

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2014 roku

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Krawiec
Sędziowie:	SA Stanisław Rączkowski (spr.) SO del. do SA Piotr Kaczmarek
Protokolant:	Aldona Zięta

przy udziale prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Marka Szczęsnego

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2014 roku

sprawy **P. C.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora i oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 8 kwietnia 2014 roku, sygn. akt III K 127/13

I. zmienia wyrok w zaskarżonej części wobec oskarżonego P. C. w ten sposób, że :

1) przypisany oskarżonemu czyn w punkcie I (pierwszym) części rozstrzygającej kwalifikuje z art. 222§1k.k. w zw. z art. 224§2k.k. i art. 157§2k.k. w zw. z art. 11§2k.k.,

2) na podstawie art. 627k.p.k. i art. 2 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych – tekst jedn. Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223 ze zm. – zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa zwrot wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa oraz wymierza mu 400 zł opłaty za pierwszą instancję,

3) eliminuje z orzeczenia zawartego w punkcie VI (szóstym) części rozstrzygającej orzeczenie o przepadku dowodów rzeczowych wymienionych pod poz. 15 i 28 wykazu dowodów rzeczowych na karcie 70 odwrót-71 akt sprawy;

II. utrzymuje w mocy w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok;

III. zasądza od oskarżonego P. C. na rzecz Skarbu Państwa 20 złotych tytułem zwrotu wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym;

IV. zwalnia oskarżyciela posiłkowego od opłaty za postępowanie odwoławcze.

UZASADNIENIE

Prokurator Prokuratury Rejonowej w Lubinie oskarżył **P. C.** o to, że :

I w dniu 21 marca 2013 r. około godziny 23.30 na parkingu samochodowym przy ulicy (...) w L., działając w bezpośrednim zamiarze pozbawienia życia funkcjonariusza Komendy Powiatowej Policji w L. A. K. (1) podczas pełnienia przez niego obowiązków służbowych związanych z ochroną bezpieczeństwa ludzi i ochroną bezpieczeństwa porządku publicznego, używając przemocy polegającej na biciu pokrzywdzonego pięściami po głowie i tułowiu, doprowadzając tym samym do stanu bezbronności, wyrwał mu broń palną – pistolet służbowy W. P 99 o nr (...), a następnie przystawiając ją do prawej skroni wymienionego i pociągając za spust pistoletu, grożąc mu w tym samym czasie pozbawieniem życia, usiłował dokonać jego zabójstwa lecz zamierzonego celu nie osiągnął z uwagi na nieprzeładowanie broni oraz skuteczną obronę pokrzywdzonego, przy czym działaniem swoim spowodował obrażenia ciała w postaci : ogólnych potłuczeń ciała, licznych otarć naskórka kolan, łokci, dłoni, nadgarstków, czoła i nosa, skutkujących rozstrojem zdrowia na czas poniżej 7 dni,

tj. o czyn z art. 13 § 1k.k. w zw. z art. 148 § 3 k.k. i art. 157 § 2k.k. i art. 11 § 2k.k.

II w dniu 21 marca 2013 r. około godziny 23.00 na parkingu samochodowym przy ulicy (...) w L., działając wspólnie i w porozumieniu z D. P. (1) po uprzednim wyłamaniu wkładki zamka włamał się do samochodu m-ki S. (...) nr rej. (...) skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia radia samochodowego o wartości 200 zł na szkodę B. K.,

tj. o czyn z art. 279 § 1k.k.

III w dniu 21 marca 2013 r. około godziny 23.00 na parkingu samochodowym przy ulicy (...) w L., działając wspólnie i w porozumieniu z D. P. (1) po uprzednim wyłamaniu wkładki zamka drzwi kierowcy dostał się do wnętrza samochodu m-ki S. (...) o nr rej. (...) skąd dokonał zaboru w celu przywłaszczenia zmieniarzki płyt CD wartości 50 zł, czym działał na szkodę P. S.,

tj. o czyn z art. 279 § 1k.k.

Sąd Okręgowy w Legnicy wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2014 r. o sygn. akt III K 127/13 :

I uznał oskarżonego P. C. winnym tego, że w dniu 21 marca 2013 r. w L. woj. (...) użył przemocy oraz groźby bezprawnej w celu zmuszenia funkcjonariusza policji A. K. (1) do zaniechania prawnej czynności służbowej zatrzymania jego osoby w ten sposób, że wielokrotnie zadał uderzenia pięściami w jego klatkę piersiową, twarz i głowę, szarpał, chwycił, kąsał, kopał oraz wielokrotnie obalił go na podłoże w następstwie czego doznał on obrażeń w postaci ogólnych potłuczeń ciała, licznych otarć naskórka kolan, łokci, dłoni, nadgarstków, czoła i nosa powodujących rozstrój zdrowia trwający nie dłużej niż 7 dni oraz wyrwał pistolet służbowy „ W. P 99 nr (...)” załadowany magazynkiem z ostrą amunicją z kabury przytwierdzonej do pasa pokrzywdzonego i trzymając go w ręce groził dokonaniem jego zabójstwa, czym wywołał u niego uzasadnioną obawę jej spełnienia, to jest występku z art. 224§2k.k. w zw. z art. 157§2k.k. i art. 11§2k.k. i za to na podstawie art. 11§3k.k. w zw. z art. 224§2k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

II uznał oskarżonego P. C. winnym popełnienia czynów zarzucanych mu w pkt. II oraz III i przyjmując, że stanowią one jeden czyn ciąglej popełniony z góry powziętym zamiarem zakwalifikował go jako występku z art. 279§1k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 279§1k.k. wymierzył mu karę roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności,

III na podstawie art. 85 k.k. w zw. z art. 86§1k.k. orzekł karę łączną 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

IV na podstawie art. 63§1k.k. na poczet orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres jego rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21 marca 2013 r. do dnia 8 kwietnia 2014 r. przyjmując, iż jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

V na podstawie art. 46§1k.k. orzekł wobec oskarżonego P. C. na rzecz pokrzywdzonego A. K. (1) nawiązkę w kwocie 10 000 zł,

VI na podstawie art. 44§2k.k. orzekł przepadek przez zniszczenie dowodów rzeczowych w postaci : noża, łamaków, kluczy, latarki, zapisanych pod pozycjami 11,14,15,16,17,18,22,28,30 wykazu dowodów rzeczowych na karcie 70 odwrót – 71 akt sprawy, a na podstawie art. 23§2k.p.k. zarządził zwrot :

1. P. C. – pisma informacyjnego, element anteny, pilota z kluczykiem i pokrowcem, bletki, ulotki, kurtki, spodni, zapalniczki, telefonu (...) – zapisanych pod pozycjami 9,10,13,19,20,21,24,51,52 wykazu dowodów rzeczowych na kartach 70-71 akt sprawy,
2. D. P. (2) – telefonu komórkowego N., latarki, szklanej rurki zapisanych pod pozycjami 27,28,29 wykazu dowodów rzeczowych na karcie 71 akt sprawy,
3. spadkobiercom prawnym J. K. – popy paliwowej, klucza do katalizatorów, ładowarki, miernika ciśnienia powietrza, radioodtwarzacza jvc zapisanych pod pozycjami 42,43,44,45,50 wykazu dowodów rzeczowych na karcie 71 akt sprawy,
4. Komendzie Powiatowej Policji w L. pistoletu W. z dwoma magazynkami i amunicją oraz kamizelką z kaburą zapisanych w wykazie dowodów rzeczowych na kartach 138 i 228 akt sprawy,
5. A. K. (1) karty pamięci znajdującej się w karcie 285 akt sprawy.

VII zwolnił oskarżonego od kosztów sądowych za pierwszą instancję.

Prokurator Rejonowy w Lubinie zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonego w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I części dyspozytywnej oraz w zakresie orzeczenia o kosztach sądowych. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił :

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, który miał wpływ na jego treść poprzez niesłuszne uznanie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zeznania A. K. (1) i J. S. nie pozwalają na uznanie, że P. C. w zamiarze pozbawienia życia A. K. (1) skierował z bliskiej odległości pistolet W. P 99 nr (...) w głowę ww., a następnie kilkakrotnie nacisnął na spust ww. pistoletu lecz zamierzonego celu nie osiągnął z powodu nie przeładowania broni i skutecznej obrony pokrzywdzonego,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść poprzez niesłuszne uznanie, że zebrany w sprawie materiał dowodowy, a w szczególności zeznania pokrzywdzonego i świadka J. S. nie dostarczają podstaw do uznania, że P. C. dopuścił się czynnej napaści z użyciem broni palnej na funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych podczas gdy prawidłowa ocena zeznań ww. świadczy o tym, że oskarżony kierując groźby karalne wobec A. K. (1) nie tylko posługiwał się bronią palną ale również użył jej pociągając za spust,
3. obrazę prawa materialnego art. 11§2k.k. poprzez niesłuszne zakwalifikowanie czynu przypisanego oskarżonemu tylko z art. 224§2k.k. i art. 157§2k.k. w zw. z art. 11§2k.k. podczas gdy oskarżony wyczerpał swoim zachowaniem również znamiona czynu z art. 222§1k.k.
4. obrazę prawa procesowego w postaci art. 413§1pkt 6 k.p.k., która miała wpływ na treść orzeczenia poprzez nie wskazanie w pkt VII części dyspozytywnej wyroku przepisów ustawy karnej stanowiących podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów i opłat sądowych,
5. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia w przedmiocie zwolnienia od kosztów i opłat sądowych poprzez niesłuszne uznanie, że fakt tymczasowego aresztowania oskarżonego uzasadnia zwolnienie go od kosztów i opłat sądowych.

Stawiając powyższe zarzuty rzecznik oskarżenia publicznego wniósł :

1. o uchylenie orzeczenia o karze łącznej,

2. o uchylenie orzeczenia o uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia czynu z art. 224§2k.k. i art. 157§2k.k. w zw. z art. 11§2k.k., a także orzeczeń zawartych w pkt V I VI pkt 4 i 5 i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Legnicy,

- zmianę wyroku poprzez wyeliminowanie z pkt VI części dyspozytywnej wyroku słów „ na poczet orzeczonej kary łącznej”,

- zmianę wyroku(pkt VII części dyspozytywnej wyroku) poprzez zasądzenie od P. C. kosztów i opłat za czyny z art. 279§1k.k. opisanych w pkt II części dyspozytywnej wyroku.

Ewentualnie – w przypadku nie podzielenia I i II zarzutu apelacji, o zmianę wyroku poprzez :

1. uznanie, że czyn opisany w pkt I części dyspozytywnej wyroku wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 222§1k.k. i art. 224§2k.k. oraz art. 157§2k.k. w zw. z art. 11§2k.k.,

2. zasądzenie od P. C. kosztów i opłat sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł również pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego A. K. (1), zaskarżając wyrok na niekorzyść oskarżonego w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w punkcie I części dyspozytywnej wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono :

1. obrazę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia w postaci art. 7 k.p.k. polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów i dokonanie tej oceny z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a wyrażającej się w bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony P. C. dopuścił się jedynie zmuszania funkcjonariusza policji A. K. (1) do zaniechania prawnej czynności służbowej zatrzymania jego osoby oraz groził mu dokonaniem zabójstwa, co w świetle zeznań pokrzywdzonego, J. S. i innych świadków jest ustaleniem pozbawionym rzeczywistych podstaw,

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść tego orzeczenia, a polegający na uznaniu, że oskarżony P. C. zachowaniem swoim nie wyczerpał ustawowych znamion przestępstwa usiłowania zabójstwa A. K. (1) wbrew bezsprzecznie ustalonemu zachowaniu oskarżonego i wbrew jednoznacznym, spójnym i wzajemnie uzupełniającym się zeznaniom świadków, którzy konsekwentnie przedstawili przebieg zdarzenia podczas, którego oskarżony naciśnął spust pistoletu W. P 99 mierząc w głowę pokrzywdzonego, co w sposób ewidentny świadczy o zamiarze pozbawienia życia pokrzywdzonego, a tym samym powoduje, że zapadłe wobec ww. oskarżonego orzeczenie w zakresie czynu I opisanego w części wstępnej wyroku jest niesłuszne.

Podnosząc powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zakresie czynu I opisanego w części wstępnej wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Legnicy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego złożył odpowiedź na powyższe apelacji. Wniósł o nieuwzględnienie obu apelacji i utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny zważył :

Obie apelacje nie zasługiwały na uwzględnienie w zakresie w jakim kwestionowały rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji zawarte w punkcie pierwszym skarżonego wyroku w zakresie braku podstaw do przyjęcia usiłowania zabójstwa.

W apelacji prokuratora jak i apelacji oskarżyciela posiłkowego postawiono zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na uznaniu, że oskarżony P. C. zachowaniem swoim nie wyczerpał ustawowych znamion przestępstwa usiłowania zabójstwa A. K. (1), mimo że są podstawy do przyjęcia, iż oskarżony w zamiarze pozbawienia życia pokrzywdzonego skierował z bliskiej odległości pistolet W. P 99 w głowę pokrzywdzonego, a następnie kilkakrotnie nacisnął na spust tego pistoletu lecz zamierzonego celu nie osiągnął z powodu nie przeładowania broni i skutecznej obrony pokrzywdzonego. Podnosząc ten zarzut obie apelacje odwołały się do zeznań A. K. (1), J. S. oraz E. B. i A. K. (2).

Wbrew zarzutom obu apelacji ustalenia sądu pierwszej instancji są prawidłowe. Sąd Okręgowy w Legnicy z należytą starannością przeprowadził postępowanie dowodowe, które uzupełnił eksperymentem procesowym. Dokonując ustaleń faktycznych miał na uwadze całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Sąd ocenił dowody w ich wzajemnym powiązaniu. Ocena tych dowodów, wbrew zarzutom podnoszonym w apelacjach, jest swobodna a nie dowolna. Z tej oceny wyciągnął sąd prawidłowe wnioski. A w konsekwencji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych. Sąd Okręgowy uzasadnił swe stanowisko w sposób wzorowy. Sposób rozumowania tego sądu oraz argumentacja przedstawiona przez sąd pierwszej instancji na poparcie swego stanowiska zyskały pełną akceptację sądu odwoławczego. W konfrontacji z argumentacją sądu pierwszej instancji, zawartą w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wywody zawarte w obu apelacjach nie sposób ocenić inaczej jak polemikę ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, polemikę która nie przedstawia rzeczowych argumentów, jak również nie wykazuje aby cokolwiek uszło z pola widzenia uwadze sądu.

W realiach ocenianej sprawy kluczowym zagadnieniem jest ustalenie zamiaru oskarżonego, w sytuacji w której posłużył się pistoletem zabranym pokrzywdzonemu. Ustalenia, iż P. C. zabrał broń służbową pokrzywdzonemu i się nią posłużył nie są kwestionowane, mimo że oskarżony przeczył temu faktowi. Dla przyjęcia zamiaru zabójstwa kluczowym zagadnieniem jest ustalenie czy oskarżony posługując się bronią palną z magazynkiem załadowanym ostrą amunicją nacisnął na spust. Po ustaleniu, iż taka sytuacja miała miejsce należało by rozważać dopiero okoliczność, iż broń nie była przeładowana oraz dlaczego oskarżony mając realną możliwość zrealizowania zamiaru zabójstwa pokrzywdzonego tego zamiaru nie zrealizował.

Sąd Okręgowy ustalił, iż oskarżony nie naciskał na spust/ k. 11 uzasadnienia/. W obu apelacjach kwestionując to ustalenie odwołano się do zeznań wymienionych już wyżej świadków. Stąd też sąd odwoławczy uznał za niezbędne przytoczenie tych zeznań mimo, że sąd pierwszej instancji poddał te zeznania bardzo szczegółowej analizie.

Świadek E. B. podała/ k. 39/ „ A. mówił, że słyszał jak mężczyzna trzymając broń przy jego głowie naciskał na spust”. Treść przytoczonych zeznań świadek podtrzymała składając zeznania przed sądem/ k. 628/.

Podobnej treści zeznania złożył A. K. (2)/ k. 232v./ podając „ A. K. (1) mówił, że zatrzymany przez niego mężczyzna wyrwał mu jego broń służbową i chciał go z niej zastrzelić kierując mu w stronę głowy lufę i pociągając za spust”. Podobnej treści zeznania świadek złożył przed sądem/ k. 627v./. Potwierdził, że K. mówił, że oskarżony pociągał za spust.

Wskazani : E. B. i A. K. (2) nie byli bezpośrednimi świadkami zdarzenia. Z treści przytoczonych zeznań wynika, iż odwołują się do tego co przekazał im pokrzywdzony A. K. (1). Stąd też niezbędnym jest w tym miejscu odwołanie się do zeznań A. K. (1).

W pierwszych swych zeznaniach A. K. (1) podał „ Nie słyszałem by pociągał za spust”/ k. 27/. Z treści złożonych zeznań nie wynika również, aby świadek widział, że oskarżony pociągał za spust pistoletu. W kolejnych zeznaniach pokrzywdzony podał/ k. 202-208/, że nie pamięta dokładnie przebiegu całego zajścia. Nie jest w stanie przypomnieć sobie czy oskarżony pociągał za spust pistoletu. Dosłownie świadek zeznał „ Ja teraz nie wiem, nie jestem w stanie powiedzieć czy wiedziałem żeby ten sprawca pociągnął w trakcie zajścia za spust pistoletu”/ k. 208/. Składając zeznania przed sądem świadek podał/ k. 569-571/, że nie pamięta czy oskarżony naciskał na spust pistoletu. „ Gdyby on nacisnął na spust, to było by to słychać. Nie słyszałem odgłosu naciskania na spust”.

Oceniając przytoczone zeznania nie można tracić z pola widzenia grozy sytuacji w jakiej znalazł się A. K. (1). Jego zeznaniom towarzyszyły zrozumiałe emocje. Na te emocje wskazuje zapis z rejestratora rozmowy pokrzywdzonego z E. B./ k. 47/, a także protokoły zeznań składanych przez tego świadka. Z protokołów wynika, iż świadek składając zeznania płakał. Z pewnością jest to następstwem grozy sytuacji w jakiej znalazł się ten doświadczony funkcjonariusz policji. W tym miejscu godzi się wskazać również, iż zajście miało przebieg dynamiczny. Stąd też trudno o szczegóły i precyzję w takiej sytuacji, szczegóły jakie mógłby oddać zapis przebiegu zdarzenia zarejestrowany kamerą. Pokrzywdzony zajęty był zatrzymaniem oskarżonego. P. C. stawiał czynny opór, bił, kopał gryzł pokrzywdzonego. W ocenie sądu odwoławczego szczególnego podkreślenia wymaga determinacja A. K. (1) w zatrzymaniu oskarżonego, jego ofiarność w rzetelnym wypełnieniu obowiązków służbowych, które ostatecznie zakończyły się zatrzymaniem sprawcy przestępstw, oskarżeniem i skazaniem.

Obok powyższego wskazać jednak należy, że dokonując oceny materiału dowodowego w procesie karnym sąd związany jest regułami tego procesu wynikającymi z przepisów kodeksu postępowania karnego. Aby poczynić konkretne ustalenie zgromadzone dowody w sprawie nie mogą pozostawiać żadnych wątpliwości. Wskazane wyżej dowody nie pozwalają na ustalenie, iż oskarżony pociągał za spust pistoletu, który zabrał pokrzywdzonemu.

Sąd pierwszej instancji dysponował jeszcze zeznaniami J. S.. Zeznania tego świadka były przedmiotem szczegółowej analizy, a w konsekwencji prawidłowej oceny sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy w całości podziela stanowisko Sądu Okręgowego w odniesieniu do tej oceny. J. S. składając pierwsze zeznania podał/ k. 30/ „ Ja widziałem jak ten mężczyzna trzyma swój palec na języku spustowym pistoletu naciskając go”. W kolejnych zeznaniach świadek podał, że widział jak ten sprawca kilkakrotnie nacisnął na spust/ k. 219/. Składając zeznania przed sądem świadek podał/ k. 588/, że oskarżony kilkakrotnie nacisnął na spust pistoletu. Widział to ale nie słyszał dźwięku pochodzącego od iglicy.

Analizując przytoczony materiał dowodowy zauważa się rozbieżności w zeznaniach obu funkcjonariuszy policji, naocznych świadków zdarzenia. Jest to zrozumiałe z uwagi, jak to już wcześniej wskazano, dynamiczny przebieg zdarzenia, różne pole obserwacji, zapewne różny stan emocjonalny obu policjantów, a to z uwagi na różnice dotyczące ich zagrożenia. Nie można także nie zauważyć braku spójności w zeznaniach J. S.. Wskazano, iż w pierwszych zeznaniach świadek podał, iż widział jak oskarżony naciskał swoim palcem na spust pistoletu. W dalszych zeznaniach podawał, iż widział jak oskarżony kilkakrotnie nacisnął na spust pistoletu. Przyznał, iż nie słyszał dźwięku pochodzącego od iglicy. Eksperyment procesowy przeprowadzony na rozprawie wykazał, iż taki dźwięk jest słyszalny. W uzasadnieniu apelacji prokuratora odwołano się do faktu, iż inna jest akustyka na sali sądowej, a inna na otwartej przestrzeni. Stąd też zasadnym jest ponowne odwołanie się do zeznań A. K. (1)/ k. 571/, w których podał, że gdyby oskarżony nacisnął na spust to było by to słychać. Wskazanych wątpliwości nie pozwoliła rozstrzygnąć opinia (...) Towarzystwa (...)/ k. 358/, w której wskazano, że suchy strzał nie pozostawia śladów mechanicznych mogących potwierdzić ten fakt.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sąd pierwszej instancji oceniając wskazany wyżej materiał dowodowy, zasadnie odwołał się do zasady wyrażonej w art. 5§2k.p.k. i doszedł do prawidłowego wniosku, iż brak podstaw do ustalenia, że oskarżony pociągał za spust pistoletu wymierzonego w kierunku pokrzywdzonego A. K. (1). Brak również podstaw do ustaleń, jak przyjęto w zarzucie aktu oskarżenia, iż oskarżony P. C. przystawił broń do skroni pokrzywdzonego A. K. (1). Materiał dowodowy, w tym zeznania pokrzywdzonego, nie pozwalał na takie ustalenie. A wszelkie wątpliwości w zakresie przystawiania pistoletu do skroni pokrzywdzonego zostały wyjaśnione poprzez zeznania J. S. złożone na rozprawie.

A zatem skoro brak podstaw do ustalenia, iż oskarżony podjął działania zmierzające bezpośrednio do dokonania zabójstwa, brak tym samym podstaw do przyjęcia jego odpowiedzialności za usiłowanie zabójstwa.

Analizując zeznania pokrzywdzonego nie sposób nie zauważyć, iż oskarżony miał możliwość oddania strzału w kierunku pokrzywdzonego. Było to w sytuacji gdy zabrał broń pokrzywdzonemu, trzymał ją w lewej ręce, był w pozycji wyprostowanej a pokrzywdzony był jeszcze w pozycji klęczącej i trzymał oskarżonego od przodu za jego odzież k. 11 uzasadnienia sądu pierwszej instancji/. Stąd też zasadnym jest pytanie dlaczego oskarżony mając możliwość

oddania strzału w kierunku pokrzywdzonego tego nie zrobił. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił, iż zamiarem oskarżonego nie było zabójstwo policjanta lecz użył broni w celu zmuszenia policjanta do zaniechania prawnej czynności służbowej, w realiach ocenianej sprawy do odstąpienia od zatrzymania oskarżonego. Także autorka apelacji prokuratorskiej przyznaje/ k. 9 apelacji/, że oskarżony miał możliwość przeładowania broni. A więc potwierdza ocenę, iż oskarżony miał możliwość oddania strzału z broni palnej w policjanta czego jednak nie uczynił.

Sąd pierwszej instancji przedstawił obszerną argumentację na poparcie, że oskarżony wiedział, iż jest zatrzymywany przez policjanta. Celem oskarżonego było zmuszenie A. K. (1), do odstąpienia od zatrzymania oskarżonego. W tym celu oskarżony użył wobec A. K. (1) przemocy i groźby bezprawnej polegającej także na posługiwaniu się bronią palną. Argumentacja sądu pierwszej instancji w tym zakresie zyskała pełną aprobatę sądu odwoławczego. Sąd Apelacyjny, z uwagi na to, że obie apelacje nie przedstawiają argumentów, które podważałyby ocenę sądu pierwszej instancji, nie widzi potrzeby ponownego przytaczania argumentacji Sądu Okręgowego, przyjmując ją tym samym za własną.

W apelacji oskarżyciela posiłkowego sformułowano również zarzut obrazy przepisów postępowania karnego, a to art. 7 k.p.k. mającej wpływ na treść zapadłego wyroku. Wskazano już na wstępie rozważań, iż sąd pierwszej instancji dokonał swobodnej a nie dowolnej oceny dowodów. Apelacja poza sformułowaniem wskazanego zarzutu nie przedstawiła żadnych argumentów, które świadczyłyby o dowolnej ocenie zgromadzonych w sprawie dowodów. Sąd pierwszej instancji dokonał wszechstronnej oceny zebranych w sprawie dowodów. Apelujący traktując wybiórczo dowody bez ich głębszej analizy, nawet nie próbuje przeciwstawić własnej analizy przebiegu zdarzenia tylko koncentruje się na postawieniu zarzutu obrazy art. 7 k.p.k. Tak postawiony zarzut należało ocenić za oczywiście bezzasadny.

W apelacji prokuratora postawiono także zarzut błędu w ustaleniach faktycznych sprowadzający się do braku podstaw do przyjęcia, że oskarżony dopuścił się czynnej napaści z użyciem broni palnej na funkcjonariusza publicznego podczas i w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych, podczas gdy oskarżony kierując groźby karalne wobec A. K. (1) nie tylko posługiwał się bronią palną, ale również użył jej pociągając za spust. Tak postawiony zarzut jest nie tylko bezzasadny ale również niezrozumiały. W realiach ocenianej sprawy, jak wskazano wyżej, gdyby były podstawy do ustalenia, że oskarżony użył broni palnej poprzez pociąganie za spust, były by podstawy do oceny, iż usiłował zabić pokrzywdzonego. We wcześniejszych rozważaniach odniesiono się do tej kwestii poprzez analizę zgromadzonych w sprawie dowodów. Omawiany zarzut jest niezrozumiały również z tego powodu, że autorka apelacji kwestionując ustalenia sądu w zakresie braku podstaw do przyjęcia usiłowania zabójstwa, przy czym ograniczyła się jedynie do recenzji uzasadnienia zaskarżonego wyroku, podniosła że ustalenia sądu w zakresie zamiaru oskarżonego są nie do przyjęcia/ k. 11 uzasadnienia apelacji/. Po czyn kwestionuje ustalenia w zakresie braku podstaw do ustalenia czynnej napaści na funkcjonariusza policji.

Sąd pierwszej instancji rozważył podnoszoną kwestię i słusznie zauważył, iż do znamion przestępstwa stypizowanego w art. 223§1k.k. należy użycie między innymi broni palnej. Od znamienia „ używa” należy odróżnić znamię czasownikowe „ posługuje się”. Tego ostatniego znamienia ustawodawca użył np. w art. 280§2k.k. Występujące w art. 223 k.k. pojęcie „ używa” jest pojęciem o węższym zakresie od zakresu „ posługuje się”. Posługiwanie się bronią palną obejmuje wszelkie manipulowanie nią w tym okazywanie jej. Każda forma demonstrowania broni palnej dla wyrażenia obawy i poczucia zagrożenia jest formą posługiwania się. Użyciem broni palnej jest oddanie z niej strzału jak też próba oddania strzału poprzez naciśnięcie na spust nie przeładowanej broni palnej. Analizując zarzut apelacji należy stwierdzić, iż także autorka apelacji tak rozumie użycie broni palnej, o którym mowa w art. 223 k.k. skoro w zarzucie pisze „ ... użył jej pociągając za spust”. Niezrozumiałe natomiast jest przytoczenie w uzasadnieniu orzeczeń nie przystających do realiów ocenianej sprawy. Między innymi autorka apelacji odwołała się do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Łodzi nie dostrzegając, iż „użycie” o jakim mowa w art. 223 k.k. nie jest zawężone do broni palnej a dotyczy użycia noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu albo środka obezwładniającego.

W apelacji rzecznika oskarżenia publicznego postawiono także zarzut obrazy przepisów prawa materialnego, gdyż według oceny prokuratora czyn zakwalifikowany z art. 224§2k.k. i art. 157§2k.k. w zw. z art. 11§2k.k. powinien być również zakwalifikowany z art. 222§1k.k. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że tak sformułowany zarzut można stawiać w sytuacji gdy nie kwestionuje się ustaleń faktycznych. Sąd Apelacyjny odczytuje ten zarzut jako

alternatywny, a więc stawiany w sytuacji gdyby sąd odwoławczy nie podzielił wcześniej stawianych zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych.

Odwołując się do doktryny oraz orzecznictwa sądów należy podzielić podnoszony zarzut. W doktrynie wskazuje się, iż przepis art. 222§1k.k. zawiera złożony przedmiot ochrony. Przepis ten chroni prawidłową działalność instytucji państwowej lub samorządowej wymagającej wolnej od napaści aktywności funkcjonariusza publicznego pełniącego swoje obowiązki służbowe lub aktywności osoby przybranej funkcjonariuszowi do pomocy, a także nietykalność cielesną samego funkcjonariusza publicznego lub osoby przybranej mu do pomocy jako wartość związaną ściśle z godnością osoby ludzkiej. Naruszenie nietykalności cielesnej nie wymaga naruszenia czynności narządu ciała lub rozstroju zdrowia. Jeżeli taki skutek wystąpi, będzie miał miejsce zbieg przepisów art. 222§1k.k. i np. art. 157§1 lub 2k.k. Przepis określony w art. 224§1 i 2 k.k. może realizować jednocześnie znamiona typu określonego w art. 222§1k.k., jeżeli zastosowanie przemocy wiąże się z naruszeniem nietykalności cielesnej funkcjonariusza lub osoby mu do pomocy przybranej. W takich wypadkach należy stosować kumulatywną kwalifikację/ por. Kodeks karny część szczególna, komentarz, pod red. A. Zolla, Zakamycze 1999, s. 709-710 i 728/. Podobne stanowiska prezentowane są w orzecznictwie. Między innymi Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 13 maja 2003 r. o sygn. akt II AKA 122/03, OSA 2003/11/108 wyraził pogląd, że działanie sprawcy, polegające na zastosowaniu przemocy wiążącej się z naruszeniem nietykalności cielesnej funkcjonariusza lub osoby mu do pomocy przybranej, realizuje jednocześnie znamiona przestępstwa określonego w art. 224 § 1 i § 2 k.k. oraz w art. 222 § 1 k.k., stanowi jedno przestępstwo kwalifikowane z tych przepisów pozostających w zbiegu kumulatywnym (art. 11 § 2 k.k.).

A zatem mając na uwadze powyższe zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym części rozstrzygającej należało zmienić w ten sposób, iż czyn oskarżonego P. C. należało zakwalifikować z art. 222§1k.k. w zw. z art. 224§2k.k. i art. 157§2k.k. w zw. z art. 11§2k.k.

Kara wymierzona oskarżonemu jest karą właściwą przy przyjętej ocenie prawnej jego czynu. Strony nie stawiały zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej kary. Stąd też szersze wypowiedzanie się przez sąd odwoławczy w tym zakresie jest zbędne.

W apelacji rzecznika oskarżenia publicznego zarzucono również obrazę art. 413§1pkt 6 k.p.k. poprzez nie wskazanie w wyroku przepisów ustawy karnej stanowiących podstawę rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów i opłat sądowych. Nie można zgodzić się z prokuratorem, iż sąd dopuścił się obrazy przepisów prawa procesowego, która to obraza miała wpływ na treść rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów sądowych(w tym pojęciu mieszczą się również opłaty – art. 616§2k.p.k.). Ma rację prokurator kwestionując zasadność zwolnienia oskarżonego od kosztów sądowych.

W pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd pierwszej instancji wskazał art. 624 k.p.k. jako podstawę swego rozstrzygnięcia. Ten przepis istotnie daje prawo sądowi zwolnienia od ponoszenia kosztów sądowych. Sąd Okręgowy ustalił, iż oskarżony prowadził prywatną działalność, z której osiągał 2000 zł dochodu miesięcznie, jednakże od marca 2013 r. przebywa w zakładzie karnym. Zgodnie z art. 624§1k.p.k. sąd może zwolnić od kosztów sądowych jeżeli istnieją podstawy do uznania, że uiszczenie ich byłoby dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, jak również wtedy, gdy przemawiają za tym względy słuszności. Wobec oskarżonego nie zachodzą okoliczności wymienione w art. 624§1k.p.k. Z ustaleń sądu wynika, że oskarżony prowadził firmę transportową. Z zawodu jest mechanikiem samochodowym. Jest kawalerem. Nie ma nikogo na utrzymaniu. A zatem w świetle tych ustaleń istniały podstawy do obciążenia oskarżonego zwrotem wydatków wyłożonych przez Skarb Państwa oraz wymierzenie mu opłaty za pierwszą instancję zgodnie z art. 627 k.p.k. i art. 2 ust1 pkt 5 ustawy o opłatach w sprawach karnych.

Niezależnie od powyższego należało skorygować orzeczenie w zakresie rozstrzygnięcia o dowodach rzeczowych. W punkcie VI zaskarżonego wyroku sąd orzekł o przepadku dowodu rzeczowego wymienionego pod poz. 15 i 28 wykazu dowodów rzeczowych na karcie 70 odwrot – 71 akt sprawy. Z treści karty 467 akt nie wynika aby dowód rzeczowy wymieniony pod poz. 15 został przekazany do dyspozycji sądu. Sąd może orzekać w odniesieniu do tych dowodów rzeczowych, które zostały przekazane do dyspozycji sądu. W odniesieniu do latarki wymienionej pod poz. 28 sąd orzekł

dwukrotnie(raz o przypadku, a drugi raz o zwrocie D. P. (2)). Nie ma ustaleń sądu, iż ta latarka służyła do popełnienia przestępstwa. Zatrzymano ją u D. P. (2). Stąd też zasadnym jest zwrot tej latarki wymienionemu, gdyż ten dowód rzeczowy jest zbędny dla dalszego postępowania w sprawie.

A zatem mając na uwadze powyższe w oparciu o treść art. 437§1k.p.k. i art. 440 k.p.k. Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.

Orzeczenie o zwrocie wydatków na rzecz Skarbu Państwa wyłożonych w postępowaniu odwoławczym przez Skarb Państwa uzasadnia treść art. 636§1k.p.k. w zw. z art. 634k.p.k. w zw. z art. 627k.p.k oraz art. 618§1pkt1 k.p.k. w zw. z §1ust. 1rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym/ Dz. U. Nr 108, poz. 1026 ze zm./.

Wobec nieuwzględnienia apelacji oskarżyciela posiłkowego winien on ponieść opłatę przewidzianą treścią przepisu art. 13 ust. 2 ustawy o opłatach w sprawach karnych. Sąd odwoławczy mając na uwadze treść art. 17 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych oraz zasady słuszności, o których mowa w art. 624§1k.p.k. zwolnił oskarżyciela posiłkowego od opłaty.