

**Sygnatura akt VI Ka 331/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **17 maja 2016** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Małgorzata Peteja-Żak

Protokolant Sylwia Sitarz

przy udziale Dariusza Kowalczyka

Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Zabrze

po rozpoznaniu w dniu 17 maja 2016 r.

sprawy:

1. **P. M.** ur. (...) w Z.

syna K. i B.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 288§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk

2. **M. B.** ur. (...) w O.

syna L. i B.

oskarżonego z art. 13§1 kk w zw. z art. 288§1 kk i art. 288§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk w zw. z art. 64§1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Zabrze

z dnia 14 października 2015 r. sygnatura akt VII K 858/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Zabrze do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 331/16

## UZASADNIENIE WYROKU

**z dnia 17 maja 2016r.**

Oskarżeni P. M. i M. B. stanęli pod zarzutem tego, że w dniu 9 lipca 2014r. w Z. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, usiłowali dokonać zniszczenia samochodów nieustalonych marek zaparkowanych przy ul. (...) poprzez kopanie i uderzanie rękami, a następnie przy ul. (...) dokonali zniszczenia mienia poprzez stłuczenie lewej przedniej szyby w pojeździe F. (...) o nr rej. (...), co spowodowało stratę w wysokości 500 złotych na szkodę R. K., po czym w dalszej kolejności usiłowali dokonać zniszczenia samochodu zaparkowanego przy ul. (...) tj. T. (...) o nr rej. (...), co mogło spowodować stratę w wysokości nie mniejszej niż 420 złotych na szkodę O. N. (1), jednakże celu swego nie osiągnęli z uwagi na fakt, iż zostali

spłoszeni przez osoby trzecie, przy czym czynów tych dopuścili się publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie dla porządku prawnego, zaś oskarżony M. B. zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się nadto w okresie 5 lat od odbycia w okresie od 26 marca 2010r. do 29 sierpnia 2012r. kary pozbawienia wolności za przestępstwo podobne z art. 280 § 1 kk, tj. występku z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 288 § 1 kk i art. 288 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk, a wobec M. B. nadto w zw. z art. 64 § 1 kk.

Sąd Rejonowy w Zabrze wyrokiem z dnia 14 października 2014r., w sprawie o sygn. VII K 858/14, uniewinnił obu oskarżonych od popełnienia zarzucanego im przestępstwa, od ponoszenia kosztów sądowych zwalniając oskarżonych i obciążając nimi Skarb Państwa.

Wyrok ten zaskarżył w całości na niekorzyść oskarżonych Prokurator, który zarzucił wyrokowi:

1. obrazę prawa materialnego, a to art. 1 § 1 kk oraz art. 59a § 1, 2 i 3 kk oraz art. 288 § 4 kk w zw. z art. 12 § 1 i 3 kpk, polegającą na nieuprawnionym uznaniu, iż pomimo niewyrażenia zgody na cofnięcie wniosku o ściganie w postępowaniu przygotowawczym przez Prokuratora, oskarżonych należało uniewinnić od czynu popełnionego na szkodę pokrzywdzonego R. K. i O. N. (1), w związku z wprowadzoną w dniu 1 lipca 2015r. instytucją umorzenia kompensacyjnego określonego w art. 59a kk i biorąc pod uwagę fakt, że oskarżeni naprawili szkodę, a pokrzywdzony R. K. nie wskazuje na dalsze roszczenia wobec nich, podczas gdy wniosek taki nie został złożony, stosowanie analogii w prawie karnym jest niedopuszczalne, cel kompensacyjny nie jest jedynym z celów prawa i postępowania karnego, a nawet w przypadku jego zastosowania winno to prowadzić do umorzenia postępowania, a nie uniewinnienia oskarżonych, a dodatkowo charakter zarzucanego oskarżonym czynu, w szczególności opis znamion z art. 57a kk, wielość pokrzywdzonych oraz warunki i właściwości osobiste sprawców nawet w przypadku złożenia prawidłowego wniosku w trybie art. 59a kk nie pozwalały na jego zastosowanie i umorzenie postępowania z uwagi na niespełnienie przesłanek tego przepisu,

2. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 16 § 1 kpk i art. 31 ustawy z dnia 27 września 2013r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw oraz art. 300 § 1 i 2 kpk, polegającą na zaniechaniu przez Sąd przekazania stronom i innym osobom uprawnionym informacji o zmianie zakresu ich obowiązków i uprawnień wynikającej z treści art. 75 § 1, art. 80a, art. 87a, art. 300, art. 321, art. 338, art. 349, art. 386 oraz art. 444 § 2 kpk, w szczególności biorąc pod uwagę fakt, że pokrzywdzony R. K. na żadnym etapie postępowania nie został pouczony o prawach i obowiązkach pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, podczas gdy uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów zostało oparte na domniemanej woli tego pokrzywdzonego,

3. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to art. 424 § 1 pkt 1 i 2 kpk, polegającą na sporządzeniu wadliwego uzasadnienia wyroku, w którym nie dokonano pełnego odtworzenia i oceny ustalonego stanu faktycznego, nie przeprowadzono oceny wyjaśnień oskarżonych, nie wyjaśniono podstawy prawnej wydanego rozstrzygnięcia, w szczególności: nie uzasadniono tezy wskazującej na to, że nie jest możliwe uznanie, iż sprawcy działali wspólnie i w porozumieniu w rozumieniu art. 18 § 1 kk oraz nie jest możliwe ustalenie „hipotetycznej” wartości szkody w przypadku usiłowania oraz nie wskazano przyczyn uniewinnienia oskarżonych, podczas gdy treść uzasadnienia wyroku wskazuje na wolę Sądu, aby umorzyć postępowanie karne, w wyniku czego w uzasadnieniu wyroku występują sprzeczności, utrudniające prawidłową kontrolę merytoryczną wydanego orzeczenia,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający istotny wpływ na jego treść, polegający na błędnym uznaniu, że oskarżeni nie działali wspólnie i w porozumieniu oraz niemożliwe jest wskazanie jaką część samochodu i o jakiej wartości usiłowali zniszczyć, podczas gdy porozumienie może zostać zawarte również poprzez wspólne przystąpienie do realizacji czynu zabronionego, a okoliczność taka wynika wprost z zeznań świadków, których zeznania zostały za w pełni wiarygodne, a zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje na sprawstwo oskarżonych i usiłowanie zniszczenia mienia o wartości powyżej 420 złotych, poprzez co najmniej sześciokrotne uderzenie pięścią w szybę boczną tylną, co wynika wprost z zeznań O. N. (1), uznanych przez Sąd za wiarygodne.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Konsekwencją wniesienia apelacji i podnoszonych w niej zarzutów jest uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bowiem nie są zdaniem Sądu odwoławczego pozbawionymi słuszności zastrzeżenia skarżącego. Przeprowadzona przez Sąd Rejonowy ocena dowodów budzi bowiem poważne wątpliwości wywołane niewyjaśnieniem przez tenże Sąd występujących w zeznaniach świadków i wyjaśnieniach oskarżonych rozbieżności, a nadto nienależytym wyjaśnieniu wszelkich okoliczności niniejszej sprawy. Uchybienia te nie pozwoliły Sądowi odwoławczemu na orzeczenie inne zatem niż uchylające w całości zaskarżony wyrok.

Na wstępie należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy dokonał bardzo pobieżnej analizy wyjaśnień obu oskarżonych, dając w całości im wiarę, a nadto nie odmawiając takiego waloru zeznaniom wszystkich świadków, którzy feralnej nocy byli obserwatorami zachowań oskarżonych z okien swoich mieszkań. Tymczasem w świetle relacji J. G. (1), K. F. (1) i O. N. (1) z dużą dozą ostrożności należało odnieść się do twierdzeń obu oskarżonych. Trzeba przypomnieć, iż P. M. w swych relacjach przyznawał się do trzaskania i kopania po samochodach oraz do wybicia szyby w jednym z nich, podczas gdy jego kolega M. B. miał tylko go odpychać, powstrzymywać od uderzeń w zaparkowane pojazdy (ten ostatni nie wykluczał jedynie potrząśnięcia któregoś z nich, co zainicjowało włączenie alarmu).

Pomimo rozbieżności występujących pomiędzy tymi relacjami a zeznaniami świadków, Sąd I instancji nie poddał ich należytej ocenie, poprzestając na ogólnikowym stwierdzeniu w oparciu o które to dowody poczynił swe ustalenia faktyczne. Wynika z tego, iż podstawą ustaleń były zarówno wyjaśnienia oskarżonych, jak i w całości zeznania wszystkich świadków i zebrane dokumenty. Tymczasem przedstawione przez oskarżonych relacje są nie do pogodzenia z wersją zdarzeń lansowaną przez świadków, z ich relacji wynika bowiem, iż to nie tylko jeden ze sprawców był aktywny, dokonując zniszczenia mienia, ale obaj czynnie uczestniczyli w tym zdarzeniu, idąc i kopiąc lub uderzając w przypadkowo zaparkowane samochody (J. G.) bądź też – działając niejako równolegle – jedna osoba (w ciemniejszej koszulce) miała uderzać w boczną tylną szybę pojazdu C., druga zaś kopać w tym momencie w inny pojazd (K. F.). Jedynie z relacji O. N. (1) wynika, iż w czasie gdy jeden z mężczyzn, odzianych w białą koszulkę, uderzał około sześciu razy pięścią w szybę boczną tylną jego T. (...), towarzyszący mu drugi mężczyzna w pomarańczowej koszulce tylko się temu przyglądał, by następnie - w reakcji na krzyk świadka – razem ze sprawcą uciec. Niewątpliwie z zeznań całej tej trójki świadków wynika jednak, iż obaj mężczyźni byli razem, głośno się zachowywali, hałasowali, śmiali się, krzyczeli do siebie, wymieniając niestosowne uwagi w związku z nieudaną próbą wybicia tylnej szyby w pojeździe S. G., czy też nawet zwracając się wulgarnie do K. F. w odwecie na zwróconą im uwagę. O ile zatem można zgodzić się z Sądem Rejonowym, że przeprowadzone dowody nie wykazały w sposób niewątpliwy by to obaj sprawcy dokonali niszczenia konkretnego jednego samochodu, to jednak sposób ich działania, komunikowanie się ze sobą i wymienianie uwag, przy równoczesnym uderzaniu bądź kopaniu przez nich w kolejne zaparkowane samochody, wybrane zupełnie przypadkowo przez nich obu, może uzasadniać przyjęcie tezy, że współdziałali oni ze sobą w ramach co najmniej zawartego w sposób dorozumiany porozumienia. Trudno odnieść się do tezy Sądu meriti wskazującej na brak możliwości przyjęcia działania przez sprawców wspólnie i w porozumieniu, Sąd ten bowiem, poza jedynie ogólnikowym zawarciem takiego twierdzenia, nie zawarł żadnych rozważań odnoszących się do realiów niniejszej sprawy, a dotyczących współsprawstwa. Trudno natomiast nie zgodzić się z Sądem merytorycznym gdy wywodzi brak możliwości przypisania oskarżonym sprawstwa zniszczenia zbioru samochodów zaparkowanych wzdłuż ulicy, a należących do różnych osób, w taki sposób w jaki uczyniono to formułując zarzut. Jest oczywistym przecież, że przestępstwo opisane w art. 288 § 1 kk (i jego odpowiednik w Kodeksie wykroczeń – z art. 124 § 1 kw) jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego, w zależności zaś od wysokości wyrządzonej szkody czyn taki będzie kwalifikowany jako występki bądź wykroczenie. Dla skutecznego ścigania takiego przestępstwa zatem konieczne jest złożenie przez pokrzywdzonego wniosku o ściganie oraz ustalenie wartości szkody wyrządzonej zachowaniem sprawcy bądź takiej, która zostałaby wyrządzona, gdyby zrealizowano wszystkie znamiona czynu zabronionego, w szczególności powodując skutek, do którego sprawca zmierzał (usiłowanie popełnienia przestępstwa zniszczenia mienia). W niniejszej sprawie

wniosek o ściganie został złożony przez dwóch pokrzywdzonych - R. K. i O. N. (1), przy czym ten pierwszy wniosek ten następnie cofnął, nie uzyskując jednak w postępowaniu przygotowawczym zgody na powyższe od Prokuratora w trybie art. 12 § 3 kpk (k. 79). Wobec powyższego, wszczęcie postępowania było możliwe tylko przeciwko sprawcom przestępstwa (przestępstw) tego, w stosunku do którego złożono wniosek o ściganie, nie zaś – jak dokonano tego - formułując zarzut aktu oskarżenia obejmujący usiłowanie dokonanie zniszczenia przez oskarżonych wspólnie i w porozumieniu, poprzez kopanie i uderzanie rękami, samochodów nieustalonych marek, zaparkowanych w Z. przy ul. (...). Wobec niewyrażenia zgody przez Prokuratora w postępowaniu przygotowawczym na cofnięcie wniosku o ściganie przez R. K., pokrzywdzony ten mógł ponowić cofnięcie wniosku przed Sądem I instancji, było ono jednak możliwe tylko do rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie, a więc dopóki nie doszło do odczytania aktu oskarżenia. Pokrzywdzony R. K. nie wykazywał większego zainteresowania tokiem procesu, nie stawiając się na wezwania Sądu, co ostatecznie skutkowało otwarciem przewodu sądowego pod jego nieobecność. Obecnie zatem cofnięcie wniosku jest niedopuszczalne, po uchyleniu bowiem wyroku i skierowaniu sprawy do ponownego rozpoznania rozprawa nie będzie już rozprawą pierwszą w tej sprawie (tak też SN w postanowieniu z dnia 11 VIII 2000r., I KZP 19/00, Prok. i Pr. - wkł. 2010, nr 10, poz. 6; zob. też aprobująco R. A. Stefański, Termin do cofnięcia wniosku o ściganie, Prok. i Pr. 2001, nr 6, s. 159-163). Gdy idzie natomiast o wartość szkody wyrządzonej przestępstwem, ta została w sposób prawidłowy wykazana przez R. K. (poprzez przedłożenie stosownych wycen naprawy dokonanego zniszczenia – k. 23 i 24). Trudno natomiast zgodzić się z Sądem I instancji gdy wywodzi, że nie jest możliwym ustalenie wartości „hipotetycznej szkody” jaka miała być wyrządzona drugiemu z pokrzywdzonych O. N. (1) w związku z przedstawionym zarzutem usiłowania zniszczenia mienia poprzez parokrotne uderzenie pięścią w boczną tylną szybę jego samochodu. O ile jest oczywistym, że złożone przez niego oświadczenie o wysokości poniesionej szkody w razie dokonania przestępstwa, oscylujące powyżej kwoty 420 złotych, nie jest wystarczające, o tyle nie sposób podzielić uwagi Sądu o niemożliwości ustalenia jej wartości w oparciu o wiedzę fachową (zwrócenie się do odpowiedniego warsztatu bądź serwisu (...) o informację odnośnie kosztu szyby tylnej bocznej i jej wymiany, przy uwzględnieniu modelu i rocznika pojazdu pokrzywdzonego, ewentualnie dopuszczenie opinii biegłego w tym zakresie). Nie zauważył, a tym samym i nie odniósł się w żadnej mierze Sąd do informacji płynącej z treści notatki urzędowej znajdującej się na k. 73; choć nie stanowi ona dowodu, a jedynie informację o nim, to jednak już z jej treści wynika orientacyjny koszt wyceny takiej usługi. W ponownym postępowaniu zatem konieczne będzie ustalenie wysokości takiej szkody, stanowiącej wszak o bycie omawianego czynu jako przestępstwa lub wykroczenia.

W końcu gdy idzie o powoływaną przez Sąd orzekający, a nieobowiązującą już regulację zawartą w przepisie art. 59a kk, trzeba stwierdzić, iż o ile skarżący ma zupełną rację co do niedopuszczalności stosowania analogii w niniejszej sprawie do uregulowania płynącego z tego przepisu, jak i w ogóle brak przesłanek do jego stosowania, to jednak przy ponownym rozpoznaniu tejże sprawy podnoszone przez Sąd I instancji okoliczności, związane z postawą pokrzywdzonego R. K. (dotyczące braku jego roszczeń w związku z naprawioną szkodą i przeprosinami), będą ważkie przy ewentualnym miarkowaniu kary.

Nie przesądzając obecnie w niczym ostatecznego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy stwierdzić należy, że okoliczności wskazane powyżej skutkować musiały uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze. Rozpoznając sprawę przeprowadzi ponownie Sąd postępowanie dowodowe we wskazanym wyżej kierunku bacząc, by wyjaśnione zostały wszechstronnie wszystkie okoliczności niniejszej sprawy, zwłaszcza rysujące się w zeznaniach poszczególnych świadków, a dotyczące ewentualnej roli pełnionej przez każdego z oskarżonych w inkryminowanym zdarzeniu. Będzie Sąd zatem musiał zwłaszcza przesłuchać ponownie wszystkich świadków obserwujących owe zajście z okien swoich mieszkań (J. G., K. F. i O. N.), dążąc do ustalenia konkretnych działań podejmowanych przez każdego ze sprawców bądź też do ustalenia, czy współdziałali oni w czynnościach wykonawczych zarzucanego im przestępstwa, swoim zachowaniem, stanowiącym istotny wkład we wspólne działanie objęte porozumieniem, zapewniając lub ułatwiając realizację uzgodnionego wspólnego przestępczego zamachu na mienie obu pokrzywdzonych. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, winien poddać dowody zgromadzone w sprawie dogłębnej i wnikliwej analizie po dokonaniu ustaleń faktycznych. Ocena dowodów powinna uwzględniać kryteria logicznego rozumowania, wskazania wiedzy i doświadczenia życiowego. Ocenione w ten sposób

dowody powinny stać się podstawą kategoriycznych ustaleń co do stanu faktycznego i dopiero z takich ustaleń wyciągnięte zostaną wnioski co do winy bądź niewinności oskarżonych.

Sąd powinien dokładnie przeanalizować linię obrony zaprezentowaną przez oskarżonych, zwłaszcza zaś przez M. B., który miał tylko odciągać kolegę. Ich relacje skonfrontuje z zeznaniami w/w świadków, przydatne mogą okazać się także zapisy zgłoszeń, zawarte w raportach działań (k. 15-17), których analiza została pominięta dotychczas przez Sąd orzekający.

W razie konieczności sporządzenia pisemnych motywów rozstrzygnięcia wyniki analizy materiału dowodowego przez Sąd I instancji powinny znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku, zgodnie z treścią art. 424 § 1 i 2 kpk, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w toku rozprawy głównej.

Nie przesądzając w obecnej chwili ostatecznego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w żadnym kierunku, stwierdzić trzeba, że dla wydania trafnego orzeczenia koniecznym jest skoncentrowanie postępowania dowodowego na linii obrony oskarżonych, a następnie dokonanie przez Sąd drobiazgowej analizy i oceny wszystkich dowodów we wzajemnym powiązaniu.

Wobec powyższego orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.