

*Sygn. akt II AKa 177/14*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 października 2014 r.

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

Przewodniczący:	SSA Marian Baliński (spr.)
Sędziowie:	SA Izabela Dercz SO del. Sławomir Wlazło
Protokolant:	sekr. sądowy Jadwiga Popiołek

przy udziale H. T., Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej w Łodzi

po rozpoznaniu w dniu 30 września 2014 r.

sprawy

1. **D. J.**

oskarżonego z art. 189 §3 kk w zb. z art. 280 §1 kk w zb. z art. 13 §1 kk w zw. z art. 282 kk i art. 275 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk

2. **T. J.**

oskarżonego z art. 189 §3 kk w zb. z art. 280 §1 kk w zb. z art. 13 §1 kk w zw. z art. 282 kk i art. 275 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk

3. **Z. R.**

oskarżonego z art. 189 §3 kk w zb. z art. 280 §1 kk w zb. z art. 13 §1 kk w zw. z art. 282 kk i art. 275 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk

4. **D. W.**

oskarżonej z art. 189 §3 kk w zb. z art. 280 §1 kk w zb. z art. 13 §1 kk w zw. z art. 282 kk i art. 275 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk  
na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych D. J., T. J. i D. W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kaliszu

z dnia 23 kwietnia 2014 r., sygn. akt III K 84/13

1) utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok, uznając apelacje za oczywiście bezzasadne,

2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz obrońców: adw. adw. M. G., R. M., T. D. i M. M. po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem należności za obronę z urzędu udzieloną oskarżonym D. J., T. J., Z. R. i D. M. W. w postępowaniu odwoławczym;

3) zasądza od oskarżonych D. J., T. J. i D. W. na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 750 (siedemset pięćdziesiąt) złotych tytułem częściowego zwrotu wydatków poniesionych w postępowaniu odwoławczym, zaś zwalnia ich od opłaty i stwierdza, że koszty procesu za postępowanie odwoławcze związane z apelacją oskarżyciela publicznego ponosi Skarb Państwa.

**Sygn. akt II AKa 177/14**

## UZASADNIENIE

D. J., T. J., Z. R. oraz D. W. oskarżeni zostali o to, że: w dniu 28 lutego 2013 roku w K., w mieszkaniu D. W., działając wspólnie i w porozumieniu, używając wobec A. D. przemocy w postaci bicia go pięściami i łokciami po twarzy, zabrali mu w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki N. (...) o wartości około 130 złotych, pieniądze w kwotach 260 złotych i 250 €, dowód osobisty i książeczkę wojskową, a następnie pozbawili wolności A. D. w sposób wskazujący na szczególne udrczenie polegające na tym, że bili i kopali pokrzywdzonego po całym ciele oraz ubliżali mu słownie, przywiązali go przewodem elektrycznym do kaloryfera, D. J. ciął stopy skrupowanego pokrzywdzonego nożem z piłką oraz wkładał mu w odbyt młotek, T. J. przytrzymał wówczas pokrzywdzonego oraz odgryzł mu fragment nosa oraz gryzł go w ucho, D. W. uderzyła pokrzywdzonego tłuczkiem i butelką w głowę oraz zgasła na jego brzuchu papierosa, jednocześnie grożąc stosowaniem dalszej przemocy wobec pokrzywdzonego żądali od niego przekazywania kwoty 500 złotych tygodniowo, lecz zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na zawiadomienie przez A. D. organów ścigania i czyn ten kwalifikowano z art. 189 § 3 w zw. z art. 280 § 1 w zw. z art. 13 § 1 w zw. z art. 282 i w zw. z art. 275 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z 23 kwietnia 2014 roku wydanym w sprawie III K 84/13 Sąd Okręgowy w Kaliszu uznał oskarżonych za winnych tego, że:

„1A) w dniu 28 lutego 2013 roku w K., działając wspólnie i w porozumieniu, posługując się przemocą w postaci przytrzymywania, bicia po twarzy i przeszukania odzieży, zabrali w celu przywłaszczenia A. D. telefon komórkowy N. (...) o wartości co najmniej 130 złotych, pieniądze w kwotach 260 złotych i 250 euro oraz dokumenty w postaci dowodu osobistego i książeczki wojskowej” i za tak przypisany czyn wypełniający dyspozycje przepisów art. 280 § 1 i 275 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k., na podstawie art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonym po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Nadto, Sąd Okręgowy – w ramach zarzutu aktu oskarżenia - uznał oskarżonych za winnych tego, że:

„1.B) w dniu 28 lutego 2013 roku w K., wspólnie i w porozumieniu, działając w błędnym przekonaniu, iż pokrzywdzony dokonał zaboru pieniędzy na szkodę D. W., pozbawili wolności A. D., w ten sposób, iż nie pozwolili mu wyjść z mieszkania D. W. a ponadto bili i kopali pokrzywdzonego po całym ciele oraz ubliżali mu słownie, związali pokrzywdzonego przewodem elektrycznym i po zdjęciu z niego odzieży przywiązywali go przewodem elektrycznym do kaloryfera w pomieszczeniu w którym była niska temperatura, próbowali wsadzić głowę pokrzywdzonego do wanny z wodą, D. J. ciął nogi pokrzywdzonego nożem z piłką oraz wkładał mu w odbyt młotek, T. J. przytrzymał wówczas pokrzywdzonego oraz odgryzł pokrzywdzonemu fragment nosa oraz gryzł go w ucho, przez co oskarżeni ci spowodowali u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci (...) a D. W. uderzyła pokrzywdzonego tłuczkiem do mięsa i butelką w głowę, i strzepnęła na jego brzuch popiół z papierosa czym spowodowała u pokrzywdzonego obrażenia ciała w postaci rany w okolicy pośrodkowej ciemieniowej przedniej głowy i ubytku naskórka na brzuchu, naruszających czynności narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni, przez co oskarżeni spowodowali szczególne udrczenie pokrzywdzonego” i przyjmując, że każde z nich zachowaniem swoim wypełniło dyspozycje przepisów art. 189 § 1 i § 3 k.k., art. 191 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. – na podstawie art. 189 § 3 w zw. z art. 11 §

3 k.k. wymierzył D. J., T. J. i D. W. (1) po 4 lata pozbawienia wolności, a Z. R. karę 3 lat. Sąd wymierzył oskarżonym kary łączne stosując zasadę pełnej absorpcji.

Opisywany wyrok zawiera również inne niezbędne rozstrzygnięcia akcesoryjne.

Apelacje złożyli obrońcy J., J. i W.; prokurator zaś zaskarżył wyrok co do wszystkich oskarżonych – „na korzyść”.

Obrońca D. J. zarzucił wyrokowi błędne ustalenia faktyczne polegające na przyjęciu, „że oskarżony D. J. nie stracił przytomności w chwili popełnienia zarzucanych mu czynów na skutek wystąpienia efektów ubocznych zmieszania leku na epilepsję o nazwie clonozepan z alkoholem”. Błędne ustalenia faktyczne polegać też miały na przyjęciu, że oskarżony ten uwolnił pokrzywdzonego samodzielnie i z własnej inicjatywy, nie czekając na akceptację pozostałych współoskarżonych. Podnosił też obrońca D. J. zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej kary, wskazując przy tym na okoliczności łagodzące takie jak „regularna praca dorywcza”, czy niekaralność za przestępstwa przeciwko mieniu (skazany uprzednio za czyn z art. 178 a § 1 k.k.). Konkluduje autor apelacji „o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonego kary łagodniejszej aniżeli wymierzona”.

Apelacje obrońców D. W. i T. J. dość jednogłośnie formułują zarzuty apelacyjne. Wpierw obrońcy stwierdzają zgodnie, iż naruszenie prawa materialnego wyrażało się w obrazie art. 20 § 1 k.k. „poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy wynika, że wiele zachowań przypisanych [każdemu z tych oskarżonych] stanowiło ekscesy innych współoskarżonych, za które [ci podsądni] nie mogą ponosić odpowiedzialności”. Zarzucają też zgodnie, oboje ci skarżący, obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia, mianowicie art. 7 w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez „dyskwalifikację wyjaśnień [tych oskarżonych] i rozstrzygnięcie pojawiających się w sprawie wątpliwości na niekorzyść oskarżonych”. „Z daleko posuniętej ostrożności procesowej skarżonemu wyrokowi zarzucają rażąca niewspółmierność kary, która została wymierzona w wysokości nie znajdujących uzasadnienia w realiach sprawy” (punkty 3 obu apelacji). Zgodnie też oboje ci autorzy apelacji reasumują swe skargi wnioskami alternatywnymi o: „1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonej [oskarżonego] za winnych popełnienia występku z art. 191 § 2 k.k. oraz art. 157 § 2 k.k. i wymierzenie za w/w występki kary w wymiarze pozwalającym na jej warunkowe zawieszenie oraz zastosowanie (...) warunkowego zawieszenia wykonania kary”, ewentualnie o: „2) uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Kaliszu do ponownego rozpoznania”.

Już w tym miejscu Sąd Apelacyjny zobowiązany jest do poczynienia dwóch uwag natury formalnej.

Po pierwsze - przepis art. 425 § 3 k.p.k. wymaga wskazania tzw. gravamen, czyli ukazania w skardze odwoławczej, że określone rozstrzygnięcie lub ustalenie narusza prawa lub szkodzi interesom odwołującego się oskarżonego. Ma to ten skutek dla każdego obrońcy, że może on skarżyć wyrok tylko i wyłącznie na korzyść oskarżonego, obok którego występuje w procesie. Zbędne są więc zapewnienia zawarte w samym wstępie odwołania, zawierające deklarację, iż zaskarża wyrok „na korzyść” oskarżonego, skoro „na niekorzyść” może zaskarżyć go tylko oskarżyciel publiczny. To z gwarancji ustawodawcy, a nie z woli obrońcy wynika przecież, że apelacja dla jej skuteczności - po prostu - musi być wniesiona w kierunku zmierzającym do ochrony praw lub interesów skarżącego. De facto o kierunku odwołania decyduje tzw. „podmiotowość skarżącego”. Wynika to formalnie z intencji ustawowych, co w technice legislacji miało ten skutek, że nie wprowadzono do Kodeksu postępowania karnego wymogu wskazywania kierunku zaskarżenia – chyba, że apelację wnosi oskarżyciel publiczny.

Po drugie – autorzy tych apelacji zdają się nie dostrzegać, iż przepisy art. 5 § 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. mają charakter rozłączny, ponieważ nie dające się usunąć wątpliwości mogą powstać jedynie wówczas, gdy sąd orzekający, po wyczerpaniu wszystkich możliwości dowodowych, oceni materiał dowodowy zgodnie ze standardami wyznaczonymi przez zasadę swobodnej oceny dowodów. W omawianej sprawie taka sytuacja nie występuje.

Warto też już w tym miejscu wspomnieć, iż już z samej istoty współsprawstwa wynika, że każdy ze współdziałających ponosi odpowiedzialność za całość popełnionego z co najmniej jedną jeszcze osobą przestępstwa, a więc także w tej jego części, w której znamiona czynu zabronionego zostały zrealizowane przez innego współdziałającego, przy

czym każdy ze współsprawców ponosi odpowiedzialność tak, jak gdyby sam wykonał czyn zabroniony. Przecież za współsprawcę, zgodnie z wolą ustawodawcy wyrażoną w art. 18 § 1 k.k. uznawany jest nie tylko ten, kto wykonuje całość lub część znamion wykonawczych, lecz także ten, którego zachowanie dopełniało zachowanie innych uczestników porozumienia w stopniu, który zgodnie z porozumieniem i podziałem ról współdecydował o popełnieniu przestępstwa. Wszystko to tym bardziej, że urzeczywistnienie znamion przedmiotowych współsprawstwa, wyrażało się we wspólnej realizacji znamion typu czynu zabronionego; z tą jeszcze dodatkową uwagą, że dalsze wspólne wykonanie pozbawienia wolności pokrzywdzonego polegało na realizacji dalszej części znamion typu kwalifikowanego i podjęciu in gremio zachowań, które w sposób istotny warunkowały realizację znamion czynu zabronionego przez innego współdziałającego. Sprawca przystępujący w trakcie do realizacji przestępstwa, również musi być uznany za współsprawcę w popełnieniu przestępstwa typu kwalifikowanego (art. 20 k.k.).

Prokurator zaskarżył wyrok w całości, na korzyść oskarżonych. Zarzucił obrazę prawa materialnego:

a) „art. 11 § 1 i 2 k.k. poprzez przyjęcie, że zachowanie oskarżonych wyczerpywało dwa odrębne przestępstwa”, mianowicie z art. 280 § 1 k.k. w zw. z art. 275 § 1 k.k. (pierwsze) i z art. 189 § 3 w zw. z art. 191 § 2 w zw. z art. 157 § 2 i w zw. z art. 11 § 2 k.k., „podczas gdy czyny przypisane (...) wyrokiem („„) stanowią jeden czyn realizujący znamiona różnych przepisów ustawy karnej a zatem wyczerpujących kwalifikacje z art. 189 § 1 i 3 k.k. i art. 191 § 2 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 111 § 2 k.k. umożliwiającą wymierzenie im jednej kary, bez potrzeby tworzenia realnego zbiegu przestępstw”;

b) „art. 280 § 1 k.k. poprzez przyjęcie, że oskarżeni używając przemocy działali w celu przywłaszczenia cudzego mienia w postaci telefonu komórkowego oraz pieniędzy w walucie polskiej i obcej, podczas gdy (...) od początku działali, w tym używali przemocy wobec pokrzywdzonego, w subiektywnym przekonaniu istnienia wiarygodności pokrzywdzonego wobec D. W. a pokrzywdzony był osobą, która miała zdolność spełnienia tego świadczenia tj, zwrotu pieniędzy, co wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 191 § 2 k.k.”.

Prokurator konkludował o zmianę zaskarżonego wyroku przez przyjęcie, iż zachowanie oskarżonych stanowiło jeden czyn wyczerpujący znamiona występku z art. 189 § 1 i 3 i 191 § 2 i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (co do oskarżonego R. z wyłączeniem art. 157 § 2 k.k.) i wymierzenie kar w takiej wysokości jak uczynił to sąd I instancji wymierzając kary łączne (punkt 2 wyroku).

Sąd Apelacyjny nadto zważył, co następuje.

Żadna z apelacji nie podlega uwzględnieniu. W gruncie rzeczy (mimo deklaracji) nikt ze skarżących nie kwestionuje poczynionych przez sąd meriti ustaleń faktycznych – takie stanowisko prezentuje również z całą mocą oskarżyciel publiczny.

Nie dostrzega jednak skarżący prokurator, iż ustalił Sąd niezbitnie, że agresywne - i z używaniem przemocy - zachowania oskarżonych wobec pokrzywdzonego oddzielone były wyraźną przerwą czasową i sprawcą, kiedy to przymus fizyczny wobec pokrzywdzonego stosowany nie był. Chodzi o ten fragment w chronologicznym ciągu wydarzeń, gdy oskarżeni próbowali nakłonić pokrzywdzonego by podpisał dokumenty w celu zaciągnięcia kredytu. Późniejsza natomiast przemoc stosowana względem pokrzywdzonego nakierowana już była wyraziście na realizację znamion występku o których stwierdza apelujący prokurator (czyn przypisany oskarżonym w punkcie 1 „B” wyroku).

Przeświadczenie sprawców o istnieniu wiarygodności nie wyklucza wcale możliwości przypisania im zagarnięcia mienia. Co innego bowiem gdy stosujący przemoc wobec pokrzywdzonego domagają się wyłącznie zwrotu długu - co innego zaś, gdy sami zabierają jego mienie, co w omawianym przypadku właśnie miało miejsce.

Trafności krytykowanej subsmpeji odnoszącej się do czynu przypisanego oskarżonym w punkcie 1 A wyroku, nie odbiera okoliczność, iż w mieszkaniu D. W. z mienia skradzionego pokrzywdzonemu pozostały zabrane mu pieniądze – wszelako „za wyjątkiem telefonu”. Właśnie ów niewątpliwý zabór telefonu przesądza definitywnie o słuszności ocen prawno-karnych przyjętych przez Sąd Okręgowy w Kaliszu. Należało więc w całokształcie działań

oskarżonych odseparować te nakierowane tylko na wymuszenie zwrotu wierzytelności, od tych wycelowanych w mienie pokrzywdzonego. Nie sposób też było przyjąć, że działaniom oskarżonych od samego początku towarzyszył zamiar uwięzienia pokrzywdzonego. Pojawił się on dopiero wtedy gdy odmówił on zwrotu rzekomej wierzytelności i nie zgodził się na zaciągnięcie pożyczki w banku.

Zamiar popełnienia konkretnego czynu zabronionego przypisanego oskarżonym w punkcie 1 B wyroku ujawnił się już tylko w intencjonalności oskarżonych a zrealizował się w wyraźnym ukierunkowaniu ich wszystkich zachowań przestępczych na osiągnięcie określonego celu i w zdecydowanym manewrowaniu strategią sprawczą.

Dokonując zaboru telefonu i pieniędzy pokrzywdzonego, oskarżeni doprowadzili do sytuacji w której sami stali się jego dłużnikami. Takie zachowanie jest rozbojem, gdyż zabór w celu przywłaszczenia rzeczy poprzedzony był wykonaniem wobec pokrzywdzonego czynności czasownikowych, do których odwołuje się art. 280 § 1 k.k.

Co do przyjęcia szczególnego udręczenia, o którym wypowiedza się oskarżona w swoim piśmie procesowym załączonym do akt sprawy, to trzeba przypomnieć, za Sądem Apelacyjnym w Łodzi (wyrok z 6 grudnia 2012 roku, II AKa 250/12, LEX nr 1237099), iż „o uznaniu, że doszło do szczególnego udręczenia ofiary przestępstwa kwalifikowanego z art. 189 § 3 k.k. nie przesądza będący jego następstwem stopień rozstroju zdrowia pokrzywdzonego, lecz decyduje ocena sposobu podjętego wobec określonej osoby w konkretnych okolicznościach faktycznych działania, polegającego na zadaniu pokrzywdzonemu, wykraczających ponad miarę wynikającą z samego faktu pozbawienia wolności, dodatkowych cierpień fizycznych lub psychicznych”. Choć stopień obrażeń ciała pokrzywdzonego pozwalał ledwie na przyjęcie w podstawie prawnej skazania art. 157 § 2 k.k., to jednak okoliczności faktyczne w jakich doszło do uwięzienia wykraczają dalece poza udręczenie immanentnie konieczne dla przypisania komu zachowania kwalifikowanego z art. 189 § 3 k.k. Zgodzić się należy z sądem I instancji, że w realiach niniejszej sprawy pozbawienie pokrzywdzonego wolności było dla niego bez wątpienia bezprzykładnie dolegliwe, zwłaszcza iż został on nieco wcześniej pobity, a nawet łączyło się z jego udręceniem (co znalazło swoje odzwierciedlenie w wymierzonych oskarżonym choć niezbyt surowych ale zasłużonych karach). Biorąc więc pod uwagę wszystkie w rzeczywistości towarzyszące temu uwięzieniu okoliczności – de facto przybrało ono stopień o jakim mowa jest w art. 189 § 3 k.k. Przypomnieć należy, że kodeks karny nie definiuje pojęcia "szczególne udręczenie", którym posługuje się w typie kwalifikowanym przestępstwa pozbawienia wolności. W doktrynie i orzecznictwie rozumie się przez nie takie warunki i okoliczności uwięzienia, które stwarzają dla ofiary dolegliwość znacznie większą od tej, jaka wynika z samego faktu pozbawienia wolności (gdy przekraczającą miarę "zwykłego" pozbawienia wolności). Przykładowo wskazuje się, że szczególne udręczenie może być wynikiem znęcania się fizycznego lub moralnego nad pokrzywdzonym, głodzenia go, bolesnego związania, itp. (zob. Andrzej Marek: Kodeks Karny. Komentarz. Wydanie V. LEX 2010. Komentarz do art. 189 k.k.; postanowienie SN z dnia 11 czerwca 2002 r., II KKN 258/00, OSNKW 2002/9-10/70).

W przedmiotowej sprawie, pozbawieniu wolności pokrzywdzonego towarzyszyły wskazywane w opisie czynu przypisanego w punkcie 1 B wyroku ekstraordynaryjne okoliczności, w tym tego rodzaju zachowania sprawców, które miały na celu zadawanie pokrzywdzonemu dolegliwości zbędnych już z punktu widzenia realizacji skutku w postaci jego uwięzienia.

Już samo polecenie roznegliżowania się (i to w obecności kobiety) paraliżowało, czy nawet wykluczało zdolność pokrzywdzonego do przeciwdziałania poczynaniom sprawców, odbierało mu godność ludzką. Identyczny, poniżający wydźwięk miały poczynania współsprawców polegające na czynnościach, które mogłyby stać się przedmiotem ocen prawno-karnych o czyny kwalifikowane z innych jeszcze przepisów ustawy karnej takich jak: rozbój z użyciem niebezpiecznego przedmiotu w postaci tłuczka do mięsa i butelki, zeszpecenia lub zniekształcenia ciała (in concreto chodzi o odgryzienie fragmentu nosa, ugryzienie w ucho, przypalenie gorącym popiołem papierosowym, piłowanie nóg pokrzywdzonego ząbkowanym ostrzem noża), celowe wyziębienie ciała pokrzywdzonego, pozorowanie zabójstwa poprzez zanurzenie głowy pokrzywdzonego w wannie wypełnionej wodą, zmierzanie do wykonywania w ciele pokrzywdzonego „innej czynności seksualnej”, wymuszenia rozbójniczego, etc. etc. Wszystko to stanowi o szczególnym udręczeniu i to nawet w stopniu skrajnym.

Wymierzonych oskarżonym kar nie sposób więc uznać za rażąco nadmiernie surowych. Takie zachowania rodzą w społeczeństwie szczególne odczucia napiętnowania – nie mogą być więc tolerowane. W całej rozciągłości podziela Sąd Apelacyjny umotywowania sądu I instancji odnoszące się do problematyki wymiaru kary. W przypadku czynu dokonanego okrutnie, z premedytacją, ze szczegółowym planem – przy wymiarze kary wyraźnym motywem powinna więc być sprawiedliwa odpłata, a z pola widzenia sądu orzekającego nie powinna zniknąć również prewencja generalna. Z tej też przyczyny i w tym zakresie apelacje obrońców okazały się nieskuteczne. Zorganizowanie akcji i kierowanie utworzoną specjalnie, w określonym celu przestępczym bojówką, również należy zaliczyć do okoliczności obciążających - co dodatkowo obarcza stopień winy oskarżonej D. W..

Sąd Apelacyjny nie dostrzegł podstaw do całkowitego zwolnienia oskarżonych od zwrotu Skarbowi Państwa poniesionych przezeń wydatków w postępowaniu odwoławczym.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.