

# WYROK

**W IMIENIU**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 10 maja 2016 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w XVII Wydziale Karnym – Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Anna Judejko

Protokolant: st. prot. sąd. Joanna Kurkowiak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej Marzanny Woltmann-Frankowskiej

po rozpoznaniu w dniu 10 maja 2016 r.

sprawy A. J. (1)

oskarżonego z art. 288 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego Poznań-Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu z dnia 15 grudnia 2015 r. w sprawie sygn. akt VI K 424/15

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a) w punkcie I uznaje, iż oskarżony działając w opisany w tym punkcie sposób dokonał uszkodzenia nie więcej niż 10 sztuk metalowych paneli elewacyjnych powodując straty w wysokości nie większej niż 7533,75 zł, nadto usuwa z kwalifikacji prawnej czynu art. 115 § 21 kk, natomiast w podstawie wymiaru kary po art. 288 § 1 kk dodaje art. 57 a § 1 kk obniżając jednocześnie wymiar orzeczonej kary ograniczenia wolności do 10 (dziesięciu) miesięcy,

b) w punkcie II obniża wysokość zasądzonej kwoty do 7533,75 zł,

2. w pozostałym zakresie utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy,

3. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. kwotę 840 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym,

4. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę za obie instancje w kwocie 180 zł.

Anna Judejko

## UZASADNIENIE

Wyrokiem wydanym w dniu 15 grudnia 2015 roku w sprawie o sygnaturze akt VI K 424/15 Sąd Rejonowy Poznań – Nowe Miasto i Wilda w Poznaniu uznał oskarżonego **A. J. (1)** za winnego popełnienia przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 21 k.k., za które na podstawie art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 37a k.k. i art. 34 § 1, § 1a pkt 1, § 1b k.k. w zw. z art. 35 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 roku ograniczenia wolności polegającą na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin w stosunku miesięcznym.

W punkcie II wyroku Sąd na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego (...) sp. z o.o. w W. kwoty 12.054 zł.

W dalszych punktach wyroku Sąd orzekł o kosztach procesu oraz kosztach pomocy prawnej.

Wyrok Sądu Rejonowego zaskarżył **obrońca oskarżonego** zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 2 § 2 k.p.k. poprzez:
  - a) nieprawidłową ocenę dowodu z dokumentu w postaci faktury Vat w powiązaniu z treścią pisma M. B. z dnia 1 grudnia 2015 roku jako środka dowodowego służącego ustaleniu ilości uszkodzonych przez oskarżonego paneli, podczas gdy treść tych dokumentów w zakresie ilości uszkodzonych paneli jest niezgodna nie tylko z danymi zawartymi w protokole oględzin miejsca zdarzenia ale też z zeznaniami przesłuchanych świadków;
  - b) nieprawidłową, dowolną ocenę dowodu z zeznań B. G., K. K. i D. W. poprzez uznanie za niewiarygodne złożonych przez nich zeznań w zakresie podawanych przez nich ilości uszkodzonych przez oskarżonego metalowych paneli elewacyjnych, w tym również w zakresie, w jakim korespondowały z konsekwentnymi wyjaśnieniami oskarżonego, co doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych w zakresie przyjęcia, że oskarżony uszkodził 16 paneli;
  - c) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść w zakresie ilości zniszczonych przez oskarżonego paneli, podczas gdy materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, że ww. zniszczył 2 panele, nie więcej jednak niż 7;
  - d) rażącą niewspółmierność orzeczonej kary, która przekracza rzeczywisty stopień społecznej szkodliwości czynu, nie uwzględnia dotychczasowego trybu życia oskarżonego, jego postawy w toku postępowania, w tym przyznania się i wyrażenia chęci naprawienia szkody, młodego wieku oraz dotychczasowej niekaralności.

Przy tak sformułowanych zarzutach skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zmianę opisu czynu i przyjęcie, że oskarżony dokonał uszkodzenia 2 sztuk metalowych paneli powodując straty w wysokości 1508 zł i w związku z tym wymierzenie mu na podstawie art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i w zw. z art. 37a k.k. kary grzywny

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja wywiedziona w niniejszej sprawie przez obrońcę oskarżonego okazała się w częściowo zasadna i skutkować musiała zmianą zaskarżonego orzeczenia w zakresie niżej wskazanym.

Na wstępie podkreślić należy, iż stan faktyczny objęty przedmiotowym postępowaniem w zakresie, w jakim ustalał sprawstwo i winę oskarżonego nie budził zastrzeżeń ani skarżącego, który w zakresie tym nie przedstawił jakichkolwiek zarzutów we wniesionym środku odwoławczym, ani też Sądu Okręgowego, który w pełni podzielił ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji.

Zgodzić natomiast należało się z autorem apelacji, który dopatrzył się błędu w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Sąd Rejonowy w zakresie ilości zniszczonych przez oskarżonego paneli elewacyjnych, choć nie w takim zakresie jak to wskazał skarżący. Przypomnieć należy, że ustalenie w powyższym zakresie poczynione zostało w oparciu o treść dokumentu – faktury Vat - w powiązaniu z treścią pisma M. B. z dnia 1 grudnia 2015 roku. Jak jednak słusznie zauważa skarżący treść tychże dokumentów pozostaje w sprzeczności przede wszystkim z okolicznościami wynikającymi z protokołu oględzin miejsca zdarzenia, z którego wynika, że zniszczeniu na skutek działań oskarżonego i towarzyszących mu osób uległo 10 paneli dekoracyjnych. Protokół ten sporządzony został przy tym bezpośrednio po zdarzeniu i przyjeździe na miejsce zdarzenia funkcjonariuszy Policji a w jego treści opisano te panele, które wskazał funkcjonariuszom jako zniszczone pracownik ochrony S. N.. W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, że gdyby w obrębie miejsca ujawnionych działań oskarżonego znajdowały się jakiegokolwiek inne zniszczone lub uszkodzone panele dekoracyjne, zostałyby one wskazane przez pracownika ochrony sporządzającemu protokół funkcjonariuszowi.

Naprawa w późniejszym czasie większej ilości paneli dekoracyjnych nie mogła w ocenie Sądu Okręgowego decydować o zasadności przypisania zniszczenia większej ich ilości (niż wskazane w protokole 10 sztuk) oskarżonemu A. J. (1). Należy zauważyć, że z protokołu oględzin, jak również zdjęć wynika, że uszkodzenia 10 paneli wskazanych przez pracownika ochrony jako uszkodzone w trakcie zdarzenia były istotne i wyraźnie widoczne. Nie jest możliwe zatem aby nie zostały one dostrzeżone w trakcie poprzedzającego zdarzenia obchodu. Brak jest natomiast opisu uszkodzeń kolejnych paneli, które zostały zakwalifikowane do wymiany. Nie można zatem wykluczyć, że w trakcie naprawy paneli zostały zakwalifikowane przy okazji do wymiany panele, które miały niewielkie uszkodzenia trudne do zauważenia w trakcie rutynowych obchodów.

Kierując się koniecznością rozstrzygnięcia wątpliwości natury faktycznej na korzyść oskarżonego Sąd Okręgowy uznał zatem, że zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie ponad wszelką wątpliwość, iż w trakcie zdarzenia doszło do uszkodzenia 10 paneli wskazanych przez pracownika ochrony uczestniczącego w oględzinach. Jak wyżej bowiem wskazano, charakter i rozmiar opisanych w protokole oględzin i uwidoczniionych na zdjęciach uszkodzeń nie pozwalał ich nie dostrzec. Tym bardziej, że w trakcie codziennych obchodów, jak wskazał pokrzywdzony, zwracano uwagę na estetykę budynku, a zatem i ewentualne uszkodzenia. Jeżeli zatem wyraźne uszkodzenia 10 paneli ujawniono bezpośrednio po zdarzeniu w trakcie którego (jak wynika z zeznań świadka M.) sprawcy idąc wzdłuż ściany budynku dokonywali uszkodzeń kolejnych paneli, to niewątpliwie uszkodzenia tych paneli powstały w wyniku przedmiotowego zdarzenia. Co do większej liczby paneli, które nie zostały ujęte w protokole oględzin takiej pewności mieć nie można. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał za konieczną zmianę wyroku Sądu I instancji w wyżej wskazanym zakresie i uznał, że oskarżony działając w opisany przez Sąd Rejonowy sposób dokonał uszkodzenia nie więcej niż 10 sztuk metalowych paneli elewacyjnych powodując straty w wysokości nie większej niż 7533,75 zł.

Konsekwencją zmiany wyroku w powyższym zakresie było zarazem obniżenie zasądzonej tytułem obowiązku naprawienia szkody kwoty do 7.533,75 zł, która to kwota odpowiada równowartości 10 paneli elewacyjnych zniszczonych przez oskarżonego.

W ocenie Sądu konieczne było zarazem usunięcie z kwalifikacji prawnej czynu przypisanego A. J. (1) przepisu art. 115 § 21 k.k. Przepis powyższy nie zawiera bowiem znamion przestępstwa a jedynie definiuje znamię działania w warunkach pozwalających na przyjęcie chuligańskiego charakteru występku.

Nadmienić w tym miejscu należy, iż Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do podzielenia stanowiska skarżącego, zgodnie z którym liczba uszkodzonych przez A. J. (1) paneli dekoracyjnych winna zostać ustalona w oparciu o wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania świadków B. G., K. K. i D. W.. Zgodzić bowiem należało się z oceną tychże dowodów dokonaną przez Sąd I instancji. Podkreślenia wymaga, że oskarżony swe stanowisko w zakresie ilości zniszczonych paneli sformułował nie w oparciu o własne obserwacje czy swe przekonanie co do przebiegu inkryminowanego zdarzenia – tego bowiem nie pamiętał – lecz w oparciu o to, co na jego temat mówili mu ww. świadkowie. Zeznania ww. pozostają zaś w sprzeczności z zeznaniami J. M. i S. N. – osób postronnych dla oskarżonego jak i świadków, a nadto z omówionym powyżej protokołem oględzin 10 zniszczonych paneli i dokumentacją fotograficzną, które to dokumenty są rezultatem czynności przeprowadzonych tej samej nocy, krótko po zdarzeniu. Jak przy tym słusznie zauważył Sąd Rejonowy koledzy oskarżonego mieli interes w tym, aby przebieg inkryminowanego zdarzenia przedstawiać w sposób odmienny od faktycznego.

Sąd Okręgowy nie podzielił przy tym zarzutu co do niewłaściwej oceny zeznań świadków M. i N.. Niewątpliwie z zeznań tych świadków wynika, że widzieli przechodzących mężczyzn, którzy zaczęli niszczyć przedmiotowe panele, co spowodowało ich reakcję. Wbrew twierdzeniom skarżącego, zeznania świadka M. nie zawierają sprzeczności. Skoro bowiem, jak wskazuje świadek M. w zeznaniach z postępowania przygotowawczego, które podtrzymał w trakcie przesłuchania na rozprawie, świadek N. pobiegł do drugiego wyjścia aby odgrodzić sprawcom drogę, to znaczy, że stwierdzenie świadka M., iż świadek N. nie widział zdarzenia odnosiło się jedynie do dalszego jego przebiegu. Skoro bowiem świadek N. podjął wskazaną wyżej akcję (uzgodnioną ze świadkiem M.) to musiało wcześniej wydarzyć się coś co ją spowodowało. Logiczne jest zatem, że świadek N. widział początek zdarzenia. Tak rozumiane

zeznania świadka M. są spójne z zeznaniami świadka N.. Co prawda świadek ten zeznał, że świadek M., po tym jak zauważyli dewastowanie paneli, razem z nim biegł wewnętrznym korytarzem do drugiego wejścia, niespójność ta nie podważa jednak szczerości i wiarygodności wymienionych świadków. Świadek N. zeznał bowiem wiele miesięcy po zdarzeniu, wpływ czasu zatem mógł spowodować pomyłkę w tym zakresie. Tym bardziej, że sam świadek N. zastrzegł, iż może się mylić co do tej okoliczności. Tymczasem świadek M. konsekwentnie w swoich zeznaniach podawał jak uzgodnili ze świadkiem N. podział zadań podczas akcji zatrzymania sprawców.

Zmieniając zaskarżony wyrok poprzez ustalenie innej niż przyjęta w nim wysokość wyrządzonej przez oskarżonego szkody nakładał na Sąd odwoławczy obowiązek wymierzenia A. J. (1) na nowo kary za przypisany mu czyn.

Przystępując do wymiaru kary w stosunku do oskarżonego Sąd Okręgowy wziął zatem pod uwagę wszystkie okoliczności obciążające i łagodzące wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, kierując się zasadami wymiaru kary z art. 53 k.k. i art. 115 § 2 k.k. Sąd miał również na uwadze potrzebę zapewnienia realizacji dyrektywy prewencji indywidualnej (celów zapobiegawczych i wychowawczych w stosunku do oskarżonego) jak i prewencji generalnej (pojętej jako kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa). Kara powinna unaocznić sprawcy szkodliwość jego zachowania i jednocześnie na przyszłość powstrzymać go od ponownego dopuszczenia się tego przestępstwa, choćby z obawy przed groźącą mu karą a nadto potencjalnym sprawcom tego czynu zabronionego uświadomić nieopłacalność takiego zachowania, zaś społeczeństwu dać poczucie sprawiedliwości. Wymierzenie oskarżonemu nazbyt łagodnej kary dałoby społeczeństwu poczucie, iż Sąd nie reaguje we właściwy sposób na tego typu zachowania, a tym samym daje ciche przyzwolenie na ich powielanie.

Zauważyć na koniec należy, że przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. zagrożone jest karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. Z uwagi na działanie przez oskarżonego w warunkach opisanych w art. 57a § 1 k.k. Sąd uprawniony był do wymierzenia ww. kary w wysokości nie niższej o dolnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę. Granice ustawowego zagrożenia karą pozwalały jednak na skorzystanie z możliwości jakie daje przepis art. 37a k.k. i orzeczenie wobec oskarżonego kary o charakterze wolnościowym, tj. kary grzywny bądź pozbawienia wolności.

Po karę surowszą rodzajowo Sąd winien przy tym sięgać wówczas, gdy z okoliczności sprawy wynika, że kara łagodniejsza nie będzie prowadzić do zrealizowania celów kary. Sąd miał przy tym na uwadze, iż oskarżony do chwili obecnej nie był karany za popełnienie przestępstwa, nie mniej jednak uznał, że w odniesieniu do A. J. (1), który dopuścił się zniszczenia cudzego mienia, wykazując dla niego daleko idące lekceważenie - kara ograniczenia wolności polegająca na obowiązku wykonywania prac społecznie użytecznych pozwoli w większym stopniu niż kara finansowa osiągnąć cele kary.

Sąd nie podzielił przy tym argumentów skarżącego w świetle których wykonywanie kary ograniczenia wolności uniemożliwi oskarżonemu świadczenie pracy. Trzydzieści godzin pracy w stosunku miesięcznym oznacza bowiem jej wykonywanie w wymiarze około 7 – 8 godzin w tygodniu. Nic nie stoi zarazem na przeszkodzie, by prace społecznie użyteczne wykonywane były przez oskarżonego w weekendy bądź popołudniami.

Z tych też względów Sąd obniżył wymiar orzeczonej wobec oskarżonego kary ograniczenia wolności do 10 miesięcy utrzymując na orzeczonym przez Sąd Rejonowy poziomie ilość godzin prac społecznie użytecznych. Zmiana wyżej wskazana jest zaś podyktowana jedynie zmianą opisu czynu w zakresie wyrządzonej przez A. J. (1) szkody, nie zaś skutkiem podzielenia zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec ww. kary.

Zauważyć bowiem należy, iż o rażącej niewspółmierności kary można mówić wówczas, gdy suma zastosowanych kar i środków karnych za przypisane oskarżonemu przestępstwo nie uwzględnia należycie stopnia społecznej szkodliwości tego czynu, nie realizuje w wystarczającej mierze celów kary w zakresie jej społecznego oddziaływania i nie uwzględnia w należyтым stopniu celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do sprawcy (por. OSN KW (...), 11, 213), gdy kara – pomimo tego, że mieści się w granicach ustawowego zagrożenia – nie uwzględnia w sposób właściwy wszystkich okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por. (...) KW (...), 7-8, 60).

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji wymierzając oskarżonemu karę uwzględnił zaś w należyтым stopniu zarówno okoliczności obciążające i łagodzące wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, co czyniło tę karę adekwatną do ustalonych przez tenże Sąd okoliczności faktycznych.

Jednocześnie Sąd Okręgowy uzupełnił podstawę wymiary orzeczonej wobec oskarżonego kary o wskazany we wniosku apelacji przepis art. 57 a § 1 k.k.

Nie znajdując podstaw do zmiany wyroku Sądu I instancji w pozostałym zakresie Sąd Okręgowy utrzymał go w mocy.

W punkcie 3. wyroku Sąd na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 616 § 1 k.p.k. oraz przepisów Rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego (...) sp. z o.o. kwotę 840 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

W ostatnim punkcie rozstrzygnięcia Sąd Okręgowy na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 3 oraz art. 2 ust. 2 w zw. z art. 10 ust. 1 Ustawy o opłatach sądowych w sprawach karnych orzekł o kosztach procesu, obciążając nimi A. J. (1). Nadto w związku z obniżeniem wymiaru orzeczonej wobec ww. kary Sąd wymierzył oskarżonemu jedną opłatę za obie instancje w wysokości 180 zł. Zasadą jest bowiem, iż koszty postępowania winna ponosić ta strona procesu, która odpowiedzialna jest za ich powstanie. Jednocześnie Sąd nie znalazł podstaw, by od zasady tej odstąpić, albowiem oskarżony posiada stałe źródło dochodów, których wysokość umożliwia mu poniesienie kosztów procesu we wskazanej wyżej wysokości.

SSO Anna Judejko