

Sygn. akt II Ka 155/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2014 roku

Sąd Okręgowy w Koninie II Wydział Karny w składzie :

Przewodniczący: SSO Marek Kordowiecki – spr.

Sędziowie: SO Waldemar Cytrowski

SO Robert Rafał Kwieciński

Protokolant: st. sekr. sąd. Irena Bąk

przy udziale Jacka Górskiego Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 18.07.2014 r.

sprawy **A. W.**

oskarżonego z art. 222§1 k.k. w zw. z art. 226§1 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie VIII Zamiejscowy Wydział Karny z siedzibą w Słupcy

z dnia 10 kwietnia 2014 roku sygn. akt VIII K 333/13

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w postaci wydatków w kwocie 20,00 zł za postępowanie odwoławcze, w tym za to postępowanie wymierza mu opłatę w kwocie 200,00 zł.

Robert Rafał Kwieciński Marek Kordowiecki Waldemar Cytrowski

**Sygn. akt II Ka 155 /14**

## UZASADNIENIE

A. W. został oskarżony o to, że w dniu 20 stycznia 2013r. w S. przy al. (...) podczas i w związku z wykonywaniem czynności służbowych naruszył nietykalność cielesną i znieważył umundurowanego funkcjonariusza Policji asp. S. M. (1) ze stanu etatowego Posterunku Policji w S. w ten sposób, że szarpał go za ubranie i usiłował zepchnąć ze schodów oraz wykrzykiwał w stosunku do niego słowa powszechnie uznane za obelżywe tj. o czyn z art. 222 § 1 k.k. w zw. z art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Wyrokiem z 10 kwietnia 2014r. w sprawie o sygn. akt VIII K 333/13 Sąd Rejonowy w Koninie VIII Zamiejscowy Wydział Kamy z siedzibą w Słupcy oskarżonego A. W. uznał winnym zarzucanego mu przestępstwa z art. 222 § 1 k.k. i art. 226 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy czym wyeliminował z opisu tego czynu to, że oskarżony „szarpał funkcjonariusza za ubranie” oraz ustalił, iż oskarżony odepchnął wchodzącego po schodach funkcjonariusza i za to na podstawie art. 222 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 4 ( czterech) miesięcy pozbawienia wolności.

Wykonanie orzeczonej kary Sąd Rejonowy na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. warunkowo zawiesił wobec oskarżonego na okres dwóch lat.

Nadto na podstawie art. 71 § 1 k.k. Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w wysokości 40 ( czterdzieści ) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych i zaliczając oskarżonemu na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania w sprawie od dnia 20.01.2013r. do dnia 21.01.2013r., przyjmując jeden dzień pozbawienia wolności za równoważny dwóm dziennym stawkom grzywny i uznając, że do uiszczenia pozostaje oskarżonemu 36 stawek dziennych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego i zaskarżył wyrok w całości, zarzucając:

I. Obrazę prawa materialnego polegającą na:

1. niewłaściwym zastosowaniu art. 222 § 1 i 2 k.k., gdyż czynność wykonawcza będąca tak zwanym odpychaniem nie jest czynnością naruszającą nietykalność cielesną funkcjonariusza publicznego,
2. niezastosowaniu art. 226 § 2 k.k., mimo spełnienia wymogów dotyczących nagannego zachowania pokrzywdzonego S. M. (1).

II. Obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku, to jest:

1. Obrazę art. 7 w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 k.p.k. i pominięcie w treści uzasadnienia:

- wpływu niewłaściwych zachowań S. M. (1) na przebieg zdarzenia i zachowania oskarżonego, w szczególności podczas interwencji w dniu 20 stycznia 2013 roku i treści zeznań złożonych w sprawie VIII K 168/13 Sądu Rejonowego w Koninie VIII Zamiejscowy Wydział Karny w Słupcy, na działanie oskarżonego, pod presją długotrwałego konfliktu z pokrzywdzonym;
- pominięcie przy ocenie zebranego materiału faktu, iż do powtórnego bezprawnego zatrzymania A. W. doprowadził S. M. (1), pod pozorem zatrzymania oskarżonego za przejście na czerwonym świetle, obok posesji przy której mieszkał oskarżony,
- ustalenie przez Sąd sprzeczności z materiałem dowodowym, iż zajście w dniu 20 stycznia 2013 roku trwało jedynie 18 minut, podczas gdy trwało co najmniej 45 minut, a 18 minut to hipotetyczny czas z nagrania monitoringu poddanego oględzinom i w konsekwencji nie jest to dowód obalający zeznania świadków J. i S. W. (1), składanych przed Sądem,
- pominięcie dowodu z zawiadomienia telefonicznego dokonanego przez oskarżonego na Policji, który wyraźnie bał się przemocy i ataku ze strony S. M. (1), co stanowiło o niewłaściwym zachowaniu funkcjonariusza, a jego zgłoszenie na Policję, było aktem prośby o pomoc oskarżonego przed funkcjonariuszem Policji,
- pominięcie przez Sąd ustaleń, w tej części zeznań J. i S. W. (1), że świadkowie ci nie byli w stanie określić przebiegu zajścia,
- pominięcie oczywistej sprzeczności zawartej w zeznaniach pokrzywdzonego i świadka M. S., który praktycznie wykluczył naruszenie nietykalności cielesnej w formie opisanej przez S. M. (1).

Nadto obrońca oskarżonego na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. wniósł o uzupełnienie przewodu przed Sądem II instancji, przez przeprowadzenie dowodu z akt sprawy, a w szczególności z zeznań S. M. (1) i M. S., składanych w postępowaniu przygotowawczym do sprawy VIII K 168/13 i przed Sądem Rejonowym w Koninie VIII Zamiejscowy Wydział Karny w Słupcy w tej samej sprawie, a także na okoliczność wypełnienia przez S. M. (1), jego zachowaniem przesłanek wynikających z art. 222 § 2 k.k. i 226 § 2 k.k.

W oparciu o te zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o umorzenie postępowania z uwagi na znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu lub zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zastosowanie art. 226 § 2 k.k. i odstąpienie od wymierzenia kary oraz rozważenie możliwości warunkowego umorzenia postępowania, co do zarzucanego czynu w całości lub części dotyczącej art. 226 § 1 lub 2 k.k.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja okazała się nieuzasadniona.

Apelujący z jednej strony stawia zarzuty obrazy prawa materialnego a z drugiej strony stawia zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, w tym błędu w ustaleniach faktycznych. Jednakże w rzeczywistości zarzuty te sprowadzają się jedynie do negacji ustaleń faktycznych dokonanych przez Sąd I instancji .

O obrazie prawa materialnego można mówić wówczas, gdy do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego (gdy ustalenia faktyczne nie są kwestionowane), sąd wadliwie zastosował normę prawną lub bezzasadnie jej nie zastosował, bądź gdy zarzut dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględego respektowania. (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 4 sierpnia 2009 r., Sygn. II AKa 143/09, KZS 2009/7-8/60).

Obraza prawa materialnego polega na wadliwym jego zastosowaniu (lub niezastosowaniu) w orzeczeniu opartym na prawidłowych ustaleniach faktycznych. Jeżeli zatem odwołujący się kwestionuje zastosowaną w wyroku kwalifikację prawną, ponieważ w działaniu oskarżonego nie dopatruje się znamion przypisanego mu czynu bądź dopatruje się innego od przypisanego mu przestępstwa, to podstawą takiej apelacji może być tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, oparty na podstawie art. 438 pkt 3 k.p.k., a nie zarzut obrazy prawa materialnego określonej w art. 438 pkt 1 k.p.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 233).

Taka właśnie sytuacja występuje w niniejszej sprawie, bowiem, jak już wyżej wskazano, apelujący negując ustalenia faktyczne stara się wykazać niemożność przypisania oskarżonemu winy w popełnieniu zarzucanego mu czynu z art. 226 §1 k.k. i art. 222 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. , co jasno już zawarł w zarzucie opisanym w punkcie I.

Z uwagi na błędnie podniesiony w tym punkcie przez obrońcę oskarżonego zarzut obrazy prawa materialnego, wskazać jedynie należy, że pozbawione oparcia w dorobku doktryny i judykatury jest twierdzenie, iż czynność wykonawcza polegająca na odpychaniu nie jest czynnością naruszającą nietykalność cielesną.

Otóż naruszeniem nietykalności cielesnej jest każde bezprawne dotknięcie innej osoby czy inny krzywdzący kontakt. Wchodzą tu w grę wszelkie kontakty fizyczne, które są obraźliwe, kłopotliwe czy po prostu niepożądane. Naruszenie nietykalności cielesnej nie musi łączyć się z wywołaniem bólu; jednakże musi być ono fizyczne, tzn. atak musi napotkać ciało pokrzywdzonego, z tym że dla dokonania przestępstwa jest rzeczą obojętną, czy sprawca dotyka ofiary fizycznie. Oczywiście zazwyczaj zachowanie sprawcy polega na bezpośrednim działaniu na ciało innej osoby, głównie przez uderzenie (ale także między innymi uszczypnięcie, ukłucie, targanie za włosy, kopnięcie, polanie wodą, popchnięcie itp.), jednak możliwe jest również tzw. działanie pośrednie, a mianowicie oddziaływanie środkami psychicznymi, o ile działa się przez to na ciało (np. nastraszenie kogoś, kto cofa się i uderza o ścianę). (patrz M. Mozgawa , Kodeks Karny, Wydanie V, LEX 2013; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2011r. w sprawie o sygn. akt II K.K. 145/10).

Poprzestając na tym krótkim objaśnieniu stwierdzić również należy, iż Sąd Rejonowy nie mógł uwzględnić rzekomych niewłaściwych zachowań funkcjonariusza S. M. (1), bowiem z materiału dowodowego nie wynika, aby do takich zachowań doszło. Twierdzenia oskarżonego w tym zakresie nie znalazły potwierdzenia w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Również analiza akt sprawy VIII K 168/13 Sądu Rejonowego w Koninie VIII Zamiejscowy

Wydział Karny z siedzibą w S. nie pozwalają na przyjęcie, że zachowanie funkcjonariusza Policji S. M. (1) wobec oskarżonego było kiedykolwiek niewłaściwe.

Niezasadny okazał się zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jak i wadliwie sporządzonego uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Apelujący bowiem sam stara się ocenić zebrane w sprawie dowody i na ich podstawie sam dokonuje własnych ustaleń faktycznych, podczas gdy przepis art. 438 pkt 3 k.p.k. nakazuje dla skuteczności tego zarzutu wykazanie, iż ocena dowodów dokonana przez Sąd orzekający, jak i ustalone na podstawie tej oceny fakty były dowolne, sprzeczne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Tymczasem ocena ta dokonana przez Sąd Rejonowy jest w pełni uzasadniona i chroniona przepisem art. 7 k.p.k. a tym samym nie jest możliwe jej skuteczne podważenie. Ocena ta zaś, łącznie ze wszystkimi niezbędnymi okolicznościami dla rozstrzygnięcia sprawy została w sposób wyczerpujący i poprawny przedstawiona w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, co Sąd Odwoławczy szczegółowo przedstawi rozprawiając się z zarzutami apelacyjnymi.

W ocenie Sądu odwoławczego stawiane przez obrońcę zarzuty są jedynie dowolną polemiką z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego.

Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź z niepełności postępowania dowodowego (tzw. błąd braku), bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (tzw. błąd dowolności). Żadnego z tych błędów nie dopuścił się jednak Sąd I instancji, a zapoznając się z treścią uzasadnienia apelacji od razu rzuca się w oczy fakt, iż jej autor wybiórczo przytacza fragmenty materiału dowodowego (w szczególności wyjaśnienia oskarżonego) i przedstawia je jako oderwane od reszty przeprowadzonego postępowania dowodowego.

Przede wszystkim koncepcja „powtórnego zatrzymania oskarżonego” gdy przechodził na czerwonym świetle jest nieuzasadniona. Z materiału dowodowego wynika bowiem, że nie doszło do żadnego powtórnego zatrzymania, a jedynie do kontynuacji czynności wykonywanych w związku z podjętą interwencją. Z zeznań pokrzywdzonego S. M. (1) oraz świadka M. S. wynika, że po tym jak oskarżony odepchnął pokrzywdzonego S. M. (1), ten użył wobec niego środków przymusu, pod wpływem, których oskarżony uspokoił się i zszedł na dół po schodach. Wówczas funkcjonariusze udali się za nim i rozmawiając z synami oskarżonego obserwowali jego zachowanie. Widząc, że oskarżony oddala się i w dodatku przechodzi na czerwonym świetle, funkcjonariusze Policji byli nie tylko uprawnieni, ale nawet zobowiązani zareagować na zachowanie oskarżonego, zwłaszcza, że wcześniej wyczuwalna była od niego silna woń alkoholu. Zdarzenie to stanowiło zatem jedną interwencję i nie można mówić o jakimkolwiek „powtórnym zatrzymaniu oskarżonego”.

Również ustalenie czasu trwania interwencji nie budzi żadnych wątpliwości. Czas ten wynika bowiem nie tylko z zapisu monitoringu. Dokonane przez J. W. zgłoszenie na numer alarmowy miało miejsce o godz. 13:33, a oskarżony na numer ten zadzwonił o godz. 13:53 z informacją o rzekomym zagrożeniu jego życia. Zgłoszenie funkcjonariusza S. M. (1) miało miejsce o godz. 13:56. Czasookres tego zdarzenia koreluje zatem z zapisem monitoringu, na którym widoczny jest nadjeżdżający na interwencję radiowóz o godz. 13:42 i odjeżdżający o godz. 14:00.

Wbrew twierdzeniom obrońcy Sąd nie pominął dowodu z zawiadomienia telefonicznego, dokonanego przez oskarżonego, a jedynie fakt ten ocenił i to w sposób prawidłowy. Z odtworzonego nagrania nie wynika jakakolwiek obawa oskarżonego, a jedynie używanie przez niego wulgarnych słów, co niejako potwierdza sposób jego zachowywania się w tym dniu.

Chybiony jest również zarzut sprzeczności zeznań pokrzywdzonego i świadka M. S., który zdaniem obrony „praktycznie wykluczył naruszenie nietykalności cielesnej w formie opisanej przez S. M.”. Z zeznań tego świadka wynika bowiem, że wchodził po schodach jako drugi, a oskarżony złapał pokrzywdzonego i chciał go odepchnąć, a ten zachwiał się do tyłu, przy czym świadek M. S. podtrzymał go, żeby się nie przewrócił (k. 11v). Trudno zatem w zeznaniach tego świadka wskazać jakiegokolwiek sprzeczności z treścią zeznań pokrzywdzonego, zwłaszcza, że

świadek ten jako drugi z interweniujących wówczas funkcjonariuszy podał, że oskarżony był agresywny i używał słów wulgarnych.

Wniosek obrońcy o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy VIII K 168/13 Sądu Rejonowego w Koninie VIII Zamiejskowy Wydział Karny z siedzibą w Słupcy okazał się również niecelowy. Dokonana przez Sąd odwoławczy analiza tych akt nie wskazuje na jakiegokolwiek zachowania funkcjonariusza Policji S. M. (1), które mogłyby świadczyć o jego konflikcie z oskarżonym, czy też jak twierdził oskarżony o licznych interwencjach tego funkcjonariusza wobec oskarżonego.

Tym samym zarzuty obrony nie znalazły potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, o którym mowa wyżej, ocenionym logicznie i w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego. Ocena zeznań świadków S. M. (1), M. S. i D. Ł. dokonana przez Sąd Rejonowy jest trafna, bowiem od samego początku zeznania te były spójne, logiczne i konsekwentne.

Natomiast apelacja ta, jak zresztą prezentowana w toku rozprawy linia obrony oskarżonego, sprowadzają się do negacji praktycznie wszystkich zebranych, niekorzystnych dla oskarżonego dowodów, próbując w ten sposób, niejako na siłę, wbrew wskazanym niepodważalnym faktom, wykazać niemożność popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa, co jest wynikiem nie zagłębienia się apelującego w merytoryczną ocenę wskazanych wyżej dowodów, dokonaną przez Sąd I instancji.

Efekt ten próby jest powoływanie się na zeznania świadków S. i J. W., będących synami oskarżonego. Świadkowie ci w postępowaniu przygotowawczym, jak osoby najbliższe odmówiły składania zeznań. Natomiast w postępowaniu przed Sądem Rejonowym zarówno S. W. (2), jak i J. W. starali przedstawić się wersję wydarzeń zgodną z linią obrony przyjętą przez ich ojca. W szczególności nielogiczne i nieznajdujące potwierdzenia w zapisach rozmów i monitoringu, a także w zeznaniach świadków S. M. (1), M. S. i D. Ł. okazały się twierdzenia co do czasu interwencji. Świadkowie ci wskazali również, że znajdowali się na dole budynku i nie widzieli całego zajścia, starając się jednocześnie wykazać niewłaściwe zachowanie funkcjonariuszy Policji, nawet w stosunku do nich jako zgłaszających, czym niewątpliwie starali się wspierać stanowisko oskarżonego o nieprawidłowościach w zachowaniu funkcjonariuszy. Słusznie Sąd Rejonowy odmówił tym zeznaniom przymiotu wiarygodności. Dla przykładu można wskazać, iż świadek S. W. (1) twierdził, że również funkcjonariusz M. S. zachowywał się wobec niego wulgarnie i wypytywał o sprawy matki i o jej zarobki. Po zaprzeczeniu tej okoliczności przez świadka M. S., świadek S. W. (1) dalej podtrzymał swoje zeznanie, że „wypytywał mnie o sprawy mojej matki i dla mnie to było wulgarnie” (k. 95v).

Trudno natomiast odnieść się do zarzutu apelacyjnego dotyczącego pominięcia przez Sąd Rejonowy faktu, że świadkowie J. i S. W. (1) nie byli w stanie określić przebiegu zajścia. Sąd Rejonowy odniósł się bowiem do tego faktu. Również z zeznań funkcjonariuszy Policji wynikało, że synowie oskarżonego znajdowali się na dole budynku.

Na marginesie należy zaznaczyć, że choć uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia spełnia wymogi przewidziane dla tego dokumentu, na co wyżej wskazano, i odzwierciedla proces podejmowania przez sąd decyzji co do meritum sprawy, to nieprawidłowym jest wielokrotne używanie przez Sąd Rejonowy sformułowania „mało wiarygodne wydają się”. Choć z kontekstu całego uzasadnienia wynika, że Sąd Rejonowy stosując to sformułowanie odmówił przymiotu wiarygodności, to jednak wskazać należy, że powinien jasno sformułować swój osąd, tak aby bezpośrednio z treści uzasadnienia wynikało jakie fakty sąd uznał za nieudowodnione. Ranga tego dokumentu skłaniać powinna Sąd Rejonowy do bardziej dbałej jego redakcji. Odmawiając zatem wiarygodności zeznaniom świadków czy wyjaśnieniom oskarżonego należy wyraźnie stwierdzić, że nie tylko zeznania te czy wyjaśnienia wydają się mało wiarygodne, ale, że odmawia się im przymiotu wiarygodności, a więc uznaje za nie udowodnione.

Nie ulega wątpliwości, że te redakcyjne nieścisłości nie wpływają na prawidłowość dokonanych ustaleń i trafną ocenę materiału dowodowego. Kontrola odwoławcza nie wykazała bowiem żadnych uchybień, które pozwoliłyby na uwzględnienie choćby jednego z alternatywnych wniosków apelującego.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że wymierzona oskarżonemu za przypasane mu przestępstwo kara czterech miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres dwóch lat i kara grzywny w liczbie 40 stawek dziennych po 20 zł jest karą adekwatną i w pełni sprawiedliwą, odzwierciedlającą całą kryminalną zawartość działania oskarżonego, wyczerpującego znamiona dwóch przestępstw i w pełni kara ta uwzględnia wymogi określone w art. 53 i następnym kodeksu karnego. Oskarżony w chwili czynu znajdował się w znacznym stanie nietrzeźwości, jego zachowanie charakteryzowało się znaczną agresją fizyczną i słowną, w związku z czym brak jest podstaw do stwierdzenia, by stopień społecznej szkodliwości tego czynu był na tyle nieznaczny, że pozwalałby na warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec oskarżonego, jak tego domaga się apelujący. Oczywistym więc jest również z tego powodu, iż nie może być mowy o przyjęciu znikomej społecznej szkodliwości tego czynu jak również, o czym już również powiedziano, poprawne zachowanie się pokrzywdzonego, uniemożliwia zastosowanie art. 226 § 2 k.k. i odstąpienie od wymierzenia oskarżonemu kary.

Sąd Okręgowy więc, nie znajdując podstaw do uwzględnienia apelacji, w tym podstaw branych pod uwagę z urzędu do zmiany lub uchylenia zaskarżonego wyroku, utrzymał ten wyrok w mocy na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

O kosztach sądowych orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz.U. 1983, Nr 49, poz. 223), zasądzając od oskarżonego koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w postaci wydatków w kwocie 20 zł oraz wymierzając mu opłatę za to postępowanie w kwocie 200zł, uznając, że sytuacja majątkowa oskarżonego pozwala mu na ich uiszczenie.

Waldemar Cytrowski Marek Kordowiecki Robert Rafał Kwieciński