

Sygn. akt II Ka 36/22

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

2 czerwca 2022r.

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SO Agata Wilczewska

Protokolant: sekr. sąd. Marta Burek

przy udziale starszego aspiranta Marcina Boczka z KPP w Turku

po rozpoznaniu w dniu 2 czerwca 2022r.

sprawy **D. G.**

obwinionego z art.121§2k.w., art.92§1k.w. i art.90k.w.

na skutek apelacji wniesionych przez obwinionego oraz jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Kole

z dnia 8 grudnia 2021r. sygn. akt II W176/21

I. Uchyla zaskarżony wyrok w punktach I oraz II i na podstawie art.104§1pkt7k.p.w. w zw. z art.5§1pkt4k.p.w. w zw. z art.45§1k.w. umarza postępowanie karne wobec obwinionego o zarzucany mu czyn z art.121§2k.w.

II. Utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

III. Na podstawie art.119§2pkt1k.p.w. w zw. z art.121§1k.p.w. w zw. z art.634k.p.k. i art.632a§1k.p.k. kosztami sądowymi obciąża Skarb Państwa oraz orzeka, że koszty ustanowionego obrońcy z wyboru w części umarżającej postępowanie oraz w postępowaniu odwoławczym ponosi obwiniony D. G..

Agata Wilczewska

Sygn. akt IIKa 36/22

## UZASADNIENIE

Wyrokiem zaocznym z dnia 8 grudnia 2021r. w sprawie IIW176/21 obwiniony D. G. uznany został za winnego tego, że w dniu 19 lutego 2019r. około godziny 10.40 w m. T. na ul. (...) wyłudził płatną usługę za parkowanie przez okres 2 godzin, pojazdu marki O. (...) nr rej. (...) na ogrodzonej części parkingu nie płacąc za tę usługę, pomimo że wiedział, iż usługa ta jest płatna w wysokości 2 złote za 1 godzinę, na szkodę firmy (...), to jest wykroczenia z art.121§2k.w. i za wykroczenie to wymierzono mu karę grzywny w wysokości 200zł. Na podstawie art.121§3k.w. orzeczono też wobec obwinionego obowiązek zapłaty równowartości wyłudzonego świadczenia poprzez zapłatę na rzecz (...) w T. kwoty 4zł.

Tym samym wyrokiem obwiniony został uniewinniony od zarzucanego mu wykroczenia z art.92§1k.w. polegającego na tym, że w dniu 19 lutego 2019r. około godziny 10.50 w m. T. na ul. (...) Krajowej dojeżdżając pojazdem marki O. (...) nr rej. (...) do oznakowanego skrzyżowania, wyprzedził jadący przed nim na tym samym pasie ruchu pojazd,

którego kierujący zaszyfrował zamiar zmiany kierunku jazdy w prawo, nie stosując się tym samym do oznakowania poziomego P-5 „linia podwójna ciągła”.

Tym samym wyrokiem obwiniony został niewinny od zarzucanego mu wykroczenia z art.90k.w. polegającego na tym, że w dniu 19 lutego 2019r. około godziny 10.50 w m. Ż. dr. K72 gm. T. kierując pojazdem marki O. (...) nr rej. (...) nie zastosował się tym samym do znaku poziomego P-7b „linia krawędziowa ciągła”, zatrzymując się na poboczu drogi.

Powyższy wyrok zaskarżony został przez obwinionego oraz przez jego obrońcę.

Obwiniony złożył sprzeciw od wyroku zaocznego, który potraktowany został jako apelacja złożona wprost. W piśmie obwiniony domagał się usprawiedliwienia jego nieobecności, uchylecia zaskarżonego wyroku w całości, wyznaczenia rozprawy i umożliwienia mu obrony jego praw.

Obrońca zaskarżyła wyrok w części uznającej obwinionego za winnego wykroczenia z art.121§2k.w. wyrokowi zarzuciła obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia:

a. art. 5 § 1 pkt. 1. k.p.w. poprzez jego zastosowanie podczas, gdy brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia wykroczenia przez D. G. określone w art. 121 § 2 k.w.

b. art. 37 k.p.k. poprzez brak rozpoznania wniosku o wystąpienie przez tut. Sąd do Sądu Najwyższego w drodze postanowienia o przekazanie w/w sprawy do rozpoznania innemu sądowi równorzędnemu z pominięciem Sądu Rejonowego w Turku i innych Sądów Rejonowych dla których właściwy jako II instancja pozostaje Sąd Okręgowy w Koninie, w sytuacji, w której Sądowi

I instancji z urzędu posiadał wiedzę, iż istnieją okoliczności tego rodzaju, iż

w przedmiotowej sprawie wyłączyli się wszyscy Sędziowie orzekający w Sądzie Rejonowym w Turku.

c. naruszenie art. 35 § 2 k.p.w. w zw. z art. 71 § 4 k.p.w. poprzez wydanie wyroku zaocznego w sytuacji, gdy brak jest podstaw do wydania wyroku zaocznego tj. Obwiniony pomimo sygnalizowania, iż chce uczestniczyć w rozprawie oraz być obecny w czasie przesłuchania świadków nie miał zapewnionej możliwości uczestnictwa w przedmiotowym postępowaniu

w związku z brakiem odroczenia terminu rozprawy w dniu 27 października 2021 r. co również uniemożliwiło mu składanie wyjaśnień w przedmiotowej sprawie, a w konsekwencji naruszenie art. 6 k.p.k. poprzez uniemożliwienie Obwinionemu prawa do obrony poprzez pozbawienie go możliwości uczestnictwa

w przedmiotowym procesie, składania wyjaśnień oraz zadawania pytań świadkom. Nadto nieobecność Obwinionego na rozprawie w dniu 8 grudnia 2021 roku uznać należy za usprawiedliwioną.

d. art. 41 § 1 k.p.w. w zw. z art. 170 § 1 pkt. 3 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku o przesłuchanie A. G. pomimo, iż przedmiotowy wniosek dowodowy a tym samym przesłuchanie ww. świadka pozostawało zasadne oraz niezbędne w celu ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego

w przedmiotowym postępowaniu oraz znacząco przyczyniłoby się do wyjaśnienia sprawy.

e. art. 39 § 2 k.p.w. w z. w z art. 170§ 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego Obrońcy o przeprowadzenie dowodu

z notatników funkcjonariuszy Policji z KPP w T. oraz zeznań świadków H. K. oraz J. M. pomimo, iż przedmiotowy wniosek dowodowy pozostawał niezbędny dla właściwego ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego oraz znacząco przyczyniłoby się do wyjaśnienia sprawy.

f. art. 79 § 3 k.p.w. w zw. z art. 91 ustawy z dnia 16 kwietnia 2020 r.

o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa (...)2 poprzez nieuwzględnienie wniosku o odroczenie rozprawy w dniu 8 grudnia 2021 r., pomimo, iż obrońca należycie usprawiedliwił swoją nieobecność, a Obwiniony nie wyraził zgody na ustanowienia pełnomocnika substytucyjnego w przedmiotowej sprawie.

g. art. 39 § 1 k.p.w. w zw. z art. 38 § 1 k.p.w. w zw. z art. 163 § 1 k.p.k. poprzez zobowiązanie organu odpowiedzialnego za zarządzenie przedmiotowym parkingiem do przedłożenia dokumentacji pozwalającej na ustalenie czy ww. parking pozostawał parkingiem płatnym oraz w jakim miejscu w dniu 19 lutego 2019 r. znajdował się regulamin ww. parkingu a nadto wskazanie od jakiej daty ww. opłaty oraz regulamin obowiązuje.

h. art. 39 § 1 k.p.w. w zw. z art. 41 § 1 k.p.w. w zw. z art. art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 391 § 1 k.p.k. poprzez odczytanie przez funkcjonariusza KPP w T. świadkowi J. K. notatki urzędowej przed rozpoczęciem składania zeznań przez ww. świadka w przedmiotowej sprawie, a zatem świadek mógł się sugerować przedmiotową treścią notatki, tym samym zeznania ww. świadka utraciły walor spontaniczności.

i. art. 39 § 1 k.p.w. w zw. z art. 41 § 1 k.p.w. w zw. z art. art. 171 § 1 k.p.k. w zw. z art. 34 k.p.w. poprzez brak ustalenia przez tut. Sąd podczas przesłuchania J. K. w jakim miejscu znajdował się Obwiniony w momencie przeprowadzenia rzekomej rozmowy z świadkiem J. K. oraz rzekomego wskazania na regulamin parkingu, a w konsekwencji braku ustalenia czy Obwiniony był w stanie dowiedzieć się od rzekomej odpłatności za parking oraz zapoznać się z ww. regulaminem.

j. art. 8 k.p.w. w zw. z art. 7. k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego oraz uznanie, iż Obwiniony wyłudził płatną usługę za parkowanie, podczas gdy ww. materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowej sprawie pozostaje niewystarczający do dokonania ww. stwierdzenia, a w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych.

k. art. 8 k.p.w. w zw. z art. 7. k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego oraz uznanie, iż Obwiniony miał świadomość, iż usługa parkingowa pozostaje płatna, podczas gdy materiał dowodowy pozostaje niewystarczający do dokonania przedmiotowego stwierdzenia, nadto z zeznań J. K., nie jest możliwe ustalenie posiadania świadomości Obwinionego co do rzekomej odpłatności za przedmiotowy parking. Bowiern pomimo zeznań J. K. ażeby ww. usługa parkingowa pozostawała płatna, nie można stwierdzić ażeby ww. wystarczała zeznania wystarczyły do stwierdzenia świadomości Obwinionego. Podnieść należy, iż ww. świadek może mieć interes prawny w składaniu zeznań określonej treści bowiem rzekomo osobiście uczestniczył w przedmiotowym wydarzeniu. W szczególności, iż jak sam wskazywał świadek relacjonując rzekomą rozmowę z Obwinionym, Obwiniony wielokrotnie parkował na ww. parkingu oraz nie był zobowiązany przez nikogo do dokonania opłaty. W związku z powyższym mógł nie posiadać wiedzy co do ww. odpłatności pomimo rzekomego poinformowania przez J. K.. Powyższe skutkowało błędami w ustaleniach faktycznych Jakoby Obwiniony posiadał świadomość co do odpłatności z przedmiotową usługę parkingu.

l. art. 8 k.p.w. w zw. z art. 7. k.p.k. poprzez dowolne a nie swobodną ocenę materiału dowodowego oraz uznanie, iż Obwiniony dopuścił się przedmiotowego wykroczenia umyślnie z zamiarem bezpośrednim podczas gdy materiał dowodowy zgromadzony w przedmiotowej sprawie pozostaje niewystarczający do dokonania ww. ustaleń. W szczególności, iż nie ustalono w przedmiotowym postępowaniu czy podczas rzekomej rozmowy Obwinionego ze świadkiem J. K. wskazywał on swoje uprawnienia do pobrania rzekomo należnej opłaty.

m. art. 8 k.p.w. w zw. z art. 7. k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego oraz uznanie, iż Obwiniony wyczerpał znamiona szalbierstwa, podczas gdy z prawidłowej analizy materiału dowodowego wynika, iż Obwiniony nie wyczerpał znamion wykroczenia z art. 121 § 2 k.w. a w konsekwencji naruszenie art. 121 § 2 k.w. poprzez błędne jego zastosowanie bowiem nie zostały wypełnione wszystkie znamiona popełnienia przedmiotowego wykroczenia tj. brak jest możliwości przypisania Obwinionemu świadomości odpłatności usługi parkingu.

n. art. 8 k.p.w. w zw. z art. 7. k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego oraz uznanie, iż zeznania złożone przez świadka R. S. pozostają w pełni wiarygodne oraz na ich podstawie można czyniąc

ustalenia faktyczne w przedmiotowej sprawie, podczas gdy ww. świadek pozostawał bezpośrednio zaangażowany w przedmiotowe zdarzenie,

a zatem miał interes w składaniu zeznań przeciwko Obwinionemu określonej treści, przy jednoczesnym interesie w sporządzeniu notatki służbowej

w przedmiotowy sposób tj. przeciwko Obwinionemu, ponadto nie zrozumiałe pozostaje dlaczego R. S. jako świadek sporządził notatkę urzędową i nie został przesłuchany w KPP w T., którego funkcjonariuszem Policji pozostaje.

o. art. 8 k.p.w. w zw. z art. 7. k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego poprzez przyznanie przymiotu wiarygodności zeznaniom świadka R. S. (złożonych dopiero na etapie postępowania sądowego) oraz czynienia na ich podstawie ustaleń faktycznych co do czynu z art. 121 § 1 k.w. popełnionego rzekomo przez Obwinionego,

a jednocześnie odmowy przymiotu wiarygodności co do pozostałych zarzucanych Obwinionemu czynów. Przy czym Obwiniony podziela stanowisko Sądu I instancji co do odmowy przyznania przymiotu wiarygodności ww. zeznaniom. Zaznaczyć należy, iż tutaj. Sad powinien odmówić przymiotu wiarygodności zeznaniom ww. świadka w całości, a nie tylko w części dotyczącej czynów określonych w pkt. III wyroku.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części co do pkt. I. II i IV i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie obwinionego od zarzucanego mu czynu tj. od wykroczenia z art.121§2k.w., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Nadto wniosła o zasądzenie na rzecz obwinionego od Skarbu Państwa kosztów postępowania przed sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

### ***Sąd Odwoławczy zważył, co następuje.***

Apelacja obrońcy oraz apelacja obwinionego w części dotyczącej ukarania za wykroczenie z art.121§2k.w. okazały się celowe.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przypisany oskarżonemu czyn z art.121§2k.w., został popełniony w dniu 19.02.19r.

Zgodnie natomiast z przepisem art.45§1k.w., w brzmieniu obowiązującym od dnia 1.06.17r., karalność wykroczenia ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynął rok, a jeżeli w tym okresie wszczęto postępowanie, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od zakończenia tego okresu.

Ponieważ od dnia 19.02.19r. upłynęły już trzy lata, po wydaniu przez Sąd I instancji wyroku w niniejszej sprawie nastąpiło przedawnienie karalności przypisanego oskarżonemu czynu a art.121§2k.w., stad zgodnie z art.104§1pkt7k.p.w. w zw. z art.5§1pkt4k.p.w. w zw. z art.45§1k.w. postępowanie karne o ten czyn należało umorzyć, uchylając wyrok Sądu I instancji.

Zaskarżenie zaś przez obwinionego wyroku w całości w tym również w części uniewinniającej od zarzucanych mu wykroczeń z art.92§1k.w.

i art.90k.w okazało się bezzasadne. Uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i umorzenie postępowania z uwagi na przedawnienie karalności również tych wykroczeń, które miały być popełnione również 19.02.19r., nie było jednak możliwe, gdyż byłoby to orzeczenie na niekorzyść obwinianego, który od tych zarzutów został uniewinniony przez Sąd I instancji. Dlatego w tej części Sąd uznał apelację obwinionego a niezasadną i utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w tej części.

Reasumując zgodne z art.437§1i2k.p.k. Sąd odwoławczy orzekł jak w wyroku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art.119 § 2pkt 1k.p.w. w zw. z art.121 § 1k.p.w. w zw. z art.634 k.p.k. i art.632a § 1k.p.k, w związku z czym kosztami sądowymi w części umarzającej postępowanie i kosztami sądowymi za

postępowanie odwoławcze obciążył Skarb Państwa. Natomiast wobec umorzenia postępowania o czyn z art.121§2k.w. z uwagi na przedawnienie karalności tego czynu, do którego to przedawnienia przyczyniło się również postępowanie obwinionego i jego obrońcy, Sąd orzekł, że koszty ustanowionego obrońcy z wyboru w części umarzającej postępowanie za I i II instancję ponieść ma obwiniony D. G.. Koszty ustanowionego obrońcy z wyboru za postępowanie odwoławcze w części uniewinniającej również ponosi obwiniony z uwagi na nie uwzględnienie apelacji obwinionego w tej części.

Agata Wilczewska