

## UZASADNIENIE

**A. K.** został oskarżony o to, że w okresie od 05.02.2015 godz. 19.00 do 06.02.2016 godz. 08.30 działając w krótkich odstępach czasu z góry powziętym zamiarem dokonał zniszczenia mienia w taki sposób, że idąc ulicą (...) w O. za pomocą mazaka typu marker dokonał pomalowania ścian, okien i drzwi sklepu (...) powodując straty w wysokości 1000 złotych na szkodę P. S. (1), sklepu(...) powodując straty w wysokości 800 złotych na szkodę A. G., apteki (...) powodując straty w wysokości 100 złotych na szkodę I. S., znaku drogowego „Zakaz zatrzymywania” powodując straty w wysokości 100 złotych na szkodę Urzędu Miasta w O., czym spowodował straty o łącznej wartości 2000 złotych, na szkodę w/w podmiotów tj. o czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

**Sąd Rejonowy w Opocznie wyrokiem z dnia 30 grudnia 2016 roku w sprawie sygn. akt II. K. 391/16** oskarżonego A. K. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami postępowania w sprawie obciążył Skarb Państwa.

**A pelację od tego wyroku wniósł Prokurator Prokuratury Rejonowej w Opocznie.**

Apelacja oskarżyciela publicznego wniesiona na niekorzyść oskarżonego i wywiedziona z podstawy art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k., zarzuciła zaskarżonemu orzeczeniu:

- obrazę przepisów postępowania, tj. art. 2 § 2 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 366 § 1 k.p.k., art. 167 k.p.k., art. 410 k.p.k. i art. 200 § 1 k.p.k., która miała wpływ na treść zapadłego orzeczenia, polegająca na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy i oparciu orzeczenia o niepełny materiał dowodowy, poprzez nie podjęcie inicjatywy dowodowej w celu wyjaśnienia wszechstronnego okoliczności sprawy i zaniechaniu dopuszczenia dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki w celu wygenerowania i powiększenia obrazu monitoringu dla jego ewentualnego wykorzystania dla celów identyfikacyjnych sprawy,

- błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zapadłego orzeczenia polegający na uznaniu za niewiarygodne zeznań świadków B. K. (1) i S. K., którzy na nagraniach rozpoznali oskarżonego i przyjęciu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonego A. K. podczas gdy prawidłowa, zgodna z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego analiza w/w zeznań i wnikliwa analiza wyjaśnień A. K. wskazuje na jego sprawstwo, a ponadto błąd w ustaleniach w zakresie czasookresu zarzucanego przestępstwa.

W konkluzji skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej oskarżyciel publiczny popierał wniesioną skargę apelacyjną i wnioski w niej zawarte.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się być zasadna w takim stopniu, że w wyniku jej uwzględnienia powstały podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Opocznie.

Przede wszystkim należy podnieść, iż w świetle aktualnie obowiązujących przepisów możliwość uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania jest uzależniona od wystąpienia jednej z kilku sytuacji wymienionych w treści art. 437 § 2 k.p.k. (zdanie drugie). Uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k., art. 454 k.p.k. lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Jedną z nich jest więc sytuacja związana z odmienną oceną zgromadzonych w sprawie dowodów, w sytuacji gdy zapadł w niej wyrok uniewinniający, apelacja została wniesiona na niekorzyść, a sąd odwoławczy kwestionuje stanowisko sądu I instancji. Taka też sytuacja – w ocenie Sądu Okręgowego w składzie orzekającym w przedmiotowej sprawie – ma miejsce wobec oskarżonego A. K..

Przechodząc do rozważań szczegółowych sąd odwoławczy zauważa, iż w przedmiotowej sprawie sprawca uszkodzenia mienia został ujawniony na nagraniach z kamer przemysłowych znajdujących się na budynkach przy ulicy (...) w O.. To właśnie te nagrania stały się podstawą do wskazania przez dwoje policjantów osoby A. K., jako sprawcy przedmiotowego zniszczenia mienia. Co istotne, w/w świadkowie zanim rozpoznali osobę oskarżonego, dokonywali oględzin zapisów dokonanych na kamerach monitoringu, w tym zapisu, który następnie został zgrany na płytę CD i załączony do akt sprawy na k.67 z opisem; „Monitoring E. S. czarno-biały” i na k.86 z opisem: (...) monitoring kolor. Powyższe zapisy (płyty CD), zostały wymienione przez prokuratora w wykazie dowodów ”do odczytania”, załączonym do aktu oskarżenia. Tym samym należy uznać, iż o przeprowadzenie dowodu z odtworzenia w/w płyt wnioskował oskarżyciel publiczny – na poparcie wniesionego aktu oskarżenia. Analiza akt sprawy wskazuje, iż zapis zawarty na płycie CD z karty 86 akt ani nie został skutecznie odtworzony przez sąd rejonowy w trybie procesowym, ani też w żaden inny sposób nie zapoznał się z nim sędzia referent. W protokole rozprawy z dnia 165v znajduje się bowiem zapis, iż nagrania znajdującego się na płycie CD z k.86 akt nie da się odtworzyć, albowiem płyta jest uszkodzona.

Pomimo powyższego, w toku postępowania odwoławczego podjęto próbę odtworzenia kolorowego zapisu obrazu zawartego na płycie z k.86 akt i bez większych problemów zapis został odtworzony (przy pomocy informatyka Sądu Okręgowego). Okazało się bowiem, że choć płyta z k.86 akt posiadała widoczne uszkodzenie mechaniczne (wyszczerbienie), to osoba fachowa może bez trudu ją otworzyć, a dla bezpieczniejszego odtwarzania zapisu w przyszłości sporządzono kopię w/w nagrania, którą ujawniono i załączono do akt sprawy. Po analizie nagrań, w tym odtworzonego w toku rozprawy apelacyjnej, sąd odwoławczy stwierdził, że choć na płytach CD widoczność szczegółów wyglądu zarejestrowanych osób jest ograniczona, to jednak wydaje się, że dostatecznie wyraźnie widać twarz sprawcy (mężczyzny w kapturze bez futra), o której zeznawali świadkowie B. K. (1) i S. K., podając jej charakterystyczne cechy wyglądu (szczupły nos i inne).

Dostrzegając zatem powyższe mankamenty w przeprowadzeniu dowodu wnioskowanego przez prokuratora w momencie wnoszenia aktu oskarżenia (odtworzenie m.inn. nagrania z k.86 akt) i uznając za słuszny zarzut naruszenia w tym zakresie przepisów postępowania w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k., sąd odwoławczy w oparciu o treść art. 167 k.p.k. i art. 193 § 1 k.p.k. postanowił uzupełnić przewód sądowy i dopuścić dowód z opinii biegłego KWP Laboratorium Kryminalistycznego w Ł. celem dokonania oględzin wszystkich załączonych do akt płyt CD i wygenerowania oraz przedstawienia w formie możliwie najbardziej czytelnych obrazów (zdjęć i filmów) twarzy sprawcy uszkodzenia mienia. Brak przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki w celu wygenerowania i powiększenia obrazu monitoringu do jego ewentualnego wykorzystania dla celów identyfikacyjnych sprawcy, w ocenie oskarżyciela publicznego stanowił naruszenie przez sąd rejonowy wskazanych przepisów postępowania karnego. Sąd odwoławczy, zdając sobie sprawę z prekluzji dowodowej i braku inicjatywy dowodowej prokuratora w tym zakresie w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, zdecydował się na przeprowadzenie w/w dowodu, właśnie z powodu nieprzeprowadzenia przez sąd meriti dowodu wnioskowanego przez stronę, co do którego - jak się okazało – wcale nie było faktycznych przeszkód do jego przeprowadzenia (odtworzenie płyty CD), a miał on znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Konsekwencją powyższego było sporządzenie w/w opinii i załączenie do akt m.inn. szeregu zdjęć twarzy sprawcy uszkodzenia mienia (oraz drugiej osoby również „posługującej się” markerem). Biegli, pomimo stwierdzonej ogólnej złej jakości technicznej przesłanych nagrań i stwierdzenia braku możliwości wykonania „w pełni czytelnych zdjęć” wizerunku twarzy, wygenerowali kadry i po powiększeniu wybranych fragmentów tych kadrów, dokonali możliwie najbardziej dokładnych i czytelnych zdjęć tej części ciała sprawcy. W ocenie Sądu Okręgowego twarz sprawcy na wygenerowanych zdjęciach jest na tyle czytelna, że pozwala na wyraźne zaobserwowanie wielu jej cech szczególnych – głównie nosa: długi, wąski, specyficznie lekko „garbaty” na całej długości, ponadto mocno szczupłej twarzy, głównie jej dolnej części tj drobnej i typowej dla budowy ciała kobiety, wąskich ust, czy wystającej grdyki - zdjęcia k.236, 237, 238, 244, 246, 247, 255).

Zabieg ten spowodował odmienną ocenę zeznań świadków B. K. (1) i S. K., którym dano wiarę. Jakkolwiek z notatki urzędowej z k. 96 wynika, iż dopiero „oglądając po raz kolejny” nagranie dostarczone przez pokrzywdzonego P. S. (2),

świadek B. K. (1) „skojarzyła”, że osobą, która umieszcza sporne napisy jest A. K., to jednak podane przez w/w oraz S. K. liczne cechy szczególne wyglądu oskarżonego (w tym potwierdzone wygenerowanymi i powiększonymi przez KWP zdjęciami) i sposobu jego poruszania się, z uwzględnieniem pewności w rozpoznawaniu w/w jakąś świadek B. K., a także Sł. K. prezentowali w dalszym toku postępowania oraz faktem, że policjanci osobę oskarżonego znali z innych licznych czynności procesowych, każą przyznać walor wiarygodności dokonanej przez nich identyfikacji sprawcy. Do odmiennej oceny zeznań w/w nie może prowadzić fakt, że B. K. (1) prosiła o potwierdzenie w dokonanym rozpoznaniu sprawcy, swojego kolegę z pracy.

W powyższym przekonaniu, choć jedynie pośrednio, utwierdzały dodatkowo sąd odwoławczy także następujące okoliczności:

- brak wyraźnego zaprzeczenia sprawstwa ze strony oskarżonego, który nie przyznał się do dokonania zarzucanego mu czynu, jednocześnie twierdząc m.inn.: „Nie wydaje mi się, żeby taka sytuacja mogła mieć miejsce. Myślę, że bym to pamiętał nawet gdybym był w stanie nietrzeźwości...”,
- potwierdzenie bytności oskarżonego na ulicy (...) w O. i używania markera w codziennej pracy do opisywania palet,
- uprzednie skazanie A. K. za uszkodzenie mienia polegające na namalowaniu nieczytelnych znaków graficznych i obraźliwych napisów na ścianie budynku mieszkalnego w O. przy ul. (...) – sprawa II K 451/13,
- wizualne podobieństwo wyglądu znaków (głównie litery (...)) i znaczenia słów użytych w napisach, będących przejawem uszkodzeniem mienia w przedmiotowej sprawie i sprawie Sądu Rejonowego w Opocznie II K 451/13,
- brak zaskarżalności wyroku skazującego A. K. w sprawie Sądu rejonowego w Opocznie II W 427/16 za wykroczenie z art. 63a § 1 k.w. (tożsame zachowanie, w części dotyczącej naniesienia grafitti i napisów, które jednak udało się usunąć pokrzywdzonym bez naruszenia struktury materiału/powłoki lub lakieru, na których je umieszczono).

Reasumując powyższe: ocena zeznań świadków i ustalenia dokonane przez sąd okręgowy nie pozwoliły na uznanie zaskarżonego rozstrzygnięcia w sprawie jako prawidłowego, co w konsekwencji doprowadziło do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Skoro bowiem Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu apelacji prokuratora znalazł podstawy do zakwestionowania stanowiska sądu I instancji, wyrażonego w wyroku uniewinniającym A. K., to przypisanie popełnienia zarzucanego przestępstwa, jest możliwe jedynie w drodze ponownego postępowania przed sądem I instancji - po wcześniejszym uchyleciu wyroku tego sądu i wskazaniu argumentów mogących przemawiać za takim rozstrzygnięciem. Potwierdzeniem tego stanowiska jest wyrok Sądu Najwyższego - Sądu Dyscyplinarnego z dnia 3 listopada 2016 r., (...) 71/16, zgodnie z którym: „W sytuacjach, w których przedmiotem zaskarżenia jest wyrok uniewinniający, umarzający postępowanie lub umarzający je warunkowo, reguła *ne peius*, wyrażona w art. 454 § 1 k.p.k., w sposób istotny modyfikuje zasady orzekania na niekorzyść oskarżonego przewidziane w treści art. 434 § 1 k.p.k. W odniesieniu do tych trzech kategorii rozstrzygnięć sąd odwoławczy nie może dokonać zmiany polegającej na skazaniu oskarżonego (obwinionego). Bezpośrednie skazanie przez sąd odwoławczy, zwłaszcza osób uniewinnionych przez sąd I instancji, stanowi złamanie konstytucyjnej zasady dwuinstancyjnego orzekania o winie i odpowiedzialności karnej” (opubl. Legalis Numer 1533442).

Jednocześnie, dostrzegając potrzebę usunięcia innych braków postępowania, podnieść należy, iż przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Rejonowy winien także:

- po pierwsze ustalić prawidłowość odebrania od pokrzywdzonych jednoznacznych wniosków o ściganie (w przypadku potwierdzenia ich braku podjąć stosowne czynności, w szczególności w odniesieniu do pokrzywdzonego A. G.),
- dokładnie przeanalizować, czy zachowanie A. K. dotyczące pokrzywdzonych P. S. (2) (mylnie podano dane tegoż pokrzywdzonego w opisie czynu jako: P. S. (1)) i Urzędu Miasta w O. - wobec faktu potwierdzenia przez pokrzywdzonych ostatecznego zmycia naniesionych napisów i znaków grafitti, stanowi przestępstwo z art. 288 § 1 k.k., czy też ewentualnie wykroczenie z art. 63 a § 1 k.w. (pamiętając o instytucji przedawnienia),

- uwzględnić wartość szkód, jakie ostatecznie przedstawili pokrzywdzeni w toku postępowania sądowego (ocenianej łącznie z uwzględnieniem przepisu art. 12 k.k.),
- okazać świadkom B. K. (1) i S. K. zdjęcia i zapisy wygenerowane przez Laboratorium Kryminalistyczne KWP w Ł., po czym przesłuchać w/w uzupełniająco na okoliczność aktualnego rozpoznawania osoby sprawcy,
- dokonując opisu czynu pamiętać, iż zdarzenie miało miejsce w ciągu jednej nocy (a dokładnie nad ranem w jednej konkretnej dacie), a nie jak wskazano (zapewne omyłkowo w ślad za aktem oskarżenia), że obejmowało okres ponad roku czasu,
- przeprowadzić inne czynności, których potrzeba wyłoni się w toku prowadzonego postępowania.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.