

Sygnatura akt IV Ka 822/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2014 roku.

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

Przewodniczący :	SSO Waldemar Majka (spr.)
Sędziowie :	SSO Mariusz Górski SSO Sylwana Wirth
Protokolant :	Magdalena Telesz

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu dnia 9 grudnia 2014 roku

sprawy **M. B.**

syna J. i J. z domu K.

urodzonego (...) w P.

oskarżonego z art. 231§1kk i art. 157§2kk w zw. z art. 11§2kk i art. 231§1kk i art. 235§1kk w zw. z art. 11§2kk, art. 231§1kk i art. 160§1 kk w zw. z art. 11§2kk oraz art. 231§1kk i art. 18§1kk w zw. z art. 271§1kk w zw. z art. 11§2kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Kłodzku

z dnia 10 września 2014 roku, sygnatura akt II K 696/11

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

1. uchyla orzeczenia o karze łącznej i warunkowym zawieszeniu jej wykonania ujęte w punktach V i VI dyspozycji oraz o środku karnym zakazu wykonywania zawodu policjanta ujęte w punkcie VII dyspozycji, a nadto orzeczenie o kosztach zawarte w punkcie VIII dyspozycji,
2. przyjmując, iż społeczna szkodliwość czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie III dyspozycji jest znikoma, na podstawie art. 1 § 2 kk i art. 17 § 1 pkt 3 kpk postępowanie karne wobec oskarżonego M. B. w tej części umarza, stwierdzając, iż koszty procesu w tym zakresie ponosi Skarb Państwa,
3. uniewinnia oskarżonego M. B. od popełnienia czynu przypisanego mu w punkcie IV dyspozycji, a kwalifikowanego z art. 231 § 1 kk i art. 18 § 2 kk w zw. z art. 271 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i art. 12 kk stwierdzając, iż koszty procesu w tym zakresie ponosi Skarb Państwa,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk łączy orzeczone wobec oskarżonego M. B. w punktach I i II dyspozycji zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności i wymierza oskarżonemu karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza na okres 2 (dwóch) lat próby;

IV. na podstawie art. 627 kpk zasądza od oskarżonego M. B. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem przed sądem I instancji w 1/2 części w tym opłatę którą wymierza mu w kwocie 120 złotych;

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 822/14

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich wniósł akt oskarżenia przeciwko M. B. oskarżając go o to, że:

I. w dniu 27 listopada 2005 roku w K., woj. (...) jako funkcjonariusz policji Komendy Powiatowej Policji w K. – zastępca Naczelnika Wydziału Prewencji w toku wykonywanych z udziałem D. B. czynności służbowej związanej z jego zatrzymaniem a następnie przewożeniem do budynku komendy celem wykonania z jego udziałem czynności procesowych, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że uderzył wyżej wymienionego pięścią w twarz powodując u niego obrażenia ciała w postaci zasinień oczu, ran tłuczonych nosa i wargi, które naruszyły czynności narządu jego ciała na czas poniżej dni 7,

to jest o czyn z art. 231§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk;

II. w dniu 27 listopada 2006 r. w K., woj. (...) jako funkcjonariusz policji – Zastępca Naczelnika Wydziału Prewencji Komendy Powiatowej Policji w K. przekroczył swoje uprawnienia podczas przeprowadzenia czynności procesowej w postaci oględzin radiowozu policyjnego – marki F. (...) o numerach rej. (...) w ten sposób, że odgiął górne części dwóch rogów blachy oddzielającej kabinę kierowcy radiowozu od pomieszczenia dla zatrzymanych, przez co stworzył fałszywy dowód, iż uszkodzenia tego fragmentu radiowozu w takim rozmiarze, dokonał przewożony do Komendy Powiatowej Policji w K. zatrzymany D. B., który wyrokiem nakazowym Sadu Rejonowego w Kłodzku z dnia 21 grudnia 2005 r. w sprawie VI W 1907/05 został skazany za zniszczenie tego radiowozu – tj. za wykroczenie z art. 124§1 kw na łączną karę 300 zł grzywny,

to jest o czyn z art. 231§1 kk i art. 235§1 kk w zw. z art. 11§2 kk;

III. w dniu 26 czerwca 2005 r. w K. woj. (...), jako funkcjonariusz policji z Komendy Powiatowej Policji w K. – Zastępca Naczelnika Prewencji – przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że bez uprzedzenia oraz w przypadku, który nie stanowił zagrożenia dla innych osób, mienia ani też dla innych funkcjonariuszy policji biorących udział w interwencji bezzasadnie użył wobec K. K., D. K. i K. P. oraz innych osób gazu łzawiącego – (...), przez co naraził ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

to jest o czyn z art. 231§1 kk i art. 160§1 kk w zw. z art. 11§2 kk;

IV. w marcu 2006 roku w K. woj. (...), jako zastępca Naczelnika Prewencji Komendy Powiatowej Policji w K. przekroczył swoje uprawnienia, w ten sposób, iż wykorzystując swoje stanowisko służbowe nakłaniał podległych sobie funkcjonariuszy policji – M. S., A. T., D. S. i A. C. oraz funkcjonariusza straży miejskiej G. Ś. do poświadczenia nieprawdy w notatkach służbowych sporządzonych przez wyżej wymienionych funkcjonariuszy z dnia 06 marca 2006 r. i 07 marca 2006 r. poprzez zawarcie w nich okoliczności dotyczących zasadności użycia w dniu 26 czerwca 2005 r. na ul. (...) gazu łzawiącego (...), użycia go przez innego policjanta, istniejącego w tym dniu zagrożenia ze strony innych

osób dla ładu, porządku publicznego oraz bezpieczeństwa innych osób jak również nagannego zachowania tych osób, gdy w rzeczywistości nie polegało to na prawdzie zaś gazu łzawiącego użył M. B.,

to jest o czyn z art. 231§1 kk i art. 18§1 kk w zw. z art. 271§1 kk w zw. z art. 11§2 kk.

Wyrokiem z dnia 10 września 2014 roku (sygnatura akt II K 696/11) Sąd Rejonowy w Kłodzku:

I. oskarżonego M. B. uznał za winnego tego, że w dniu 27 listopada 2005 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny – policjant Komendy Powiatowej Policji w K. – Zastępca Naczelnika Wydziału Prewencji Komendy Powiatowej Policji w K., w toku wykonywanej z udziałem D. B. czynności służbowej związanej z jego przewożeniem do budynku komendy, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że uderzył wyżej wymienionego kilkakrotnie pięścią w twarz powodując u niego otarcia naskórka twarzy i krwawienie z nosa, czym działał na szkodę interesu publicznego i na szkodę interesu prywatnego D. B., to jest uznał oskarżonego M. B. za winnego popełnienia czynu z art. 231§1 kk i za czyn ten na podstawie art. 231§1 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego M. B. uznał za winnego tego, że w dniu 27 listopada 2005 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny – policjant Komendy Powiatowej Policji w K., przekroczył swoje uprawnienia podczas przeprowadzania czynności procesowej w postaci oględzin radiowozu policyjnego marki F. (...) o numerze rejestracyjnym (...) w ten sposób, że odgiął górne części dwóch rogów blachy oddzielającej kabinę kierowcy radiowozu od pomieszczenia dla zatrzymanych, przez co powiększył istniejące już uszkodzenia tego fragmentu radiowozu, których wcześniej dokonał przewożony do Komendy Powiatowej Policji w K. zatrzymany D. B., czym działał na szkodę interesu publicznego i na szkodę interesu prywatnego D. B., to jest uznał oskarżonego M. B. za winnego popełnienia czynu z art. 231§1 kk i za czyn ten na podstawie art. 231§1 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego M. B. uznał za winnego tego, że w dniu 26 czerwca 2005 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny – policjant Komendy Powiatowej Policji w K. – Zastępca Naczelnika prewencji Komendy Powiatowej Policji w K., przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że bezpodstawnie użył wobec D. K. i K. P. chemicznego środka obездwładniającego w postaci ręcznego miotacza gazowego, czym działał na szkodę interesu publicznego i na szkodę interesu prywatnego D. K. i K. P., to jest uznał oskarżonego M. B. za winnego popełnienia czynu z art. 231§1 kk i za czyn ten na podstawie art. 231§1 kk wymierzył mu karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. oskarżonego M. B. uznał za winnego tego, że w dniu 6 marca 2006 r. w K., jako funkcjonariusz publiczny – policjant Komendy Powiatowej Policji w K. w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że chcąc aby funkcjonariusze publiczni – policjanci M. S. i A. T. oraz strażnik miejski G. Ś. dokonali czynu zabronionego nakłaniał ich do poświadczenia nieprawdy w notatkach służbowych z dnia 6 marca 2006 r. sporządzonych przez wyżej wymienionych funkcjonariuszy publicznych odnośnie okoliczności interwencji w dniu 26 czerwca 2005 r. na ul. (...) w K. i zasadności użycia w jej trakcie chemicznego środka obездwładniającego w postaci ręcznego miotacza gazowego, to jest uznał oskarżonego M. B. za winnego popełnienia czynu z art. 231§1 kk i art. 18§2 kk w zw. z art. 271§1 kk w zw. z art. 11§2 kk w zw. z art. 12 kk i za czyn ten na podstawie art. 19§1 kk w zw. z art. 271§1 kk w zw. z art. 11§3 kk wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na podstawie art. 85 kk i art. 86§1 kk połączył orzeczone wobec oskarżonego M. B. w punktach I, II, III i IV wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

VI. na podstawie art. 69§1 i 2 kk w zw. z art. 70§1 pkt 1 kk wykonanie orzeczonej wobec oskarżonego M. B. w punkcie V wyroku kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 3 (trzech) lat próby;

VII. na podstawie art. 41§1 kk orzekł wobec oskarżonego M. B. zakaz wykonywania zawodu policjanta na okres 3 (trzech) lat;

VIII. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonego M. B. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz wymierzył mu opłatę w wysokości 180 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł oskarżony M. B., zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a to art. 4 kpk, art. 5§2 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk, w szczególności poprzez naruszenie zasady obiektywizmu i zasady in dubio pro reo wskutek jednostronnego uwzględnienia okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego oraz rozstrzygania wszelkich wątpliwości w sprawie na jego niekorzyść i akcentowania wyłącznie okoliczności niekorzystnych dla oskarżonego przy jednoczesnym bagatelizowaniu okoliczności dla niego korzystnych, a także dokonując dowolnej oceny materiału dowodowego z pominięciem zasady swobodnej oceny dowodów, przy czym nie wskazując dlaczego jednym dowodom Sąd a quo dał wiarę a innym nie,

II błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia, które miało bezpośredni wpływ na to orzeczenie poprzez:

- błędne uznanie przez Sąd I instancji, że oskarżony M. B. jako funkcjonariusz policji w dniu 27 listopada 2005 roku w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, tj. podczas przewożenia nietrzeźwego kierowcy samochodu osobowego marki F. (...) o nr rejestracyjnym (...) w osobie D. B. oraz jego pasażera – W. S., którzy to byli w stanie upojenia alkoholowego do Komendy Policji w K. uderzył zatrzymanego D. B. w twarz w wyniku czego doznał on otarcia naskórka i krwawienia z nosa, podczas gdy z osobowych źródeł dowodowych zgromadzonych w niniejszej sprawie wynika jednoznacznie, że D. B. sam uderzał głową oraz nogami w kratę i ściankę oddzielającą kabinę dla zatrzymanych od przedziału pasażerskiego oraz w podobny, agresywny sposób zachowywał się po przewiezieniu go na Komendę Policji w pomieszczeniu dla osób zatrzymanych;

- błędne uznanie przez Sąd I instancji, że oskarżony M. B. w dniu 27 listopada 2005 roku jako funkcjonariusz policji przekroczył swoje uprawnienia podczas wykonywania oględzin radiowozu marki F. (...) o nr rejestracyjnym (...) odginając górne rogi blachy (ścianki) oddzielającej kabinę zatrzymanych od kabiny pasażerskiej, podczas gdy, jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego w niniejszej sprawie, powyższych uszkodzeń dokonał przewożony w tym dniu zatrzymany D. B., za co też został ukarany zgodnie z prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w Kłodzku z dnia 21 grudnia 2005 roku (sygn.akt VI W 1907/05) karą grzywny w wysokości 300 zł, natomiast funkcjonariusze policji – Z. M. oraz W. C., dokonujący w tym dniu oględzin tego pojazdu w protokole oględzin nawet nie wspomnieli, że oskarżony dokonał jakichkolwiek uszkodzeń radiowozu;

- błędne założenie przez Sąd I instancji, że oskarżony M. B. w dniu 26 czerwca 2005 roku jako funkcjonariusz policji podczas interwencji przy ul. (...) w K. nieopodal Ośrodka Sportu i Rekreacji po imprezie masowej użył ręcznego miotacza gazu ((...)) – gazu łzawiącego – w ten sposób, że rozpylił go w kierunku nieagresywnych, nie dopuszczających się czynnej napaści ani czynnego i biernego oporu oraz nie dopuszczających się też niszczenia mienia osób D. K. i K. P., podczas gdy z materiału dowodowego wynika wprost, że w krytycznym dniu użycie ręcznego miotacza gazu (...) było w pełni uzasadnione w związku z zachowaniem się grupy młodych ludzi którzy opuszczali imprezę pod nazwą „(...)”. Byli oni pod wpływem alkoholu, głośnym śpiewem zakłócali ciszę nocną, krzyczeli używali słów powszechnie uznanych za wulgarne, byli agresywni. Idąc jezdnią powodowali zagrożenie w ruchu drogowym. Nieśli w rękach butelki z alkoholem (z piwem), który po drodze spożywali. Jak wynika z materiału dowodowego była to większa grupa ludzi będących pod wpływem alkoholu, która wdawała się w „utarczki słowne” z funkcjonariuszami policji, wykonującymi swoje obowiązki służbowe (interwencję), tj. legitymującymi bądź stosującymi kary za wykroczenia. Z uwagi na zachowanie wymienionych istniała uzasadniona obawa, że dojdzie do czynnej napaści na funkcjonariuszy, a gdy do usiłowania takiej napaści doszło, z czym wiązało się zagrożenie utraty zdrowia lub życia przez tych funkcjonariuszy, środka użyto co było w pełni zasadne,

- błędne uznanie przez Sąd I instancji, że oskarżony M. B. w dniu 6 marca 2006 roku po wezwaniu do siebie M. S., A. T. oraz G. Ś. nakłaniał w/w do poświadczenia nieprawdy w ich notatkach służbowych z interwencji w dniu 26 czerwca 2005 roku, które miały zawierać opis sytuacji uzasadniającej użycie gazu (...), podczas gdy świadkowie oraz osoby mające status pokrzywdzonych same wielokrotnie wskazywały, że oskarżony wzywał ich kilkakrotnie do rozejścia się, jednakże oni odchodzili i za chwilę wracali, wdając się przy tym w agresywne dyskusje z funkcjonariuszami policji i

straży miejskiej, co z uwagi na okoliczności w jakich wykonywano czynności służbowe mogła wywołać uzasadnioną obawę o życie lub zdrowie funkcjonariuszy i tym samym użycie gazu (...), a nadto z relacji świadków wynika, że oskarżony swoim podwładnym nie narzucał co ma się znajdować w sporządzanych przez nich notatkach, mimo że często tak jak i w tym przypadku uczestniczył we wspólnych patrolach czy interwencjach,

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego M. B. od zarzucanych mu czynów.

Sąd okręgowy zważył:

apelacja oskarżonego jest w części zasadna.

Wbrew odmiennym zapatrywaniom skarżącego w niniejszej sprawie sąd rejonowy nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych uznając, iż oskarżony jako funkcjonariusz publiczny – policjant – Komendy Powiatowej Policji w K. – Zastępca Naczelnika Wydziału Prewencji Komendy Powiatowej policji w K. w toku wykonywanej z udziałem D. B. czynności służbowej związanej z jego przewożeniem do budynku komendy przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że uderzył wymienionego kilkakrotnie pięścią w twarz działając na szkodę interesu publicznego i na szkodę interesu prywatnego D. B..

Analizując przedstawioną w powyższym zakresie w uzasadnieniu apelacji argumentację na początku poczynionych rozważań zauważyć należy, iż błąd w ustaleniach faktycznych ma miejsce wówczas gdy sąd rozpoznający sprawę wyciągnie nielogiczne wnioski z ujawnionego materiału dowodowego, w niniejszej sprawie natomiast sąd rejonowy wszystkie zgromadzone w wskazanym zakresie dowody rzeczowo, obiektywnie i rzetelnie rozważył oraz ocenił zgodnie z wymogami art. 4 i 7 kpk.

Kwestionując wydane rozstrzygnięcie skarżący poddaje w wątpliwość wiarygodność zeznań złożonych przez świadka D. B. (1). Zaprezentowanej w powyższym zakresie argumentacji nie można uznać za zasadną. Analizując złożone przez świadka zeznania i mając na uwadze również treść opinii psychologicznych dotyczących świadka z których wynika, iż wymieniony dobrze postrzega, zapamiętuje i odtwarza z pamięci zaobserwowane zdarzenia a także nie ma skłonności do konfabulowania, sąd rejonowy trafnie przyznał im walor wiarygodności oraz odniósł się do tych zeznań w pisemnym uzasadnieniu wyroku, logicznie wykazując dlaczego dał im wiarę. Ś. w swoich zeznaniach opisał to co sam widział, co zaobserwował w czasie przedmiotowego zajścia oraz to co słyszał (głos ojca, który się awanturował) wyraźnie rozgraniczając okoliczności zaobserwowane od zasłyszanych. D. B. (1) niewątpliwie zaobserwował w czasie zajścia fakt uderzenia pięścią ojca przez policjanta. Jakkolwiek w złożonych zeznaniach pojawiają się pewne nieścisłości dotyczące okoliczności zaistniałego zdarzenia, co wydaje się naturalne ze względu na długotrwałość procesu i zadawanie pytań świadkowi, to jednakże złożone przez świadka zeznania są konsekwentne co do istoty, zaś wskazane rozbieżności pozostawały przedmiotem analizy sądu I instancji, czemu dał wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k.939-942) i powielanie ujętej tam argumentacji wydaje się zbędne.

Zauważyć ponadto należy, iż skarżący kwestionując wdane w powyższym zakresie rozstrzygnięcie w przedstawionej w uzasadnieniu apelacji argumentacji zauważa, iż „powołany przez sąd biegły z zakresu medycyny sądowej M. B. (1) stwierdził, że z uwagi na skąpość zgromadzonej w aktach sprawy dokumentacji medycznej nie można rozstrzygnąć czy obrażenia stwierdzone u pokrzywdzonego powstały na skutek uderzeń czy na skutek samoistnego upadku” czyniąc jednakże równocześnie uwagi, iż „gdyby rzeczywiście doszło do pobicia D. B. podczas interwencji, biegły wskazałby, iż obrażenia te powstały w wyniku uderzenia, a nadto miałyby w ocenie skarżącego inny charakter. W wyniku takich rozważań uznaje się błędnie zdaniem skarżącego, że oskarżony uderzył D. B. kilkakrotnie w twarz, mimo też zawartych w opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, gdzie obrażenia te powstały na skutek upadku i agresywnej postawy zatrzymanego”.

Gdyby opinia biegłego stanowiła jedyny dowód w sprawie argumentację taką należałoby podzielić wobec brzmienia art.5§2 kpk. Biorąc jednak pod uwagę zeznania świadka D. B. (1) oraz zakres, charakter i lokalizację obrażeń stwierdzonych u pokrzywdzonego nie sposób przyjąć, iż obrażenia twarzy nastąpiły na skutek upadku i

przemieszczania się pokrzywdzonego, a istnieją podstawy do wskazania, że powstały niewątpliwie od kilkakrotnego uderzenia pokrzywdzonego w twarz i jedynie te obrażenia znalazły miejsce w ramach czynu przypisanego oskarżonemu. Ze wskazanych względów powyższy zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie nie budzą także wątpliwości dokonane w sprawie ustalenia odnośnie przypisanego oskarżonemu w pkt II dyspozycji wyroku czynu z art. 231 § 1 kk. Sąd rejonowy zgromadzone w powyższym zakresie dowody poddał rzetelnej oraz wnikliwej analizie, w tym także odnosząc się do zeznań świadków Z. M. oraz W. C.. Przedstawiona przez świadków relacja w powiązaniu z innymi zgromadzonymi w sprawie dowodami w tym m.in. protokołem oględzin pojazdu, dokumentacją fotograficzną oraz zeznaniami złożonymi przez D. W. pozwoliła na jednoznaczne stwierdzenie, iż oskarżony M. B. dopuścił się popełnienia czynu z art. 231 § 1 kk działając na szkodę interesu publicznego i na szkodę interesu prywatnego D. B.. Powielanie ujętej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku argumentacji w tym zakresie wydaje się zbędne, bowiem sąd odwoławczy w pełni poczynione przez sąd I instancji ustalenia jak i rozważania odnośnie tegoż czynu podziela. Przyczyny braku wskazania w protokole oględzin pojazdu okoliczności „uwypuklenia uszkodzeń” przez oskarżonego zostały przez świadków wyjaśnione w złożonych zeznaniach. Zakres uszkodzeń pojazdu stwierdzony w efekcie agresywnych zachowań D. B. jak również na skutek działań oskarżonego doprowadził do ukarania tego pierwszego za wykroczenie. Czyn oskarżonego nie doprowadził zatem do skazania D. B. za przestępstwo z art. 288§1 kk, a tym samym nie sposób przyjąć aby oskarżony działał celem zwiększenia zakresu uszkodzeń pojazdu tak aby ich wartość dawała możliwość skazania D. B. za przestępstwo. Powyższa konstatacja wpływa jedynie na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego, a nie prowadzi do wniosku, iż znamiona czynu z art. 231§1 kk nie zostały zrealizowane.

W świetle zgromadzonych dowodów nie można natomiast uznać, iż użycie przez oskarżonego M. B. ręcznego miotacza gazu ((...)) w czasie zajścia jakie miało miejsce w dniu 26 czerwca 2005 roku nie było zupełnie uzasadnione, a jak przyjął sąd I instancji w ramach czynu przypisanego „bezpodstawne” i stanowiło wyraz swoistej fanaberii i demonstrowania siły oskarżonego. M. B. jednak nie zachował wymaganych aktów staranności, które winny towarzyszyć użyciu gazu, co uczyniło jego użycie niezgodnym z wszystkimi wymogami prawnymi jego użycia.

Analizując powyższą kwestię zwrócić należy uwagę na sposób zachowania w czasie zdarzenia osób znajdujących się w grupie, która wracała wówczas z imprezy masowej, a wobec których został użyty przez oskarżonego (...) ich natarczywość, jak również prezentowaną przez te osoby agresję słowną. Zaistniałe zdarzenie niewątpliwie miało charakter dynamiczny. Po zatrzymaniu przez funkcjonariuszy K. K. świadek D. K. (1) wraz ze znajomymi domagał się podania informacji o przyczynie zatrzymania wymienionego. Oskarżony w czasie przedmiotowego zdarzenia wzywał do rozejścia się, jak zaś podał w swojej relacji świadek D. K. „powróciłem w okolice radiowozu dwa metry od radiowozu gdzie był też mój brat i inni funkcjonariusze” (...) „domagałem się w trakcie interwencji aby wypuszczono mojego brata a w pierwszej kolejności przede wszystkim aby była podana przyczyna zatrzymania, owszem stanowczo domagałem się zwolnienia mojego brata gdy nie została mi podana przyczyna jego zatrzymania” (k. 403) zaznaczając ponadto także, iż „ja bardzo bardzo często zadawałem to pytanie i domagałem się wypuszczenia brata, praktycznie co chwilę” a także, iż „do momentu odzyskania brata cały czas interweniowałem” (k. 404). Sąd I instancji ustalił, iż tłum w którym znajdowali się bracia K. był wulgarny i natarczywy, nie reagował też na polecenie rozejścia się otaczając radiowóz, a w tych okolicznościach oskarżony zobligowany był do podania przyczyn zatrzymania jedynie osobie zatrzymanej, a nie „samozwańczym pełnomocnikiem” zatrzymanego znajdującym się w tłumie.

Oceniając pod względem zgodności z prawem zachowanie oskarżonego sąd I instancji skupił się jedynie na przepisach §3 pkt 3, §12 ust.1 i §1 ust.2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 roku w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego. Winien jednak mieć na względzie brzmienie art. 16 ust. 1 pkt 1 i ust.2 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (w brzmieniu obowiązującym w dacie czynu), zgodnie z którym w razie niepodporządkowania się wydanym na podstawie prawa poleceniom organów Policji lub jej funkcjonariuszy, policjanci mogą stosować następujące środki przymusu bezpośredniego: fizyczne, techniczne i chemiczne środki służące do obehwładniania. Policjanci mogą stosować

jedynie środki przymusu bezpośredniego odpowiadające potrzebom wynikającym z istniejącej sytuacji i niezbędne do osiągnięcia podporządkowania się wydanym poleceniom.

W przepisie ustawowym zatem zawarta jest generalna reguła użycia środków przymusu bezpośredniego, doprecyzowana w przepisach cytowanego rozporządzenia. W sytuacji zagrożenia czynną napaścią na funkcjonariuszy przez w większości nietrzeźwe i niezadowolone osoby znajdujące się w tłumie (co potwierdzili w notatkach A. C., D. S. i A. R. – k.82,83 i 86) wezwaniu M. B. do rozejścia się znajdowało uzasadnienie. Niepodporządkowanie się natomiast poleceniu uzasadniało użycie środków przymusu bezpośredniego, ale w warunkach §1 ust.2 cytowanego rozporządzenia czyli po uprzednim bezskutecznym wezwaniu osoby do zachowania się zgodnego z prawem oraz uprzedzeniu o użyciu środków przymusu bezpośredniego. Oskarżony M. B. zaniechał wskazanego aktu staranności przed użyciem gazu i jedynie w tym zakresie upatrywać można „bezpodstawności” jego użycia, a raczej użycia go sprzecznie z prawem.

Biorąc pod uwagę opisane okoliczności użycia gazu w aspekcie prawnej regulacji dopuszczalności jego użycia zaistniały podstawy do uznania, iż czyn oskarżonego stanowił czyn o znikomej społecznej szkodliwości, za czym przemawiają sposób i okoliczności popełnienia czynu, waga naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru i motywacja oskarżonego, a przede wszystkim rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Dlatego też w ramach czynu przypisanego oskarżonemu w punkcie III dyspozycji zmieniono zaskarżony wyrok umarzając postępowanie na podstawie art.1§2 kk w zw. z art.17§1 pkt 3 kpk stwierdzając, iż koszty postępowania w tym zakresie ponosi Skarb Państwa (art.636§1 kpk).

W punkcie IV dyspozycji zaskarżonego wyroku oskarżonemu M. B. przypisano popełnienie czynu z art. 231 § 1 kk i art. 18 § 2 kk i art.271§1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk. W treści przypisanego oskarżonemu czynu zawarte zostało wskazanie nakłaniania przez oskarżonego do poświadczenia nieprawdy odnośnie „zasadności użycia ręcznego miotacza gazowego”, a w tym właśnie zakresie sporządzone przez funkcjonariuszy notatki służbowe (k.81,84 i 85) nie poświadczały nieprawdy. Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego czyniła zasadnym bowiem stwierdzenie – na co wskazano powyżej - iż użycie przez oskarżonego gazu w czasie tego zajścia było w zaistniałych wówczas okolicznościach uzasadnione, jakkolwiek nastąpiło jednakże bez uprzedzenia o zastosowaniu środka przymusu, czego oskarżonemu w ramach nakłaniania do poświadczenia nieprawdy w punkcie IV dyspozycji zaskarżonego wyroku nie przypisano, zaś kierunek zaskarżenia wyroku jedynie na korzyść oskarżonego nie daje możliwości dokonania zmiany opisu czynu na jego niekorzyść. W zaistniałej zatem w niniejszej sprawie sytuacji koniecznym stało się uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu z art. 231 § 1 i art. 18 § 2 kk w zw. z art.271§1 kk i art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk przypisanego w pkt. IV dyspozycji zaskarżonego wyroku, bowiem przypisany czyn nie zawierał ustawowych znamion czynu zabronionego (art.17§1 pkt 2 kpk w zw. z art.414§1 kpk).

W konsekwencji powyższych rozstrzygnięć zaskarżony wyrok podlegał zmianie w ten sposób, że uchylono orzeczenie o karze łącznej i warunkowym zawieszeniu jej wykonania ujęte w punktach V i VI dyspozycji oraz o środku karnym zakazu wykonywania zawodu policjanta ujęte w punkcie VII dyspozycji .

Orzeczenie oparte o przepis art.41§1 kk winno odnosić się do skazania za konkretne przestępstwo, zaś to ujęte w punkcie VII dyspozycji zaskarżonego wyroku wymogu takiego nie spełnia, zaś z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika iż ma charakter „zbiorczy” i odnosi się do wszystkich skazań. Takie rozstrzygnięcie z zasady pozostaje wadliwe, bowiem odnosząc się do argumentacji ujętej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd I Instancji winien orzec wskazany zakaz czterokrotnie odnosząc do każdego z przypisanych przestępstw, a następnie zastosować regułę ujętą w art.90§2 kk. Biorąc pod uwagę zakres zmiany zaskarżonego wyroku dokonany na skutek wywiezionej apelacji (umorzenie postępowania i uniewinnienie oskarżonego od jednego z czynów), opisane orzeczenie o zakazie należało uchylić z jednej strony ze względu na opisaną wadliwość rozstrzygnięcia, z drugiej zaś mając na względzie fakultatywny charakter orzeczenia w zestawieniu z długotrwałością zawieszenia oskarżonego w czynnościach policjanta ze względu na toczące się postępowanie.

Na podstawie art. 85 i art. 86 § kk połączono orzeczone wobec oskarżonego M. B. w punktach I i II dyspozycji zaskarżonego wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzono oskarżonemu karę łączną 6 miesięcy pozbawienia wolności (proporcjonalnie stosując zasadę absorpcji, biorąc pod uwagę kierunek zaskarżenia wyroku), której wykonie na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawieszono na okres próby lat 2, który to okres w ocenie sądu odwoławczego będzie wystarczający dla osiągnięcia celów kary.

Na podstawie art. 627 kpk zasądzone od oskarżonego M. B. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem przed Sądem I instancji w 1/2 części w tym opłatę którą wymierzono mu w kwocie 120 złotych (na podstawie art.8 i art.2 ust.1 pkt 2 ustawy z dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.), a także zwolniono oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych związanych z postępowaniem odwoławczym, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa (art.624§1 kpk) kierując się jego obecną sytuacją majątkową.