

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 października 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Świdnicy w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Ewa Rusin</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Magdalena Telesz</b>

przy udziale Elżbiety Reczuch Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2018 r.

**sprawy Ł. D.**

**syna K. i A. z domu K.**

**urodzonego (...) w D.**

**oskarżonego o czyny z art. 288 § 1 kk, art. 157 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 157 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk, art. 157 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk**

**na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego**

**od wyroku Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie**

**z dnia 18 czerwca 2018 r. sygnatura akt II K 270/17**

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

- 1) uchyla rozstrzygnięcie zawarte w pkt. V dyspozycji o karze łącznej,
- 2) przyjmuje, że przypisane oskarżonemu czyny w pkt. II, III i IV dyspozycji zostały popełnione w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk, za które na podstawie art. 157 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk wymierza oskarżonemu karę grzywny 100 (stu) stawek po 30 (trzydzieści) zł każda,
- 3) wskazane w pkt. VII dyspozycji okresy zatrzymania w sprawie zalicza oskarżonemu na poczet orzeczonej grzywny, przyjmując je za równoważne 6 (sześciu) stawkom grzywny,

II. uchyla zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygnięć w pkt. I i VI dyspozycji i sprawę w tej części przekazuje do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji,

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

IV. zwalnia oskarżonego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa wydatków postępowania apelacyjnego i wymierza oskarżonemu 600 złotych opłaty za obie instancje.

## UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył Ł. D. o to, że:

I. w dniu 2 maja 2016r. w D. rzucając ławką w stoisko gastronomiczne dokonał zniszczenia poprzez rozdarcie banera reklamowego o pow. 4,5 x 1 m a na długości 30 cm, zniszczenia maszyny do produkcji waty cukrowej poprzez zrzucenie jej na ziemię powodując połamanie bezpieczników, skrzywienie i pęknięcie bębna obudowy, zniszczenie 15 wiader z watą cukrową, zniszczenie 6 pojemników z zawartością cukru, uszkodzenia stelaża pojemnika na prażynki, uszkodzenia włącznika w maszynie do popcornu powodując tym straty w wysokości 3385 zł na szkodę T. Z.

**to jest o czyn z art. 288 § 1 k.k.**

II. w dniu 2 maja 2016r. w D. uderzając metalową barierką w plecy spowodował u W. K. obrażenia w postaci stłuczenia kolana lewego i kręgosłupa krzyżowego naruszające czynności narządów ciała na okres trwający nie dłużej niż dni 7 przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego Dzierżoniowie z dnia 24 września 2009r. sygn. akt VII K 62/09 za czyny z art. 217 § 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 22 września 2010 roku do dnia 25 sierpnia 2011 roku

**to jest o czyn z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

III. w dniu 2 maja 2016 r. w D. odpychając a następnie uderzając pięścią w twarz, rzucając metalową barierką spowodował u T. Z. obrażenia w postaci urazu głowy a także obu barków, uraz żeber i biodra prawego z uszkodzeniem przywodzicieli stawu biodrowego prawego, urazu kręgosłupa krzyżowego, uszkodzenie przywodzicieli stawu biodrowego prawego, wylewy krwawe podskórne szyi i stawów barkowych i żeber naruszające czynności narządów ciała na okres trwający nie dłużej niż dni 7 przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Dzierżoniowie z dnia 24 września 2009 r., sygn. akt VII K 62/09 za czyny z art. 217 § 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 22 września 2010r. do dnia 25 sierpnia 2011

**to jest o czyn z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

IV. w dniu 2 maja 2016 r. w D. uderzając otwartą dłonią w twarz spowodował u K. Z. obrażenia ciała w postaci urazu twarzy i szyi, obu barków, łokcia lewego i kolana lewego, wylewów krwawych podskórnych okolicy kości jarzmowej prawej, szyi obu barków i stawu łokciowego lewego, uszkodzenia I stopnia więzadła pobocznego piszczelowego, urazu kręgosłupa L-S, uszkodzenia przywodzicieli stawu biodrowego prawego, stany lękowe powodujące naruszenie czynności narządów ciała o na okres trwający nie dłużej niż dni 7, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego Dzierżoniowie z dnia 24 września 2009r. sygn. akt VII K 62/09 za czyny z art. 217 § 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 22 września 2010 r. do dnia 25 sierpnia 2011

**to jest o czyn z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.**

Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie wyrokiem z dnia 18 czerwca 2018r. sygn. akt II K 270 /17:

I. oskarżonego **Ł. D.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku to jest występku z art. 288 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 288 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego **Ł. D.** uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II. części wstępnej wyroku, przyjmując iż czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego Dzierżoniowie z

dnia 24 września 2009 roku sygn. akt VII K 62/09 za czyny z art. 217 § 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 22 września 2010 roku do dnia 25 sierpnia 2011 roku w ramach kary łącznej roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 21 kwietnia 2011 roku sygn. akt III K 42/11, to jest występku z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego Ł. D. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie III. części wstępnej wyroku, przyjmując iż również kopnął pokrzywdzonego T. Z. oraz że czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego Dzierżoniowie z dnia 24 września 2009 roku sygn. akt VII K 62/09 za czyny z art. 217 § 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 22 września 2010 roku do dnia 25 sierpnia 2011 roku w ramach kary łącznej roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 21 kwietnia 2011 roku sygn. akt III K 42/11, to jest występku z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego Ł. D. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie IV. części wstępnej wyroku, przyjmując iż również kopnął pokrzywdzonego K. Z. i eliminując z opisu czynu spowodowanie uszkodzeń szyi u pokrzywdzonego, przyjmując ponadto iż czynu dopuścił się będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego Dzierżoniowie z dnia 24 września 2009 roku sygn. akt VII K 62/09 za czyny z art. 217 § 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. na karę 8 miesięcy pozbawienia wolności którą odbył w okresie od 22 września 2010 roku do dnia 25 sierpnia 2011 roku w ramach kary łącznej roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem łącznym Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 21 kwietnia 2011 roku sygn. akt III K 42/11, to jest występku z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. orzeczone wobec oskarżonego Ł. D. w punkcie I., II, III, i IV wyroku kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył karę łączną 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego Ł. D. obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz T. Z. kwoty 3385 zł (trzy tysiące trzysta osiemdziesiąt pięć złotych);

VII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu Ł. D. okres jego zatrzymania od godziny 23:00 w dniu 02 maja 2016 roku do godziny 16:05 w dniu 03 maja 2016 roku, od godziny 02:20 do godziny 18:40 w dniu 18 lutego 2017 roku, od godziny 03:00 do godziny 12:45 w dniu 06 maja 2017 roku zaokrąglając w górę do pełnego dnia i przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności odpowiada jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

VIII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego Ł. D. na rzecz oskarżycieli posiłkowych T. Z. i K. Z. kwoty po 852 zł (osiemset pięćdziesiąt dwa złote) tytułem poniesionych przez oskarżycieli posiłkowych wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika;

IX. na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. i art. 17 ust. 1 Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych zwalnia oskarżonego Ł. D. od ponoszenia kosztów sądowych, zaliczając wydatki poniesione od chwili wszczęcia postępowania na rachunek Skarbu Państwa.

Z wyrokiem tym w całości nie pogodził się oskarżony, imieniem którego apelację wniósł obrońca z wyboru.

Apelujący wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa procesowego m.in. art. 4, 5, 7, 410 oraz 424 kpk – poprzez nie oparcie orzeczenia na całokształcie materiału dowodowego zebranego w sprawie, nie dążenie przez Sąd I instancji do zweryfikowania wersji oskarżenia, zwłaszcza w zakresie ustalenia jakie przedmioty zostały zniszczone działaniem oskarżonego, brak dążenia do ustalenia także rzeczywistych uszkodzeń rzeczy, ich wartości –

co skutkowało dowolnymi ustaleniami zwłaszcza w zakresie czynu I zarówno co do wysokości kary, jak i orzeczonego obowiązku naprawienia szkody oraz błąd w ustaleniach faktycznych Sądu polegający na uznaniu oskarżonego Ł. D. winnym wszystkich zarzucanych mu czynów mimo, że nie pozwalał na to zebrany materiał dowodowy i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, alternatywnie wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy zważył co następuje;

Apelacja okazała się częściowo zasadna, co skutkuje uchyleniem rozstrzygnięcia dotyczącego skazania oskarżonego za czyn I-y z art. 288 § 1 kk na szkodę oskarżyciela posiłkowego T. Z. i przekazaniem sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W pozostałym zakresie, tj. przypisanych oskarżonemu 3-ch występków kwalifikowanych z art. 157 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk zaskarżony wyrok pozostaje prawidłowym – sąd rejonowy przeprowadził pełne postępowanie dowodowe po czym dokonał trafnej oceny zebranych dowodów, w efekcie której słusznie uznał sprawstwo i zawinienie oskarżonego. Zarzuty apelacji zmierzające do podważenia wskazanej części wyroku pozostają nieuzasadnione, bo jaki związek z obrażeniami ciała stwierdzonymi bezpośrednio po zdarzeniu 2 maja 2016r. miałyby mieć odszkodowania przyznawane za doznanie trwałego uszczerbku na zdrowiu ( k. 352 akt), skoro w niniejszej sprawie pokrzywdzony T. Z. został zbadany przez lekarza bezpośrednio po zajściu z oskarżonym a wyniki badania zostały opisane przez lekarza ( k. 54 akt) i poddane weryfikacji przez biegłego z zakresu medycyny M. B. ( k. 166 i nast.). Biegły wskazał wprost, że stwierdzone uszkodzenia ciała mogły powstać w okolicznościach opisywanych przez T. Z.. Oskarżony w omawianym zakresie żadnych wyjaśnień nie złożył, zatem nie sposób podjąć merytoryczną polemikę.

Omawiana część wyroku musi jednak zostać poddana modyfikacji w zakresie wymiaru kary.

Uszło uwadze Sądu I instancji, że czyny II, III i IV są nie tylko o tożsamej kwalifikacji prawnej, ale zostały popełnione tego samego dnia i z wykorzystaniem takiej samej sposobności, tj. w warunkach ciągu przestępstw z art. 91 § 1 kk, co implikuje konieczność orzeczenia jednej kary.

Występują liczne okoliczności dla oskarżonego obciążające - mianowicie oskarżony działał bez racjonalnego powodu, będąc w stanie upojenia alkoholowego ( 1, 74 promilla alkoholu we krwi), wszczął awanturę podczas imprezy plenerowej, posługując się metalową barierką spowodował uszkodzenia ciała dwóch obcych mu osób ( czyny II i III) a także małoletniego ( czyn IV). Oskarżony był już wielokrotnie karany sędownie zaś przedmiotowych czynów dopuścił się w ramach recydywnego powrotu do przestępstwa z art. 64 § 1 kk.

W sprawie zachodzą także okoliczności łagodzące, oskarżony świadom swej uprzedniej karalności sądowej skutecznie dąży do pozytywnej zmiany stylu życia, zerwał z dotychczasowym środowiskiem, pracuje zarobkowo za granicą, kończy 3- letnie studia germanistyczne na Uniwersytecie (...) ( przedłożył stosowne dokumenty na rozprawie odwoławczej) a nadto wyraził żal wobec zdarzenia w dniu 2 maja 2016r. Wypada także zauważyć, że oskarżony karę pozbawienia wolności, będącą podstawą recydywy z art. 64 § 1 kk odbył 25 sierpnia 2011r., zatem ponad 7 lat temu.

Ścigany z oskarżenia prywatnego ( tu objęty ściganiem przez prokuratora) występki z art. 157 § 2 kk jest zagrożony karami – wg gradacji ustawowej - grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2-ch. Stopień społecznej szkodliwości popełnionych występków II, III i IV nie jest aż tak znaczący, by wymierzyć oskarżonemu karę najsurowszego rodzaju w postaci pozbawienia wolności, nawet gdy uwzględnić recydywę z art. 64 § 1 kk, tym bardziej że obostrzenia z art. 69 § 1 kk z zasady wykluczają stosowanie probacji wobec sprawców karanych uprzednio na kary pozbawienia wolności. Skoro ponadto oskarżony pracuje zarobkowo ( zadeklarował dochód 1600 Euro miesięcznie) to najbardziej wychowawczym dla niego rozstrzygnięciem będzie skazanie na kary grzywny, czemu nie sprzeciwiają się względy ogólnoprewencyjne z art. 53 kk. Z tych powodów i uwzględniając charakter oraz dotkliwość doznanych przez pokrzywdzonych obrażeń ciała wymierzono na podstawie art. 157 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk karę grzywny 100

( stu ) stawek po 30 ( trzydzieści ) zł każda. W podstawie wymiaru kary nie ujęto art. 64 § 1 kk wobec niezaostrożania wymiaru kary w ramach tego przepisu.

Natomiast ustalenia faktyczne i ocena dotychczas zebranych dowodów w odniesieniu do zarzucanego oskarżonemu zniszczenia mienia ( zarzut I z art. 288 § 1 kk) okazały się wybiórcze i niedostateczne, przez co koniecznym stało się uchylene tej części wyroku w celu powtórzenia procesu ( art. 437 § 2 kpk w zw. z art. 454 § 1 kpk). Słusznie bowiem apelujący tu zarzucił, iż wersja pokrzywdzonego co do spowodowanego przez oskarżonego zniszczenia mienia znacząco ewoluuje ale jednocześnie w sprawie nie ma dowodów pozwalających ją zweryfikować procesowo. Z ustaleń wyroku także nie wynika, jakie konkretnie wartości szkód zostały przyjęte w odniesieniu do poszczególnych przedmiotów, poprzestając na zbiorczej sumie 3385zł.

I tak, bezpośrednio po zdarzeniu pokrzywdzony T. Z. zgłosił policji tylko zniszczenie banneru reklamowego ( notatka k. 1), co uzupełnił w dniu 3.05.2016r. jako „ uszkodzenie banneru dłg 4,5 m i 1 m szerokości przez rozdarcie dłg 23 cm umiejscowione w odległości 1,4 m od lewej krawędzi banneru”( notatka k. 6). Do protokołu zawiadomienia o przestępstwie pokrzywdzony podał, że wskutek rzucenia przez oskarżonego ławką do jego kramu doszło do uszkodzenia banera w postaci jego rozcięcia o dłg 30 cm” k. 10 akt. Tak opisane uszkodzenia są przecież nieznaczne i z pewnością mogły zostać naprawione a wysokość wyrządzonej szkody nie mogła przekraczać progu wykroczenia z art. 124 § 1 kw.

Innych uszkodzeń ani strat materialnych pokrzywdzony nie zgłaszał.

Kiedy więc pokrzywdzony stwierdził inne szkody materialne tego sąd – choć powinien – nie ustalał, poprzestając na bezkrytycznym uznaniu za wiarygodne jego kolejnych zeznań co do rzekomego uszkodzenia i zniszczenia maszyny do produkcji waty cukrowej, zniszczeń 15 wiader z watą cukrową i 6 pojemników z cukrem oraz uszkodzeń pojemnika na prażynki a także uszkodzeń maszyny do popcornu i to w łącznej kwocie 3385 zł. Co nadto istotne, pokrzywdzony nie przedstawił jakichkolwiek dokumentów potwierdzających tytuł własności oraz wartość tych przedmiotów i urządzeń czy choć pozwalających ją oszacować ( np. rachunków zakupu, faktur).

Należało zatem na wskazane okoliczności uszkodzeń ( zniszczeń) przesłuchać w charakterze świadków interweniujących funkcjonariuszy policji ( A. G. i M. A. ) oraz dokładniej samego pokrzywdzonego a także innych świadków występujących w sprawie.

W toku przesłuchania należy dążyć do dokładnego zbadania charakteru powstałej szkody na mieniu, bo przepis art. 288 § 1 kk przewiduje 3 rodzaje skutku przestępczego tj. zniszczenie mienia, uszkodzenie mienia i uczynienie niezdatnym do użytku. Chociażby w odniesieniu do banneru reklamowego w toku postępowania policja ustaliła szacunkową całkowitą wartość banneru na 305zł, zatem szkoda polegająca na nieznacznym jego rozdarciu nie mogła przekraczać jego całkowitej wartości, mogła zostać też naprawiona. Skoro ponadto pokrzywdzony zamawiał banner, jak twierdzi „ świetlny” na podstawie projektu graficznego ( k. 184) to powinien przedstawić dokument zakupu bądź chociaż wskazać producenta, co dałoby podstawę do prawidłowego opisu i szacowania szkody.

Weryfikacja dowodowa wersji pokrzywdzonego jest konieczna dla prawidłowych ustaleń sprawstwa oskarżonego, w tym dla kwalifikacji prawnej czynu . Wszak w zależności od wysokości szkody zniszczenie mienia kwalifikuje się jako wykroczenie z art. 124 § 1 kw lub występki z art. 288 § 1 kk, w obu przypadkach na rzecz pokrzywdzonego orzeka się o naprawieniu szkody.

O wydatkach sądowych postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art.636 § 1 kpk i art. 624 § 1 kpk ( zwalniając od nich oskarżonego na zasadzie słuszności) zaś o opłacie za obie instancje na podstawie art. 10 ust. 1 w zw. z art.3 ust.1 ustawy o opłatach w sprawach karnych z dnia 23 czerwca 1973r./tj. DZ. U. Nr 49, poz. 223 z późn. zm./.

Z przytoczonych motywów orzeczono jak w wyroku.