

UZASADNIENIE

M. B. (1), R. P. zostali oskarżeni o to, że:

w dniu 30.11.2014r. w C. przy ul. (...), działając wspólnie i w porozumieniu dokonali uszkodzenia szlabanu na terenie parkingu przy (...) poprzez jego ręczne podniesienie oraz staranowanie samochodem osobowym marki O. (...) nr rej. (...), czym spowodowali straty w wysokości 3613,45 zł na szkodę (...) Centrum spółka z o.o. w C.

tj. o czyn z art. 288 §1 kk

Sąd Rejonowy w Częstochowie wyrokiem z dnia 19 listopada 2015 roku orzekł:

1. uznał oskarżonych M. B. (1) i R. P. za winnych popełnienia zarzucanego im czynu opisanego w części wstępnej wyroku przy czym przyjął, że wartość szkody wyniosła 3595,88 zł, i za to na mocy art. 288 §1 kk w zw. z art. 37a kk skazał ich na kary grzywny w wysokości po 100 (sto) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 (dziesięć) zł;
2. na mocy art. 46 §1 kk orzekł wobec oskarżonych obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę solidarnie na rzecz pokrzywdzonego (...) Handlowy Centrum Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. kwoty (...),88 (trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt pięć zł osiemdziesiąt osiem gr) zł;
3. na mocy art. 627 kpk, art. 3 ust 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 100 (sto) zł tytułem opłaty oraz kwoty po 50 (pięćdziesiąt) zł tytułem wydatków.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego R. P. zaskarżając powyższy wyrok w całości, zarzucając mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu przez Sąd, że ponad wszelką wątpliwość zostało ustalone, że zachowanie oskarżonego R. P. doprowadziło do uszkodzenia szlabanu (ramienia bariery) na parkingu w dniu 30 listopada 2014r. i miało bezpośredni związek przyczynowy z naprawą która została uwidoczniiona na fakturze VAT z dnia 6 lutego 2015r. pomimo braku jakichkolwiek dowodów uprawniających na ustalenie takiego stanu faktycznego;

2. naruszenie prawa materialnego – art. 288§1 k.k. i art. 46§1 k.k. polegające na uznaniu:

–że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona występku i umyślnie uszkodził ramię szlabanu, gdy brak jest dowodów na powstanie uszkodzenia szlabanu będące wynikiem działaniem oskarżonego, a pomimo to został orzeczony obowiązek naprawienia szkody w kwocie 3595,88 zł;

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia:

- art. 167§1 k.p.k. w zw. z art. 2§2, 4, 5§2 oraz 7 k.p.k., gdyż Sąd naruszył zasadę obiektywizmu i bezstronność w rozpoznaniu skargi wniesionej przez oskarżyciela, co doprowadziło do niewyjaśnienia wszystkich istotnych faktów, co spowodowało naruszenie zasady prawdy obiektywnej, a tym samym złamanie zasady domniemania niewinności i zakazu rozstrzygania wątpliwości na niekorzyść oskarżonego,

- zarzut ten przejawia się w braku przeprowadzenia dowodu z zapisów i danych kasy fiskalnej, która jest bezpośrednio podłączona do uszkodzonego szlabanu, ci ponad wszelką wątpliwość pozwoliłoby wyjaśnić jak długi okres czasu szlaban był nieczynny (uszkodzony), czy w ogóle był uszkodzony i od jakiej daty i w jakim okresie czasu. W tym celu należało zwrócić się do właściwego urzędu skarbowego o nadesłanie odpowiednich danych (raportów fiskalnych) z

kasy fiskalnej przedmiotowego szlabanu bądź zażądać tych wydruków od pokrzywdzonego za okres czasu od dnia 30 listopada 2014r. do dnia 6 lutego 2015r.

- brak przeprowadzenia dowodu z protokołu szkody, o którym wspominał w swoich zeznaniach świadek R. Z. i którego załączenie do akt wnioskował obrońca oskarżonego P. P. na rozprawie, co uniemożliwiło ustalenie daty awarii szlabanu oraz ustalenie stopnia uszkodzenia szlabanu, a tym samym ustalenie, czy wystąpiły znamiona z art. 288§1 k.k. Uniemożliwiło ustalenie czy do awarii szlabanu w ogóle doszło.

- pominięcie zeznań pracownika pokrzywdzonego – świadka A. K., który stwierdził, że szlaban nie działał przez okres 3 dni, co stoi w jaskrawej sprzeczności z ustaleniami Sadu oraz z faktem, że naprawa szlabanu została dokonana w dniu 6 lutego 2015r. Kłania się wydruk szlabanu.

-- pominięcie okoliczności, że szkoda ta nie została zgłoszona przez pokrzywdzonego zakładowi ubezpieczeń, pomimo posiadania ważnej Polisy, Musi to budzić wątpliwości co do okoliczności sprawy ustalenia prawdy materialnej.

Stawiając powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sadowi Rejonowemu w Częstochowie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie, choć nie z przyczyn w niej wskazanych.

Słusznie Sąd Rejonowy zauważył, że przestępstwo z art. 288§1 k.k. można popełnić wyłącznie umyślnie w obu postaciach zamiaru, to jest z zamiarem zarówno bezpośrednim, jak i ewentualnym. Nie sposób jednak zgodzić się z argumentacją Sądu Rejonowego, z której wynika, że w niniejszej sprawie oskarżeni dopuścili się zniszczenia szlabanu z zamiarem ewentualnym, gdyż „każdy przeciętny człowiek rozumie bowiem jak działa taki szlaban parkingowy; zdaje sobie również sprawę, że podniesienie go siłą bądź też uderzenie w niego samochodem może spowodować jego uszkodzenie”.

Przypomnieć należy, że zamiar ewentualny polega on na tym, że sprawca **nie chce** popełnienia czynu zabronionego, ale przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to. Godzenie się, najogólniej rzecz ujmując, oznacza **akceptowanie** mogącego nastąpić stanu rzeczy. Poważne znaczenie praktyczne ma kwestia rozgraniczenia zamiaru ewentualnego od nieumyślności w postaci lekkomyślności, gdzie sprawca także ma świadomość możliwości popełnienia czynu zabronionego. W niniejszej sprawie Sąd Rejonowy nie podolał w rozgraniczeniu zamiaru ewentualnego od lekkomyślności.

Wśród kryteriów stosowanych przez orzecznictwo do przypisywania zamiaru ewentualnego najczęściej wymienia się okoliczności o charakterze przedmiotowym - np. sposób działania sprawcy, rodzaj użytego narzędzia, miejsce zadawania ciosów, **a także zachowanie sprawcy po popełnieniu czynu** (porównaj wyrok Sądu Najwyższego z dnia Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1980 r. III KR 351/80. OSNKW 1981/6/31)

Przy czym zawsze ustalenia dotyczące zamiaru ewentualnego muszą mieć charakter całościowy, wynikać z analizy całokształtu okoliczności przedmiotowych i podmiotowych (wyrok SN z dnia 28 czerwca 1977 r., VI KRN 14/77, OSNKW 1978, nr 4-5, poz. 43). **Nie można domniemywać godzenia się sprawcy na popełnienie czynu zabronionego.** W orzecznictwie wskazuje się, że sama powinność i możliwość przewidzenia skutku nie wystarczają do przypisania zamiaru ewentualnego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2009 r., II Aka 297/09, OSAW 2010, nr 1, poz. 157).

Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy wprowadził właśnie domniemanie zamiaru ewentualnego, wskazując na samą powinność i możliwość przewidzenia skutku, odwołując się do tego, że „każdy przeciętny człowiek rozumie bowiem jak działa taki szlaban parkingowy; zdaje sobie również sprawę, że podniesienie go siłą bądź też uderzenie w niego samochodem może spowodować jego uszkodzenie”. Sąd Rejonowy zaś w ogóle nie odniósł się do okoliczności tejże sprawy. Istotnym zaś dla oceny zamiaru sprawców jest to, że po podniesieniu szlabanu i przejechaniu pod nim

obaj oskarżeni wrócili na parking, wydrukowali bilet parkingowy i podjechali z nim pod szlaban wyjazdowy, chcąc ponownie wyjechać z parkingu tym razem używając biletu do podniesienia szlabanu. Na nagraniu z miejsca zdarzenia w sposób wyraźny widać, że pojazd kierowany przez oskarżonego R. P. zatrzymuje się przed szlabanem i kierowca wkłada bilet do urządzenia szlabanu, oczekując na jego podniesienie. Z tego można wyprowadzić zatem jedynie jeden wniosek, że oskarżeni zupełnie nie spodziewali się, że podniesienie szlabanu przy pierwszym wyjeździe bez biletu spowoduje uszkodzenie szlabanu i nie będzie możliwym ponowny wyjazd przy użyciu biletu. Konkluzja jest zatem taka, że nawet jeśli oskarżeni **powinni** byli zdawać sobie sprawę – jak oczekuje Sąd Rejonowy od każdego przeciętnego człowieka- że podniesienie szlabanu siłą może spowodować jego uszkodzenie, to w tej konkretnej sprawie oskarżeni albo nie mieli takiej świadomości, bądź mając ją bezpodstawnie sądzili, że unikną skutku w postaci uszkodzenia szlabanu. Dopuścili się zatem czynu nieumyślnie.

Ustawodawca w kodeksie karnym z 1997 r. nie wyodrębnia wprost, jak to miało miejsce w kodeksie karnym z 1969 r., **lekkomyślności i niedbalstwa**. Jednakże nadal uprawnione jest wyróżnianie tych dwu postaci nieumyślności. Artykuł 9 § 2 pozwala na wskazanie świadomej i nieświadomej nieumyślności. Świadoma nieumyślność ma polegać na tym, że sprawca przewidywał możliwość popełnienia czynu zabronionego. **Nie miał jednak zamiaru jego popełnienia, a więc przypuszczał, że tego uniknie. Nieświadomej nieumyślności** dotyczy końcowa część art. 9 § 2 - "albo mógł przewidzieć". Istnieją dwa poglądy na interpretację słowa "mógł". Pierwszy z nich uwzględnia zamierzenia autorów kodeksu i zakłada, że chodzi tu o obiektywną przewidywalność popełnienia czynu zabronionego (porównaj A. Zoll (red.), Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, t. I, Zakamycze 2004. 157-158). Według drugiego, odwołującego się wprost do warstwy językowej omawianego przepisu, termin ten należy rozumieć dosłownie, jako wymaganą od sprawcy możliwość przewidzenia popełnienia przezeń czynu zabronionego, a zatem - jako element winy nieumyślnej w postaci niedbalstwa. (**Górniok i in.** - O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, t. II, Gdańsk 2005 t. 1, s. 124) Aby przypisać sprawcy odpowiedzialność na podstawie art. 9 § 2 in fine k.k., należy najpierw ustalić istnienie obiektywnego elementu w postaci powinności przewidywania przez sprawcę popełnienia czynu zabronionego, a następnie istnienie elementu subiektywnego - możliwości przewidzenia popełnienia czynu przez sprawcę.

Nie wglębiając się dalej w owe rozważania teoretyczne wskazać należy, że skoro oskarżeni nie godzili się na uszkodzenie szlabanu poprzez jego siłowe podniesienie czemu dali wyraz poprzez ponowny wjazd na parking i próbę uruchomienia szlabanu za pomocą biletu, to nie sposób przypisać im działania z zamiarem umyślnym tak w postaci zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Co najwyżej można mówić o nie stanowiącym przestępstwa nieumyślnym zniszczeniu szlabanu wskutek naruszenia reguł ostrożności wymaganych w danych warunkach, których następstwa sprawcy mogli i powinni przewidzieć.

Koniecznym jest także ocenienie, czy zachowanie oskarżonego polegające na przejechaniu samochodem pod lekko uniesionym szlabanem podczas ponownego wyjazdu z parkingu i uderzenie w ten szlaban stanowiło przestępstwo zniszczenia mienia.

Po pierwsze wskazać należy, że Sąd Rejonowy w ogóle nie ustalił, czy uszkodzenia szlabanu wycenione na kwotę 3595,88 zł powstało wskutek siłowego podniesienia szlabanu, czy też wskutek uderzenia relingiem w szlaban podczas wyjazdu, czy też wskutek obu tych działań. Nie wiemy zatem, czy w ogóle uderzenie w szlaban podczas ponownego wyjazdu z parkingu wyrządziło jakiegokolwiek szkody. Niewątpliwie szlaban nie działał już prawidłowo po jego uniesieniu, czego dowodem jest to, że mimo, że oskarżeni wkładali bilet parkingowy szlaban się nie podnosił.

Najistotniejszym jest jednak to, że w ocenie Sądu Okręgowego, działanie oskarżonego polegające na przejechaniu samochodem pod lekko uniesionym szlabanem podczas ponownego wyjazdu z parkingu i uderzenie relingami w ten szlaban także nie było działaniem umyślnym. Nie budzi oczywiście wątpliwości Sądu Okręgowego, że oskarżony umyślnie przejechał pod szlabanem, niemniej jednak na nagraniu z tego zdarzenia widać, że oskarżony nie chciał w ten szlaban uderzyć. Oskarżony co widać wyraźnie na nagraniu stara się odbić w stronę gdzie szlaban jest bardziej uniesiony. Samochód jakim kierował wówczas R. P. nie należał do niego, nie miał zatem wyczucia jego gabarytów, jak wskazał na rozprawie apelacyjnej przejeżdżając pod szlabanem nie zdawał sobie sprawy, że samochód ma na dachu

relingi, a nadto myślał, że szlaban jest w takiej samej pozycji jak wówczas, gdy podniósł go oskarżony M. B. i zmieści się pod szlabanem. Oglądając nagranie nie sposób zgodzić się ze sformułowaniem Sądu Rejonowego zawartym w uzasadnieniu, że oskarżony umyślnie uderzył w szlaban, gdyż widać, że oskarżony odbija samochodem w prawą stronę, gdzie szlaban jest wyżej podniesiony i jedynie lekko trąca relingami w szlaban.

Podsumowując nie sposób przyjąć w działaniu tak oskarżonego R. P., jak i M. B. (1), że umyślnie, z zamieraniem ewentualnym dokonali oni zniszczenia szlabanu, a jedynie można co najwyżej przyjąć, że działali oni nieumyślnie, w postaci lekkomyślności, to jest mając świadomość możliwości popełnienia przestępstwa, bezpodstawnie sądzą, że tego unikną.

Mając na uwadze powyższe rozważania koniecznym stała się zmiana zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego R. P., a także na podstawie art. 435 k.p.k. M. B. (1) od popełnienia przypisanego im czynu, albowiem przestępstwo z art. 288 k.k. można popełnić jedynie umyślnie.

O kosztach postępowania w sprawie orzeczono zgodnie z treścią art. 630 k.p.k.