

Sygn. akt VI Ka 190/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 lipca 2020 r.

Sąd Okręgowy w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: sędzia Elżbieta Kosecka – Sobczak (spr.)

Sędziowie: Irena Linkiewicz

Piotr Żywicki

Protokolant: stażysta Anna Pikulska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Elblągu Jerzego Adamowskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 lipca 2020 r. w Elblągu sprawy

P. K. (1) s. C. i K. ur. (...) w E.

oskarżonego o czyn z art. 233 § 1 kk i in.

z powodu apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Elblągu

z dnia 14 stycznia 2020 r. sygn. akt VIII K 1368/18

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok,

II. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie przed sądem II instancji, w tym 60 zł opłaty.

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	VI Ka 190/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

wyroki Sądu Rejonowego w Elblągu z dnia 14 stycznia 2020r. w spr. VIII K 1368/18

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty

Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

2.1.1. Fakty uznane za udowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
1.		P. K. (1)	brak karalności oskarżonego, dot. czynu z wyroku	informacja z KRK	k.320
2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	

2.2. Ocena dowodów

2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów		
Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu
1.	informacja z KRK	dokument został wydany przez organ do tego uprawniony, żadna ze stron nie kwestionowała jego treści, stąd należało uznać ten dowód za wiarygodny

<p>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</p>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

<p>3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków</p>		
Lp.	Zarzut	
1.	<p>Obraza przepisów postępowania : art. 4 kpk, art. 410 kpk, art. 424§1 pkt. 1 kpk, art. 5§2 kpk</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zarzuty wniesionej przez obrońcę oskarżonego apelacji w zakresie dot. obrazy przepisów prawa procesowego, jak i argumenty użyte na ich poparcie okazały się na tyle nieskuteczne, że apelacja w swojej zasadniczej części sprowadzająca się do obrazy art. 410 kpk i naruszenia zasady z art. 5 § 2kpk, nie mogła zostać uwzględniona.</p> <p>Przepis art. 410 kpk stanowi, że podstawą wyroku może być tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, a więc sąd wydając wyrok nie może się opierać na tym,</p>		

co nie zostało ujawnione w toku rozprawy, jak również sąd nie może opierać się przy wydawaniu orzeczenia tylko na części materiału dowodowego. Artykuł 410 kpk nakazujący uwzględnienie całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie, nie może być jednak rozumiany w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych dowodów ma stanowić podstawę ustaleń sądu. Byłoby to oczywiście często niemożliwe, gdy z różnych dowodów wynikają wzajemnie sprzeczne okoliczności. Nie można zarzutu apelacyjnego opierać na tym, iż pewne dowody nie stanowiły podstawy ustaleń, jeżeli sąd rozważył je i ocenił ich znaczenie w sposób określony w art. 7 kpk.

Tymczasem obrońca skupił się na uwypukleniu tego, że W. K. wiedział o zarzutach stawianych mu przez oskarżonego, stąd miał czas żeby pozbyć się kompromitujących zapisów w swoim telefonie, gdyż zabezpieczenie telefonu nastąpiło dopiero dwa miesiące później. Należy jednak zaznaczyć, że zatrzymany telefon został skrupulatnie zbadany i o ile faktycznie w pierwszej opinii informatycznej z 01.06.2018r. (przy czym autorstwa biegłego K. D. (1), a nie P. S. jak podał w apelacji obrońca) wskazano, że ze względu na fakt, że nie opracowano bezpiecznej metody uzyskania dostępu do wszystkich danych (root) nie było możliwości odzyskania większej ilości usuniętych treści, to przecież po uzyskaniu takiej opinii postanowieniem z dnia 8.06.2018r. prokurator dopuścił dowód z opinii (...) w K. i w opinii (...) w K. z 18.06.2018r. odczytano już zawartość pamięci telefonu po odzyskaniu uprzednio skasowanych treści. A wobec tego nie było

podstaw do twierdzenia, że danych z telefonu nie można było odzyskać, bo uczyniono to, co wynika z opinii (...) w K.. Skoro zaś biegły K. D. nie miał narządzi by uzyskać bezpieczny dostęp do wszystkich danych, ale takich niedogodności nie zgłaszał biegły z (...) w K. (co skarżący pomija), to istniały pełne podstawy by oprzeć się na opinii biegłego z (...) w K., a także nie było powodu by konfrontować biegłych, bo powód braku odzyskania większej ilości usuniętych treści został logicznie wytłumaczony w opinii biegłego K. D.. Stąd opinie te nie mogły zostać uznane za sprzeczne czy wymagające wyjaśnienia poprzez wezwanie i przesłuchanie biegłych na rozprawie, bo prokurator prawidłowo, w myśl art. 201 kpk powołał innego biegłego, gdy stwierdził niepełność opinii K. D. w zakresie odzyskania usuniętych z telefonu treści. A w oparciu o treść opinii (...) w K. sąd I instancji mógł uznać, że usunięte treści zostały odzyskane w sposób pozwalający na ustalenie tego czy treści o których zeznawał oskarżony znajdowały się na zabezpieczonym telefonie.

O ile sama okoliczność zatrzymania telefonu W.K. 2 miesiące po zdarzeniu raportowanym przez oskarżonego faktycznie wskazuje na zaniechania organu wyjaśniającego sprawę (a także pewną niepewność czy W.K. wydał dokładnie ten telefon który posiadał w dniu odprawy z 24.03.2018r.), to sąd I instancji dla prawidłowego wyrokowania w sprawie nie był zobowiązany do ustalania przyczyn tego zaniechania czy też osoby odpowiedzialnej za takie zaniechanie, a także dokładnych losów czynności, które przeprowadzały lub które zaniebdały poszczególne organy, co zarzucił w apelacji sądowi

obrońca. obrońca sam w apelacji nie złożył konkretnych wniosków dowodowych, (a brak potrzeby wezwania i konfrontowania biegłych informatyków został opisany powyżej) a nadto nie dostrzegł w sposób prawidłowy tego, że po raporcie oskarżonego było prowadzone postępowanie wyjaśniające, że prowadziła je rzecznik dyscyplinarny, że przesłuchano w sprawie rzecznik A. P. i T. K., którzy przedstawili przebieg czynności podjętych na tle raportu oskarżonego, w tym rozpytanie policjantów którzy uczestniczyli w odprawie z 24.03.2018r. obrońca podnosząc zarzut obrazy art. 410 kpk nie uwzględnił też tego, że uzyskano notatniki służbowe policjantów, że umorzono śledztwo w sprawie zaistniałego w dniu 24 marca 2018r. czynu z art. 202§3 kk wobec stwierdzenia, że czynu nie popełniono, a oskarżony wyjaśnił, że po tym umorzeniu nie reagował „zostawił to, bo chciał o tym zapomnieć”.

Natomiast obrońca zbagatelizował to, że przesłuchano świadków -policjantów uczestniczących w odprawie z 24.03.2018r., a także nietypową treść wyjaśnień samego oskarżonego.

Co prawda policjanci uczestniczący w odprawie z 24.03.2018r, faktycznie byli podwładnymi W.K., ale przecież niżej w hierarchii był też oskarżony, który mimo tego zdecydował się napisać raport a następnie złożyć zeznania obciążające W.K.. Sam więc zajmowanie niższego miejsca w hierarchii nie może wskazywać na to, że zawsze dany policjant będzie składał fałszywe zeznania, narażając się na odpowiedzialność

z art. 233§1kk, tylko mając na względzie zależność służbową i interes przełożonego. Nie można też zapominać o tym, że zeznania złożone na rozprawie przez policjantów- uczestników ww narady były tożsame z tym co powiedzieli podczas rozpytań rzeczniczce dyscyplinarnej A. P., a w czasie tych rozpytań to przecież nie wiedzieli oni czy telefon W.K. nie został/nie zostanie zatrzymany do badań i jaki będzie wynik takich badań tego telefonu. Wszyscy zaś uczestnicy odprawy zgodnie nie potwierdzili treści raportu i zeznań oskarżonego, a spójność ich relacji wskazuje na wiarygodność tych dowodów, tym bardziej, że jako funkcjonariusze policji, w sytuacji gdyby faktycznie pokazywano im treści pornograficzne, to też każdy z nich- mając świadomość popełnienia przestępstwa z art. 202 kk- powinien zareagować i zawiadomić o tym, a żaden ze świadków tego nie zrobił, nie odnotował też takiej okoliczności w notatniku. Ponadto nie ustalono aby policjanci otrzymali jakieś gratyfikacje służbowe, co miałyby służyć wykazaniu motywu złożenia przez nich zeznań o określonej treści.

Nie można też pominąć tego, że oskarżony i W.K. nie lubili się, oskarżony uchodził za służbistę, dlatego nielogicznym jest by W.K. miał się zdecydować na zachowanie, które stanowiło przestępstwo z art. 202 kk akurat w obecności P.K., nie mając pewności czy oskarżony nie wykorzysta tego przeciwko niemu i nie będzie chciał ujawnieniem takiej informacji doprowadzić do tego by nielubiany przez niego W.K. został ukarany i np.stracił swoje

stanowisko, a wakat mógłby objąć P. K..

Mimo, że oskarżony podkreślał, że złożył raport dot. nieprawidłowego zachowania W.K. i pokazywania filmów pornograficznych w dniu 24.03.2018r. bo był zobowiązany aby na to zareagować, to z wyjaśnień P.K. wynikało też, że już wcześniej tj. na przełomie 2017r./2018r. W.K. w obecności oskarżonego ale i innych policjantów, w czasie służby, pokazywał na telefonie filmy pornograficzne. Oskarżony nie wyjaśnił jednak dlaczego w tamtym czasie nie złożył raportu dot. wcześniejszych nieprawidłowych praktyk W.K., mimo, że był do tego zobowiązany, a uczynił to dopiero raportem z 26.03.2018r. w którym opisał tylko zdarzenie z 24.03.2018r. Ponadto oskarżony w wyjaśnieniach z k.69 przyznał, że mimo iż pokazywane mu od grudnia 2017r. przez W. K. treści pornograficzne były „rażąco odmienne od jego preferencji i zainteresowań w tym zakresie”, to nie wspomniał by W.K. go zmuszał do ich oglądania, a przyznał, że je oglądał mimo, że filmy te miały spowodować u oskarżonego znaczne pobudzenie seksualne i miały być przyczyną tego, że oskarżony zachowywał się niewłaściwie wobec innych policjantów, w tym wobec jednej policjantki, co spowodowało, że policjantka ta poskarżyła się na zachowanie oskarżonego Naczelnikowi, że na tle zgłoszonej skargi odbyto z oskarżonym rozmowę dyscyplinującą, że dokonano z tego wpis do jego akt.

Trzeba też zauważyć, że na rozprawie, po odczytaniu wyjaśnień z k. 69, to oskarżony stwierdził, że filmy o których mówił w odczytanych zeznaniach, to oglądał

z kolegami, ale nie w policji tylko w czasach szkolnych, jeszcze zanim zaczął pracę policji, gdy z wyjaśnień z k.69 wynikało wprost, że mówił o filmach pokazywanych mu w czasach pracy w policji przez policjanta W.K. i to od grudnia 2017r. a nie w czasach szkolnych.

Porównując treść zeznań z k. 3-4z 08.05.2018r. z wyjaśnieniami z oskarżonego z rozprawy, to należy zauważyć, że opisywał on odmiennie ilość i treść odtwarzanych 24.03.2018r. filmów pornograficznych tj. w zeznaniach mówił o tym, że W. K. w dniu 24 marca 2018r. odtworzył 5 filmów, z czego 4 zawierały treści pornograficzne, zaś w wyjaśnieniach z rozprawy podawał o odtworzeniu tego dnia 3 filmów o treści pornograficznej.

A te wszystkie okoliczności wskazywały na to, że zawiadomienie i zeznanie oskarżonego z 08 maja 2018r. zawierające odosobnioną (bo inny dowód ich nie potwierdził) wersję zdarzenia z 24.03.2018r. należało potraktować jako fałszywe, tym bardziej, że P. K. odmiennie relacjonował co do filmów, które miały być odtwarzane tego dnia, a jego relacje co do innych okoliczności też nie były wewnętrznie spójne i logiczne.

W świetle powyższego należy przyjąć, że to nie sąd I instancji tylko obrońca oskarżonego wybiórczo potraktował materiał dowodowy lub pewne okoliczności, po to by przedstawić własną interpretację materiału dowodowego, a wobec tego apelacją i użytymi w niej argumentami nie wykazano zarzucanej obrazy art. 410 kpk.

Co zaś do zarzutu obrazy art. 5§2 kpk, to przepis ten ma

zastosowanie nie wtedy, gdy apelujący ma wątpliwości co do oceny materiału dowodowego, ale wówczas, gdy pomimo prawidłowo ocenionego materiału dowodowego nadal pozostają wątpliwości, co do istotnych okoliczności faktycznych - jeżeli usunięcie tych wątpliwości nie jest możliwe. A w omówionych wyżej realiach niniejszej sprawy, w świetle ww rozważań, to nie można mówić o wystąpieniu przypadku z art. 5§2kpk.

Obrońca zarzucił też obrazę art. 424§1 pkt. 1 kpk , która miała wpływ na treść wyroku, ale skoro pisemne uzasadnienie wyroku jest sporządzone po tym jak wyrok zapadł, to nawet stwierdzenie naruszenia art. 424§1kpk nie stanowi o wykazaniu względnej przyczyny odwoławczej z art. 438 pkt.2 kpk tj. takiej obrazy przepisu postępowania, która mogła mieć wpływ na treść wyroku. Ponadto nawet gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku w niektórych fragmentach jest zbyt lakoniczne, to niemniej nie uniemożliwia ono przeprowadzenia kontroli odwoławczej, a niespełnienie wymogów z art. 424 kpk nie może stanowić samodzielnej podstawy zmiany lub uchylecia wyroku, a braki w zakresie elementów składowych uzasadnienia wyroku tylko wówczas uzasadniają jego uchylenie, gdy prowadzą do wniosku, że sąd pierwszej instancji nieprawidłowo wydał wyrok (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2010 r., IV KK 315/10, LEX nr 653737). W niniejszej sprawie takiego wniosku sformułować nie można, co czyni także ten zarzut niezasadnym.

Co zaś po podniesionego zarzutu obrazy art. 4 kpk, to naruszenie

<p>tego przepisu nie może stanowić samodzielnej podstawy apelacyjnej (zob. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2012 r., IV KK 211/12, LEX nr 1220924). Przepis ten wyraża bowiem ogólną dyrektywę postępowania karnego, która jest konkretyzowana poprzez treść odpowiednich przepisów kodeksu postępowania karnego, nakazujących lub zakazujących organom prowadzącym postępowanie karne dokonanie określonych czynności w przewidzianych tymi przepisami sytuacjach procesowych. Natomiast stawiający ten zarzut skarżący wskazał na wybiórcze potraktowanie dowodów, a zatem zarzut ten stanowi w istocie zdublowanie zarzutu obrazy art.410 kpk, do którego już ustosunkowano się powyżej</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>z przyczyn wskazanych w powodach uznania zarzutów obrazy prawa procesowego za niezasadne</p>		
<p>Lp.</p>	<p>Zarzut</p>	
<p>2.</p>	<p>Obraza przepisów prawa materialnego : art. 233§1kk, art. 234 kk w zw. z art. 66§1kk</p>	<p># zasadny # częściowo zasadny # niezasadny</p>

<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Nie doszło do zarzucanej obrazy art. 233§1kk, która miała polegać na bezzasadnym zastosowaniu go do czynu przypisanego oskarżonemu, gdyż:</p> <p>-treść protokołu z 08 maja 2018r. przekonuje, że oskarżony złożył jednocześnie fałszywe zeznania (art. 233§1kk) i fałszywe oskarżenie (art.234kk), a także fałszywe zawiadomienie o przestępstwie (art. 238 kk), protokół z 08.05.2018r. zawiera relacje oskarżonego dot. możliwości popełnienia przestępstwa z art. 202 kk przez W. K., które zostały złożone przed organem uprawnionym do odebrania zeznań, w warunkach art. 233§1kk, stąd nie jest jedynie zawiadomieniem tego organu zawierającym fałszywe oskarżenie,</p> <p>- zaznaczono w nim, że jest to protokół przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie i przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej,</p> <p>- P. K. został przed złożeniem zeznań i zawiadomienia pouczony o treści art. 238 kk, art. 234 kk i art. 233§1kk, co potwierdził swoim podpisem, a wobec tego miał świadomość, że protokół ten będzie dowodem o którym mowa w art. 233§1kk, a on sam osobą występującą w charakterze świadka,</p> <p>- protokół z 08.05.2018r. nie zawierał tylko zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, ale też szczegółowe zeznania opisujące</p>	

przebieg zdarzenia, odpowiedzi na pytania przesłuchującego.

Dlatego treść protokołu z 08.05.2018r. przekonuje, że oskarżony jednym czynem jednocześnie zrealizował znamiona przestępstwa określonego w art. 233 § 1 kk (fałszywe zeznania) i art. 234 kk (fałszywe oskarżenie) i art. 238 kk (fałszywe zawiadomienie o przestępstwie), że dla odzwierciedlenia pełnej zawartości kryminalnej zachowania się P.K. uprawnionym było sięgnięcie przez sąd pierwszej instancji do konstrukcji kwalifikacji kumulatywnej, tym bardziej, że prawidłowe jest ujęcie w kwalifikacji i art. 233§1kk i art. 234 kk także z uwagi na dwójaki przedmiot ochrony tego ostatniego przepisu, bo obok dobra wymiaru sprawiedliwości dobrem chronionym jest cześć / dobre imię innej osoby, a tego nie odzwierciedla kwalifikacja tylko z art.233§1kk, należy też zgodzić się z poglądem, iż „W razie możliwego w praktyce zbiegu art. 234kk z art. 233 § 1kk (jeżeli fałszywe oskarżenie nastąpiło przy składaniu zeznań w warunkach określonych tym przepisem) lub z art. 238 kk wskazane jest przyjęcie kwalifikacji kumulatywnej” (Górniok [w:] Górniok i in., t. 2, s. 299; por. też wyrok SA w Warszawie z 27.10.2017 r., II AKa 235/17, LEX nr 2412811),

Tymczasem obrońca oskarżonego w apelacji odwołał się do raportu z 26 marca 2018r., gdy tymczasem przestępstwo przypisane P. K. dotyczy nie tego raportu tylko zawiadomienia i zeznań złożonych do protokołu w dniu 08 maja 2018r. Nie można też zgodzić się z obrońcą iż celem złożenia zawiadomienia i zeznań w dniu 08.05.2018r.

było „wdrożenie postępowania wobec sprawcy czynu karalnego wymienionego w art. 234 kk”, to przecież nie ulega wątpliwości, że protokół z 08.05.2018r. zawiera zeznania oskarżonego odebrane w warunkach z art. 233§1kk.

Nie ma też racji skarżący twierdząc, że przestępstwo z art. 234 kk nie miałoby racji bytu, gdyż zawsze zachowanie które obejmowałoby swoim zamiarem musiało być kwalifikowane z art. 233§1kk, bo przecież w wielu sprawach organy wymiaru sprawiedliwości najpierw otrzymują pisemne zawiadomienie o przestępstwie autorstwa osoby, która dopiero później – po pouczeniu w trybie art. 233§1kk- jest przesłuchana w charakterze świadka i składa zeznania służące jako dowód w sprawie. A w przypadku braku takiego przesłuchania, to samo fałszywe pisemne oskarżenie, zawiadomienie o czynie zabronionym, byłoby właśnie kwalifikowane tylko z art. 234 kk.

Dlatego też argumenty podniesione w apelacji nie mogły służyć do wykazania bezzasadności zastosowania art. 233§1kk w kumulatywnej kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu.

Na marginesie należy zaznaczyć, że sam obrońca w uzasadnieniu apelacji zaproponował by jako prawidłową kwalifikację czynu– na wypadek uznania, że oskarżony go popełnił- przyjąć kwalifikację z art. 234kk w zb. z art. 233§1kk w zb. z art. 238 kk, a więc taką kumulatywną kwalifikację prawną czynu jaką przyjął sąd I instancji, tylko przy przedstawieniu kolejności artykułów. A samo „postawienie” na pierwszym miejscu w proponowanej przez

obrońcę kumulatywnej kwalifikacji art. 234kk i tak nie mogłoby, z uwagi na treść art. 11§3 kk i sankcję przewidzianą w art. 233§1kk, służyć do przyjęcia, że za czyn przypisany oskarżonemu mogłaby być wymierzona kara przewidziana w sankcji art. 234 kk tj. grzywny, ograniczenia wolności czy pozbawienia wolności do lat 2, co otwierałoby możliwość rozważania zastosowania dobrodziejstwa z art. 66§1kk.

Ponadto obrońca w uzasadnieniu apelacji z jednej strony zaproponował by przyjąć kwalifikację z art. 234kk w zb. z art. 233§1kk w zb. z art. 238 kk, zaś z drugiej strony we wniosku zawartym w części wstępnej apelacji by zmienić wyrok i zakwalifikować czyn P.K. z art. 234 kk i warunkowo umorzyć postępowanie na zasadzie art. 66§1kk, co wskazuje na niekonsekwencję obrońcy co do postulowanej kwalifikacji czynu, który miałby zostać przypisany oskarżonemu.

Prawidłowość kumulatywnej kwalifikacji przyjętej przez sąd I instancji wskazuje też na niezasadność zarzutu obrazy art. 234kk w zw. z art. 66§1kk, bo skoro czyn przypisany oskarżonemu wyczerpał m.in. znamiona przestępstwa z art. 233§1kk, którego popełnienie skutkuje wymierzeniem kary pozbawienia wolności do lat 8, a podstawowym warunkiem do rozważania możliwości zastosowania warunkowego umorzenia postępowania z art. 66 kk jest to aby przestępstwo oskarżonego było zagrożone karą do 5 lat pozbawienia wolności, to ten podstawowy warunek nie został spełniony.

Należy też przypomnieć, że instytucja warunkowego umorzenia postępowania ma charakter fakultatywny, dlatego brak zastosowania art. 66§1kk nie może stanowić podstawy zarzutu obrazy przepisu prawa materialnego z powodu niezastosowania tego przepisu, którego stosowanie nie miało charakteru obowiązkowego; a nadto gdy przy ustalonej kwalifikacji prawnej czynu zawierającej art. 233§1kk ewentualne zastosowanie warunkowego umorzenia postępowania nastąpiłoby z rażącą obrazą art. 66§2kk.

Ponadto obrońca postulując zastosowanie art. 66§1kk skupił się na dotychczasowym trybie życia oskarżonego, gdy najistotniejszą przesłanką warunkowego umorzenia postępowania, jest to, aby wina sprawcy i społeczna szkodliwość popełnionego przez niego czynu nie były znaczne. Zaś wskazane w art. 66 § 1 kk właściwości i warunki osobiste sprawcy, jego postawa i dotychczasowy sposób życia stanowią odrębną przesłankę warunkowego umorzenia postępowania, która nie jest uwzględniana w ocenie społecznej szkodliwości popełnionego czynu i winy sprawcy i nie może przemawiać za ich "znacznością" lub "nieznacznością". Przesłanka ta wchodzi w grę dopiero po ustaleniu, iż społeczna szkodliwość czynu i wina sprawcy nie są znaczne, a więc że są „niewielkie”, „małe”, „niskie”. Należy zaś przypomnieć, że oskarżony jako policjant, winien szczególnie przestrzegać porządku prawnego, a popełnienie w dniu 08 maja 2018r. czynu który naruszał prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, po tym gdy

oskarżony nie działał pod wpływem emocji czy z nagłych pobudek, ale po przemyśleniu gdyż od zdarzenia z 24.03.2018r. upłynęło 1,5 miesiąca, a swoim czynem oskarżony wyczerpał znamiona nie jednego tylko trzech przestępstw, wskazuje na wysoki stopień winy i społecznej szkodliwości.

Natomiast dobra opinia, niekaralność oskarżonego zostały dostatecznie uwzględnione, skoro sąd I instancji sięgnął po instytucję z art. 37a kk i za przypisany czyn wymierzył oskarżonemu tylko niską karę grzywny

Dlatego też nie było podstaw do stwierdzenia zarzucanej obrazy art. 234kk w zw. z art. 66§1kk.

Wniosek

o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania albo

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonego z art. 234 kk i warunkowe umorzenie postępowania na zasadzie art. 66§1 kk

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.

- obrońca w apelacji kwestionował winę w zakresie popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu czynu i wykazywał, że dowody obciążające były niewystarczające do tego by go uznać winnym, wskazywał że doszło do obrazy wielu przepisów postępowania mających wpływ na

treść wyroku sądu I instancji, a jednocześnie sformułował zarzuty dot. obrazy prawa materialnego, które miały służyć temu aby czyn przypisany zredukować do art. 234 kk i by warunkowo umorzyć postępowanie, a taki sposób sformułowania apelacji wskazuje na to, że obrońca jednak dopuszcza, że zebrany obciążający materiał dowodowy wskazywał, że oskarżony co najmniej fałszywie oskarżył inną osobę o popełnienie czynu zabronionego, co wskazuje na niespójność stanowiska zawartego w apelacji, a także to, iż obrona dostrzega w zachowaniu oskarżonego udowodnione przestępstwo z art. 234 kk,

- z przyczyn wskazanych w powodach uznania zarzutów obrazy prawa materialnego za niezasadne nie było podstaw do uwzględnienia wniosku obrońcy, bo co do postulatu uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, to nie zaszły okoliczności wskazane w art. 437§2 kpk, a także nie zaszły powody do zmiany wyroku poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonego z art. 234 kk i warunkowe umorzenie postępowania na zasadzie art. 66§1 kk

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	

5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot utrzymania w mocy
cały wyrok sądu I instancji	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
z przyczyn wskazanych w powodach uznania zarzutów obrazy prawa za niezasadne	
5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
Zwięźle o powodach zmiany	

5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylecia	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylecia	

3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		
5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
Pkt. II	z uwagi na nieuwzględnienie apelacji wniesionej wyłącznie przez obrońcę oskarżonego kosztami za postępowanie odwoławcze, w tym opłatą, obciążono P. K. (art. 636§1 kpk)

7. PODPIS