

Sygn. akt IV Ka 939/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 stycznia 2014 roku

Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Urszula Gubernat

Sędziowie: SO Lidia Haj (spr.)

SR del. Agnieszka Anioł

Protokolant: st. prot. Justyna Machulak

przy udziale Magdaleny Woronieckiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2014 roku, sprawy

S. C.

oskarżonego o przestępstwo z art. 222 § 1 kk i art. 226 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego,

od wyroku Sądu Rejonowego dla Krakowa - Podgórze w Krakowie

z dnia 29 maja 2012r. sygn. akt II K 1155/10/P,

wyrok w zaskarżonej części to jest w odniesieniu do oskarżonego S. C. zmienia w pkt III w ten sposób, że w opisie przypisanego tu oskarżonemu czynu przyjmuje, iż tylko zachowanie oskarżonego wyczerpujące znamiona z art. 222 § 1 kk dokonane zostało w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64 § 1 kk i obniża wymierzoną tu oskarżonemu karę do 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności; w pozostałym zakresie przedmiotowy wyrok utrzymuje w mocy i zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

SSO Lidia Haj SSO Urszula Gubernat SSR Agnieszka Anioł

Sygn. akt IV Ka 939/12

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział IV Karny Odwoławczy

z dnia 22 stycznia 2014 r.

G. S. oskarżony został o to, że:

1. w dniu 10 czerwca 2010 roku w K. naruszył nietykalność cielesną funkcjonariusza Policji T. M. poprzez kopnięcie w lewą łydkę podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych ponadto znieważył słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe funkcjonariuszy Policji T. M. i A. A., podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, przy czym zarzucanych czynów dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne, tj. o przestępstwo z art. 222 § 1 kk i art. 226 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk

2. w dniu 10 czerwca 2010 roku w K. wbrew przepisom ustawy posiadał środek odurzający w postaci marihuany o wadze 0,72 g, tj. o przestępstwo z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii

S. C. oskarżony został o to, że w dniu 10 czerwca 2010 roku w K. naruszył nietykalność cielesną funkcjonariusza Policji A. A. poprzez kopnięcie w plecy, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych oraz znieważył go słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe, podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, przy czym zarzucanych czynów dopuścił się przed upływem 5 lat po odbyciu co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwa podobne, tj. o przestępstwo z art. 222 § 1 kk i art. 226 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 64 § 1 kk

Sąd Rejonowy dla Krakowa Podgórze w Krakowie w wyroku z dnia 29 maja 2012 r. sygn. akt II K 1155/10/P orzekł w tym przedmiocie następująco :

I. oskarżonego G. S. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt I aktu oskarżenia, stanowiącego występki z art. 222 § 1 kk i art. 226 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za czyn ten na mocy art. 222 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

II. oskarżonego G. S. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu w pkt II aktu oskarżenia, stanowiącego występki z art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii i za czyn ten na mocy art. 62 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii wymierza mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego S. C. uznaje za winnego popełnienia czynu zarzucanego mu aktem oskarżenia, stanowiącego występki z art. 222 § 1 kk i art. 226 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za czyn ten na mocy art. 222 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierza mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności;

IV. na mocy art. 85 kk i art. 86 § 1 kk biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa orzeka wobec

oskarżonego G. S. karę łączną 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 63 § 1 kk na poczet orzeczonej wobec oskarżonych kary pozbawienia wolności zalicza okres zatrzymania w dniu 10.06.2010 r., przyjmując, iż jeden dzień zatrzymania jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności ;

VI. na mocy art. 70 ust. 2 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. (Dz.U. 05.179.1485 ze zm.) o przeciwdziałaniu narkomanii orzeka wobec oskarżonego G. S. środek karny w postaci przepadku na rzecz Skarbu Państwa dowodu rzeczowego w postaci zawiniątka z zawartością suszu roślinnego, opisanego w wykazie dowodów rzeczowych na k. 43 poz. 1 - przez zniszczenie;

VII. na zasadzie art. 230 § 2 kpk zwraca oskarżonemu G. S. dowód rzeczowy w postaci roweru górskiego opisany w wykazie dowodów rzeczowych k. 43, poz. 2;

VIII. na zasadzie art. 627 kpk i art. 624 § 1 kpk zasądza od oskarżonych G. S. i S. C. na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie po 90 (dziewięćdziesiąt) złotych i zwalnia ich od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w pozostałym zakresie.

Apelację od wyroku wniósł oskarżony S. C..

W apelacji twierdził, iż wyrok bezwzględnej kary pozbawienia wolności jest dla niego krzywdzący. Nadto skarżący podniósł, że sąd I instancji nie przesłuchał żadnego z powołanych przez oskarżonego świadków, wobec tego wyrok został wydany na podstawie domysłów, przy braku dowodów w postaci zeznań świadków. Apelujący argumentował nadto, iż wnosi apelację na

tej podstawie, że jego zeznania różnią się od zeznań policjanta, który został rzekomo przez oskarżonego kopnięty w plecy. Policjant ten zeznał bowiem, iż nie widział tego, a tylko poczuł uderzenie, gdyż był pochylony. Oskarżony twierdził, że świadkowie mogliby uwiarygodnić jego wersję wydarzeń. Apelujący podkreślił, iż nie był prowadzącym wydarzeń, nie kopnął policjanta a tylko klepnął go w plecy. Skarżący wnosił o przesłuchanie świadków pominiętych przez sąd I instancji.

Sąd Odwoławczy zważył co następuje ;

Apelacja oskarżonego o tyle na uwzględnienie zasługiwała, że wywołana nią kontrola całości zaskarżonego wyroku, ujawniła dostrzeżone przez sąd odwoławczy z urzędu a nie podniesione w apelacji uchybienia, które skutkować musiały orzeczeniem reformatoryjnym w kierunku wskazanym w sentencji wyroku sądu odwoławczego.

Sama apelacja oskarżonego nie zawierała zaś zarzutów, które zasługiwałyby na uwzględnienie i mogły doprowadzić do skutecznego podważenia trafności poczynionych przez sąd I instancji ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku.

Brak było podstaw do przyznania racji skarżącemu w zakresie gdzie twierdził, iż wskutek nie przesłuchania przez sąd I instancji wnioskowanych przez niego świadków, wyrok w jego sprawie nie ma oparcia w dowodach, lecz opiera się na domysłach.

Kontrola odwoławcza prowadzi do wniosku, że sąd I

Instancji zasadnie podjął decyzję o oddaleniu obu proponowanych

przez oskarżonego dowodów z zeznań świadków, a to S. W. i D. M.. W obu bowiem wypadkach przeprowadzenie tych dowodów okazało się niemożliwe.

Odnośnie świadka S. W., sąd I instancji podjął czynności zmierzające do zapewnienia jego udziału w rozprawie. Świadek ten jednak notorycznie nie stawiał się na wezwania sądu i nawet zastosowane przez sąd instrumenty porządkowe w postaci ukarania świadka karą pieniężną i zarządzenia przymusowego doprowadzenia go przez Policję efektów nie przyniosły. Podkreślenia wymaga, że przed podjęciem przez sąd a quo na rozprawie w dniu 17 kwietnia 2012 decyzji o oddaleniu wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka S. W., sąd meriti dysponował relacją Policji z dnia 3 kwietnia 2012 r. z której wynikało, iż pomimo wielokrotnych wizyt Policji, o różnych porach dnia, nikt nie otworzył drzwi pod adresem tego świadka na ulicy (...) w K. i ustalono, że świadek przebywa pod tym adresem zaledwie sporadycznie. Pod innym znanym adresem świadka tj. os. (...) w K. Policja także nie zastała świadka S. W. ustalając (k.244,245), że pod tym adresem świadek ten nie przebywa od około 5 lat a mieszkająca tu rodzina świadka nie miała informacji co do jego aktualnego miejsca zamieszkania .

Odnośnie wnioskowanego przez oskarżonego świadka D. M., zauważyć należy, że oskarżony nie wskazał żadnych danych, w tym adresu świadka, umożliwiających sądowi a quo jego wezwanie na rozprawę. Podana przez oskarżonego sądowi informacja, że świadek D. M. był spisywany w

dniu zdarzenia przez Policję została zweryfikowana negatywnie/k.254/.W tej sytuacji przeprowadzenie również tego dowodu nie było możliwe, stąd brak podstaw do kwestionowania prawidłowości postąpienia sądu a quo, który zadecydował w takich okolicznościach o oddaleniu wniosku dowodowego o przesłuchanie tego świadka.

Nie potwierdziła się zasadności podniesionego przez apelującego zarzutu, że skazujące go orzeczenie nie ma oparcia w dowodach, lecz opiera się wyłącznie na domysłach.

Sąd Odwoławczy stwierdza, że w toku przewodu sądowego sąd I instancji z należyłą wnikliwością zweryfikował wszystkie okoliczności zarzucanego oskarżonemu czynu. Z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że sąd a quo dokonał oceny wersji zdarzenia prezentowanej przez oskarżyciela, jak i lansowanej przez oskarżonego

oraz wyjaśnił przez wzgląd na jakie dowody i w jaki sposób ocenione, nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, zaprzeczającemu przebiegowi zdarzenia opisywanemu przez funkcjonariuszy Policji.

Sąd Rejonowy odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego nie przyznającego się do kopnięcia w plecy funkcjonariusza Policji A. A. z uwagi na to, że przeciwne okoliczności wynikały z zeznań pokrzywdzonego oraz naocznego świadka zdarzenia T. M., drugiego interweniującego w dniu zdarzenia wobec ni.in. oskarżonego S. C. funkcjonariusza Policji. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd a quo wyjaśnił, przez wzgląd na jakie okoliczności zeznania tych świadków uznał za wiarygodne. Brak podstaw do twierdzenia, aby

sąd a quo dając tym świadkom wiary, przez wzgląd na powołane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyczyny, takim postąpieniem przekroczył granice swobodnej oceny dowodów. Kontrola odwoławcza prowadzi do wniosku, że istotnie, jak argumentował sąd a quo, zeznania tych świadków wzajemnie się uzupełniały a świadkowie w sposób logiczny i konsekwentny opisywali zdarzenie. Brak podstaw do kwestionowania stanowiska sądu a quo gdzie uzasadniał obdarzenie zeznań tych świadków walorem wiarygodności faktem, że świadkowie ci są osobami obcymi względem oskarżonego, nie skonfliktowanymi z nim a więc nie posiadającymi żadnego interesu w bezpodstawnym i fałszywym obciążeniu oskarżonego. Trafnie sąd a quo podkreślił, że świadkowie ci zrelacjonowali w procesie wyłącznie okoliczności faktycznie zaobserwowane przez nich w trakcie wykonywania czynności służbowych wobec oskarżonego i drugiego sprawcy. Sąd a quo wskazał także, że nie dopatrywał się w zeznaniach tych świadków zamiaru bezpodstawnego obciążenia oskarżonych, co wynika z faktu, że podawali tylko okoliczności związane z zatrzymaniem sprawców. Podkreślenia wymaga, że świadkowie zeznawali o okolicznościach faktycznie im znanych i zaobserwowanych. Brak podstaw by w tych okolicznościach uznanie przez sąd a quo tych depozycji za wiarygodne przekraczało zasady wiedzy, logiki czy doświadczenia życiowego. Warto zauważyć, że świadek A. A. szczerze przyznał, że tylko poczuł uderzenie w plecy a gdy się odwrócił, stał za nim oskarżony. Świadek ten nie widział czy oskarżony go kopnął, więc szczerze nie podawał takiej okoliczności, lecz twierdził, że poczuł tylko uderzenie w plecy. Powyższe

potwierdza tezę sądu o jego wiarygodności, gdyż świadek nie podaje okoliczności, których nie widział i nie stara się taką metodą obciążać niezasadnie oskarżonego. Okoliczność kopnięcia pokrzywdzonego w plecy przez oskarżonego została natomiast bez wątplenia zaobserwowana przez drugiego policjanta a to świadka T. M., który stanowczo okoliczność tę potwierdził, przy każdym przesłuchaniu go w sprawie i to po pouczeniu go odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie. Zauważyć też należy, że sąd I instancji miał osobistą styczność z przesłuchiwanymi osobami i także na tej podstawie kształtował swoje przekonanie odnośnie ich wiarygodności. Podane przez sąd a quo powody uznania zeznań świadków T. M. i A. A. za wiarygodne nie naruszają w ocenie sądu odwoławczego zasad opisanych w art.7 kpk.

Zauważyć należy, że apelujący oskarżony, któremu znana jest treść motywacyjna zaskarżonego wyroku, zawarta w jego pisemnym uzasadnieniu oraz przedstawiona tam ocena całości materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie, w tym jego i współoskarżonego wyjaśnień, ostatecznie nie wykazuje w skardze, aby ocena ta była dowolna. Skarżący ograniczył się tylko do nie mającego żadnego potwierdzenia w kontekście dokonanej przez sąd a quo swobodnej oceny dowodów, zapewnienia, że wobec nie przesłuchania przez sąd a quo oferowanych przez niego świadków, wyrok skazujący go nie ma oparcia w dowodach a opiera się na domysłach a nadto podkreśleniu okoliczności, że jego wersja różni się od zeznań policjanta, który podał, iż nie widział, aby oskarżony kopnął go w plecy a tylko, że poczuł uderzenie.

Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, sąd a quo miał na względzie tej treści zeznania pokrzywdzonego, niemniej jednak w oparciu o zeznania świadka T. M., który widział, iż oskarżony na pewno kopnął A. A. w plecy, kiedy ten przystąpił do obezwładnienia G. S. i konsekwentnie zeznawał o tym na każdym etapie postępowania karnego, ustalił tę okoliczność zgodnie z wersją oskarżenia a nie proponowaną przez oskarżonego. Apelujący w żaden sposób nie kwestionuje dokonanej przez sąd a quo oceny zeznań świadka T. M. ani podanych przez niego okoliczności. Zauważyć należy, że oskarżony nie kwestionował użycia wobec pokrzywdzonego przemocy ani czasu dokonania tej czynności. Zbieżnie wszak z interweniującymi policjantami zeznał, że włączył się do zdarzenia, kiedy G. S. był zatrzymywany. Wtedy, wg wersji oskarżonego miał klepnąć policjanta w ramię i w plecy, mówiąc, aby ten puścił jego kolegę. W tym zakresie jednak sąd a quo z uwagi na swobodnie ocenione zeznania świadka T. M. wiary oskarżonemu nie dał. Oskarżony nie zakwestionował prawidłowości tej oceny ani nawet z nią nie polemizował. Przeprowadzona przez sąd

a quo z urzędu kontrola prawidłowości oceny tego dowodu w kontekście art.7 kpk prowadzi do wniosku, że sąd swobodnie ocenił ten dowód.

Oskarżony nie wykazał też, aby dokonana przez sąd a quo ocena dowodów, która legła u podstaw przypisania mu odpowiedzialności za znieważenie w dniu 10 czerwca 2010 roku podczas i w związku z wykonywaniem czynności służbowych funkcjonariusza Policji A. A. naruszała reguły swobodnej oceny dowodów. Sąd odwoławczy mając na uwadze

sposób dokonania przez sąd oceny dowodów, z urzędu okoliczności takich też nie ujawnił.

Kontrola odwoławcza prowadzi do wniosku, że orzeczenie wskutek nieprzeprowadzenia dowodów proponowanych przez oskarżonego nie jest dotknięte oczywistą niesprawiedliwością a poczynione przez sąd a quo ustalenia posiadają oparcie w swobodnie ocenionym przez sąd materiale dowodowym. Abstrahując od niemożności przeprowadzenia wnioskowanych przez oskarżonego dowodów, stwierdzić należy, że świadkowie ci mieli wspierać wersję oskarżonego, że nie kopnął a uderzył ręką w plecy policjanta oraz znieważył go, zdenerwowany reakcją policjanta, kiedy ten uderzony przez oskarżony zażądał, aby oskarżony zabrał od niego ręce. Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku sąd a quo dokonał swobodnej, stanowczej oceny tej wersji oskarżonego, w kontekście ujawnionych na rozprawie i swobodnie ocenionych dowodów i brak podstaw do stwierdzenia, aby mimo nieprzeprowadzenia tych dowodów ujawniły się po stronie sądu orzekającego uzasadnione wątpliwości odnośnie wiarygodności lansowanych w procesie wersji przebiegu wydarzeń. Brak też podstaw do przyjęcia, aby sąd a quo orzekł w sprawie bez dostrzeżenia faktycznie istniejących uzasadnionych wątpliwości w tym zakresie.

Kontrola odwoławcza prowadzi do wniosku, że sąd a quo na

podstawie swobodnie ocenionych dowodów prawidłowo zrekonstruował stan faktyczny sprawy, ustalając iż w dniu 10 czerwca 2010 roku oskarżony podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych znieważył słowami powszechnie uznanymi za obelżywe funkcjonariusza Policji A. A.. Prawidłowo sąd a quo ustalił też, iż w tym samym dniu, podczas i w związku z tą interwencją, oskarżony kopnął w plecy funkcjonariusza Policji A. A., co stanowi o naruszeniu jego nietykalności cielesnej.

Sąd Rejonowy jednak nieprawidłowo przyjął w ślad za wadliwie przyjętym opisem czynów oskarżonego w akcie oskarżenia, że te dwa, niewątpliwie odrębne zachowania oskarżonego, stanowią jeden czyn w ujęciu prawnokarnym o multikwalifikacji prawnej z art.226§1 kk i art. 222 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

W sprawie brak apelacji na niekorzyść oskarżonego, toteż sąd odwoławczy w treść rozstrzygnięcia w tym zakresie, niewątpliwie wadliwą, ingerować w żaden sposób już nie mógł, gdyż konwalidowanie tego uchybienia mogłoby nastąpić tylko przez przypisanie oskarżonemu dwóch występków tj. z art.226§ 1 kk , z art.222§1 kk pozostających w zbiegu realnym, co wobec konieczności orzekania za te czyny kar jednostkowych i kary łącznej, byłoby postąpieniem dla oskarżonego zdecydowanie niekorzystnym. Stwierdzone jednak uchybienie wymaga odnotowania, celem wyeliminowania możliwości jego powtarzania się w przyszłości.

Odnótować także należy, iż w opisie czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku, niekonsekwentnie wobec przyjęcia, że oba ustalone w sprawie zachowania się oskarżonego S. C. stanowią jeden czyn o multikwalifikacji prawnej, zawarto określenie wskazujące na to, że są to odrębne czyny, bo w opisie czynu zarzucanego i przypisanego oskarżonemu zawarto stwierdzenie:” przy czym zarzucanych czynów oskarżony dopuścił się w ciągu 5 lat,....” co wskazuje, że zachowania oskarżonego traktuje się jako dwa czyny.

W pisemnych motywach zaskarżonego wyroku przyjęcie, że ustalone w sprawie zachowania się oskarżonego stanowią jeden czyn w ujęciu prawnokarnym, uzasadniono tym, że naruszenie nietykalności cielesnej funkcjonariusza i znieważenie go stanowiło wypełnienie przez oskarżonego jednego zamiaru a ponadto zostało dokonane w jednym miejscu i czasie / str. 13 uzasadnienia wyroku/.

Takie rozumowanie, w ocenie sądu odwoławczego jest wadliwe, gdyż w konkretnych okolicznościach sprawy, oskarżony bez wątplenia popełnił dwa przestępstwa pozostające w zbiegu realnym. Jedno kwalifikowane z art.226§1 kk a drugie z art.222§1 kk.

Zgodnie z treścią art. 11 § 1 kk ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Przy czym przez czyn w ujęciu prawnokamym przyjmuje się sterowane psychicznie zachowanie człowieka ukierunkowane na określony cel. Z treści art. 11 § 1 k.k. jednoznacznie wynika, że zachowanie się będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby naruszonych przez nie norm. O jedności lub wielości przestępstw nie decyduje liczba spowodowanych przez sprawcę skutków czy też liczba naruszonych norm prawnych, lecz liczba podjętych przez niego działań. Zgodnie bowiem z art. 11 § 1 k.k. jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22 listopada 2005 r.,II AKa 210/05, Prok.i Pr.-wkl. 2006/7-8/17, KZS 2006/7- 8/112 trafnie stwierdzono, iż zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze prawa panuje zgodność co do tego, że jeden czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo. Normatywnym wyrazem tego stanowiska jest treść art. 11 § 1 k.k. oraz jej uszczegółowienie dla potrzeb praktyki sądowej, zawarte w § 2 art. 11 k.k.. System prawa karnego - poczynając od k.k. z 1932 roku hołduje zasadzie, że przestępstwo to zjawisko zewnętrzne i rzeczywiste, a nie tylko o charakterze normatywnym. Przedmiotem wartościowania prowadzącego do ustalenia przestępstwa jest realne zachowanie człowieka, mające określoną ciągłość i porządek. Zarazem możliwość wielorakiego wartościowania danego czynu, będącego określonym fragmentem całości zachowania człowieka nie skutkuje wielością przestępstw. O takiej wielości lub jej braku decyduje ocena tego samego zespołu uzewnętrznionej aktywności człowieka, wielość skutków takiej aktywności nie daje sama przez się podstawy do przyjęcia wielości czynów zabronionych, podobnie jak i wielość osób pokrzywdzonych.

Skoro zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, to niewątpliwie w okolicznościach niniejszej sprawy, oskarżony popełnił dwa czyny. Realizacją jednego impulsu jego woli było kopnięcie policjanta w plecy.

Dopiero kiedy pokrzywdzony po tym kopnięciu wstał i zwrócił się w stronę oskarżonego, ten zaczął znieważać go słowami powszechnie uznanymi za obelżywe, co stanowi wyraz

realizacji przez oskarżonego kolejnego impulsu jego woli. Niewątpliwie były to zatem dwa odrębne zachowania oskarżonego. Brak podstaw do przyjęcia aby kopnięcie pokrzywdzonego i znieważenie go stanowiło wykonanie przez oskarżonego jednego impulsu woli a więc jeden czyn, przy podkreśleniu, że pomiędzy tymi zachowaniami istnieje odstęp czasowy i nie stanowią one jednorazowej i jednoczesnej realizacji tego samego impulsu woli.

Kontrola odwoławcza z urzędu prawidłowości zastosowanej przez sąd a quo kwalifikacji prawnej prowadzi też do wniosku, że sąd a quo nie prawidłowo na niekorzyść oskarżonego, w ślad za aktem oskarżenia przyjął, że oskarżony obu przypisanych mu czynów dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art. 64§1 kk, co wynika wprost z treści sentencji wyroku, gdzie sąd a quo bez żadnych zmian zaaprobował zaproponowany w akcie oskarżenia opis czynu.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd a quo nie wykazał przy tym, aby występku z art. 226 § 1 kk oskarżony S. C. dopuścił się w warunkach art.64§1kk.

Kontrola odwoławcza ujawniła, że abstrahując już od ogólnikowości wykazania, że oskarżony występku z art. 222 § 1 kk dopuścił się w warunkach recydywy z art.64§1 kk, gdyż sąd a quo zrezygnował ze wskazania konkretnie wyroku i czasokresu odbycia z niego uprzednio przez oskarżonego kary, uzasadniających przyjęcie przy występkach z art. 222§ 1 kk powrotu do przestępstwa w warunkach art.64§1 kk, to błędnie ten sąd odnotował także, że naruszenie aktualnie przez oskarżonego

nietykalności cielesnej funkcjonariusza Policji i rozbój za który oskarżony został poprzednio skazany, były przestępstwami popełnionymi z użyciem przemocy. Powyższe uchybienie logicznie wpisuje się w rezygnację przez sąd

a quo ze starannego opisu poprzedniego skazania uzasadniającego powrót oskarżonego do przestępstwa. Ostatecznie, mimo tych wadliwości, kontrola odwoławcza z urzędu, prowadzi do wniosku, że oskarżony występku kwalifikowanego z art. 222 § 1 kk faktycznie dopuścił się w warunkach art. 64 § 1 kk.

Jak wynika z uprzedniej karalności, oskarżony S. C. wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie z dnia 13 kwietnia 2006 roku sygn. akt II K 1000/05/S skazany został za występki z art.280§1 kk w zw. z art.283 kk polegający na tym, że oskarżony po uprzednim groźeniu dwóm pokrzywdzonym natychmiastowym użyciem przemocy na ich osobach w postaci pobicia, zabrał w celu przywłaszczenia na ich szkodę pieniądze. Za to przestępstwo oskarżony S. C. został skazany na karę 1 /jednego/roku pozbawienia wolności, którą odbywał w okresie od 25 stycznia 2008 r. do 21 października 2008 r. z zaliczeniem okresów pozbawienia wolności w okresach od 27.03.05 do 29.03.05 r., 18.09.05 do 17 .10.05 r. i od 7.02.06 r. do 13.04.06 r.(k.95).

Jak z powyższego wynika, oskarżony występku z art.222§ 1 kk w dniu 10 czerwca 2010 roku dopuścił się w ciągu 5 lat od uprzedniego odbycia kary co najmniej 6 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej za umyślne przestępstwo podobne. Aktualnie popełnione z użyciem przemocy przestępstwo z art. 222 § 1 kk jest podobne, w rozumieniu art. 115§ 3 kk, do uprzedniego przestępstwa popełnionego przez oskarżonego z groźbą użycia przemocy (skazanie w sprawie II K 1000/05/S) .

Analiza przeszłości oskarżonego S. C., prowadzi do wniosku, że przed datą popełnienia w dniu 10 czerwca 2010 roku występku z art.226 §1 kk, nie był on w ogóle skazany za przestępstwo podobne do tego rodzaju przestępstwa.

Do tego czasu oskarżony był bowiem skazany za występki z art. 310§2 kk, art. 13§ 1 kk w zw. z art. 278§1 kk , art. 278§1kk, art. 190 § 1 kk, art.283 kk w zw. z art.280§1 kk /dane o karalności k.70/.

W konsekwencji, w toku kontroli odwoławczej, stwierdzić należało, że sąd a quo bezzasadnie, w ślad za aktem oskarżenia przyjął, że oskarżony występku z art. 226§ 1 kk dopuścił się także w warunkach powrotu do przestępstwa, opisanych w art. 64§1 kk . Powyższe stanowiąc o obrazie prawa materialnego przez bezzasadne zastosowanie w tym zakresie art.64 § 1 kk, skutkować musiało, w świetle art. 440 kpk koniecznością częściowej zmiany w tym zakresie, na korzyść oskarżonego zaskarżonego wyroku, w przeciwnym wypadku doszłoby do sanowania orzeczenia w tym zakresie rażąco niesprawiedliwego .

Wobec tego, sąd odwoławczy zmienił wyrok w odniesieniu do oskarżonego S. C. w jego punkcie III poprzez przyjęcie, że tylko zachowania wyczerpującego znamiona art. 222 §1 kk oskarżony dopuścił się w warunkach powrotu do przestępstwa opisanych w art.64 § 1 kk. W ślad za takim korzystnym dla oskarżonego ustaleniem, sąd odwoławczy obniżył oskarżonemu wymierzoną mu karę do 10 miesięcy, pozbawienia wolności, gdyż z katalogu okoliczności obciążających wymiar kary odpadła istotna okoliczność w postaci popełnienia także występku z art.226 § 1 kk w warunkach powrotu do przestępstwa, co musiało znaleźć odzwierciedlenie w wymiarze kary na korzyść oskarżonego.

W ocenie sądu odwoławczego tak zmodyfikowana kara uwzględnia resztę prawidłowo uwzględnionych i ocenionych przez sąd a quo okoliczności łagodzących i obciążających, stanowiąc sprawiedliwą reakcję karną adekwatną do stopnia społecznej szkodliwości zachowań oskarżonego oraz do stopnia jego zawinienia. Jest też zdatna do spełnienia zadań w zakresie prewencji indywidualnej, jak i generalnej.

Kontrola odwoławcza nie ujawniła okoliczności z kategorii art.439 kpk ani innych, poza wskazaną, z art.440 kpk.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, poza wskazanymi wyżej zmianami, w pozostałym zaskarżonym zakresie tj. w odniesieniu do oskarżonego S. C., zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Pomimo nie uwzględnienia apelacji oskarżonego, na podstawie art.624§ 1 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych Dz.U. Nr 49 z 1983 r. poz.223 z późn. zm. zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, gdyż nie posiada on żadnego majątku ani bieżących dochodów, aktualnie

jest pozbawiony wolności, co podobnie jak wymierzona mu zaskarżonym wyrokiem kara, ogranicza jego możliwości zarobkowe. W tych okolicznościach, nie budzi wątpliwości, że

oskarżony nie byłby w stanie uregulować kosztów postępowania odwoławczego.

Końcowo zauważyć należy, że w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku znajdują się oczywiste omyłki pisarskie w pisowni imienia i nazwiska oskarżonego, sprowadzające się do tego, że oskarżony jest wskazywany jako G. C. / str.7,12 uzasadnienia / albo S. C. /str.7,13,15 16 uzasadnienia /lub S. C. /str. 14 uzasadnienia /. Powyższe uchybienie, przy uwzględnieniu jego charakteru nie miało wpływu na treść zaskarżonego wyroku, wymagało będzie jednak sprostowania przez sąd I instancji , w trybie art. 105 §1 do §3 kpk.

SSO Lidia Haj SSO Urszula Gubernat SSR /del/ Agnieszka Anioł