

Sygnatura akt IV Ka 169/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 kwietnia 2013 roku.

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

|                  |  |
|------------------|--|
| Przewodniczący : | SSO Ewa Rusin (spr.)                       |
| Sędziowie :      | SO Waldemar Majka<br>SO Agnieszka Połyniak |
| Protokolant :    | Przemysław Bąk                             |

przy udziale Julity Podlewskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 3 kwietnia 2013 roku

sprawy M. S.

oskarżonego z art. 207 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i art. 224 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 13 grudnia 2012 roku, sygnatura akt VI K 651/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla punkt III jego dyspozycji o karze łącznej,

2. w punkcie IV jego dyspozycji eliminuje wyrażenia „wymierzonej w punkcie III wyroku” i „łącznej”

II. uchyla punkt II dyspozycji zaskarżonego wyroku, a dotyczący skazania za czyn z art. 224 § 2 kk i w tym zakresie sprawę przekazuje sądowi I instancji do ponownego rozpoznania;

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. z Kancelarii Adwokackiej w Ś. 516,60 złotych tytułem kosztów nie opłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

V. zwalnia oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego w części skazującej, zaś wydatkami w tej części obciąża Skarb Państwa.

**Sygn.akt IV Ka 169 / 13**

## UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy oskarżył M. S. o to, że:

I. w okresie od listopada 2011 roku do 26 maja 2012 roku w Ż., woj. (...), znęcał się fizycznie i psychicznie nad matką D. S. w ten sposób, że wywołując awantury domowe, wyzywał ją słowami wulgarnymi: „kur...o”, „szmato”, groził jej pozbawieniem życia, a także popychał ją, szarpał chwytając oburącz za szyję, a także bił ją po całym ciele rękoma, przy czym czynu tego dopuścił się działając w ramach powrotu do przestępstwa, będąc uprzednio skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego VI Wydział Karny z dnia 06.04.2010 r., sygn. akt VI K 557/10 za czyn z art.207§1 k.k. na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres lat 3, którą następnie zarządzono do wykonania postanowieniem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 13.12.2010 r., a którą odbywał w okresie od 13.12.2010 roku do 13.10.2011 roku – to jest o czyn z art.207§1 k.k. w zw. z art.64§1 k.k.;

II. w dniu 26 maja 2012 roku w Ż., woj. (...) stosował przemoc fizyczną w celu zmuszenia funkcjonariuszy Komisariatu Policji w Ż. – Ł. K. i M. S. (1) do zaniechania czynności służbowej w taki sposób, że odpychał ich, a także wymachiwał rękoma uniemożliwiając w ten sposób zastosowanie wobec niego środków przymusu bezpośredniego i zatrzymania go – to jest o czyn z art.224§2 k.k.

Sąd Rejonowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 13 grudnia 2012r. sygn. akt VI K 651 /12:

I. oskarżonego M. S. uznał za winnego zarzucanego mu czynu jak w pkt. I-ym zarzutów, tj. występku z art.207§1 k.k. w zw. z art.64§1 k.k. i za to na podstawie tych przepisów wymierzył mu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

II. oskarżonego M. S. uznał za winnego popełnienia czynu opisanego w pkt. 2 części wstępnej wyroku, tj. występku z art.224§2 k.k. i za to na podstawie tego przepisu wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

III. na podstawie art.85 k.k. i art.86§1 k.k. połączył orzeczone w punktach I i II wyroku kary pozbawienia wolności i wymierzył oskarżonemu M. S. karę łączną 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art.63§1 k.k. na poczet wymierzonej w punkcie III wyroku kary łącznej pozbawienia wolności zaliczył oskarżonemu okres jego zatrzymania w sprawie od dnia 26 maja 2012 r. do dnia 28 maja 2012 r. przyjmując, iż jeden dzień zatrzymania jest równoważny jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

V. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. M. kwotę 723,24 zł. tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu;

VI. na podstawie art.624§1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych w całości.

Z wyrokiem tym w całości nie pogodził się oskarżony, wnosząc apelację za pośrednictwem obrońcy.

Apelujący na podstawie art.427§2 k.p.k. i art.438 pkt. 1 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) w zakresie pkt. II wyroku):

- obrazę prawa materialnego, art.224§2 k.k. przez przypisanie oskarżonemu popełnienie przestępstwa stypizowanego w tym przepisie, podczas gdy zachowanie oskarżonego nie wypełniło znamion z art.224§2 k.k.;

2) w zakresie pkt. I i III wyroku):

- rażąco niewspółmierność orzeczonej kary roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, przez nienależyte uwzględnienie okoliczności łagodzących a przede wszystkim faktu, że oskarżony przeprosił pokrzywdzoną a pokrzywdzona te przeprosiny przyjęła.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł, aby Sąd Okręgowy działając na podstawie art.437§1 i 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od przypisanego mu czynu z art.224§2 k.k. oraz za czyn z art.207§1 k.k. w zw. z art.64§1 k.k. wymierzył karę pozbawienia wolności w dolnych granicach ustawowego zagrożenia.

Natomiast prokurator nie pogodził się z wyrokiem w części dotyczącej czynu z art. 224 § 2 kk, wnosząc apelację na niekorzyść oskarżonego.

Apelujący na podstawie art.437§1 k.p.k. oraz art.438 pkt. 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mający wpływ na jego treść, a polegający na nieprzyjęciu przy czynie z art.224§2 k.k. zarzuconym M. S., iż został on popełniony w ramach powrotu do przestępstwa, podczas gdy prawidłowa ocena wszystkich okoliczności ujawnionych w postępowaniu prowadzonym przeciwko podejrzanemu, jak i znamion czynu z art.224§2 k.k. oraz treści wyroku Sądu Rejonowego VI Wydział Karny w Ś.z dnia 06.04.2010 r. sygn. VI K 557/10 wydanym wobec M. S., prowadzą do wniosku, iż podejrzany powinien odpowiadać za czyn z art.224§2 k.k. w zw. z art.64§1 k.k.

W oparciu o powyższe wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku we wskazanym wyżej zakresie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Okręgowy zważył co następuje;**

Jedynie apelacja prokuratora okazała się zasadna.

Apelujący oskarżyciel słusznie zakwestionował ustalenia winy oskarżonego co do czynu II-go z art. 224 § 2 kk, podnosząc zarzut braku ustalenia popełnienia tego czynu w ramach recydywy specjalnej art. 64 § 1 kk. Wszak oskarżony był już karany za czyn z art. 207 § 1 kk wyrokiem Sądu Rejonowego w Świdnicy z dnia 6.04.2010r. sygn. akt II K 557/10 na karę 10 –ciu miesięcy pozbawienia wolności, którą - wobec zarządzenia wykonania tej kary, uprzednio warunkowo zawieszanej - odbył w pełnym wymiarze w okresie od 13.12.2010r. do 13.10.2011r. Z opisu omawianego skazania wynika, że przestępne działanie oskarżonego polegało m.in. na stosowaniu przemocy fizycznej przez popychanie i szarpanie pokrzywdzonych. Natomiast aktualnie rozpoznawany występek z art. 224 § 2 kk polegał na czynnym oporze, tj. stosowaniu przemocy fizycznej wobec interweniujących funkcjonariuszy policji przez odpychanie ich i wymachiwanie rękami, co zmusiło policjantów do fizycznego obezwładnienia oskarżonego. Czyn ten jest więc nie tylko ponownym, ale i podobnym do poprzedniego, tego samego rodzaju, tj. z zastosowaniem przemocy.

Powyższe konstatacje powodują zbędność odnoszenia się do zarzutu apelacji obrońcy w części dotyczącej obrazy prawa materialnego art. 224 §2 kk. Demonstrowany przez oskarżonego tzw. czynny opór w celu uniemożliwienia zatrzymania go przez policję polegał przecież na stosowaniu wobec funkcjonariuszy przemocy fizycznej. Przywołać tylko można powszechnie akceptowaną wykładnię judykatury cyt. „**Stosowanie przemocy** polega na szeroko pojętej czynności fizycznej, skierowanej bądźz bezpośrednio przeciwko samemu pokrzywdzonemu, co ma go zniewolić do poddania się woli sprawcy i określonego zachowania się (działania, zaniechania lub znoszenia)... Przez **przemoc** należy rozumieć takie oddziaływanie środkami fizycznymi, które uniemożliwiają lub przełamując opór zmuszanego ma albo nie dopuścić do powstania lub wykonania jego decyzji woli, albo naciskając aktualnie wyrządzoną dolegliwością na jego procesy motywacyjne, nastawić te decyzje w pożądanym przez sprawcę kierunku”- vide Andrzej Zoll w Komentarzu do art. 191 kodeksu karnego – t. 6 i 8. Baza danych LEX.

|  |  |
|--|--|
|  |  |
|  |  |

Dokonanie ustaleń co do multirecydywy niestety nie jest możliwe w postępowaniu odwoławczym, stan taki determinuje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i skierowania sprawy do jej ponownego rozpoznania ( vide:

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2012 r. V KK 388/11 cyt. „Skazanie w warunkach recydywy specjalnej, a więc ze wskazaniem w opisie czynu i jego kwalifikacji prawnej przesłanek z art. 64 k.k., jest rozstrzygnięciem co do winy (a nie tylko co do kary). Fakt ten determinuje rodzaj orzeczenia sądu rozpoznającego środek zaskarżenia od takiego rozstrzygnięcia. Uchyleniu podlega orzeczenie o utrzymaniu w mocy skazania za taki czyn, a więc nie tylko wymierzona kara” LEX nr 1103640. Nadto nie można pomijać, że surowsza kwalifikacja prawna z art. 64 § 1 kk determinuje podwyższenie górnego progu wymiaru kary.

Z tych przyczyn należało zmodyfikować zaskarżony wyrok przez uchylenie rozstrzygnięcia o karze łącznej pozbawienia wolności i korektę treści zaliczenia okresu zatrzymania ( pkty III i IV dyspozycji), uchylenie skazania za czyn II z art. 224 § 2 kk i skierowanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy.

Nietrafnie apelujący obrońca podniósł zarzut rażącej niewspółmiernie surowości kary pozbawienia wolności wymierzonej oskarżonemu za występki znęcania. Kara 1-go roku i 6 –ciu miesięcy pozbawienia wolności dotyka raczej dolnych granic ustawowego zagrożenia, przewidzianego w art. 207 § 1 kk uwzględnia ona i społeczną szkodliwość czynu i stopień winy oskarżonego, wypełniając pozostałe wymogi art. 53 kk, pozostając dla oskarżonego karą wychowawczą i zarazem zapobiegającą przynajmniej w najbliższym czasie powrotowi do przestępstwa. W szczególności tak orzeczona kara pozostaje w słusznej relacji do recydywnego charakteru popełnionego przestępstwa, na szkodę tej samej pokrzywdzonej i w dodatku dokonanej miesiąc po zakończeniu kary izolacyjnej za poprzednio popełniony występki fizycznego nad nią znęcania. Ekspozowany w apelacji fakt przeproszenia pokrzywdzonej przez oskarżonego i przyjęcia przeprosin nie może mieć istotnego czy decydującego znaczenia przy wymiarze kary, bo ten „akt pokory” jest ewidentnie nieszczerzy i obliczony na umniejszenie odpowiedzialności karnej

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie §14 ust.2 pkt.4 oraz § 19 ust.1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – Dz.U. Nr 163 poz.1348 z późn. zm.

O kosztach sądowych postępowania odwoławczego w części skazującej orzeczono na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k. uznając, iż wobec wymierzenia kary izolacyjnej zasadnym jest zwolnienie oskarżonego od ich ponoszenia.