

Sygn. akt **II AKa 114/13**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Janusz Jaromin (spr.)
Sędziowie:	SA Piotr Brodniak SA Andrzej Wiśniewski
Protokolant:	sekr. sądowy Emilia Biegańska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej delegowanej do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej
po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2013 r. sprawy

K. B.

oskarżonego z art. 288 § 1 k.k., art. 137 § 1 k.k., art. 160 § 1 k.k. w zw.
z art. 11 § 2 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gorzowie Wlkp.

z dnia 12 kwietnia 2013 r., sygn. akt II K 169/12

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelację obrońcy oskarżonego za oczywiście bezzasadną,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza mu opłatę w kwocie 120 (sto dwadzieścia) złotych za drugą instancję.

Andrzej Wiśniewski Janusz Jaromin Piotr Brodniak

Sygn. akt II AKa 114/13

UZASADNIENIE

K. B. został oskarżony o to, że w dniu 5 maja 2012 r. w S., woj. (...) działając w czynie chuligańskim tj. publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku publicznego, znieważył flagę narodową Rzeczypospolitej Polskiej uderzając nią o bariery, powodując złamanie drzewca, a następnie zamachnął się i rzucił flagą w przednią szybę jadącego samochodu osobowego marki V. (...) nr rej. (...), powodując wybitcie szyby w pojeździe i wyrządzając szkodę w kwocie 2.094,08zł, oraz narażając kierowcę i właściciela pojazdu R. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

tj. o czyn z art. 288 § 1 k.k. i art. 137 § 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim wyrokiem z dnia 25 kwietnia 2012r. sygn. akt II K 38/10 uznał K. B. za winnego tego, że w dniu 5 maja 2012r. w S., woj. (...) działając w czynie chuligańskim tj. publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku publicznego, znieważył flagę narodową Rzeczypospolitej Polskiej uderzając nią o barierki, a następnie rzucając ją w przednią szybę jadącego samochodu osobowego marki V. (...) nr rej. (...), powodując wybite szyby w pojeździe i wyrządzając szkodę w kwocie 2.094,08 zł, oraz narażając kierowcę i właściciela pojazdu R. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu tj. o czyn z art. 288 § 1 kk i art. 137 § 1 kk i art. 160 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to w myśl art. 11 § 3 kk na podstawie art. 288 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 k.k. i wymierzył karę 5 miesięcy pozbawienia wolności (pkt I). Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł od oskarżonego na rzecz R. K. częściowy obowiązek naprawienia szkody w wysokości 391,58 zł (pkt II). Nadto zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania i wymierzył opłatę w kwocie 120 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego. Zaskarżając to rozstrzygnięcie w całości, zarzucił mu:

„1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 288 § 1 k.k. i art. 137 § 1 k.k. i art. 160 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. poprzez przyjęcie w wyroku takiej kwalifikacji prawnej czynu, w sytuacji gdzie:

a/ stroną podmiotową „znieważenia” Sąd w ogóle się nie zajął i a priori przyjął, że każdy kto uderza flagę o barierki i rzuca w przednią szybę samochodu popełnia czyn zabroniony z art. 137 kk, tymczasem czynu tego dopuścić się można jedynie - z uwagi na intencjonalny charakter znamienia czynność wykonawczą - z zamiarem bezpośrednim, gdzie nadto „uderzanie o barierki i rzucanie w przednią szybę auta” niemożliwym jest interpretować w kategorii znieważenia, które ma być wyrazem pogardy, ośmieszenia czy uwłaczania wskazanej w art. 137 § 1 KK symbolicie państwowej, jak np. szydzenie, oplucie, podeptanie (post. SA w Katowicach z 29.10.2008 r. o sygn. akt II AKz 777/08).

b/. na brak znamion „narażenia”, „bezpośredniości” i „niebezpieczeństwa” z art. 160 § 1 k.k. wskazuje:

- czy to prędkość max. do **40** km jaką poruszał się busem marki **V. (...)** pokrzywdzony;

- czy to, że pokrzywdzony jechał w terenie zabudowanym, o północy, droga była oświetlona ulicznymi lampami i prócz pokrzywdzonego nie było żadnego uczestnika ruchu drogowego;

- czy to, że pokrzywdzony prowadząc auto w chwilę przed zdarzeniem obserwował osoby, spośród których jedna miała wrzucić mu flagę przez szybę busa; czy to, że flaga została wrzucona w przednią szybę busa, ale **od strony pasażera i jej samego dołu**, co z uwagi na szerokość szyby w busie nie pozwoliło pozostałym na zewnątrz auta fragmentom flagi w ogóle zasłaniać toru jazdy obserwowanego **przez** kierowcę, który to - jak zeznał - bez problemu od razu się zatrzymał, a które to okoliczności

w żaden sposób nie mogły stanowić nieuniknionego ryzyka dla życia lub zdrowia kierowcy busa.

c/ brak jest w części faktograficznej uzasadnienia wyroku choć jednego dowodu na okoliczność wyliczenia wartości szkody jaka miała wyniknąć z umyślnego wybitcia szyby, czy było to zniszczenie, czy jednak uszkodzenie rzeczy, i czy w konsekwencji czyn należy kwalifikować jako występki z art. **288 § 1** k.k., czy jednak jako wykroczenie z art. **124 § 1** kk.

2. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. **137** k.k. w zw. z art. **5** ust. **1** i art.

6 ust. 1 -3 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych poprzez przyjęcie, że płat tkaniny o brawie białej i czerwonej o kształcie prostokąta o wymiarach **110** cm na **68 cm** przymocowany do drzewca stanowi flagę państwową Rzeczypospolitej Polskiej,

w sytuacji gdzie owy płat tkaniny nie odpowiada parametrom flagi (m.in. co do proporcji **5:8**) wskazanym w tej ustawie, a co najwyżej może stanowić inny znak państwowy lub flagę niemal identyczną z polską, jak flaga:

Czech (jako kraina/bohemia obok Moraw i Śląska Czeskiego);

Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalna (tzw. Czeska Republika związkowa);

Górnej Austrii;

Kantabrii (flaga alternatywna); Turynii (flaga cywilna); Tyrolu;

tudzież flagę odwrotną do polskiej, jak flaga:

Alzacji (flaga historyczna); Hesji (flaga cywilna); Indonezji; Kerkrade;

Królestwa Galicji i Lodomerii (flaga z okresu **1890-1918**);

Monako;

Salzburga;

Vorarlberg;

Wiednia.

3. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, art.

2 §2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 5 §2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt.

1 k.p.k. poprzez dowolną i jednostronną ocenę zebranego materiału dowodowego

z pominięciem okoliczności dla oskarżonego korzystnych a ujawnionych w toku rozprawy głównej, tj.:

a. poprzez uznanie, że o sprawstwie oskarżonego stanowią zeznania pokrzywdzonego R. K. oraz świadków D. G. i W. D., w sytuacji gdzie:

- pokrzywdzony nigdy nie zarejestrował osoby sprawcy i nie potrafił określić, która konkretnie osoba trzymała lub rzuciła flagą, a na rozprawie - co najistotniejsze - nie rozpoznał okazanego mu oskarżonego jako sprawcy zdarzenia.

- D. G. i W. D. ze statusu świadka w sprawie korzystali dopiero po wyłączeniu ich materiałów do odrębnego prowadzenia i umorzenia wobec nich (**in personam**) postępowania karnego (RSD-626/2012), a korzystając ze statusu świadka jedynie raz w sprawie zeznając na rozprawie w dniu 31.01.2013 r. konsekwentnie w żadnym zakresie nie obciążali oskarżonego (k. 157-160).

- D. G. podczas zatrzymania na miejscu zdarzenia wskazywać miał w pierwszej kolejności tylko na swoją osobę i brak jakichkolwiek towarzyszy, by już następnym razem na sprawcę zdarzenia wskazywać W. D. używając pseudonimu tej osoby (notatka służbowej i zeznania policjantów przybyłych na miejsce zdarzenia P. W. i R. K. (4));

- D. G. i W. D. jako pierwszym w sprawie osobom postawiono zarzuty i wyjaśniając mieli interes pomawiać/typować innego sprawcę, którym okazał się widziany przez nich tego wieczoru K. B.;

- D. G. a w szczególności W. D. już na etapie konfrontacji w postępowaniu przygotowawczym z K. B. zaczęli zmieniać swoje wyjaśnienia kwestionując udział w zdarzeniu oskarżonego.

b. poprzez uznanie szkody w mieniu pokrzywdzonego R. K. w wysokości 391,58 zł jako różnicy między kwotą określoną przez firmę (...) na 2.094,08 zł,

a kwotą pokrytą przez firmę ubezpieczeniową w wysokości 1.702,50 zł, w sytuacji gdzie:

- Sąd takowe dowody w części faktograficznej uzasadnienia wyroku nawet nie wskazuje i nań się nie powołuje;

pokrzywdzony nie potrafił odpowiedzieć i też nie wykazywał, za jaką kwotę po zdarzeniu miał faktycznie nabyć rzekomą nową lub używaną szybę, a w konsekwencji w jakiej części zużył lub wzbogacił się uzyskaną rzekomo od ubezpieczyciela kwotą 1.702,50 zł, tak by można było w ogóle mówić o poniesionej szkodzie.

c. poprzez brak docenienia zeznań świadka G. N. i pominięcie ich w części faktograficznej uzasadnienia wyroku, tymczasem to ten świadek - w sukurs wyjaśnieniom oskarżonego - wskazywał, iż oskarżony miał w tym czasie (od ok. 22:00 do ok. 4:00) przebywać u świadka G. N., gdzie nadto wg. notatki służbowej i zeznań policjantów przybyłych na miejsce zdarzenia (P. W. i R. K. (4)) zatrzymany na miejscu D. G. wskazywać miał w pierwszej kolejności tylko na swoją osobę i brak jakichkolwiek towarzyszy, by już następnym razem na sprawcę zdarzenia wskazywać W. D. (używając pseudonimu tej osoby).

4. błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mających wpływ na jego treść poprzez ustalenie, że:

a/. w akt sprawy na kartach 14-15, 17-18, 20, 40 i 41 znajdują się zeznania D. G. i W. D., w sytuacji gdzie osoby na tamten czas miały w sprawie statut podejrzanych, a nie świadków.

b/. oskarżony rzucił flagą w szybę busa, powodując jej pęknięcie (cyt. ze strony 1 uzasadnienia: w pewnym momencie rzucił nią w nadjeżdżający samochód V. (...)), w sytuacji gdzie żadna z osób (tj. pokrzywdzony, świadkowie D. G. W. D.) nie zaobserwowała tego faktu i nie składała o takiej treści zeznań, nadto pokrzywdzony nigdy nie zarejestrował twarzy sprawcy, a będąc na rozprawie **nie** rozpoznał oskarżonego.

c/. oskarżony w chwili czynu (ok. północy z dnia 4 na 5 maja 2012 r.) był razem ze świadkiem D. G. i W. D., w sytuacji gdzie wg. zeznań G. G. N. oskarżony miał w tym czasie (od ok. 22:00 do ok. 4:00) przebywać u świadka G. N., gdzie nadto wg. notatki służbowej i zeznań policjantów przybyłych na miejsce zdarzenia (P. W. i R. K. (4)) zatrzymany na miejscu D. G. wskazywać miał w pierwszej kolejności tylko na swoją osobę i brak jakichkolwiek towarzyszy, by już następnym razem na sprawcę zdarzenia wskazywać W. D. (używając pseudonimu tej osoby).

Obrońca z ostrożności procesowej, zaskarżonemu wyrokowi zarzucił nadto:

5. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary polegającą na tym, że orzeczona wobec oskarżonego bezwzględna kara 5 miesięcy pozbawienia wolności stoi w sprzeczności do stopnia społecznej szkodliwości czynu, którego dopuścił się oskarżony oraz w relacji do celów, jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i społecznego oddziaływania.

Wskazując na powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego na podstawie art. 427 §1 k.p.k. oraz art. 437 §2 k.p.k., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie, co do istoty sprawy poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego okazała się niezasadna i to w stopniu oczywistym. Dlatego też nie mogła doprowadzić do zmiany zaskarżonego wyroku zgodnie z wnioskami wnoszącego apelację.

W pierwszej kolejności zauważyć należy, iż sąd pierwszej instancji kierując się nakazem – wynikającym z art. 2 §2 k.p.k. – dążenia do prawdy, prawidłowo i w sposób wyczerpujący, na ile było to oczywiście możliwe, zgromadził i ujawnił w sprawie materiał dowodowy. Zadośćuczynił tym samym wymogom art. 410 k.p.k. Uzasadnienie wyroku – odpowiadające dyspozycji art. 424 k.p.k. – pozwala zaś bezspornie na pełną kontrolę procesu myślowego, który przebiegał w czasie narady, a który doprowadził sąd orzekający do wniosku o sprawstwie i winie oskarżonego. Jego treść, w konfrontacji z materiałem dowodowym, nie

daje żadnych podstaw do przyjęcia, że rozumowanie sądu jest alogiczne, czy też sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, a w konsekwencji, że przyjęte ustalenia są wadliwe, jak twierdzi to obrońca oskarżonego K. B.. Chybiony przy tym jest podniesiony w apelacji zarzut obrazy art. 5 § 2 k.p.k. W sprawie nie wystąpiły bowiem wątpliwości tego rodzaju, których usunąć było nie sposób i które w konsekwencji należałoby interpretować na korzyść oskarżonego. Fakt istnienia w sprawie sprzecznych ze sobą dowodów, w szczególności osobowych, sam w sobie daje bowiem jeszcze podstaw do odwoływania się do reguły in dubio pro reo. W takim przypadku można mówić jedynie i co najwyżej o odmowie przez sąd meriti przydania wiarygodności części dowodów, w tym postulowanym przez skarżącego. Z taką też sytuacją mamy do czynienia w sprawie. Istota problemu w niej praktycznie sprowadzała się i sprowadza bowiem jedynie do oceny wiarygodności wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków. W takiej to zaś sytuacji sąd orzekający zobligowany jest/był do dokonania ustaleń faktycznych w oparciu o zasadę swobodnej oceny dowodów. Z tej właśnie zasady – zgodnie z art. 7 k.p.k. jedynie skorzystał przydając – w ocenie Sądu Apelacyjnego – zasadnie przymiot wiarygodności wyjaśnieniom pokrzywdzonego, z których da się wyprowadzić wnioski o sprawstwie oskarżonego, zwłaszcza gdy te zeznania połączy się z zeznaniami D. G. i W. D., w części, w której Sąd Okręgowy dał im wiarę, co wyczerpująco, rzeczowo oraz logicznie – jak dowodzą tego strony od 4 do 14 uzasadnienia – wyargumentował. Nadto Sąd meriti ocenił też wyczerpująco zeznania pozostałych świadków. Oceny tamże wyrażone Sąd Apelacyjny podziela i aprobuje.

Odnosząc się zaś szczegółowo do twierdzeń skarżącego wskazać należy, że jedynym częściowo zasadnym zarzutem apelacji był zarzut braku ujęcia w części faktograficznej uzasadnienia dowodów, świadczących o wysokości szkody pokrzywdzonego. Nie mniej jednak uchybienie to nie ma w sprawie zasadniczego znaczenia, w tym nie wpływa na prawidłowo ustaloną wysokość szkody, tym bardziej, że analiza dalszej części uzasadnienia umożliwia ustalenie toku rozumowania Sądu i weryfikację kwoty szkody. Uzupełniająco, wobec zgłaszanych wątpliwości Sąd Odwoławczy wskazuje, że bezspornie firma ubezpieczeniowa pokryła szkodę w kwocie 1.702,50 zł (k. 69). W aktach sprawy znajduje się również faktura VAT, wystawiona przez spółkę (...), z której wprost wynika, że podmiot ten dokonał naprawy uszkodzonej szyby, co kosztowała pokrzywdzonego 2.094,08 zł (k. 66). Różnica kwoty wydatkowanej i przyznanej sumy ubezpieczenia stanowi realną szkodę, do pokrycia której był zobligowany oskarżony (391,58 zł). Z materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowej sprawie w sposób jasny wynika więc, że faktyczna majątkowa strata powstała w skutek analizowanego zdarzenia wyniosła kwotę szkody wskazaną przez Sąd meriti. Bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczności związane z samą spółką (...), skoro z faktury VAT należy wyprowadzić wiarygodne wnioski o tym, że jej pracownicy dokonali naprawy pojazdu pokrzywdzonego, w zakresie uszkodzeń powstałych na skutek działania oskarżonego (kupno szyby i usługa jej wymiany).

Pozostałe zarzuty okazały się niezasadne.

Po pierwsze chybione okazały się zarzuty apelacji dotyczące błędnej oceny zeznań R. K.. Sąd Okręgowy wskazał a następnie należycie uzasadnił w jakiej części zeznaniom pokrzywdzonego daje wiarę, posługując się przy tym wyczerpująca i logiczną argumentacją. Dla przypisania sprawstwa oskarżonemu zasadnicze znaczenie miały pierwsze ze złożonych przez R. K. zeznań, w których wskazywał on, że flagę w jego pojazd rzucił mężczyzna ubrany „w bluzę koloru białego z kapturem” (k. 5). Upływ czasu i naturalne dla pokrzywdzonego – co wynika z jego zeznań – „wypychanie” z pamięci pewnych faktów mogły wpłynąć na późniejsze modyfikacje w opisie przebiegu analizowanych zdarzeń i okolicznościom tym obrońca oskarżonego nadaje nadmierne znaczenie. Należy przy tym zaznaczyć, że pokrzywdzony od samego początku mówił jakich swoich spostrzeżeń jest pewien, a które okoliczności zacierają się w jego pamięci. Jego zeznania, od tych pierwszych poczynając, nie miały cech napastliwości, a w konsekwencji nie obciążał oskarżonego ponad miarę. Wszystko to przemawia za wiarygodnością R. K., który podawał, że flagę w jego samochód rzucił mężczyzna ubrany na jasno. Skoro więc jedynie K. B. spośród trójga uczestników zdarzenia był ubrany w jasną bluzę, to za Sądem Okręgowym należy przyjąć przydatność zeznań pokrzywdzonego dla poczynienia ustaleń o sprawstwie oskarżonego. Dodatkowo ta wersja pokrzywdzonego koresponduje z pierwszymi relacjami D. G. i W. D., którym zasadnie Sąd I instancji przydał walor wiarygodności.

Dalej należy zaznaczyć, że wyjaśnienia D. G. i W. D., gdy następnie osoby te występowały w procesie w charakterze świadków, podlegają ocenie, jak każdy inny dowód. Uzyskanie status świadka co do zasady nie wpływa bowiem

na wiarygodność tych osób, a drobiazgowo analiza poszczególnych relacji, składanych chronologicznie w toku postępowania wskazuje, że Sąd Okręgowy rzetelnie ustosunkował się do ważnych dla sprawy różnic w poszczególnych relacjach i odniósł je do pozostałego, zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań pokrzywdzonego. Sąd Odwoławczy nie widzi potrzeby powtarzania bardzo szczegółowej i rzetelnej analizy zeznań wyżej wymienionych świadków. Nie mniej jednak, wobec zarzutów apelacji należy stwierdzić, że wskazanie przez dwie osoby, niezależnie od siebie na K. B., jako osobę uczestniczącą w zdarzeniu nie mogła wpływać jedynie z przypadkowego spotkania oskarżonego parę godzin wcześniej. Tym bardziej, że D. G. i W. D. nie mieli czasu i sposobności ustalić jednej wersji zdarzeń. Po zatrzymaniu pojazdu przez pokrzywdzonego świadkowie uciekli w zupełnie różnych kierunkach. Pomimo tego pierwsze z ich relacji były spójne i stanowcze co do udziału w zdarzeniu K. B..

Wobec więc spójnych i logicznych początkowych relacji D. G. i W. D., złożonych jeszcze w toku śledztwa, nie sposób przeceniać ich zeznań, złożonych później w zetknięciu z K. B. (konfrontacje) i następnie w toku procesu. Taka konstatacja jest zresztą tym bardziej zasadna, jeśli się zważy, że świadkowie – jak sam oskarżony przyznał - są jego kolegami, wszyscy działają w ramach jednego środowiska. Brak konsekwencji w zeznaniach i „poprawianie” przedstawianych wersji w bezpośrednim kontakcie z oskarżonym (konfrontacja, a następnie rozprawa) jest zdaniem Sądu Odwoławczego, jedynie wynikiem błędnie pojmowanej lojalności i obawy przed konsekwencjami towarzyskimi w miejscu zamieszkania, gdzie świadkowie będą musieli funkcjonować wraz z oskarżonym także i po zakończeniu postępowania. Takie refleksje, co do zasady nasuwają się wraz z upływem czasu i dlatego nie towarzyszyły D. G. i W. D. w czasie składania spontanicznych relacji, bezpośrednio po ich zatrzymaniu. Nieskuteczne okazała się więc podjęta przez obrońcę próba przekonania, że to interes wówczas podejrzanych skłaniał ich do typowania K. B., jako osobę, która im towarzyszyła, niosąc, a następnie znieważając flagę.

W konsekwencji zasadnie Sąd meriti nie ujął w części faktograficznej zeznań świadka G. N., skoro nie były one przydane do poczynienia ustaleń w sprawie. Lektura dalszej części uzasadnienia orzeczenia wskazuje zresztą, że Sąd Okręgowy rzeczowo uargumentował dlaczego nie daje wiary relacjom świadka G. N.. Dalej Sąd meriti szczegółowo przeanalizował też niespójność w/w zeznań z wyjaśnieniami oskarżonego w zakresie czasu i okoliczności ich wzajemnego spotkania (strona 12-14), przywołując przy nie tylko przyjacielski charakter relacji tych osób, ale też treść zeznań M. S..

Analizując kolejne zarzuty apelacji, dotyczące już kwalifikacji prawnej zachowania oskarżonego należy w pierwszej kolejności zaznaczyć, że przedmiotami czynności wykonawczej w wypadku czynu zabronionego przez 137 § 1 k.k. jest między innymi znieważona przez oskarżonego flaga państwową Rzeczypospolitej Polskiej. Chybiony okazał się przy tym zarzut obrońcy naruszenia art. 137 k.k. w zw. z art. 5 ust. 1 i art., 6 ust. 1-3 ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie. Sąd, wbrew odmiennym twierdzeniom apelacji stwierdził, że zabezpieczony dowód spełnia kryteria definicyjne flagi (strona 16 uzasadnienia). Także i zdaniem Sądu Odwoławczego dokumentacja fotograficzna, oględziny flagi, czy w końcu wyjaśnienia oskarżonego i świadków nie pozostawiają żadnych wątpliwości, co do charakteru płata tkaniny, którą posiadał przy sobie K. B.. Wszyscy uczestnicy zajścia byli przekonani o charakterze przedmiotu, który znieważył oskarżony, konsekwentnie nazywając go flagą.

Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o godle, barwach i hymnie Rzeczypospolitej Polskiej oraz o pieczęciach państwowych stanowi, że flagą państwową Rzeczypospolitej Polskiej jest prostokątny płat tkaniny o barwach Rzeczypospolitej Polskiej, umieszczony na maszcie (art. 6 w/w ustawy). Barwami Rzeczypospolitej Polskiej są kolory białe i czerwone, ułożone w dwóch poziomych, równoległych pasach tej samej szerokości, z których górny jest koloru białego, a dolny koloru czerwonego (art. 4 ust. 1 w/w ustawy). Zestawienie tych informacji z tkaniną, zabezpieczoną jako dowód rzeczowy w sprawie nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż analizowany zarzut jest zupełnie nietrafny. W tym kontekście parametry flagi mają znaczenie marginalne i jedynie wobec treści zarzutów należy wskazać, że stosunek długości zabezpieczonej tkaniny do jej szerokości (68x110 – k. 175 akt), wynosi - wbrew odmiennym sugestiom apelacji - 5:8, z dokładnością do 0,007. Odchylenie proporcji od wersji ustalonej dekretem z dnia 7 grudnia 1955 r., o godle i barwach Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz o pieczęciach państwowych (Dz.U.1955.47.314 ze zm.), jest więc minimalne i nie wpływało na percepcję uczestników zdarzenia i intencje K. B.. W świetle stawianych oskarżonemu

zarzutowi bez wpływu dla oceny ich zasadności pozostaje to skąd została zabrana flag, bądź kto i gdzie ją uprzednio wstawił.

Nie budziło wątpliwości Sądu Odwoławczego także ocena Sądu meriti, iż oskarżony znieważył flagę. Ustawa karna nie zawiera definicji legalnej pojęcia "zniewagi", tym niemniej, zarówno doktryna jak i orzecznictwo dopracowały się spójnej jego wykładni. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd Okręgowy właściwie interpretuje to pojęcie.

Oczywiście nie można tracić z pola widzenia formalny charakter tego przestępstwa oraz konieczność dokonywania ocen w oparciu o kryteria o charakterze obiektywnym, przy czym – co pomija skarżący - zachodzi konieczność uwzględnienia powszechnie akceptowanych ocen etycznych i utrwalonego kulturowo obyczaju. Samo słowo „znieważa” zawiera w sobie szereg czynności, które mogą być przedsięwzięte, aby wypełnić analizowaną przesłankę. Z całą pewnością - o czym świadczą liczne judykaty sądów - takim zachowaniem jest wskazywane przez skarżącego naplucie na flagę, czy jej zdeptanie, ale są nim również czynności o mniejszym natężeniu negatywnej emocji i mniejszej ekspresji. Spośród synonimów „znieważenia” można wymienić nie jedynie „pohańbić”, ale także „obrazić”, „uwłaczać”. Rzucenie flagą w jadący samochód, a już z całą pewnością szarganie flagą o barierki jest działaniem intencjonalnym, wyrażającym lekceważenie dla symboliki państwowej, a tym samym wartości przez nią symbolizowanych. Oskarżony zaprezentował swoim zachowaniem taki stopień pogardy, którego nie da się usprawiedliwić i stanowi nieracjonalizowany, atak na symbol państwa. K. B. działał przy tym publicznie, co Sąd I instancji uargumentował w sposób całościowy i wyczerpujący.

Wobec treści apelacji należy zaznaczyć, że wartością w ramach systemu reguł moralnych, w szczególności polskiego społeczeństwa, są symbole narodowe, stanowiące niejako wyraz tożsamości narodowej oraz historii narodu, oraz związany z nimi szacunek i cześć im oddawana, które stanowią nie tylko obowiązek, ale i prawo każdego obywatela. Są one zatem wspólnym dobrem społeczeństwa jako całości, niejako odpowiednikiem dóbr osobistych jednostki na szczeblu zbiorowości. Wobec wagi wskazanych wyżej wartości ustawodawca w art. 137 § 1 k.k. przydał ochronę interesom RP związanym z poszanowaniem symboli państwowych, chroniąc jednocześnie uczucia osób żywiących szacunek dla tych znaków. Targanie flagi po barierkach, w obecności kolegów, rzucanie nią w nadjeżdżający pojazd wskazuje na lekceważenie przez oskarżonego wskazanych wartości i stanowi publiczną zniewagę, o jakiej mowa w art. 137 §1 k.k.

Nie można zgodzić się ze apelującym także jeśli chodzi o zarzut braku spełnienia przesłanek z art. 160 §1 k.k. Oskarżony rzucając flagą w przednią szybę pojazdu pokrzywdzonego podjął takie działania, które sprowadzały stan niebezpieczeństwa, mogącego grozić życiu i zdrowiu R. K. rzeczywiście i poważnie.

Obrońca wskazując w apelacji na prędkość pojazdu, czy późną godzinę zdarzenia stara się zmarginalizować fakt, że samochód kierowany przez pokrzywdzonego był w ruchu, co jest bezsporne. Okoliczności zdarzenia wskazują, że pokrzywdzony w żadnym razie nie mógł się spodziewać ataku. Dodatkowo na drodze w nocy co do zasady napięcie uwagi kierowcy nie jest tak duże jak w godzinach największego natężenia ruchu. Brak nagłej i tragicznej w skutkach reakcji kierowcy na hałas i pojawienie się w nocy na jego pojeździe przedmiot, rzuconego z taką siłą, iż wybił przednią szybę, nie może ekskulpować odpowiedzialności K. B. za narażenie R. K. na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. W tym kontekście uderzenie flagi w samochód od strony pasażera, skoro działanie było niespodziewane, towarzyszył mu huk, a przedmiot ten bezspornie padł na przednią szybę i ją uszkodził, nie może prowadzić do wniosków postulowanych przez obrońcę oskarżonego.

Także okoliczność, że pokrzywdzony bezpośrednio przed zdarzeniem widział trzech mężczyzn w pobliżu pojazdu nie zmniejszała niebezpieczeństwa, na jakie został narażony. Obserwacja pobocza jezdni jest obowiązkiem kierowcy, ale nie oznacza to równocześnie, że powinien on być zawsze gotowy na atak. To właśnie niestandardowe i chuligańskie zachowanie oskarżonego stworzyło niebezpieczeństwo choćby zmiany toru jazdy pojazdu, czy innej gwałtownej reakcji wystraszonego kierowcy, która w efekcie mogła przynieść skutki w postaci utraty życia, czy ciężkiego uszczerbku na zdrowiu R. K.. Zasadnie przy tym przyjęto, że oskarżony działał umyślnie z zamiarem ewentualnym. Za Sądem meriti

należy bowiem wskazać, że każdy przeciętnie wykształcony człowiek zdaje sobie sprawę, że nawet przy niewielkiej prędkości pojazdu, rzucenie choćby niewielkim kamieniem powoduje uszkodzenie przedniej szyby.

Notatka służbowa, która zdaniem obrońcy powinna być odczytywana na korzyść oskarżonego nie stanowiła dowodu w sprawie. Przesłuchanie świadka (utrwalenie dowodu z zeznań świadka) wymaga bowiem zawsze spisania protokołu, tzn. inna forma dokonania tej czynności nie jest dopuszczalna. Odstąpienie od obowiązku nałożonego przez kodeks i sporządzenie notatki urzędowej (służbowej) nie otwiera możliwości wykorzystania notatki jako dowodu. Wręcz przeciwnie - Kodeks postępowania karnego w art. 174 *expressis verbis* zakazuje wszelkiego substytuowania dowodów z zeznań świadka innymi środkami dowodowymi (pismami, zapiskami, notatkami urzędowymi). Zakaz ten ma co najmniej dwie funkcje procesowe. Art. 174 k.p.k. jest po pierwsze refleksem konieczności zapewnienia przestrzegania w postępowaniu karnym zasady bezpośredniości. Po drugie, przepis art. 174 k.p.k. podkreśla ustawowy nakaz odbierania wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka tylko w formie protokolarnej (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2001 r., sygn. akt III KKN 545/99, LEX nr 51943). W konsekwencji analizie podlegały zeznania funkcjonariuszy, którzy sporządzili notatki służbowe, a te zostały złożone dopiero na rozprawie (k. 162 - 163). Obaj funkcjonariusze, a więc zarówno P. W., jak i R. K. (4) podali, że zatrzymany uczestnik zdarzenia nie wskazywał kto rzucił flagą w pojazd, przy czym R. K. (4) doprecyzował, że pokrzywdzony mówił o trzech osobach, biorących udział w zdarzeniu. W czasie interwencji D. G. wyjawiał imię jednego z kolegów (...) – k. 163), jednak drugiego mężczyzny wówczas nie wskazał. Przebieg interwencji w żadnym razie nie może świadczyć, o braku obecności K. B. na miejscu zdarzenia, czy też przesądzać, że to nie on rzucił flagą w nadjeżdżający pojazd.

Reasumując należy stwierdzić, mając na uwadze powyższy wywód, że brak jest w sprawie podstaw do uznania, iż dokonane ustalenia oraz oceny wykraczały poza granice określone treścią art. 7 k.p.k., bowiem z pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia wynika jasno stanowisko Sądu I instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego ze stanowiskiem tym należy się w całości zgodzić. Całość powyższych rozważań prowadzi do wniosku, że nie doszło do błędnego przypisania sprawstwa K. B. w zakresie przypisanego mu czynu.

Przechodząc do kwestii związanych z wymierzoną oskarżonemu karą to nie ma również podstaw do kwestionowania jej wysokości. Także orzeczenie w tej części Sąd meriti podjął po wszechstronnym rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, należycie uwzględniając właściwości i warunki osobiste K. B.. W tym w szczególności zasadnie wzięto pod uwagę jego dotychczasowa karalność, lekceważenie norm społecznych, czy w końcu chuligański charakter występku, co łącznie pozwala uznać za zasadne także rozstrzygnięcie w kwestii orzeczonej kary. Wszystkim tym okolicznościom Sąd meriti nadał właściwą wagę, a wywód apelacji, w którym nie wskazano na okoliczności, których by Sąd I instancji nie uwzględnił, nie mógł zmienić tej prawidłowej oceny. Oskarżony już w czasie popełniania czynu prowadził działalność gospodarczą, to jednak nie wpłynęło na podejmowane przez niego zachowania. W konsekwencji wymierzona oskarżonemu kara 5 miesięcy pozbawienia wolności, także zdaniem Sądu Odwoławczego uwzględnia wszystkie okoliczności wymienione w art. 53 k.k., jest adekwatna do stopnia szkodliwości społecznej przypisanego oskarżonemu czynu oraz jego zawinienia, a przez to orzeczenie i w tym zakresie jest prawidłowe. Odnosząc się jeszcze do uzasadnienia apelacji, w części, w której obrońca obawia się o wpływ subkultury więziennej na oskarżonego należy dodać, że oskarżony nie tylko nie powinien poddawać się takim wpływom, co jest przecież niezgodne z regulaminem odbywania kary, ale właśnie wobec izolacyjnego charakteru kary, powinien zdać sobie sprawę z nieopłacalności wchodzenia w konflikt z prawem i nieuchronnych konsekwencji takiego zachowania.

Powyższe rozważania w pełni uprawniają stanowisko o bezzasadności apelacji obrońcy oskarżonego, która przybrała postać oczywistej. Żaden bowiem z podniesionych w jej treści zarzutów nie okazał się słuszny i stąd Sąd Apelacyjny w Szczecinie orzekł jak w pkt I wyroku.

W oparciu o treść art. 634 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k. Sąd Apelacyjny w Szczecinie obciążył K. B. wydatkami za postępowanie odwoławcze. Na podstawie art. 8 oraz art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych, sąd odwoławczy wymierzył oskarżonemu opłatę w kwocie 120 zł za drugą instancję.