

Sygnatura akt II AKa 155/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka

Sędziowie: SSA Andrzej Kot (spr.)

SSO del. do SA Andrzej Tekieli

Protokolant: Joanna Klisiewicz-Hałaj

przy udziale: Prokuratora Prokuratury Regionalnej we Wrocławiu Dariusza Szyperskiego

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2018 r.

sprawy J. P.

oskarżonego o przestępstwo z art. 137 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 2 lutego 2018 r. sygn. akt III K 97/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa 70 zł. tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

J. P. został oskarżony o to, że :

w dniu 3 maja 2017 r. około godziny 01.00 na ul. (...) w B., działając w miejscu publicznym, usunął z latarni flagę Polski,

tj. o przestępstwo z art. 137 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 2 lutego 2018 r., sygn.. akt: III K 97/17:

I. uznał oskarżonego J. P. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w części wstępnej wyroku z tą zmianą, że przyjął, iż oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, tj. przestępstwa z art. 137 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 137 § 1 k.k. skazał go na karę grzywny w liczbie 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 10 (dziesięciu) złotych;

II. na podstawie art. 230 § 2 k.p.k. zwrócił Urzędowi Miasta B. dowód rzeczowy w postaci flagi przechowywanej w Sądzie Okręgowym w Opolu pod nr 17/17 księgi depozytów rzeczowych;

III. na podstawie art. 627 k.p.k. i art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w całości, w tym tytułem zwrotu poniesionych wydatków kwotę 140 złotych i tytułem opłaty kwotę 50 złotych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 137 § 1 k.k. w zw. z art. 4 ust. 1 i 3, art. 5 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1-3 ustawy z dnia 31.01.1980 r. o godle, barwach, hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych, poprzez przyjęcie, że zabezpieczony w sprawie płat tkaniny o barwie białej i czerwonej o kształcie prostokąta o nieokreślonych wymiarach przymocowany do drzewca stanowi flagę państwową Rzeczypospolitej Polskiej, w sytuacji gdzie owy płat tkaniny nie odpowiada parametrom flagi określonym w ustawie z dnia 31.01.1980 r. o godle, barwach, hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych,
2. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 137 § 1 k.k. poprzez jego zastosowanie, w sytuacji gdy opis zarzucanego oskarżonemu J. P. czynu, a następnie przypisanego w w/w wyroku nie wypełnia znamion tego przestępstwa, albowiem do realizacji przestępstwa koniecznym jest, aby działanie sprawcy było dokonane publicznie, a nie wystarczającym jest jedynie działanie w miejscu publicznym.
3. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 18 § 1 k.k., poprzez przyjęcie, że oskarżony J. P. dokonał przestępstwa wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą, tj. T. G. (1), gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dало podstaw do przyjęcia, iż pomiędzy T. G. (1) a oskarżonym J. P. było jakiegokolwiek porozumienie co do wspólnego dokonania przestępstwa, a nadto działanie J. P. miało miejsce po zrealizowaniu znamion przestępstwa z art. 137 k.k. przez T. G. (1), gdyż flaga została już usunięta z miejsca, w którym się znajdowała.
4. obrazę przepisów postępowania, a to art. 193 k.p.k., poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego obrońcy przez Sąd z przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu heraldyki oraz grafiki, na okoliczność czy zabezpieczona w sprawie flaga spełnia wymogi ustawowe określone w ustawie z dnia 31.01.1980 r. o godle, barwach, hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych, gdyż wymagana jest w tym zakresie wiedza specjalna, co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w konsekwencji błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że zabezpieczona flaga jest flagą Rzeczypospolitej Polskiej.
5. błędne ustalenie stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia mającego wpływ na treść tego orzeczenia, poprzez ustalenie, że oskarżony J. P. wspólnie i w porozumieniu usunął flagę, podczas gdy usunięcia dokonał sam T. G. (1), bez jakiegokolwiek porozumienia z oskarżonym.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu

ewentualnie:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Podniesione w niej zarzuty mają charakter wyłącznie polemiczny, gdyż w istocie ograniczają się do prostej negacji argumentów Sądu Okręgowego zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które dotyczą materii stanowiącej przedmiot owych zarzutów. To nie wystarcza zaś żeby zakwestionować skutecznie prawidłowość poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych i oceny prawnej zachowania oskarżonego.

Nie dopuścił się Sąd Okręgowy obrazy przepisów art. 137 § 1 kk w zw. z art. 4 ust. 1 i 3, art. 5 ust. 1 oraz art. 6 ust. 1-3 ustawy z dnia 31.01.1980r. o godle, barwach, hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych.

Prawda jest, że Konstytucja RP oraz ustawy zawierają definicje godła, flagi, bandery, sztandaru oraz chorągwi. Niewątpliwie zachowania skierowane przeciwko przedmiotom spełniającym zawarte w tych aktach prawnych kryteria definicyjne stanowią realizację znamion przestępstwa z art. 137 § 1. Należy jednak podkreślić, że zawarte w przepisach prawa definicje mają jedynie orientacyjny charakter. Znamiona przestępstwa przewidzianego w art. 137 § 1 realizować będzie także takie zachowanie, które skierowane jest przeciwko przedmiotowi nieodpowiadającemu dokładnie kryteriom definicyjnym zawartym w odpowiednich przepisach, lecz który symbolizuje dostatecznie wyraźnie państwo polskie i ma charakter znaku państwowego. W takim przypadku czynność sprawcza skierowana będzie przeciwko przedmiotowi określonymu jako „inny znak państwowy”(por. Komentarz do art. 137 § 1 Kodeksu Karnego pod red. Piotra Kardasa w LEX).

Chybiony jest drugi zarzut apelującego, określony jako obraza art. 137 § 1 kk, ale w istocie kwestionujący ustalenie w zakresie znamienia „publicznie”. Prawdą jest, że znamieniem przestępstwa z art. 137 § 1 kk jest działanie „publiczne” a nie w „miejscu publicznym” jak wynika to z opisu przypisanego oskarżonemu czynu. W istocie jednak opis zachowania oskarżonego bez wątplenia na takie „publiczne” działanie wskazuje. Zachowanie publiczne oznacza podjęcie zachowania w miejscu, które jest **dostępne dla nieokreślonego bliżej liczebnie i rodzajowo kręgu osób**. Warunek „publiczności” spełnia sama **możliwość dostrzeżenia** przez bliżej nieoznaczoną liczbę osób zachowania sprawcy ze względu na miejsce jego podjęcia, sposób lub okoliczności. Nie jest natomiast konieczne, aby w konkretnym przypadku zachowanie się sprawcy było dostrzeżone rzeczywiście przez większą liczbę osób. (por. Komentarz do art. 137 § 1 Kodeksu Karnego pod red. Piotra Kardasa w LEX). Warto przywołać w tym miejscu jeden z wyroków, który trafnie akcentuje, że znamie „publicznie” należy odnosić też do realizacji przestępczego skutku: Działanie sprawcy wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 137 § 1, w tym również znamie działania „publicznie”, gdyż podejrzany usunął flagę państwową wywieszoną na budynku przy rynku, a więc w miejscu publicznym, i chociaż uczynił to w środku nocy, to wyrzucenie następnie flagi na konar drzewa, jak i jej brak na właściwym miejscu w dniu święta państwowego, mogły być w czasie zdarzenia oraz w okresie późniejszym spostrzeżone przez nieograniczoną liczbę osób (wyrok SA w Katowicach z 30 września 2008 r., II AKa 282/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 6, poz. 43). Trzeba bowiem pamiętać, że przestępstwo określone w art. 137 w części, w jakiej kryminalizuje zachowania polegające na niszczeniu, uszkodzeniu lub usuwaniu znaków państwowych, ma charakter materialny. Do jego znamion **należy skutek w postaci zniszczenia, uszkodzenia lub usunięcia określonego symbolu państwowego**. Usuwanie zaś oznacza zachowanie polegające na zabranii określonego symbolu państwowego z miejsca, w którym został on wystawiony.

Wbrew zarzutowi apelującego, Sąd Okręgowy nie dopuścił się błędu w ustaleniach, że oskarżony J. P. dokonał przestępstwa wspólnie i w porozumieniu z T. G. (1), nie doszło również w tym zakresie do obrazy art. 18 § 1 kk. Z niebudzących wątpliwości ustaleń Sądu orzekającego - opartych także na wyjaśnieniach J. P. - wynika jednoznacznie, że wspomniany T. G. (1) wspiął się na jedną z latarni stojących przy ulicy i chwytając za maszt (drzewiec) flagi zdjął ją i podał stojącemu pod latanią J. P., który wziął ją do ręki a następnie oddalił się. Takie zachowanie oskarżonego było dopełnieniem działania T. G. (2) w zakresie realizacji skutku przestępczego jakim jest usunięcie flagi i stanowiło istotny wkład w realizację tego skutku. Konieczne dla realizacji formy zjawiskowej współsprawstwa porozumienie, jak słusznie zauważył Sąd orzekający, nie musi mieć charakteru werbalnego i może być konkludentne – tak jak w niniejszej sprawie, co w sposób oczywisty wynika z prawidłowo dokonanych, wyżej przywołanych ustaleń faktycznych.

Nie był zasadny zarzut obrazy art. 193 kpk zważywszy na uwagi poczynione przez Sąd Apelacyjny w odniesieniu do pierwszego zarzutu apelującego, jak i to, że Sąd Okręgowy dysponował dowodem rzeczowym w postaci przedmiotowej flagi i mógł bez potrzeby zasięgnięcia opinii biegłego ustalić czy ten przedmiot nosi cechy znaku państwowego o jakim mowa w art. 137 § 1 kk.

Kierunek apelacji – co do winy – obligował także kontrolę zaskarżonego orzeczenia w zakresie orzeczonej kary. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił okoliczności, które mają w tej materii znaczenie, nadał im właściwą wagę, przez co kary owej nie można uznać za surową, a tym bardziej za surową w stopniu rażącym.

Orzeczenie o kosztach sądowych postępowania odwoławczego ma oparcie w treści art. 636 § 1 kpk i art. 8 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach sądowych w sprawach karnych.

SSA Andrzej Kot SSA Jerzy Skorupka SSO del. do SA Andrzej Tekieli