostrzeżone i uwzględnione. Przede wszystkim jednak oskarżyciel zakwestionował prawidłowość dokonanej przez ten sąd oceny zeznań pokrzywdzonego i tutaj też nie sposób odmówić mu racji.

To prawda, że D. N. ma ograniczoną sprawność intelektualną. Leczy się z powodu upośledzenia lekkiego, organicznych zaburzeń osobowości i organicznej chwiejności emocjonalnej. To znaczy, że do jego twierdzeń należy podchodzić z ostrożnością i rozumą. Tym bardziej, że z opinii biegłej A. T. – która wraz z biegłą Z. W. uczestniczyła w czynności przesłuchania pokrzywdzonego – wynika, że D. N. ma skłonność do konfabulacji rozumianej nie jako świadome podawanie nieprawdy, ale jako wypełnianie luk pamięciowych prawdopodobnym materiałem pamięciowym. Sąd I instancji dokonał analizy zeznań tego świadka i wykazał wiele niekonsekwencji, różnic i sprzeczności w jego twierdzeniach. Tak zapewne byłoby w wypadku każdego świadka z podobnymi niedoborami intelektualnymi i emocjonalną chwiejnością, co nie oznacza, że zeznania takie z góry są skazane na ujemną ocenę, a osoba taka pozbawiona należytej ochrony prawnej. Zwłaszcza, gdy na drugim biegunie znajdują się zgodne wyjaśnienia oskarżonych, negujących kluczowe dla sprawy okoliczności. W takim wypadku niezbędne jest pogłębienie analizy dowodów celem stwierdzenia, czy obraz zajścia opisywany przez pokrzywdzonego jest zgodny, przynajmniej we fragmentach z tym, co wynika z innych dowodów. Prościej mówiąc, czy zeznania pokrzywdzonego znajdują potwierdzenie w innych dowodach. Sam fakt, że to obaj oskarżeni wtargnęli w nocy 3 kwietnia 2011 r. do mieszkania D. N., pokonując drzwi wejściowe z użyciem siekiery, jest niewątpliwy. Podobnie jak zniszczenie mienia pokrzywdzonego w postaci ławy i lampki nocnej. Protokół oględzin mieszkania po tym zdarzeniu i materiał fotograficzny, dokumentujący rodzaj uszkodzeń drzwi i sprzętów domowych z charakterystycznymi dla uderzeń siekierą śladami, jest wystarczająco czytelny. A wreszcie fakt doznania przez D. N. rany głowy z uszkodzeniem i złamaniem warstwy korowej zewnętrznej łuski kości czołowej po stronie prawej, także świadczy o użyciu narzędzia odpowiednio ciężkiego. Choć zatem oskarżeni na rozprawie w ogóle kwestionowali fakt posiadania i posługiwania się siekierą, to sąd I instancji i tak zasadnie stanął w tym wypadku na gruncie zeznań pokrzywdzonego, wspartych wspomnianymi wcześniej dowodami i uznał, że wiarygodne są jego twierdzenia co do używania przez osk. P. J. siekiery. W konsekwencji sąd uznał przecież, że ponosi on odpowiedzialność m.in. za czyn o znamionach określonych w art. 159 kk i poczynił także stosowne ustalenia dotyczące sposobu pokonania przez oskarżonych drzwi i zniszczenia mienia przez P. J.. Uznał także, że pokrzywdzony został uderzony siekierą. Już na samym początku śledztwa pokrzywdzony mówił o zaborze przez oskarżonych określonych przedmiotów – telefonu komórkowego, karty bankomatowej Banku (...), dowodu osobistego i dwóch legitymacji rencisty. Przedmioty te znajdowały się na ławie, która następnie uległa zniszczeniu. Obie legitymacje i dowód osobisty odnalazły się w mieszkaniu kilka dni później i pokrzywdzony zawiadomił o tym organa ścigania. Zdołał odzyskać kartę bankomatową, gdyż została znaleziona przez jego sąsiadkę na podwórku posesji. A zatem przedmiot ten został wyniesiony z jego mieszkania. Przekonujące są twierdzenia

pokrzywdzonego co do posiadania przed zajściem telefonu komórkowego m-ki N., zakupionego krótko wcześniej od koleżanki jego matki.

W jego mieszkaniu ujawniono wszak informacje do pakietu startowego sieci P. i włączoną ładowarkę do telefonu N., a przy tym z zeznań pokrzywdzonego wynika, że doładowywał konto kwotą 25 zł, zaś telefon przed zajściem podłączył do ładowarki z powodu niesfunkcjonującej baterii. Na te okoliczności prokurator słusznie zwraca uwagę w uzasadnieniu apelacji wykazując, że stanowią one wsparcie dla pierwotnych zeznań pokrzywdzonego co do podjętych przez oskarżonych zachowań. Sytuacja dowodowa nie jest więc taka, że sąd I instancji stanął wyłącznie przed oceną twierdzeń uczestników zdarzenia. Nie chodzi tu bowiem tylko o ocenę wypowiedzi i ocenę dotyczącą samej osoby. Wprawdzie – jak pisze sąd I instancji – w ramach swobodnej oceny dowodów mieści się możliwość przyznania wiarygodności jedynie pewnym fragmentom oświadczeń danej osoby, a zdyskwalifikowanie danego dowodu w pozostałej części, to jednak ocena taka nie będzie pełna i swobodna, jeśli pominie lub nie przyda należytego znaczenia okolicznościom, które pozytywnie weryfikują odrzuconą część twierdzeń. Akurat co do utraty telefonu komórkowego w czasie zdarzenia pokrzywdzony złożył w całym toku postępowania konsekwentne zeznania, a włączona do sieci ładowarka w powiązaniu z przekazaną przez pokrzywdzonego informacją o wyładowanej w telefonie baterii, poddaje w wątpliwość stanowisko sądu I instancji o możliwości utraty przez pokrzywdzonego telefonu jeszcze przed powrotem do domu.

Pomimo więc wielu zastrzeżeń do zeznań pokrzywdzonego, ich niekonsekwencji i wewnętrznych sprzeczności, są w materiale dowodowym sprawy okoliczności pozwalające na ich zweryfikowanie i prawidłową ocenę. Tym bardziej, że w wielu szczegółach już zostały – jak wyżej wykazano – zweryfikowane i uznane za wiarygodne. Zadania wszechstronnej oceny tego dowodu podejmie się sąd I instancji w toku ponownego rozpoznania sprawy. Zwróci przy tym uwagę na opinię biegłych Z. W. i A. T., dotyczącą sylwetki pokrzywdzonego i wiarygodności jego twierdzeń z psychologicznego punktu widzenia, a także na argumenty podniesione w obu apelacjach. Nie pominie przy tym zapisów w dokumentacji lekarskiej po pobycie pokrzywdzonego w szpitalu po zajściu, w kwietniu 2011 r., gdyż i tam może znajdować się wskazówka, które z podawanych przez niego okoliczności dotyczących sposobu działania oskarżonych mogą być uznane za wiarygodne.

Wysokość wynagrodzenia dla obrońców z urzędu za postępowanie odwoławcze uwzględnia aktualne stawki za czynności adwokackie i nakład pracy obrońców.