

Sygn. akt VI Ka 21/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

<b>Przewodnicząca:</b>	<b>SSO Elżbieta Kosecka - Sobczak</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>st. sekr. sądowy Kamila Obuchowicz</b>

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Działdowie Z. J.

po rozpoznaniu dnia 24 lutego 2017r. w E.

sprawy:

K. K. (1) s. P. i S., ur. (...) w D.

M. K. (1) s. J. i E., ur. (...) w D.

oskarżonych z art. 288 § 1 kk i inn.

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżyciela publicznego

od wyroku Sądu Rejonowego w Działdowie

z dnia 18 listopada 2016 r., sygn. akt II K 681/15

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz Kancelarii Adwokackiej adw. J. W. (1) 516,60zł brutto za obronę udzieloną oskarżonemu M. K. (1) z urzędu przed sądem II instancji,

III. kosztami za postępowanie przed sądem II instancji obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 21/17

## UZASADNIENIE

W dniu 07 grudnia 2015r. wpłynął do Sądu Rejonowego w Działdowie akt oskarżenia, w którym K. K. (1) i M. K. (1) oskarżono o to, że w różnych okresach miesiąca lipca 2015r. w D., działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnimi, umyślnie dokonali zniszczenia mienia poprzez pomalowanie graffiti:

I - na elewacji budynku oraz banerze reklamowym powodując straty w wysokości 4878zł na szkodę K. B. (1),

II - na elewacji Z. K.powodując straty w wysokości 5300zł na szkodę Urzędu Miasta w D.,

III - na kamiennym płocie cmentarza Ewangelicko-Augsburskiego powodując straty w wysokości 1500zł na szkodę Parafii Ewangelicko-Augsburskiej w D.,

IV - na elewacji budynku sklepu powodując straty w wysokości 1100zł na szkodę A. P.,

V - na elewacji budynku powodując straty w wysokości 1000zł na szkodę W. P.,

tj. o czyny z art. 288§1kk,

a w pkt. VI a/o nadto M. K. (1) o to, że w dniu 20 lipca 2015r. w D. groził pozbawieniem życia B. K. (1), przy czym groźby te wzbudziły uzasadnioną obawę, że będą spełnione, tj. o czyn z art. 190§1kk.

Sąd Rejonowy w Działdowie wyrokiem z dnia 18 listopada 2016r. w sprawie II K 681/15:

I. oskarżonego K. K. (1) uniewinnił od popełnienia wszystkich zarzucanych mu czynów;

II. oskarżonego M. K. (1) w ramach zarzutu z pkt. I aktu oskarżenia uznał za winnego tego, że w dniu 20 lipca 2015r. w D., woj. (...) - (...) działając wspólnie i w porozumieniu z nieletnim używając markera koloru czarnego naniósł znak graficzny „7ML'A” na banerze reklamowym należącym do K. B. (1), tj. czynu z art. 63a § 1 kodeksu wykroczeń i na mocy art. 63a § 1 kw wymierzył mu karę 500 złotych grzywny;

III. oskarżonego M. K. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu w pkt VI aktu oskarżenia i na mocy art. 190 § 1 kk wymierzył mu karę grzywny w wysokości 40 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej w kwocie 20 zł;

IV. oskarżonego M. K. (1) uniewinnił od popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt od II do V aktu oskarżenia;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. J. W. (1) kwotę 672 zł. powiększoną o stawkę podatku VAT, tytułem pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. K. (1) z urzędu;

VI. zwolnił oskarżonego M. K. (1) od kosztów sądowych, w tym opłat na rzecz Skarbu Państwa w części dotyczącej czynów z pkt I i VI aktu oskarżenia;

VII. kosztami procesu w części uniewinniającej obydwu oskarżonych obciążył Skarb Państwa.

Od powyższego wyroku apelację wniósł prokurator, który zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych K. K. (1) i M. K. (1) i na podstawie art. 427 § 2 kpk oraz art. 438 pkt 2 ,3 i 4 kpk wyrokowi zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zapadłego wyroku mający wpływ na jego treści poprzez niezasadne przyjęcie przez Sąd I Instancji, iż oskarżony K. K. (1) nie dopuścił się zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów, a M. K. (1) czynów od I do V szczegółowo opisanych w akcie oskarżenia, jak również na błędnym przyjęciu przez Sąd I Instancji, iż zarzucany oskarżonemu M. K. (1) czyn wyczerpuje znamiona wykroczenia z art. 63a § 1 kw, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego w tym zeznań przesłuchanych świadków: M. B., A. B., B. K. (1), K. C., M. F. W. K., A. P., W. P., funkcjonariusza Policji K. B. (2) oraz zeznań J. W. (2) i A. C. (1) złożonych w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego jak również protokoły oględzin miejsca wraz z załączonym do nich materiałem poglądowym i załączone do akt sprawy szacunkowe wyceny poniesionych kosztów prowadzą do wniosku przeciwnego,

II. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 167 kpk mającą wpływ na treść wyroku, polegającą na nieprzeprowadzeniu przez Sąd I Instancji z urzędu w toku przewodu sądowego dowodu z zeznań świadka — funkcjonariusza Policji sierżanta sztabowego M. H. (1) na okoliczność poczynionych przez niego ustaleń w czasie wykonywanych czynności służbowych, co do udziału w zniszczeniu mienia na terenie miasta D. polegającego na malowaniu graffiti „7 (...)” i (...) na nieruchomościach, jak również przyznania się wymienionemu przez A. C. (1) do ich spowodowania wspólnie z M. K. (1), K. K. (1) i J. W. (2), który to dowód w kontekście poczynionych przez Sąd I Instancji wątpliwości co do poczynionych przez organy ścigania ustaleń co do sprawców przestępstw popełnionych na szkodę K. B. (1), Urzędu

Miasta w D., Parafii Ewangelicko — Augsburgskiej w D., A. P. i W. P. mógł mieć istotne znaczenie dla przypisania sprawstwa i winy oskarżonym w zakresie zarzucanych im czynów z art. 288§1kk,

III. rażąco niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu M. K. (1) w pkt III zakwestionowanego wyroku kary grzywny w wysokości 40 stawek dziennych w kwocie 20zł za każdą ze stawek, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że zachowanie oskarżonego M. K. (1) charakteryzowało się znacznym stopniem społecznej szkodliwości, nacechowane było agresją, wulgarnym zachowaniem wobec samej pokrzywdzonej B. K. (1) i bliskich jej osób, a z uwagi na postawę wymienionego orzeczona wobec niego kara jest zbyt liberalna i niesprawiedliwa oraz nie spełni celów kary w zakresie prewencji indywidualnej oraz w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja prokuratora nie zasługiwała na jej uwzględnienie. Zaprezentowane w niej argumenty mające uzasadniać obrazę przepisu postępowania- art. 167 kpk czy błąd w ustaleniach faktycznych, a w konsekwencji nieprawidłowość zaskarżonego orzeczenia, były chybione. Ponadto nie podlegał uwzględnieniu i zarzut dot. wymierzonej w pkt. III wyroku kary grzywny.

Przede wszystkim podnieść należy, że sąd I instancji przeprowadził w przedmiotowej sprawie postępowanie dowodowe na skutek inicjatywy stron. Bowiern wniesienie aktu oskarżenia do sądu w dniu 7 grudnia 2015r.(tj. po dniu 01 lipca 2015r. a przed dniem 15 kwietnia 2016r.) powodowało, że sądowe postępowanie karne w omawianej sprawie toczyło się według przepisów postępowania karnego zawartych w ustawie Kodeks postępowania karnego obowiązujących od dnia 01 lipca 2017r., które na pierwszym planie stawiały inicjatywę dowodową stron, zaś dozwalały na to, by tylko w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, to sąd mógł (a nie musiał) dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu (art. 167§1kpk w brzmieniu od 01.07.2015r.). Stanowiło to wyraz przyjętego modelu kontrydiktoryjności na etapie sądowego rozpoznania sprawy. Taka treść art. 167§1kpk wpisywała się też w zakres obowiązków Przewodniczącego określonych w art. 366§1kpk w brzmieniu od 01.07.2015r., do których przede wszystkim należało przyjmowanie wniosków dowodowych stron, ich ocena i decyzja o momencie dopuszczenia wnioskowanego dowodu. Bowiern w znowelizowanym od dnia 01 lipca 2015r. art. 366 § 1 kpk pozostawiono jedynie zapis „przewodniczący kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem”, eliminując zwrot „bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, a w miarę możliwości także okoliczności sprzyjające popełnieniu przestępstwa”. Stąd przewodniczący – zachowując się zgodnie ze znowelizowaną od 01.07.2015r. treścią art. 366§1kpk- nie musiał czuwać, aby w trakcie rozprawy zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności sprawy, a jego władza głównie sprowadzona została do tego, aby czuwać nad prawidłowym przebiegiem rozprawy.

Przenosząc te wstępne uwagi na grunt rozpoznania zarzutu obrazy art. 167 kpk zawartego w apelacji prokuratora, to należy uznać, że skarżący w sytuacji, gdy postępowanie sądowe toczyło się w myśl przepisów kpk obowiązujących od dnia 01.07.2015r., to nie mógł skutecznie podnosić naruszenia przez sąd I instancji art. 167 kpk w brzmieniu obowiązującym od dnia 01.07.2015r. a polegającym na niedopuszczeniu z urzędu przez sąd I instancji dowodu z zeznań funkcjonariusza policji M. H. (1). Sąd ten - w świetle przepisów znowelizowanego kpk w brzmieniu obowiązującym od dnia 01 lipca 2015r. - nie był bowiern zobligowany do przeprowadzania z urzędu takich czynności jak dopuszczenie z urzędu dowodu z przesłuchania świadka. Trzeba tu zaś przypomnieć, że sam prokurator nie dostrzegł w toku rozprawy potrzeby przeprowadzenia takiego dowodu, skoro w tym zakresie nie składał wniosku dowodowego. Nadto wyżej opisane wzmocnienie roli inicjatywy dowodowej stron w świetle przepisów kpk znowelizowanego z dniem 01.07.2015r. znalazło też swoje odbicie w przepisach odwoławczych art. 427kpk, a w szczególności art.427 § 4 kpk. Stąd skarżący nie mógł- tak jak to uczynił prokurator w niniejszej sprawie - skutecznie zarzucać sądowi I instancji, że nie przeprowadził z urzędu dowodu z zeznań świadka, tym bardziej, że przeprowadzenie akurat takiego dowodu przez sąd z urzędu nie było obowiązkowe ( w literaturze wskazuje się bowiern, że dowodem, który sąd miałby przeprowadzić z urzędu mogłaby być

np. opinia biegłych psychiatrów, która pozwoli ocenić poczytalność oskarżonego w sytuacji gdy poczytalność ta budzi wątpliwości). Prokurator jako podmiot fachowy winien zaś znać przepisy. Stąd zarzut obrazy art. 167 kpk - a dotyczący braku przeprowadzenia z urzędu przez sąd wskazanego w apelacji dowodu w postaci zeznań świadka, gdy co do przeprowadzenia takiego dowodu nie można wskazywać, że „zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami” nakazujący sądowi działać bez wniosku strony - to, wobec tego, że postępowanie przed sądem toczyło się na podstawie przepisów kpk znowelizowanego z dniem 01.07.2015r., to nie mógł podlegać uwzględnieniu, a nawet nie mógł zostać skutecznie podniesiony. Należy też podkreślić, że sam A. C. (1), którego rozpytywać miał policjant M. H., to złożył zeznania na rozprawie przed sądem.

To, że skarżący nie zaakceptował treści zaskarżonego wyroku, nie może też samo w sobie potwierdzać, że doszło do błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych może być bowiem skuteczny jedynie wtedy, gdy w odwołaniu wskazano, jakie zasady doświadczenia życiowego bądź logicznego rozumowania naruszył sąd orzekający, przy czym przedstawienie własnej wersji ustaleń i cały wywód na tym oparty nie może być uznany za wykazanie, że doszło do błędnych ustaleń faktycznych. Istota zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych nie może bowiem opierać się na odmiennej ocenie materiału dowodowego, na forsowaniu własnego poglądu strony, która domaga się by oskarżonych uznano za winnych popełnienia takich czynów, jakie zarzucono im w akcie oskarżenia. A stawiając tego rodzaju zarzut, autor apelacji musiał wskazać, jakich uchybień w świetle zgodności z treścią dowodu, zasad logiki (błądność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczności z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy dopuścił się w dokonanej przez siebie ocenie dowodów sąd pierwszej instancji.

Ponadto nie można zapominać i o tym, że apelacja pochodziła od oskarżyciela, a w myśl art. 434§1kpk, to sąd odwoławczy, w sytuacji wniesienia apelacji na niekorzyść oskarżonych, mógł orzec tylko w granicach zaskarżenia oraz w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym.

Przede wszystkim należy wyraźnie zaznaczyć, że oskarżyciel formułując zarzuty stawiane oskarżonym w akcie oskarżenia oparł się na faktach, iż ujawniono 5 przypadków naniesienia napisów graffiti na obiektach w miejscowości D.. Okoliczność ta została wykazana i w świetle zgromadzonej dokumentacji fotograficznej, i protokołów oględzin i zeznań pokrzywdzonych oraz wycen. Jednak pokrzywdzeni w zakresie dot. czynów z pkt. od II do V a/o, to poza stwierdzeniem, że ujawnili napisy typu graffiti na elewacjach budynków czy na kamiennym płocie cmentarza, a także wskazaniem wyceny szkód, to nie byli ani naoczni świadkami naniesienia tych napisów, ani nie potrafili nic podać na temat sprawców czynów. Ponadto odnośnie czynów z zarzutów z pkt. od II do IV a/o, to nie ujawniono innych – poza pokrzywdzonymi- świadków, którzy mogliby się wypowiedzieć na temat tego kto dokładnie naniósł graffiti wskazane w tych zarzutach. Co prawda ujawniono, że istnieje grupa, której członkowie podpisują się tagiem stanowiącym graficzny odpowiednik słowa Familia i co prawda ujawniono podczas przeszukania u K. K. materiały, które świadczyły o jego zainteresowaniach techniką graffiti, ale należy przypomnieć, że odpowiedzialność karna jest odpowiedzialnością indywidualną i można danej osobie przypisać winę popełnienia konkretnego czynu tylko wtedy, gdy zgromadzony materiał pozwala na ustalenie, że dany oskarżony popełnił określony czyn, brał udział w popełnieniu konkretnego czynu, gdyż warunkiem sine qua non skazania oskarżonego jest udowodnienie popełnienia przezeń czynu przestępnego, a nie wystarczy samo przypuszczenie, że mógł brać udział w czynie z uwagi na to, że jest członkiem grupy dopuszczającej się podobnych czynów.

Przenosząc powyższe wskazania przy dokonaniu oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w realia niniejszej sprawy, to należy stwierdzić, że materiał dowodowy obciążający oskarżonych, nie był wystarczający, by w oparciu o niego uznać oskarżonych winnymi popełnienia przestępstw z art. 288§1kk co do czynów z pkt. od II do V a/o.

Bowiem zniszczenie mienia z art. 288§1kk oznacza zniszczenie konkretnego mienia, o określonej wartości materialnej, w ustalonym dowodami czasie. Ponadto w sytuacji, gdy oskarżyciel zarzucił oskarżonym działanie wspólnie i w porozumieniu z nieletnimi, to powinien wykazać, że odnośnie każdego z zarzucanych czynów, to oskarżeni działali wspólnie ze sobą i z nieletnimi. Zebrany zaś przez oskarżyciela materiał dowodowy, uzupełniony w postępowaniu sądowym, nie pozwalał na przypisanie oskarżonym, zniszczenia mienia wskazanego w pkt. od II do V a/o i to w warunkach współsprawstwa oskarżonych i nieletnich. Z pewnością nie można było tego ustalić ani zeznaniami

pokrzywdzonych, ani wycenami ani protokołami oględzin ani materiałem pogładowym, gdyż dowody te nie zawierały informacji co do tego kto spowodował zniszczenia wskazane w zarzutach.

Również relacje członków „grupy znajomych” tj. J. W. (2), A. C. (1) i samych oskarżonych nie miały takiej wymowy, by w oparciu o nie przyjąć, że oskarżeni popełnili zarzucane im w pkt. od II do V a/o czyny. Osoby te przede wszystkim nie składały swoich relacji w sposób konsekwentny, na rozprawie relacjonowały odmiennie niż w postępowaniu przygotowawczym. Ponadto ze wskazanego przez oskarżyciela argumentu, że znają się oni ze sobą i tworzą „paczkę znajomych” i w czasie kiedy doszło do zniszczeń mienia mogli przebywać w swoim towarzystwie, to nie można wywodzić, że z pewnością to oskarżeni dopuścili się popełnienia ww. zarzucanych im czynów polegających na namalowaniu graffiti.

Również analiza relacji złożonych przez oskarżonych i ich kolegów nie przesadza o tym, by to akurat oskarżonym można było przypisać sprawstwo popełnienia czynów z pkt. od II do V a/o.

I tak M. K. (1) w pierwszych wyjaśnieniach, przyznając się do popełnienia zarzucanych mu czynów, to przyznał, że tworzyli „paczkę znajomych” z A. C., J. W. i K. K., że posługiwali się tagiem stanowiącym graficzny odpowiednik słowa Familia, że chodzili nocami po mieście D. i „każdy coś malował”. Wprost podał, że mógł pomalować baner B., a ktoś z ich paczki mógł wcześniej pomalować budynek na szkodę K. B., że był agresywny, wykrzykiwał przekleństwa i groził, przy czym ta część wyjaśnień dotyczyła zarzutów z pkt. I i VI a/o. Natomiast w zakresie pozostałych czynów, to podał, że na zamku sprayem namalował ich napis Familia, że w dwóch miejscach białym sprayem podpisał ich podpis na murze cmentarza na ul. (...), opisał też, że gdy byli paczką to czarnym sprayem „podpisan” lub „podpisac” (tak właśnie ręcznie zostało to zapisane w protokole, stąd nie można przyjmować, że oskarżony podał, że to on podpisał) na dwóch sklepach ich podpisy. Jednak zestawienie takich wyjaśnień z materiałem pogładowym ze zdjęć obrazujących graffiti nie pozwala na przyjęcie, że takie wyjaśnienia oskarżonego w pełni są spójne ze zdjęciami obrazującymi zniszczenia, skoro na murze cmentarza (zdjęcie z k.10) widać dwa różne graffiti wykonane białym sprayem, a tylko jedno z nich jest tagiem stanowiącym graficzny odpowiednik słowa Familia, a drugie graffiti znacznie różni się od tagu jakiego używał oskarżony i członkowie jego grupy (również biegła w opinii kryminalistycznej zaznaczyła, że drugi rysunek na kamiennym ogrodzeniu w swojej formie zawiera elementy kształtów liter przypominający napis (...) wykonany w kolorze białym lub srebrnym). A to już wskazuje na to, że o ile wyjaśnienia oskarżonego co do zdarzenia z 20 lipca 2015r., które zostały potwierdzone innymi dowodami tj. m.in. relacjami pokrzywdzonych, to podlegały uwzględnieniu, to w pozostałym zakresie, co do napisów na sklepach były na tyle nieprecyzyjne odnośnie tego kto i w jakich okolicznościach je wykonał, a co do dwóch napisów na murze cmentarza (...) nie zostały potwierdzone choćby opinią biegłej i dokumentacją fotograficzną, stąd nie mogły stanowić podstawy do przypisania oskarżonemu winy co do pozostałych czynów, nawet mimo tego, że oskarżony ten werbalnie przyznał się do zarzutów, a nawet złożył wniosek o dobrowolne poddanie się karze. Ponadto na rozprawie złożył on diametralnie inne wyjaśnienia, nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, jedynie potwierdził pewne aspekty zdarzenia z 20 lipca 2015r. Stwierdził też, że to policjanci przymusili go do złożenia takich wyjaśnień, ale nie podał szczegółów tym przymuszeń. Co prawda ta ostatnia okoliczność nie została potwierdzona zeznaniami policjanta K. B., ale z uwagi na brak konsekwencji w wyjaśnieniach M. K., ich lapidarność, to, że nie zostały potwierdzone innymi dowodami, to trudno w oparciu o taki dowód przyjmować, że w świetle relacji tego oskarżonego, to można przypisać w mu winę w popełnieniu czynów z pkt. od II do V a/o.

Wniosek tak jest tym bardziej uprawniony, że w świetle opinii biegłej badającej ww. graffiti, to nie można było kategorycznie stwierdzić czy badane przez nią napisy to wykonała jedna osoba. Biegła przyjęła tu prawdopodobieństwo takiego założenia dla tagów znajdujących się na k. 10, 12, 97 i 170 ze wskazaniem choćby takiej cechy jak to, że znak (...) ma szczyty lokowane na wysokości szczytu znaku początkowego, natomiast w zakresie tagów znajdujących się na k.13 i 17 zauważyła, że np. znak (...) ma szczyty lokowane poniżej szczytu znaku początkowego, co powoduje, iż – z uwagi na zróżnicowanie tych napisów - to pozwalało podjąć wniosek, iż prawdopodobnie wykonały te napisy (sporządziły) dwie różne osoby. Natomiast co do tagów z kart 16 i 160 to biegła nie mogła wypowiedzieć się co do ich autorstwa z uwagi na silne rozproszenie farby i brak możliwości oceny układu podłoża na którym je naniesiono lub bardzo niską ostrość obrazu. Tak więc w świetle takiej opinii biegłej, to też nie można było pozytywnie zweryfikować wyjaśnień M. K. z

postępowania przygotowawczego co do tego, że to on miał sporządzić tagi o których mówił w swoich wyjaśnieniach, a dotyczące innych miejsc niż wymienione w pkt. I a/o.

Również analiza relacji pozostałych członków „grupy” nie pozwoliła na dokładne ustalenie że to oskarżeni M. K. i K. K. dopuścili się czynów z pkt. od II do V a/o.

K. K. również składał niekonsekwentne wyjaśnienia. W pierwszych, po przedstawieniu zarzutu zniszczenia elewacji i banera na szkodę K. B. tj. takiego jak w zarzucie z pkt. I a/o, to przyznał się do tego zarzutu, ale w wyjaśnił, że był tylko w towarzystwie A.C. i J. W.. W kolejnych nie przyznał się i odmówił składania wyjaśnień, a na rozprawie twierdził, że nie przyznaje się, że nie malował graffiti, ale dla odmiany podał, że co do zdarzenia z 20 lipca 2015r. to spotkał też wtedy M. K. Z pewnością z takich wyjaśnień nie wynikało, by zawierały one informacje pozwalające na ustalenie, że obaj oskarżeni dopuścili się czynów z pkt. od II do V a/o.

Również nieletni J. W. i A. C. nie złożyli takich relacji, by w oparciu o nie przyjąć, że można oskarżonym przypisać sprawstwo w zakresie popełnienia czynów z pkt. od II do V a/o.

J. W. początkowo opisał zdarzenie z 20 lipca 2015r., ale nie wspominał o udziale w nim M. K., ponadto zaznaczył tylko, że widział w D. wiele napisów (...) i wydaje się mu, że mógł go zrobić K. K.. W tym miejscu należy podkreślić, że poza takim przypuszczeniem, to J. W. nie podał żadnego uzasadnienia, by wykazać skąd czerpał wiedzę, że autorem napisów mógł być K. K.. Natomiast na rozprawie zaprzeczył by miał związek z malowaniem graffiti, a nawet zaprzeczył temu by sugerował rolę K. K. w malowaniu napisów. Stąd ani z relacji J. W. z rozprawy ani tych złożonych wcześniej nie wynikało, by podał on pewne informacje o udziale oskarżonych w popełnieniu czynów z pkt. od II do V a/o.

A. C. również opisując początkowo tylko zdarzenie z 20 lipca 2015r. to nie wspominał o udziale w nim M. K., natomiast stwierdził, że na banerze pisali J. W. i K. K., a on sam stał na czatach. Podał też, że widział wiele napisów i myśli, że ich autorem jest K. K.. Natomiast na rozprawie podał, że był tam też M. K., ale nie wie kto pisał na banerze, bo był wtedy w sklepie, zaprzeczył by wcześniej twierdził, że to K. K. malował napisy. Tak więc i relacje tego świadka nie zawierały takich danych, by w oparciu o nie ustalić, że obaj oskarżeni popełnili czyny z pkt. od II do V a/o.

Reasumując, to materiał dowodowy dot. czynów zarzucanych oskarżonym w pkt. od II do V a/o, to można podsumować w ten sposób, że oskarżeni, A. C. i J. W. się znali, że oskarżeni interesowali się graffiti, mieli swój tag, chodzili latem 2015r. po D., że w mieszkaniu K. K. znaleziono marker i wzory czcionek. Nie ustalono jednak niewątpliwie zebranymi dowodami by to akurat obaj oskarżeni byli autorami graffiti opisanymi w zarzutach z pkt. od II do V a/o, by z pewnością współdziałali razem z A. C. i J. W. w nanoszeniu tych graffiti. Nawet gdyby bowiem założyć, że to ktoś z ich grupy sporządził napisy wskazane w ww zarzutach, to zebrane dowody nie pozwalały ani na wytypowanie autora tych napisów ani na ustalenie okoliczności ich powstania. W świetle opinii biegłej nie można wykluczyć, że autorów napisów było co najmniej dwóch. Ale nadal okoliczność ta nie pozwala na przypisanie sprawstwa oskarżonym. Skoro bowiem z materiałów sprawy wynika, że na terenie D. było wiele napisów z tagiem stanowiącym graficzny odpowiednik słowa Familia, a nie tylko te wskazane w ww zarzutach, to nie można wykluczyć, że akurat napisy wskazane w zarzutach w pkt. II-V a/o były wykonywane na własną rękę przez J. W. czy A. C., a oskarżeni brali udział w sporządzaniu napisów nieobjętych zarzutami z a/o. Nie można też wykluczyć, że nawet przebywając w ramach grupy, to J. W. lub A. C. dopuścili się ekscesu i bez wiedzy pozostałych członków grupy np. pozostając za nimi z tyłu, czy po rozstaniu z oskarżonymi, to nanieśli napisy wskazane w pkt. od II do V a/o. Sam oskarżyciel w swojej argumentacji zawartej w apelacji również nie zawarł sformułowań kategorycznych, tylko zauważył, że powyższa czwórka tworzyła „paczkę znajomych” i w „czasie kiedy doszło do zniszczenia mienia wyżej wymienieni mogli przebywać w swoim towarzystwie”, czy że według relacji J. W. zauważone przez niego napisy F. „mógł namalować K. K. (1)”. Jednak w sytuacji, gdy oskarżeni zmieniali swoje wyjaśnienia, brak było naocznych świadków relacjonujących by to akurat któryś z oskarżonych namalował dany napis wskazany w zarzutach z pkt. od II do V a/o lub w inny sposób uczestniczył w niszczeniu mienia poprzez nanoszenie graffiti, zaś opinia biegłej również nie przyczyniła się do wyjaśnienia kwestii udziału oskarżonych w ww zarzucanych im czynach, to należało zgodzić się z sądem I instancji, że braki materiału obciążającego nie pozwoliły na przypisanie oskarżonym winy w popełnieniu ww czynów. Ponadto mimo tego, że M.

K. w pierwszych wyjaśnieniach przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów i złożył wyjaśnienia, to przecież treść tych wyjaśnień nie mogła zostać pozytywnie zweryfikowana, skoro mówił on o dwóch napisach F. na murze cmentarza, a z dokumentacji fotograficznej i opinii biegłej wynikało, że był tam tylko jeden taki napis Familia, a drugi to odwzorowanie wyrazu A., a nadto gdy przyznawał się do namalowania napisów, gdy z opinii biegłej wynikało, że autorami napisów, które podlegały badaniu są dwie osoby.

Nadto M. K. w swoich wyjaśnieniach krótko podał, że sporządził pewne napisy, nie opisywał bliższych szczegółów dot. sporządzenia tych napisów, a w szczególności tego czy przy ich tworzeniu zawsze był z nim K. K. i jaka była rola drugiego oskarżonego, co dodatkowo powodowało trudności by ustalić przebieg zdarzeń i to czy faktycznie wszystkie czyny z zarzutów z pkt. od II do V a/o to popełnili obaj oskarżeni działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i z nieletnimi. Należy też zaznaczyć, że w prawie karnym obowiązuje zakaz stosowania analogii i nawet jeżeli ww osoby tworzyły „paczkę znajomych” i interesowały się graffiti lub nanosiły napisy graffiti na terenie D., a u K. K. znaleziono marker i wzory, to nie można było- wobec braku dowodów obciążających wyraźnie wskazujących na udział oskarżonych w zniszczeniu mienia opisanego w zarzutach z pkt. od II do V a/o- przypisać obu oskarżonym sprawstwa w zakresie ww czynów.

Podobnie jak i z tego, że M. K. wyrokiem przypisano wykroczenie z art. 63a§1kw w zakresie czynu z dnia 20 lipca 2015r. (co zostanie omówione poniżej), to nie można wyciągać wniosku, by i inne zarzucane mu czyny zakwalifikować jako takie wykroczenia, tym bardziej, że pozostałe graffiti naniesiono na murach i dla ich usunięcia trzeba by ingerować w substancję podłoża co nie pozwala na zastosowanie art. 63a§1kw, ale przede wszystkim z tego względu, że materiał dowodowy dot. poszczególnych czynów jest zupełnie inny i nie ma wiarygodnych dowodów obciążających w zakresie czynów z pkt. od II do V a/o.

Ponadto truizmem jest – zawarte w apelacji- stwierdzenie, że naniesienie graffiti na mury spowodowało realne szkody, że trzeba będzie to graffiti usunąć, co wygeneruje koszty po stronie pokrzywdzonych. Truizm ten nie może być jednak uznany za argument wystarczający do tego aby oskarżonym przypisać zarzucane im przestępstwa z pkt. od II do V a/o.

Przedstawione więc wywody oskarżyciela zawarte w apelacji stanowią jedynie próbę podważenia ocen i ustaleń sądu I instancji, opartą na wybiórczo wskazanych dowodach bądź ich fragmentach bez uwzględnienia ich całokształtu, przy przywołaniu argumentu z analogii czy po posłużeniu się truizmem. Wskazane zaś powyżej rozważania wskazują, że apelacja – z przywołaniem zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych- nie zawiera rzeczowych i przekonujących argumentów, a praktycznie sprowadza się do samego kwestionowania stanowiska sądu. Dlatego oceniając argumenty przywołane przez skarżącego, dla uzasadnienia stawianego wyrokowi zarzutu, to należy uznać, że nie wykazano nimi nieprawidłowości w rozumowaniu sądu w zakresie istotnych ustaleń, (który przyjął, że braki materiału dowodowego, sprzeczne relacje członków „grupy znajomych”, sprzeczności w tych relacjach itp.), które mogłyby skutkować uchYLENIEM zaskarżonego wyroku w zakresie dot. czynów z pkt. od II do V a/o. BOWIEM wymowa tych dowodów, do których autor apelacji nawiązał w uzasadnieniu środka zaskarżenia, nie przekonuje do tego, by w oparciu o ich treść można było oskarżonym przypisać te czyny. Podsumowując należy więc stwierdzić, że w zakresie uniewinnienia oskarżonych od popełnienia zarzucanych im czynów z pkt. od II do V a/o, to w świetle wymowy zgromadzonych dowodów, sąd I instancji nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, zaś kontrola odwoławcza uzasadnia stwierdzenie, że nie ma podstaw do zdyskwalifikowania zaskarżonego rozstrzygnięcia w tym zakresie. Sąd orzekający brał bowiem pod uwagę wskazania wiedzy, reguły logicznego rozumowania i zasady doświadczenia życiowego. Taka ocena materiału dowodowego, zaprezentowana w uzasadnieniu orzeczenia przez sąd I instancji uznana być musi za ocenę swobodną, bez cech jakiegokolwiek dowolności i jako taka pozostaje też pod ochroną przepisu art. 7 kpk. Ponadto zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku może bowiem być uwzględniony tylko w przypadku wykazania przez skarżącego konkretnych uchybień w ocenie całego materiału dowodowego, jakich dopuścił się Sąd I instancji, a skoro skarżący podniósł zarzuty odnośnie tylko niektórych dowodów, pomijając wymowę całego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, to nie można uznać, by skutecznie wykazał zaistnienie względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt. 3 kpk.

Również ocena czynu z pkt. I a/o dokonana przez sąd I instancji, w wyniku której przypisano M. K. popełnienie wykroczenia z art. 63a§1kw, zaś K. K. uniewinniono od popełnienia tego czynu, to nie wskazuje na to, by i w tym zakresie dopuszczono się błędu w ustaleniach faktycznych. Jeżeli chodzi bowiem o namalowanie graffiti na elewacji budynku na szkodę K. B. (1), to w zakresie tego czynu aktualne są powyższe rozważania, gdyż nie ustalono naocznych świadków sporządzenia tego graffiti, a inne dowody nie pozwalają w sposób kategoryczny ustalić, że zrobili to obaj oskarżeni wspólnie i w porozumieniu z nieletnimi. M. K. w swoich pierwszych wyjaśnieniach też nie wskazywał kto pomalował budynek na szkodę K. B., a jedynie snuł przypuszczenia, że budynek został wcześniej pomalowany przez kogoś z „naszej paczki”. Natomiast drugi fragment dot. wykonania graffiti na banerze reklamowym w dniu 20 lipca 2015r. był akurat obserwowany przez naocznych świadków. Co prawda i J. W. i A. C. złożyli takie zeznania by przedstawić siebie w jak najbardziej korzystnym świetle, zaprzeczając by to oni malowali po banerze, M. K. w pierwszych wyjaśnieniach podał, że mógł malować ten baner, natomiast K. K. podał, że J. W. naniósł napis na baner, ale ich relacje wobec takich rozbieżności nie dawały podstaw do ustalenia kto pomalował baner. Ale wobec tego, że naoczny świadek B. K. wyraźnie opisała, że widziała jak dwóch chłopaków przy banerze: i niższy (którego zidentyfikowała jako A. C.) to malował na banerze, a wyższy (którego zidentyfikowała jako M. K.) zasłaniał tego malującego, to pozwoliło na przypisanie M. K. udziału w popełnieniu wykroczenia przypisanego mu w pkt. II zaskarżonego wyroku. A skoro sposób naniesienia tego napisu na banerze pozwalał na jego usunięcie go w taki sposób, że nie powodowało to ingerencji w podłoże banera w takim stopniu by doszło do naruszenia jego substancji, to słusznie czyn przypisany M. K. zakwalifikowano z art. 63a§1kw. Skoro zaś naoczna świadek nie zeznawała o obecności K. K. w czasie nanoszenia napisu na baner, to sąd I instancji miał podstawy by uniewinnić K. K. od czynu zarzucanego mu w pkt. I a/o.

Odnosząc się zaś do argumentu skarżącego, że skoro po zdarzeniu z 20 lipca 2015r. to na „pertraktacje” do pokrzywdzonego przyszły cztery osoby, żeby przeprosić i ustalić naprawienie szkody, to ma to wskazywać na ich udział w tym czynie, to należy przypomnieć, że zdarzenie z 20 lipca 2015r. nie ograniczyło się przecież do pomalowania banera, ale wówczas i oskarżeni i ich koledzy zachowywali się wulgarnie i agresywnie, stąd mieli powód by w czwórkę przeproszać za swoje zachowanie. A to powoduje, że ich wizyta u pokrzywdzonego z przeprosinami nie może stanowić koronnego argumentu dla wykazania, że cała czwórka uczestniczyła w zniszczeniu mienia na szkodę K. B.. Stąd i zarzut błędu w ustaleniach faktycznych co do ustaleń przyjętych przez sąd I instancji na tle zarzutu z pkt. I a/o nie podlegał uwzględnieniu.

W ocenie sądu odwoławczego nie doszło też do wymierzenia M. K. w pkt/ III wyroku rażąco łagodnej kary. Oskarżony ten nie był dotychczas karany, przypisane mu w pkt. III wyroku przestępstwo z art. 190§1kk zagrożone jest alternatywnie grzywną, karą ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat 2, stąd można było mu wymierzyć karę wolnościową grzywny. Skoro minimalna liczba stawek dziennych określona w art. 33§1kk wynosi 10 stawek, to wymierzona grzywna w wysokości 4-krotności grzywny minimalnej nie wskazuje na to by sąd I instancji nie uwzględnił przy jej wymiarze okoliczności obciążających. W szczególności zostało to podkreślone w tej części uzasadnienia, gdy sąd I instancji wskazał na cel kary w takiej wysokości, uznając, że będzie ona nauczka na przyszłość i ma skłonić oskarżonego do refleksji nad własnym zachowaniem, które byo wyjątkowo naganne i w okolicznościach sprawy nie znajduje żadnego usprawiedliwienia. Należy też podkreślić, że przy kształtowaniu wysokości kary grzywny sąd I instancji musiał uwzględnić możliwości finansowe oskarżonego (art. 33§3kk). A to, że jest on uczniem i osiąga minimalny dochód 100zł miesięcznie za praktyki, to nie pozwalało na wymierzenie mu znacznej kary grzywny, przy przyjęciu wyższej wysokości jednej stawki dziennej niż 20 zł. Kara musi bowiem być realna do wykonania, gdyż taka kara będzie mogła spełnić cel prewencji indywidualnej. Dlatego też wymierzonej kary grzywny za czyn przypisany w pkt. III wyroku, z powodów podniesionych przez skarżącego, to nie można było uznać za karę tak rażąco niską, by nie można było jej zaakceptować, tym bardziej, że i sam skarżący nie przedstawił propozycji kary, która miałaby być – w jego ocenie- karą adekwatną w odniesieniu i do okoliczności czynu z pkt. III wyroku i do treści art. 33§1i3kk.

Nie stwierdzając zatem w zaskarżonym wyroku zarzucanych mu przez prokuratora uchybień, w tym i tych, które nie podlegały też uwzględnieniu z uwagi na treść wskazanych i omówionych powyżej przepisów kpk znowelizowanych z dniem 01.07.2015r., to Sąd Okręgowy na mocy art. 437 §1 kpk utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy.



Ponadto sąd odwoławczy zasądził od Skarbu Państwa koszty za obronę udzieloną oskarżonemu M. K. z urzędu w postępowaniu przed sądem II instancji, zaś kosztami za postępowanie przed sądem II instancji obciążył Skarb Państwa.