

*Sygn. akt II Ka 353/16*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 25 sierpnia 2016 r.**

Sąd Okręgowy w Siedlcach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSO Mariola Krajewska - Sińczuk
Protokolant:	st.sekr.sąd. Agata Polkowska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Siedlcach Barbary Sobotki

po rozpoznaniu w dniu 25 sierpnia 2016 r.

sprawy **J. S. (1)**

oskarżonego z art. 288 § 1 kk

na skutek apelacji, wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach

z dnia 30 marca 2016 r. sygn. akt II K 380/15

zaskarżony wyrok uchyla i sprawę J. S. (1) przekazuje Sądowi Rejonowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania.

***Sygn. akt II Ka 353/16***

## UZASADNIENIE

**J. S. (1)** został oskarżony o to, że w nocy 1 maja 2015 r. około godziny 0:45 w S. przy ulicy (...), woj. (...) dokonał umyślnego uszkodzenia bariery wraz z komputerem bariery (...), poprzez siłowe wyginanie i wyłamanie a następnie złamanie tegoż ramienia, powodując straty w kwocie około 1473,92 euro na szkodę (...) S.A. z/s w G.,

***tj. o czyn z art. 288 § 1 kk***

***Sąd Rejonowy w Siedlcach wyrokiem z dnia 30 marca 2016 r., sygn. II K 380/15:***

I. oskarżonego **J. S. (1)** uniewinnił od dokonania zarzucanego mu czynu;

II. kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelację od przedstawionego wyżej wyroku wywiódł prokurator, zaskarżając go w całości na niekorzyść oskarżonego J. S. (1). Powołując się na przepisy art. 427 § 1 kpk i art. 438 pkt 2 i 3 kpk zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

- art. 7 kpk w zw. z art. 410 kpk, polegającą na wydaniu wyroku w oparciu o dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego w postaci: protokołu oględzin płyty CD-R z nagraniem monitoringu oraz zeznań świadka M. G. i bezzasadne przyjęcie, że oskarżony nie uszkodził automatycznego urządzenia parkingowego w sytuacji, gdy J. S. (1) podnosząc szlaban do góry przełamał opór mechanizmu dźwigni napędowej ramienia szlabanu, w konsekwencji czego uszkodzeniu uległ mechanizm napędowy wraz z komputerem nim sterującym automatycznego urządzenia parkingowego;

- art. 167 kpk, poprzez zaniechanie przeprowadzenia przez Sąd Rejonowy dowodu z urzędu w postaci przesłuchania w charakterze świadka serwisanta M. C., który wymienił uszkodzone ramię szlabanu, celem ustalenia czy zachowanie oskarżonego, polegające na podniesieniu dwoma rękami ramienia szlabanu mogło spowodować uszkodzenia dźwigni napędowej ramienia bariery oraz uszkodzenia komputera sterującego automatycznego urządzenia parkingowego;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na treść orzeczenia, a polegający na przyjęciu przez Sąd I instancji, że oskarżony działając samodzielnie podjął próbę usunięcia przeszkody w postaci szlabanu, podczas, gdy analiza dowodów zebranych w toku postępowania wskazuje, iż J. S. (1) wspólnie i w porozumieniu z bliżej nieustalonym pasażerem samochodu, z którym podróżował, działając w zamiarze umożliwienia wyjazdu samochodu z parkingu szpitalnego w S. przy ul. (...), dopuścił się zniszczenia automatycznego systemu parkingowego.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy J. S. (1) Sądowi Rejonowemu w Siedlcach do ponownego rozpoznania.

W toku rozprawy apelacyjnej prokurator poparł apelację i wniosek w niej zawarty. Obrońca oskarżonego wniósł o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

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

Apelacja wniesiona przez prokuratora jest zasadna, a wniosek o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji zasługiwał na uwzględnienie. Nie sposób było bowiem nie zgodzić się z oskarżycielem publicznym odnośnie tego, że u podłoża ustalonych przez Sąd Rejonowy przesłanek, które zdecydowały o uniewinnieniu oskarżonego, leży okoliczności i oceny przyjęte bez wyjaśnienia ważnych aspektów sprawy, takich jak: ustalenie, czy zachowanie oskarżonego polegające na podniesieniu „na siłę” dwoma rękami ramienia zamkniętego szlabanu mogło spowodować uszkodzenie dźwigni napędowej ramienia bariery oraz uszkodzenie komputera sterującego automatycznego urządzenia parkingowego, jak również ustalenie, czy w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia ze współsprawstwem, co do którego rozważania w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku zostały całkowicie pominięte. Zdaniem Sądu Odwoławczego Sąd Rejonowy zbyt pobieżnie przeanalizował dowód w postaci zapisu z monitoringu, który winien stanowić kluczową podstawę prawidłowego rozstrzygnięcia w sprawie, Sąd skupił swoją uwagę na wybranych aspektach, wielokrotnie eksponując niską niejakość zapisu i niemożność ustalenia numerów rejestracyjnych samochodu oraz tożsamości osób towarzyszących oskarżonemu. Taki sposób dokonywania ustaleń, który pozostawia poza sferą rozważań fragmenty obiektywnego, jednego z najistotniejszych dowodów w sprawie i okoliczności z niego wynikające, z którego nie wyciąga logicznych, zgodnych z doświadczeniem życiowym wniosków, jest w ocenie Sądu Okręgowego przejawem dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego i stanowi naruszenie prawa procesowego, które niewątpliwie miało wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Dla wykazania wadliwości toku rozumowania i argumentacji przytoczonej przez Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku wskazać należy podstawowe przesłanki, które warunkowały pierwszoinstancyjne orzeczenie o uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Należą do nich przede wszystkim ustalenia faktyczne dotyczące tego, iż oskarżony po tym, jak poczuł opór próbując podnieść szlaban zaniechał dalszego działania mającego na celu opuszczenie parkingu bez uiszczenia stosownej opłaty, a uszkodzenia samego szlabanu wraz jego

mechanizmem dokonał jedynie i samodzielnie towarzyszący oskarżonemu mężczyzna ubrany w sweter w poprzeczne pasy, podczas gdy oskarżony J. S. (1) stał w oddali i nie próbował wesprzeć jego działania w żaden sposób.

Obiektywny dowód w postaci zapisu z monitoringu, z uwagi na swój szczególny charakter, pozwolił Sądowi II instancji zapoznać się z nim w toku postępowania odwoławczego i zweryfikować w sposób pozbawiony wątpliwości tok rozumowania Sądu I instancji, który doprowadził do powyższych ustaleń przez pryzmat poprawności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Nie bez znaczenia pozostaje przy tym także sam kontekst przedmiotowego zdarzenia. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż oskarżony oraz towarzyszące mu osoby miały niewątpliwie wiedzę, że postój na parkingu przyszpitalnym jest płatny, albowiem wjeżdżając na parking kierowca pobrał bilet parkingowy, na którym widniała informacja o opłatach za parkowanie. Sąd Rejonowy nie skonfrontował jednak tej okoliczności z całokształtem przedstawionej na nagraniu sytuacji.

W tym miejscu Sąd Okręgowy uznał za zasadne i stosowne wskazanie kilku kwestii. Na zapisie z monitoringu, który chociaż nie charakteryzuje się wysoką jakością zapisu, widocznym pozostaje, iż w 55 sekundzie nagrania samochód, którym podróżował oskarżony, podjechał pod zamknięty szlaban. Wówczas przez około minutę wraz z towarzyszącymi mu, nieustalonymi osobami pozostawał on wewnątrz auta. Następnie J. S. (1) opuścił pojazd, podszedł do szlabanu i używając dwóch rąk podniósł jego ramię z wysokości pasa na wysokość klatki piersiowej, czyli kilkadziesiąt centymetrów w górę. Brak jest przy tym jakichkolwiek fragmentów nagrania, w którym towarzyszące mu osoby wyraziłyby dezaprobatę dla jego działania, wręcz przeciwnie – bliżej nieustalony pasażer, siedzący obok kierowcy, otworzył swoje drzwi, zwrócił się do oskarżonego (ok. 2:13-2:18 min), po czym oskarżony odszedł od szlabanu w kierunku czytnika biletów, a ów mężczyzna wyszedł z samochodu, podbiegł do ramienia szlabanu i przechylił je (inaczej niż oskarżony) w kierunku podłoża (ok. 2:31 min). Widocznym na nagraniu pozostaje także, iż J. S. (2) nie stoi w tym czasie w oddali, jak błędnie przyjął Sąd I instancji, lecz podchodzi do automatycznego mechanizmu szlabanu, po czym po raz kolejny wymienia uwagi z bliżej nieustalonym pasażerem samochodu. W 2:42 minucie nagrania ów pasażer odgina ramię szlabanu w kierunku strony wyjazdowej, wyłamuje je i usuwa przeszkodę, po czym obaj mężczyźni w pośpiechu uciekają do auta i natychmiast odjeżdżają.

Lektura pisemnych motywów zaskarżonego wyroku doprowadziła Sąd Odwoławczy do wniosku, iż Sąd I instancji nie wywiązał się, stosownie do treści art. 410 kpk, z obowiązku dokonania oceny dowodu w postaci zapisu z monitoringu, nie uczynił tego z uwzględnieniem całokształtu okoliczności, które z niego wynikają. Ocena tegoż dowodu została przez Sąd I instancji przeprowadzona bardzo pobieżnie, w sposób zdecydowanie nie odpowiadający wymogom płynącym z art. 7 kpk, kształtującego zasadę sędziowskiej, swobodnej oceny dowodów. W przekonaniu Sądu II instancji, w przedmiotowej sprawie bezspornie doszło zarówno do obrazy treści przepisu art. 7 kpk, albowiem dowód ten został oceniony w sposób dowolny, jak również do naruszenia art. 410 kpk z uwagi na to, iż poza podstawą poczynionych przez Sąd ferujący zaskarżony wyrok ustaleń faktycznych znalazły się istotne okoliczności zarejestrowane na tymże zapisie z monitoringu. Jak wskazuje się w orzecznictwie, obraza art. 410 kpk zachodzi bowiem nie tylko wtedy, gdy treść danego dowodu została w całości pominięta, ale także wówczas, gdy pominięcie to dotyczy wyłączenie części dowodu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2005 r., sygn. V KK 319/04, LEX nr 148198).

W przedmiotowej sprawie w sytuacji, gdy pominięte okoliczności dotyczyły najistotniejszego, kluczowego dowodu, oczywistym pozostaje, iż obraza treści wskazanych przepisów mogła mieć istotny wpływ na treść i słuszność rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego.

Pominięte przez Sąd Rejonowy okoliczności, wynikające z pogłębionej analizy dowodu w postaci zapisu z monitoringu, niezależnie od opisu czynu zawartego w akcie oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela publicznego, implikowały konieczność rozważenia odpowiedzialności karnej oskarżonego za współsprawstwo w popełnieniu zarzucanego mu czynu. Przedmiot procesu stanowi bowiem nie sam opis i ocena prawna czynu dokonana przez prokuratora w akcie oskarżenia, lecz czyn przestępczy, który faktycznie miał miejsce, a na którego zaistnienie wskazuje akt oskarżenia, zarysowując jednocześnie jego ramy faktyczne i czasookres jego dokonania. Sąd orzekający w tej sprawie nie był związany ani opisem, ani oceną prawną czynu dokonaną przez oskarżyciela publicznego. W miejsce tego opisu i oceny

Sąd władny był określić swój własny, oparty na wynikach przewodu sądowego i ocenie dowodów opis czynu oraz dokonać jego właściwej oceny prawnej, właściwie go kwalifikując.

Mimo powyższego i przy kategorycznym wskazaniu przez Sąd Rejonowy, iż uszkodzenia szlabanu dokonał towarzyszący oskarżonemu mężczyzna, z którym J. S. (1) wspólnie podróżował i niewątpliwie rozmawiał o wyjeździe z parkingu, brak jest jednak jakichkolwiek rozważań w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dotyczących współsprawstwa, a jego lektura prowadzi do wniosku, iż ewentualności tej Sąd orzekający w sprawie nie wziął nawet pod uwagę. Wszelkie swe wysiłki nakierował na bezowocne ustalenie rysopisu i tożsamości mężczyzny, podróżującego wspólnie z oskarżonym, który na szlaban napierał jako drugi. Wskazać w tym miejscu należy, iż nieskuteczność działań oskarżonego w zakresie podniesienia szlabanu i co za tym idzie opuszczenia parkingu bez uiszczenia stosownej opłaty za postój pojazdu, nie warunkuje automatycznie słuszności rozumowania, iż jego intencją było zaniechanie podejmowania dalszych prób w tym zakresie. Wykorzystana przez Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku argumentacja w tym względzie pozostaje w ocenie Sądu Okręgowego nieprzekonująca. Zasady doświadczenia życiowego wymagały rozważenia możliwości podjęcia przez oskarżonego w tym zakresie porozumienia z towarzyszącymi mu osobami, w szczególności mając na względzie krótką rozmowę z drugim, nieustalonym mężczyzną po nieudanej próbie podniesienia szlabanu, którą zarejestrowały kamery monitoringu oraz udanie się przez J. S. (1) w czasie siłowych prób usunięcia szlabanu przez tego mężczyznę w pobliżu czytnika biletów, z którym skorelowany elektronicznie pozostawał sam szlaban.

Przypomnieć należy, iż konstrukcja współsprawstwa opiera się przecież na przyjęciu, że każdy ze współdziałających odpowiada także za to, co uczynili pozostali współsprawcy, a co mieści się w granicach zawartego porozumienia. Ustawodawca nie wprowadził warunków dotyczących formy zawarcia tego porozumienia, dlatego może do niego dojść nawet w sposób dorozumiany per facta concludentia. Istotny jest bowiem dostatecznie uzgodniony zamiar współdziałania z drugą osobą w wykonaniu danego czynu zabronionego, czyli świadomość i wola wspólnego działania. Nie można przy tym mówić o porozumieniu tylko wtedy, gdy w toku wykonywania przestępstwa jego sprawca nie zauważył wspierającej go czynności innego sprawcy albo ją odrzucił jako mu obojętną lub niepotrzebną (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 marca 2016 r., sygn. II AKa 23/16, LEX nr 2044261).

Wszystkie wskazane wyżej usterki i uchybienia prowadzą do wniosku, że przy ocenie dowodów, przesądzających o braku przypisania oskarżonemu sprawstwa zarzucanego mu czynu, w sposób rażąco naruszono przepisy procesowe określające granice sędziowskiej swobody w ocenie dowodów, a także nakazujące wzięcie przy wyrokowaniu pod uwagę wszystkich okoliczności wynikających z przeprowadzonych dowodów. Z tego też względu, należało podzielić główne tezy apelacji prokuratorskiej, sprowadzające się do wykazania wad w rozumowaniu Sądu I instancji i niedostatecznego przywiązania wagi do znaczenia, jakie dla prawidłowej oceny intencji oskarżonego, powinno mieć zbadanie jego zachowania widocznego na zapisie z monitoringu.

Słusznym zarzutem apelacyjnym jest także obraza art. 167 kpk, polegająca na zaniechaniu przeprowadzenia przez Sąd Rejonowy dowodu z urzędu w postaci przesłuchania w charakterze świadka serwisanta M. C. oraz braku powołania z urzędu biegłego posiadającego specjalistyczną wiedzę na temat zasad działania automatycznych systemów parkingowych. Sąd I instancji zaniechał przy tym rozważenia, czy oskarżony swoim zachowaniem mógł uszkodzić jeśli nie samą barierkę szlabanu, to mechanizm jej dźwigni i komputer nią sterujący, a zatem czy można przypisać mu sprawstwo zarzucanego mu czynu nawet w sytuacji, w której niemożliwym byłoby przypisanie mu odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez drugiego mężczyznę w konstrukcji współsprawstwa.

W ocenie Sądu Okręgowego, konieczność przeprowadzenia wskazywanych dowodów zasygnalizowana została nie tylko w świetle zasad doświadczenia życiowego i podstawowej wiedzy technicznej, na co trafnie wskazuje apelujący, lecz w szczególności wobec fragmentu zeznań świadka M. G. („ważne, że pierwszy z mężczyzn przegiął ramię szlabanu ciężarem swojego ciała, w ten sposób uszkodził wewnętrzny mechanizm urządzenia” z k. 1-3), które wskazywały, iż mechanizm prawidłowego działania szlabanu parkingowego uszkodził już oskarżony, co umożliwiło drugiemu z mężczyzn odchylenie go w sposób umożliwiający wyjazd samochodu i opuszczenie parkingu bez uiszczenia stosownej opłaty. Z kolei, brak przeprowadzenia tychże dowodów niewątpliwie przyczynił się do powstania uchybienia

określonego w orzecznictwie jako tzw. „błąd braku” (por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 01 października 2014 r., sygn. II AKA 206/14, LEX nr 1537448).

Z uwagi na powyższe oraz mając na względzie to, iż przeprowadzone prawidłowo i zgodnie z wymogami ustawy karnoprocesowej postępowanie dowodowe generuje pozbawione błędów ustalenia faktyczne, zasadnym jest także ostatni z zarzutów prokuratorskich, tj. zarzut błędu w ustaleniach faktycznych. Błąd w ustaleniach faktycznych może wynikać bądź to z niepełności postępowania dowodowego, bądź z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Może być on wynikiem nieznanności określonych dowodów albo nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ich ocenie. W przedmiotowej sprawie poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne dotknięte są dwoma wyżej wskazanymi typami tego uchybienia.

W przekonaniu Sądu Odwoławczego, w tym stanie sprawy, rozstrzygnięcie Sądu I instancji o uniewinnieniu oskarżonego było przedwczesne i co za tym idzie, zaskarżony wyrok wymagał uchylenia i przekazania przedmiotowej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Procedując po raz kolejny, Sąd Rejonowy zgromadzi kompletny materiał dowodowy, przeprowadzając dowody wskazane w niniejszych rozważaniach. Następnie, dokona jego wszechstronnej, dogłębnej analizy i oceny w sposób respektujący wymogi płynące z art. 7 kpk. Winien także rozważyć ewentualne przyczyny i motywy zmieniających się wyjaśnień oskarżonego. Powinnością Sądu, o ile oczywiście takowa się zmaterializuje, będzie również właściwe uzasadnienie poczynionych ustaleń faktycznych, z poszanowaniem wymogów określonych w art. 424 § 1 kpk.

Z tych względów, w oparciu o dyspozycję art. 456 kpk w zw. z art. 437 § 2 kpk, Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji wyroku.