

Sygn. akt IX Ka 720/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2013 roku

Sąd Okręgowy w Kielcach IX Wydział Karny-Odwoławczy w składzie:

**Przewodniczący: SSO Bogna Kuczyńska**

**Sędziowie: SO Aleksandra Babilon-Domagala**

**SO Marcin Chałoński (spr.)**

**Protokolant: st.sekr.sądowy Dorota Ziółkowska**

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Kielcach Roberta Jagusiaka

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2013 roku

sprawy A. D. (1)

oskarżonego o przestępstwo z art. 288 § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora, oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Kielcach

z dnia 28 lutego 2013 roku sygn. akt IX K 784/12

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok uznając wszystkie apelacje za oczywiście bezzasadne;

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata T. K. kwotę 619,92 (sześćset dziewiętnaście 92/100) złotych tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu świadczoną oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym;

III. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w postępowaniu odwoławczym.

IX K a 720/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 lutego 2013 roku w sprawie sygn. akt IX K 784/12 Sąd Rejonowy w Kielcach oskarżonego A. D. (1) w ramach zarzucanego mu w akcie oskarżenia czynu uznał za winnego tego, że w dniu 18 września 2011 roku w K. działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, wspólnie i w porozumieniu z D. D. (1), skazanym za ten czyn wyrokiem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 11 września 2012 roku w sprawie IX K 208/12 dokonał uszkodzenia jedenastu samochodów poprzez przecięcie opon powodując straty o łącznej wartości 2 080, 65 złotych i tak:

- w samochodzie marki L. (...) o nr rej. (...) dokonał uszkodzenia tylnej opony poprzez jej przecięcie powodując straty w wysokości 194, 65 złotych na szkodę A. D. (2)

- w samochodzie marki H. o nr rej. (...) dokonał uszkodzenia przedniej opony poprzez jej przecięcie powodując straty w wysokości 125 złotych na szkodę T. W.

- w samochodzie marki V. (...) nr rej. (...) dokonał uszkodzenia tylnej opony poprzez jej przecięcie powodując straty w wysokości 37, 50 złotych na szkodę I. M.

- w samochodzie marki V. (...) nr rej. (...) dokonał uszkodzenia tylnej opony poprzez jej przecięcie powodując straty w wysokości 139, 50 złotych na szkodę B. S.

- w samochodzie marki D. (...) nr rej. (...) dokonał uszkodzenia przedniej opony poprzez jej przecięcie powodując straty w wysokości 90 złotych na szkodę T. I.

- w samochodzie marki V. (...) o nr rej. (...) dokonał uszkodzenia tylnej opony poprzez jej przecięcie powodując straty w wysokości 48 złotych na szkodę A. G.

- w samochodzie marki R. (...) o nr rej. (...) dokonał uszkodzenia przedniej opony poprzez jej przecięcie powodując straty w wysokości 190 złotych na szkodę D. Z.

- w samochodzie marki V. (...) o nr rej. (...) dokonał uszkodzenia przedniej i tylnej opony poprzez ich przecięcie powodując straty w wysokości 300 złotych na szkodę H. J. i M. J.

- w samochodzie marki V. (...) o nr rej. (...) dokonał uszkodzenia przedniej i tylnej opony poprzez ich przecięcie powodując straty w wysokości 264 złotych na szkodę E. R.

- w samochodzie marki T. (...) o nr rej. (...) dokonał uszkodzenia przedniej i tylnej opony poprzez ich przecięcie powodując straty w wysokości 432 złotych na szkodę E. D.

- w samochodzie marki M. (...) o nr rej. (...) dokonał uszkodzenia przedniej i tylnej opony poprzez ich przecięcie powodując straty w wysokości 260 złotych na szkodę K. C.

to jest popełnienia przestępstwa z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 288 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt.1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat, zaś na podstawie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. orzekł wobec A. D. (1) karę 80 stawek dziennych grzywny przy przyjęciu wysokości jednej stawki dziennej na kwotę 10 złotych.

Nadto z opisu czynu przypisanego A. D. (1) Sąd wyeliminował zachowanie przestępcze polegające na tym, iż w dacie i miejscu jak wyżej w samochodzie marki F. (...) o nr rej. (...) dokonał uszkodzenia przedniej i tylnej opony poprzez ich przecięcie powodując straty w wysokości 342 złote na szkodę (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., zarzucone jako czyn z art. 288 § 1 k.k. wobec braku wniosku o ściganie pochodzącego od pokrzywdzonego i w tym zakresie, na podstawie art. 17 § 1 pkt.10 k.p.k. postępowanie umorzył, kosztami procesu na podstawie art. 632 pkt.2 k.p.k. obciążając Skarb Państwa.

Nadto wyżej opisanym wyrokiem Sąd Rejonowy w Kielcach na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego A. D. (1) środek karny w postaci naprawienia szkody w całości, solidarnie z D. D. (1), wobec którego obowiązek taki został orzeczony wyrokiem Sądu Rejonowego w Kielcach z dnia 11 września 2012 roku w sprawie sygn. akt IX K 208/12 poprzez zapłatę na rzecz A. D. (2) kwoty 194, 65 złotych, T. W. kwoty 125 złotych, I. M. kwoty 37, 50 złotych, B. S. kwoty 139, 50 złotych, T. I. kwoty 90 złotych, A. G. kwoty 48 złotych, D. Z. kwoty 190 złotych, H. i M. J. kwoty 300 złotych, E. R. kwoty 264 złotych, E. D. kwoty 432 złote i K. C. kwoty 260 złotych.

Zaliczył ponadto oskarżonemu na poczet kary grzywny okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach 18 i 19 września 2011 roku oraz w okresie od 19 czerwca 2012 roku do dnia 2 lipca 2012 roku uznając tę karę za wykonaną do wysokości 32 stawek dziennych.

Wreszcie Sąd Rejonowy w Kielcach orzekł o wynagrodzeniu należnym obrońcy z urzędu oskarżonego, jak również zwolnił A. D. (1) od kosztów sądowych, obciążając nimi Skarb Państwa.

Apelację od tego wyroku wywiedli prokurator, obrońca oskarżonego i oskarżony A. D. (1).

Oskarżyciel publiczny, który zaskarżył orzeczenie na podstawie art. 444 k.p.k. w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonego, w swej apelacji zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonej w zaskarżonym rozstrzygnięciu kary w rozmiarze 1 roku pozbawienia wolności poprzez warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres próby wynoszący cztery lata, podczas gdy postawa oskarżonego, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia, zwłaszcza uprzednia karalność, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu, przemawiają za uznaniem, iż brak jest wobec oskarżonego pozytywnej prognozy kryminologicznej, a co za tym idzie orzeczona kara nie spełni swego celu zarówno w zakresie prewencji indywidualnej jak i generalnej i nie jest wystarczająca dla spełnienia celów kary.

Podnosząc tak sformułowany zarzut prokurator powołując się na art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności i rozstrzygnięć z tym związanych oraz o orzeczenie w stosunku do oskarżonego A. D. (1) kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Z kolei obrońca oskarżonego A. D. (1) zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający wpływ na jego treść, a polegający na stwierdzeniu, że dopuścił się czynu zarzucanego mu w wyroku, mimo poważnych wątpliwości w tym względzie wynikających z jego wyjaśnień, jak i zebranego w sprawie materiału dowodowego. W oparciu o powyższe wniósł on w konkluzji apelacji o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu.

Wreszcie oskarżony we własnej apelacji podnosząc zdecydowanie, że nie zgadzał się z wyrokiem, który jest dla niego niesprawiedliwy i krzywdzący bowiem nie poczuwał się do winy podnosił błędy proceduralne Sądu I instancji polegające na tym, iż świadek, która zgłosiła zdarzenie policji nigdy nie została przesłuchana przed Sądem oraz skonfrontowana z jego osobą, a mimo to wydano wyrok skazujący go, zatem dopuszczono się błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na tym, iż to on był na miejscu zdarzenia i dokonał uszkodzenia samochodów, podczas gdy faktycznie go tam nie było, zaś świadek pomyliła się i gdyby została z nim skonfrontowana, okoliczność pomyłki zostałaby potwierdzona.

Wniósł zatem w oparciu o powyższe o zmianę zaskarżonego rozstrzygnięcia i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

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

Wszystkie apelacje, a to obrońcy oskarżonego i jego własna o ile wnosiły o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie A. D. (1) od popełnienia zarzucanego czynu, jak i prokuratora o ile wносиła o zmianę wyroku poprzez uchylenie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania wymierzonej kary pozbawienia wolności oraz o wymierzenie tej kary jako bezwzględnej pozbawienia wolności i w rozmiarze podwyższonym do 1 roku i 6 miesięcy, okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym.

Jeżeli chodzi o apelacje dalej idące obrońcy oskarżonego oraz samego A. D. (1), przede wszystkim wbrew ich wywodom Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy przeprowadził przewód sądowy, w jego toku zebrał pełny materiał dowodowy, który następnie poddał wnikliwej, miejscami drobiazgowej ocenie w zgodzie z przepisami prawa, zasadami logicznego rozumowania jak i doświadczenia życiowego, następnie z tej analizy wyciągnął trafne wnioski co do winy, kwalifikacji prawnej czynu oraz kary ( o czym jeszcze szerzej przy analizie apelacji oskarżyciela publicznego ) i przypisał A. D. (1) popełnienie przestępstwa w zasadzie w kształcie jak w zarzucie aktu oskarżenia z drobną zmianą wynikającą z braku wniosku o ściganie jeżeli chodzi o jedno z zachowań przestępczych w ramach kwalifikowanego słusznie w trybie art. 12 k.k. przestępstwa ciągłego i wreszcie swoje stanowisko w zakresie powyższych kwestii w sposób należyty uzasadnił, co w pełni odpowiada wymogom zawartym w art. 424 § 1 k.p.k.

W szczególności trzeba w całej rozciągłości podzielić ocenę dowodów w postaci zeznań świadków M. M. (1) i T. W., we wzajemnym ze sobą powiązaniu jak i ogólnej korelacji z pozostałym materiałem dowodowym, zwłaszcza relacjami funkcjonariuszy policji M. M. (2) i N. S., pośrednio wskazującym na sprawstwo oskarżonego oraz wreszcie

w zestawieniu z krytyczną na tym tle oceną wyjaśnień oskarżonego A. D. (1). Ocena materiału dowodowego przeprowadzona w tym zakresie przez Sąd I instancji jest swobodna, a nie dowolna, jak starali się sugerować autorzy apelacji kwestionujący winę oskarżonego.

Zasadnie Sąd Rejonowy uwypuklił w swej analizie, że świadek M. M. (1) przypadkowo przechodząc koło parkingu zobaczyła oskarżonego i drugiego mężczyznę (okazał się nim syn D. D. (2) prawomocnie skazany za ten czyn w innym wcześniej toczącym się postępowaniu w sprawie IX K 208/12), natychmiast zawiadomiła policję, zaś jak tylko policjanci przybyli na miejsce, wskazała funkcjonariuszom między innymi A. D. (1). Co więcej jeszcze czekając na przybycie policjantów nie tracąc oskarżonego i drugiego mężczyznę z pola widzenia, wskazała ich świadkowi T. W., który nie widział przestępczych działań sprawców przebijających opony w zaparkowanych samochodach, ale już wskazanych mężczyzn obserwował. Oboje świadkowie czyli M. i W. nie mieli żadnych wątpliwości, iż wskazują policjantom tych mężczyzn, którzy chwilę wcześniej dokonywali uszkodzenia zaparkowanych aut przez przebijanie w nich opon.

Wreszcie prawidłowo Sąd Rejonowy ocenił wyjaśnienia A. D. (1) uznając je jedynie za wyraz przyjętej linii obrony, akcentując w szczególności gołosłowność i wewnętrzną sprzeczność tych deprecjacji. Skoro A. D. (1) zarzekał się, iż niczego nie pamiętał, był bowiem tak mocno pijany, jak równocześnie mógł przekonująco wykazywać, iż na pewno nie niszczył po przez przebijanie opon zaparkowanych samochodów. Tego rodzaju ocena dowodu dokonana przez Sąd I instancji jest logiczna, wsparta doświadczeniem życiowym i Sąd Odwoławczy w pełni się z nią identyfikuje.

Dlatego też nie są uzasadnione zarzuty apelacji obrońcy A. D. (1) i samego oskarżonego, że Sąd Rejonowy popełnił błędy proceduralne nie przesłuchując świadka M. M. (3) na rozprawie i nie konfrontując tego świadka z oskarżonym, a przez to błędnie ustalił, iż to A. D. (1) był tym mężczyzną, którego jako dokonującego przecinania opon w zaparkowanych autach rozpoznała M..

Przede wszystkim zarzuty skarg apelacyjnych w tym zakresie są gołosłowne oraz nieprzekonujące, bowiem po tak długim okresie od zdarzenia trudno byłoby oczekiwać od świadka M. M. (1), by nie mając z oskarżonym A. D. (1) żadnego w międzyczasie kontaktu oraz wówczas widząc go pierwszy raz w życiu, byłaby w stanie przypomnieć sobie jak we wrześniu 2011 roku wyglądał jeden ze sprawców i skonfrontować tę wiedzę z obserwacją oskarżonego na rozprawie w styczniu czy lutym 2013 roku. Zatem z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością można przyjąć, iż konfrontacja świadka M. M. (1) z oskarżonym A. D. (1), nawet gdyby Sądowi Rejonowemu kosztem znacznego przedłużania postępowania udało się jako ją przeprowadzić, do czegośkolwiek by doprowadziła. Najistotniejsze jest jednak, iż Sądowi I instancji wolno było w zaistniałej sytuacji faktycznej, trwałego przebywania świadka za granicą z niewiadomym terminem powrotu do kraju, w trybie art. 391 § 1 k.p.k. w zw. z art. 392 k.p.k. odczytać zeznania świadka z postępowania przygotowawczego oraz złożone podczas rozprawy przed Sądem gdy wcześniej, wobec ukrywania się oskarżonego A. D. (1), jako pierwsza rozpoznawana była sprawa jego syna D. D. (1). Sąd Rejonowy skorzystał z tej możliwości i ocenił ten dowód jak każdy inny, który udało mu się przeprowadzić na rozprawie.

Nie mają wreszcie racji skarżący podnosząc rzekomą niezgodność opisu sprawcy A. D. (1) dokonanego przez M. M. (1) jako mężczyznę niskiego, grubego i łysego. Z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu, ale przede wszystkim jawiącego się w sprawie przeciwko D. D. (1) sygn. akt IX K 208/12 wynika jednoznacznie, że syn oskarżonego jest bardzo wysokim mężczyzną, mającym blisko 190 cm wzrostu, zatem na tym tle nie może budzić żadnych wątpliwości, że świadek opisała A. D. (1) jako mężczyznę niskiego. Z kolei Sądy obu instancji miały możliwość obserwacji oskarżonego, który stawał się na rozprawie i opis jego wyglądu jako mężczyzny łysego oraz grubego nie odbiega od rzeczywistości. Nie można uznać A. D. (1) jako wyjątkowo szczupłego oraz posiadającego bujną czuprynę, zatem w potocznym określeniu z całą pewnością świadek mogła postrzegać go ogólnie jako osobę grubą i łąsą.

Tak więc podsumowując rozważania dotyczące apelacji obrońcy i oskarżonego kwestionujące winę A. D. (1), są one tylko gołosłowną polemiką z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji i jako takie nie mogły doprowadzić do zmiany orzeczenia prowadzącej w konsekwencji do uniewinnienia.

Jeżeli chodzi o apelację prokuratora, zdaniem Sądu Okręgowego II instancji nie ma on racji podnosząc, iż kara wymierzona A. D. (1) razi swą łagodnością, w szczególności, że nie można uznać za sprawiedliwą oraz spełniającą wymogi określone w art. 53 k.k. wymierzonej oskarżonemu kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby. Sąd Rejonowy wbrew wywodom oskarżyciela publicznego wziął pod uwagę całokształt okoliczności zarówno obciążających, jak i łagodzących, wyważył je oraz doszedł do przekonania, że należy pomimo uprzedniej karalności A. D. (1), tym razem dać szansę oskarżonemu. Swoje stanowisko w tym zakresie należycie, wyczerpująco oraz przekonująco uzasadnił i w ocenie Sądu II instancji trudno przyjąć, że w tym zakresie dopuścił się dowolności czy błędów w zakresie logicznego rozumowania. Słusznie Sąd podkreślił, iż A. D. (1) był karany wielokrotnie, w tym za przestępstwa przeciwko mieniu, jednakże tego rodzaju czynów ostatnio dopuścił się piętnaście lat wcześniej, od tamtej pory nie dokonywał czynów o tym charakterze, zaś dopuszczał się przestępstw o zupełnie innym charakterze, a to przeciwko wolności i rodzinie. Zasadnie podkreślono również nagłość i impulsywność, jak również nieprzemysłany charakter występku uszkodzenia mienia o stosunkowo niedużej wartości szkody.

Sąd Odwoławczy zgadza się z wywodami Sądu Rejonowego, że istnieją co do A. D. (1) w tej sprawie przesłanki wskazujące na pozytywną prognozę kryminologiczną, zatem niecelowym byłoby wymierzanie mu bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Bardziej dolegliwą oraz spełniającą cele kary, zwłaszcza trafną z punktu widzenia interesu pokrzywdzonych, było orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na długi okres próby, z jednoczesnym orzeczeniem kary finansowej czyli grzywny, ale przede wszystkim z obowiązkiem naprawienia szkody po przez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych w trybie art. 46 § 1 k.k. kwot odpowiadających wysokości szkód, jakie wyrządził poszczególnym właścicielom samochodów przebijając w nich opony.

Zatem argumenty prokuratora podnoszone w apelacji nie mogą przekonywać za celowością zmiany wobec A. D. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej na bezwzględną karę pozbawienia wolności i to zwiększoną do 1 roku i 6 miesięcy. Taka kara w znacznym stopniu mogłaby pozbawić pokrzywdzonych możliwości odzyskania poniesionych przez nich strat z tytułu szkody wyrządzonej działaniem oskarżonego. Co jednak najistotniejsze trudno jest zgodzić się z argumentacją skarżącego, że za brakiem pozytywnej prognozy kryminologicznej odnośnie A. D. (1) przemawia dodatkowo okoliczność, że został on w toku tego postępowania zatrzymany do innej sprawy toczącej się w prokuraturze pod sygnaturą 2 Ds. 193/12 w dniu 19 czerwca 2012 roku, następnie prowadzono postępowanie przygotowawcze zakończone wniesieniem aktu oskarżenia, a następnie Sąd Rejonowy w Starachowicach wydał w dniu 10 maja 2013 wyrok częściowo skazujący A. D. (1). Ta sprawa dotyczy bowiem czynów karalnych, z których od jednego prawomocnym już wyrokiem A. D. (1) został uniewinniony, zaś prawomocne skazanie za drugie z przestępstw nastąpiło po wyroku wydanym w sprawie niniejszej. Okoliczność ta nie może więc rzutować na ocenę pozytywnej prognozy kryminologicznej co do A. D. (1), w szczególności uniemożliwiać orzeczenie w sprawie będącej przedmiotem osądu w II instancji, kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Dlatego też reasumując powyższe okoliczności zarzuty skargi apelacyjnej prokuratora w tym zakresie są także przejawem niezasadnej polemiki z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego w Kielcach.

Biorąc pod uwagę wszystkie wyżej szczegółowo przytoczone okoliczności, Sąd Odwoławczy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. i art. 456 k.p.k. orzekł jak w wyroku utrzymując w mocy rozstrzygnięcie Sądu I instancji i uznając przy tym apelację za oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych w II instancji orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 624 § 1 k.p.k. oraz 17 ust.1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych ( Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm. ). Oskarżony bowiem nie pracuje nigdzie na stałe, nie posiada majątku, niedawno zaś opuścił zakład karny po odbyciu kary pozbawienia wolności w innej sprawie, nie jest więc w stanie ponieść kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO M. Chałoński SSO B. Kuczyńska SSO A. Babilon -Domagała