

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Kot

Sędziowie: SSA Witold Franckiewicz (spr.)

SSA Stanisław Rączkowski

Protokolant: Paulina Pańczyk

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Zbigniewa Jaworskiego

po rozpoznaniu w dniu 26 lipca 2018 r.

sprawy A. D. (1)

oskarżonego z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

i A. O. (1)

oskarżonego z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 19 marca 2018 r. sygn. akt III K 180/17

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych A. O. (1) (poprzednio: A. W.) i A. D. (1) w pkt I części dyspozytywnej w ten sposób, że:

1. **za podstawę skazania A. O. (1) przyjmuje przepisy art. 119 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. i w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., zaś za podstawę wymiaru kary temu oskarżonemu przyjmuje art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 57a § 1 k.k.,**

2. **za podstawę skazania A. D. (1) przyjmuje przepisy art. 119 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., zaś za podstawę wymiaru kary temu oskarżonemu przyjmuje art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k., i art. 57a § 1 k.k.,**

II. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego A. O. (1) w pkt II części dyspozytywnej w ten sposób, że:

1. **przyjmuje, że przypisany oskarżonemu czyn stanowił występki o charakterze chuligańskim, uzupełniając podstawę skazania i wymiaru kary o przepis art. 57a § 1 k.k.,**

2. na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzeka wobec tegoż oskarżonego na rzecz M. M. (1), N. M., M. O. i J. P. nawiązki po 1.000 zł w związku z popełnieniem czynu o charakterze chuligańskim opisanym w pkt II części rozstrzygającej,

III. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok wobec oskarżonych utrzymuje w mocy,

IV. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. (1) i adw. M. M. (2) po 738 zł (brutto) tytułem kosztów nieopłaconej obrony z urzędu w postępowaniu odwoławczym oskarżonych A. O. (1) i A. D. (1) oraz 369 zł (brutto) na rzecz adw. M. S. (1) tytułem kosztów udziału obrońcy z urzędu w postępowaniu przygotowawczym (osk. A. O. (1)),

V. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty postępowania odwoławczego oraz wymierza im opłaty za II instancję: A. O. (1) 400 zł i A. D. (1) 300 zł.

UZASADNIENIE

A. O. (1) oskarżony został o to, że :

--	--	--

I. w dniu 24 września 2017 roku w Ś., woj. (...), działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, zastosował przemoc fizyczną wobec grupy osób, obywateli Ukrainy: M. M. (1), N. M., Y. P. i M. O., z powodu ich przynależności narodowej, biorąc udział w ich pobiciu w działaniu podjętym wspólnie i w porozumieniu z A. D. (1), w trakcie którego uderzał pięściami i kopał po głowie i klatce piersiowej M. O. oraz M. M. (1), którego po przewróceniu na ziemię uderzał z pięści w twarz i klatkę piersiową, a także Y. P. uderzając ją dwukrotnie z pięści w twarz i głowę i przygryzając jej palce u lewej ręki oraz N. M., którą uderzył z pięści w twarz narażając tym wymienionych pokrzywdzonych na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., powodując u M. O. obrażenia ciała w postaci urazu głowy z obecnością podbiegnięć krwawych okolicy oczodołowej lewej i okolicy jarzmowej lewej oraz zwichnięcie prawego stawu barkowo obojczykowego III stopnia, które naruszyły czynności narządów jego ciała i rozstrój zdrowia na okres powyżej dni siedmiu, u M. M. (1) obrażenia ciała w postaci urazu głowy z obecnością podbiegnięć krwawych okolicy policzka prawego oraz stłuczenie klatki piersiowej po stronie prawej, powodujące naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej dni siedmiu i u Y. P. obrażenia ciała w postaci urazu głowy z obecnością podbiegnięć krwawych okolicy policzka prawego oraz powierzchowne otarcia naskórka palców dłoni lewej, naruszające czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej dni siedmiu, a nadto w tym samym miejscu i czasie groził obywatelom Ukrainy M. M. (3), N. M., Y. P. i M. O. pozbawieniem ich życia z powodu ich przynależności narodowej, wzbudzając w zagrożonych uzasadnioną obawę spełnienia groźby i przy tym publicznie znieważył wymienionych pokrzywdzonych obywateli Ukrainy słowami wulgarnymi, obraźliwymi z powodu ich przynależności narodowej,

tj. o czyn z art. 119 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

A. D. (1) oskarżony został o to, że :

II. w dniu 24 września 2017 roku w Ś., woj. (...), działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, działając wspólnie i w porozumieniu z A. W. wziął udział w pobiciu obywateli Ukrainy: M. M. (1), N. M., Y. P. i M. O. w trakcie którego uderzał pięściami i kopał po głowie i klatce piersiowej M. O. oraz M. M. (1), którego po przewróceniu na ziemię uderzał z pięści w twarz i klatkę piersiową a także Y. P. i N. M., którym uderzenia w twarz i przygryzieniu palców u lewej ręki Y. P. zadał A. W., narażając tym wymienionych pokrzywdzonych na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. na bezpośrednie niebezpieczeństwo spowodowania naruszenia czynności narządu ciała na czas powyżej

dni siedmiu, powodując u M. O. obrażenia ciała w postaci urazu głowy z obecnością podbiegnięć krwawych okolicy oczodołowej lewej i okolicy jarzmowej lewej oraz zwichnięcie prawego stawu barkowo-obojęczykowego III stopnia, które naruszyły czynności narządów jego ciała i rozstrój zdrowia na okres powyżej dni siedmiu, u M. M. (1) obrażenia ciała w postaci urazu głowy z obecnością podbiegnięć krwawych okolicy policzka prawego oraz stłuczenie klatki piersiowej po stronie prawej, powodujące naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej dni siedmiu i u Y. P. obrażenia ciała w postaci urazu głowy z obecnością podbiegnięć krwawych okolicy policzka prawego oraz powierzchowne otarcia naskórka palców dłoni lewej, naruszające czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej dni siedmiu,

tj. o czyn z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 19 marca 2018 roku – sygn.. akt: III K 180/17 orzekł:

1. **oskarżonych A. O. (1) i A. D. (1)** uznał za winnych popełnienia czynu polegającego na tym, że w dniu 24 września 2017 r. w Ś., woj. (...), działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, wzięli udział w pobiciu obywateli Ukrainy, z powodu ich przynależności narodowej, a to M. M. (1), N. M., Y. P. i M. O., bijąc ich rękoma i kopiąc po całym ciele, w tym obaj oskarżeni uderzali pięściami, kopali po głowie i klatce piersiowej M. O., zaś M. M. (1) po przewróceniu go na ziemię bili pięściami po twarzy i klatce piersiowej, Y. P. A. O. (1) dwukrotnie uderzył pięścią w twarz i głowę, przegryzając jej palce u lewej ręki, zaś N. M. ten oskarżony jednokrotnie uderzył pięścią w twarz, jak i ustala, że w ten sposób narazili wymienionych pokrzywdzonych na bezpośrednie niebezpieczeństwo spowodowania ciężkiego lub też średniego uszczerbku na zdrowiu w rozumieniu przepisu art. 156 § 1 k.k., a także z art. 157 § 1 k.k., powodując tym samym u M. O. obrażenia ciała w postaci urazu głowy z obecnością podbiegnięć krwawych okolicy oczodołowej lewej i okolicy jarzmowej lewej oraz zwichnięcie prawego stawu barkowo-obojęczykowego III stopnia, które to obrażenie powstało na skutek szarpnięcia pokrzywdzonego i wywrócenia go na ziemię przez A. O. (1), powodujące naruszenie czynności narządów jego ciała i rozstrój zdrowia na okres powyżej 7 dni, u M. M. (1) w postaci urazu głowy z obecnością podbiegnięć krwawych okolicy policzka prawego oraz stłuczenia klatki piersiowej po stronie lewej, co spowodowało naruszenie czynności narządów jego ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej 7 dni, u Y. P. w postaci urazu głowy z obecnością podbiegnięć krwawych okolicy policzka prawego oraz powierzchowne otarcia naskórka palców dłoni lewej co spowodowało naruszenie czynności narządów jej ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej 7 dni;

tj. co do **oskarżonego A. O. (1)** czynu z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – wymierzył oskarżonemu karę 3 lat pozbawienia wolności,

co do **oskarżonego A. D. (1)** czynu z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

2. **oskarżonego A. O. (1)** uznał za winnego popełnienia czynu polegającego na tym, że w czasie i miejscu jak w pkt I części dyspozytywnej (wyżej pkt 1 niniejszego uzasadnienia) groził obywatelom Ukrainy M. M. (3), N. M., Y. P. i M. O. pozbawieniem życia z powodu ich przynależności narodowej, wzbudzając u nich uzasadnioną obawę spełnienia groźby, a nadto publicznie znieważał ich słowami wulgarnymi i obraźliwymi z powodu ich przynależności narodowej – to jest czynu z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – wymierzył oskarżonemu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności,

3. na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierzył **oskarżonemu A. O. (1)** karę łączną 3 lat pozbawienia wolności,

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych A. O. (1) i A. D. (1) nawiązki po 3.000 zł na rzecz:

- M. M. (1),

- N. M.,

- Y. P.,

- M. O.,

5. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym A. O. (1) i A. D. (1) okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania od 26 września 2017 r. do 25 listopada 2017 r.,

6. na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy o opłatach w sprawach karnych, wymierzył oskarżonym opłaty na rzecz Skarbu Państwa: A. O. (1) 400 zł, A. D. (1) 300 zł oraz obciążył ich wydatkami poniesionymi w częściach ich dotyczących, tj. w kwotach po 3.767,41 zł,

7. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. S. (1) i adw. M. M. (2) po 1.402,20 zł tytułem kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonym z urzędu.

Apelacje od powyższego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonych i prokurator.

Obrońca z urzędu oskarżonego A. O. (1) – adw. M. S. (1) zaskarżył wyrok co do winy oskarżonego, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść wyroku, tj. art. 4, art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k.:

a) poprzez przyjęcie, że zeznania pokrzywdzonych pomimo, iż „w szczególności różnią się między sobą”, to „w żaden sposób istotny nie może to w najmniejszym nawet stopniu negatywnie wpływać na ocenę wiarygodności tych zeznań”, w sytuacji gdy liczne odmienności w tych relacjach ... powodowało powstanie słusznych wątpliwości odnośnie rzetelności tych relacji i podważa wiarygodność samych świadków odnośnie rzeczywistego przebiegu zdarzenia ...,

b) poprzez pominięcie i niewyjaśnienie co działo się z pokrzywdzonymi pomiędzy momentem zdarzenia (godz. 20-21), a momentem zawiadomienia Policji o godz. 22.10, zwłaszcza wobec kwestionowania przez organ orzekający twierdzeń A. O. (1) odnośnie innego momentu powstania obrażeń,

2. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 204 k.p.k. i art. 197 k.p.k. poprzez pominięcie prowadzenia czynności (przesłuchania pokrzywdzonych) w postępowaniu przygotowawczym przy pomocy osoby (M. S. (2)) nie będącej tłumaczem (biegłym), od której nie odebrano przyrzeczenia, co ostatecznie rzutuje na wiarygodność, precyzyjność, dokładność i zgodność z prawem relacji utrwalonych w formie protokołów przesłuchań sporządzonych przez Policję (ujawnionych w sprawie),

3. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4, art. 5 § 2 i art. 7 k.p.k.:

a) poprzez przyjęcie, iż oskarżony groził pozbawieniem życia pokrzywdzonym, w sytuacji gdy tak istotny zarzut nie pojawił się w początkowej (pierwszej) relacji utrwalonej w aktach sprawy złożonej przez N. M. ... co powoduje ostatecznie powstanie wątpliwości co do wiarygodności takich twierdzeń przekazanych w toku dalszych czynności przez innych pokrzywdzonych (nie posługujących się biegle językiem polskim),

b) poprzez pominięcie, iż A. D. (1) sam jest obywatelem Ukrainy, zatem nieracjonalnym byłoby wskazywanie na nienawiść A. O. (1) do osób tej narodowości, przy jednoczesnym (od 5 do 6 lat) utrzymywaniu więzi przyjaźni (przez oskarżonego) z osobą o takiej właśnie przynależności narodowościowej,

wnosząc o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia przypisanych mu czynów; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji (zacytowano dosłownie apelację).

Obrońca – jak określił – z ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów, zarzucił rażącą surowość, nieadekwatność (niewspółmierność) kar częściowych i kary łącznej pozbawienia wolności, a także obciążenia oskarżonego należnościami finansowymi na rzecz Skarbu Państwa i pokrzywdzonych, pomimo odmiennego wniosku oskarżyciela publicznego w tej materii wobec nieuwzględnienia sytuacji osobistej i majątkowej oskarżonego (dosłownie zacytowano apelację). Obrońca wniósł o dalsze złagodzenie kary pozbawienia wolności (częściowych i łącznej) oraz obniżenie należności finansowych nałożonych na oskarżonego w pkt IV i VI części dyspozytywnej wyroku.

Ponadto obrońca zarzucił naruszenie art. 626 k.p.k. poprzez orzeczenie kosztów obrony z urzędu w wysokości 1.402,20 zł zamiast 1.549,80 zł.

Obrońca z urzędu oskarżonego A. D. (1) – adw. M. M. (2) zaskarżył wyrok w całości, powołując przepisy art. 427 § 1 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2, 3 i 4 k.p.k., zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 117 § 2 k.p.k. i art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. przez niezawiadomienie oskarżonego oraz jego obrońcy o terminie rozprawy, po wydaniu postanowienia w przedmiocie wznowienia postępowania, na której Sąd uprzedził o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu czynu, co doprowadziło do nieuzasadnionego ograniczenia prawa do obecności A. D. (1) oraz jego obrońcy na rozprawie i tym samym naruszyło jego prawo do materialnej obrony,

b) art. 7 k.p.k. przez dokonanie dowolnej, wybiórczej, sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny zgromadzonego materiału dowodowego, polegającej na:

- przyjęciu na podstawie ujawnionych dowodów, w tym zwłaszcza relacji osób uczestniczących w krytycznym zajściu, że oskarżony popełnił przypisywany mu czyn z powodu przynależności narodowej pokrzywdzonych, pomimo iż zeznania pokrzywdzonych w tym zakresie obciążały wyłącznie drugiego współoskarżonego, zaś wyjaśnienia A. O. (1), a także fakt, że A. D. (1) jest narodowości ukraińskiej oraz, że przyłączył się do zajścia dopiero na pewnym jego etapie, przeczą temu, aby oskarżony kierował się nienawiścią etniczną,

- uznaniu, że oskarżony popełniając inkryminowany mu występki, działał bez powodu, pomimo iż z ustalonego przez Sąd przebiegu zdarzenia wynika, że A. D. (1) początkowo w ogóle nie uczestniczył w krytycznym zajściu, a przyłączył się do niego dopiero w momencie, w którym w trakcie konfrontacji fizycznej pomiędzy M. O. a A. O. (1), temu pierwszemu próbowała udzielić pomocy Y. P., a następnie M. M. (1), który to stan spowodował powstanie po stronie A. D. (1) zamiaru nagłego – współdziałania w zajściu celem „pomocy” A. O., zaś fakt, iż oskarżony na początkowym etapie zajścia przytrzymał za odzież M. M. (1), jak też M. O., jednocześnie usiłując nakłonić do odstąpienia od ataku A. O., a pokrzywdzonym do podjęcia ucieczki, jednoznacznie świadczy o tym, że A. D. (1) działał wówczas w zamiarze nie dopuszczenia do eskalacji konfliktu, co nadto koresponduje z ustalonym przez Sąd faktem, że oskarżony próbował nakłonić pozostałych pokrzywdzonych do odejścia z miejsca zdarzenia,

- przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem pobicia także N. M. i Y. P., pomimo iż przestępne zachowanie tego oskarżonego, ukierunkowane było wyłącznie na siłową konfrontację z towarzyszącymi w/w kobietom mężczyznami, na co jednoznacznie wskazuje fakt kilkukrotnego powstrzymania się przez tego oskarżonego od uderzenia którejkolwiek z w/w pokrzywdzonych, jak też odstąpienie przez oskarżonego od dalszej siłowej konfrontacji z pokrzywdzonymi ze względu na wypowiedzi N. M., które to okoliczności wprost prowadzą do wniosku, że oskarżony nie miał

zamiaru wyrządzenia jakiegokolwiek krzywdy tym pokrzywdzonym, a także nie godził się i nie identyfikował z takim zachowaniem A. O. (1),

- stwierdzeniu, że inkryminowane oskarżonemu zachowanie, stwarzało dla pokrzywdzonych realne niebezpieczeństwo wystąpienia skutków o jakich mowa w art. 156 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i oparcie się w tym zakresie na treści opinii sądowo-lekarskich lek. med. B. J., podczas gdy oskarżonemu A. D. in fine przypisano wyrządzenie pokrzywdzonym skutków o jakich mowa w art. 157 § 2 k.k., a z opinii sądowo-lekarskich nie wynika, że w czasie współsprawczego działania tego oskarżonego, w związku z zadawanymi wówczas pokrzywdzonym uderzeniami, występowało ryzyko wystąpienia u nich średniego, bądź też ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,

c) art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. w zw. z art. 214 § 1 k.p.k. przez oddalenie wniosku obrońcy o przeprowadzenie wywiadu środowiskowego w miejscu zamieszkania oskarżonego oraz wniosku dowodowego o przesłuchane pracodawcy oskarżonego – świadka M. Ł., pomimo iż przeprowadzenie tych dowodów było konieczne ze względu na potrzebę ustalenia właściwości i warunków osobistych oskarżonego, jego trybu życia, zarówno przed popełnieniem inkryminowanego mu występku, jak też jego zachowania po popełnieniu tego czynu, pomimo że przeprowadzenie tych dowodów nie zmierzało do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania karnego,

d) art. 624 § 1 k.p.k. przez obciążenie oskarżonego kosztami postępowania sądowymi w całości, pomimo iż sytuacja rodzinna i majątkowa A. D. (1) świadczy o tym, że uiszczenie przez oskarżonego kosztów we wskazanej wysokości byłoby dlań zbyt uciążliwe,

e) rażąco niewspółmierność kary, sprowadzająca się do orzeczenia względem oskarżonego kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, z pominięciem istniejących po stronie A. D. (1) okoliczności łagodzących, w tym przede wszystkim okoliczności podmiotowych penalizowanego mu występku, a w szczególności przyznania się do winy przez oskarżonego, dwukrotnych przeprosin pokrzywdzonych i faktu, że troje z czworga pokrzywdzonych przyjęło przeprosiny oskarżonego,

wnosząc o:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Świdnicy; ewentualnie o zmianę orzeczenia w ten sposób, że:

a) w pkt I części dyspozytywnej wyroku – przez wyeliminowanie z opisu czynu przypisanego oskarżonemu stwierdzeń: „działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego”, a także „z powodu ich przynależności narodowej”, przyjęcie, że A. D. (1) wziął udział w pobiciu tylko M. M. (1) i M. O. oraz że swoim czynem A. D. (1) wyczerpał znamiona występku z art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i wymierzenie mu – przy zastosowaniu art. 37b k.k. – kary mieszanej, tj. 4 miesięcy pozbawienia wolności oraz 2 lat ograniczenia wolności, polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie,

b) w pkt IV części dyspozytywnej wyroku – przez orzeczenie wobec oskarżonego A. D. (1) nawiązki po 3.000 zł wyłącznie na rzecz M. M. (1) i M. O.,

c) w pkt VI części dyspozytywnej wyroku – przez zwolnienie A. D. (1) od ponoszenia kosztów sądowych i zaliczenie wydatków poniesionych w sprawie na rachunek Skarbu Państwa oraz odstąpienie od wymierzenia oskarżonemu opłaty.

Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych: A. O. (1) i A. D. (1), zarzucając:

1. obrazę przepisu prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 119 § 1 k.k. w wyniku jego niezastosowania w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu A. O. (1) (poprzednio W.) z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. oraz A. D. (1) do czynu z art.

158 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., pomimo ujęcia przez Sąd w opisie czynu w pkt I części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku takiego zachowania oskarżonych, które obok powyższych występków wyczerpało także i przede wszystkim znamiona wskazane w treści art. 119 § 1 k.k., albowiem ci oskarżeni w działaniu podjętym w wspólnie i w porozumieniu zastosowali przemoc fizyczną wobec obywateli Ukrainy, polegającą na pobiciu pokrzywdzonych M. M. (1), N. M., Y. P. i M. O., ze skutkiem w postaci doznanych przez nich obrażeń ciała, z powodu ich przynależności narodowej, zaś to szczególne znamię czynu zabronionego stypizowane jest w treści tegoż art. 119 § 1 k.k., wymagającego tym samym jego zastosowania w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym i na jego podstawie wymierzenia im kary pozbawienia wolności, w orzeczonej przez sąd wysokości,

2. obrazę prawa karnego materialnego, a mianowicie art. 57a § 1 k.k., polegającą na nie przyjęciu w opisie czynu przypisanego A. O. (1), iż czynności sprawcze oskarżonego godzące w dobra prawne pokrzywdzonych obywateli Ukrainy i polegające na groźeniu im i znieważeniu ich z powodu przynależności narodowej, nie stanowią występkę chuligańskiego, o którym mowa w art. 57a § 1 k.k., podczas gdy prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu oraz przyjęcie wzmiankowanego występkę chuligańskiego do czynu opisanego w pkt I rzeczonoego wyroku, stanowiącego nierozzerwalną ciągłość z czynem opisanym w pkt II wyroku, winny konsekwentnie skutkować wprowadzeniem do opisu czynu stwierdzenia, iż działanie A. O. (1) wskazane w art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. również stanowi występek chuligański i co dalej powinno znaleźć swój wyraz w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego temu oskarżonemu, z orzeczeniem wobec niego obligatoryjnych nawiązek na rzecz pokrzywdzonych,

wnosząc o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez:

1. ujęcie w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonym w pkt I części dyspozytywnej wyroku – przepisu art. 119 § 1 k.k.,
2. wprowadzenie do opisu czynu przypisanego oskarżonemu A. O. (1) i opisanego w pkt II wyroku, stwierdzenia uzasadniającego ujęcie w kumulatywnej kwalifikacji przepisu art. 57a § 1 k.k., przez wskazanie, iż czynności sprawcze oskarżonego A. O. (1) w zakresie przypisanego mu czynu z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 k.k. stanowiły występek chuligański i w związku z tym orzeczenie w oparciu o przepis art. 57a § 2 k.k. lub z art. 46 § 1 k.k. nawiązki na rzecz każdego z pokrzywdzonych po 2.000 złotych,
3. orzeczenie środka karnego wskazanego w treści art. 43b k.k. wobec obu oskarżonych, w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości, uzasadnionego z uwagi na społeczne oddziaływanie skazania, poprzez jednokrotne zamieszczanie w miejscowym periodyku.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

1. Oдноśnie apelacji obrońcy oskarżonego A. O. (1):

apelacja jest niezasadna, poza zarzutem dotyczącym niezasadzenia obrońcy z urzędu części kosztów obrony w wysokości 300 zł netto plus VAT i jedynie w tym zakresie została uwzględniona.

Zarzut opisany w **pkt 1a** apelacji, polegający na dowolnej ocenie zeznań pokrzywdzonych, a w konsekwencji przyjęcie powyższego dowodu przez Sąd jako wiarygodnego – nie zasługuje na uwzględnienie. Wprawdzie obrońca w uzasadnieniu apelacji starał się wykazać brak konsekwencji w powyższej ocenie Sądu, co miałyby czynić zeznania pokrzywdzonych za niewiarygodne, to jednak Sąd I instancji dostrzegając pewne nieścisłości w ich treści, stwierdził, że wynikały one przede wszystkim z dynamicznego charakteru zdarzenia, agresji oskarżonych i zaskoczenia tym pokrzywdzonych. Zważyć bowiem należy, że podjęli oni obronę przed agresywnymi napastnikami. Skupili się na obronie własnej osoby, nie dostrzegając pewnych szczegółów, które dotyczą innych pokrzywdzonych, stąd mogły wystąpić pewne nieścisłości w ich treści.

Zawarta na str. 7 pisemnego uzasadnienia wyroku ocena zeznań pokrzywdzonych, dokonana przez Sąd I instancji, jest w pełni przekonująca, rzetelna, znajdująca wsparcie w innych dowodach zebranych w sprawie. obrońca nie wskazał przekonujących argumentów, które powyższą ocenę czyniłyby przekraczającą granicę określoną przepisem art. 7 k.p.k., czyniąc ją dowolną, a nie swobodną.

Odnosnie zarzutu opisanego **w pkt 1b** apelacji – zarzut również jest niezasadny, a wręcz niezrozumiały. obrońca zarzucił, iż Sąd I instancji nie ustalił, co wydarzyło się pomiędzy zdarzeniem, a zgłoszeniem się pokrzywdzonych na Policji. Fakt ten, jako mniej istotny, nie był przedmiotem dociekań stron, jednakże z notatki urzędowej funkcjonariusza KPP w Ś. (k. 1) wynika, że pokrzywdzona N. M. zgłosiła się w KPP w Ś. w dniu 24 września 2017 r. o godz. 22.10 wraz z M. S. (2), która pomagała w tłumaczeniu zdarzenia. Ponadto z zeznań N. M. złożonych na rozprawie sądowej (t. III, k. 489) wynika, że „najpierw zgłosiliśmy to naszemu kierownikowi i od razu pojechaliśmy na policję, gdzie złożyliśmy zeznania”. Fakt ten znajduje wsparcie w protokole zawiadomienia o przestępstwie (k. 3-4), a także w karcie porady ze szpitala (...) w Ś. (k. 14), gdzie o godz. 23.18 zgłosił się M. M. (1). Wyjaśnia to wątpliwości podniesione przez obrońcę, czyniąc zarzut oczywiście bezzasadnym.

Odnosnie zarzutu opisanego **w pkt 2** apelacji dotyczącego obrazy art. 204 k.p.k. i art. 197 k.p.k. – zarzut powyższy także okazał się niezasadny.

Zgodnie z art. 204 § 3 k.p.k. „do tłumacza stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych”. Natomiast przepis art. 195 k.p.k. stanowi, że „do pełnienia czynności biegłego jest obowiązany nie tylko biegły sądowy, lecz także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie”. Korzystanie przez Policję z udziału w przesłuchaniu pokrzywdzonych – obywateli Ukrainy, z obecności i pomocy M. S. (2) – pełniącej funkcję tłumacza, nie było żadnym uchybieniem, zaś twierdzenie, że miała obowiązek złożyć przyrzeczenie w trybie art. 197 § 1 k.p.k. jest bezpodstawne. Pierwsze czynności były podejmowane niezwłocznie po zdarzeniu, stąd brak było możliwości korzystania z pomocy tłumacza z listy Sądu Okręgowego w Świdnicy, co nastąpiło podczas kolejnych przesłuchań pokrzywdzonych, wykonanych przez prokuratora. Stąd nie sposób jest przyjąć aby zostały naruszone przepisy k.p.k. dotyczące powyższych czynności procesowych.

Zarzuty opisane **w pkt 3 a, b** apelacji – uznać należało za bezzasadne.

W odniesieniu do braku zarzutu groźby pozbawienia życia pokrzywdzonych wobec A. O. (1), należy stwierdzić, że modyfikacja zarzutów w postępowaniu przygotowawczym może nastąpić w każdym czasie i jest uzależniona od stanowiska prokuratora, a często wynika z taktyki procesowej, a nie tylko i wyłącznie od gromadzenia dowodów w toczącym się postępowaniu. To, że zarzut użycia groźby wobec pokrzywdzonych, przedstawiono oskarżonemu A. O. (1) w dalszym postępowaniu, nie podważa wiarygodności dowodu, z którego on wynika, a więc zeznań pokrzywdzonych, którzy składali zeznania, precyzując szczegóły zajścia, w którym uczestniczyli. Czynienie z tego faktu zarzutu obrazy art. 4 k.p.k. jest niezasadne.

W dalszej części zarzutu (pkt b) obrońca przedstawił tezę, że utrzymywanie przez oskarżonego A. O. (1) więzów przyjaźni ze współoskarżonym A. D. (1), który jest obywatelem Ukrainy, wyklucza jego działanie przeciwko innym obywatelom Ukrainy, powodowane ich przynależnością narodową. Jest to teza tak absurdalna, że trudno z nią nawet polemizować. Uczucie sympatii oskarżonego A. O. (1) do konkretnej osoby jest wyłącznie jego sprawą osobistą, zawężoną do tej osoby. Natomiast zachowanie oskarżonego A. O. (1) wobec pokrzywdzonych, jednoznacznie wynikało z jego nienawiści do obywateli Ukrainy, czemu dał wyraz w wypowiedzianych słowach zawierających także groźby pozbawienia życia, z powodu ich przynależności narodowościowej, ale także stopień jego agresji przekroczył werbalne groźby i słowa wulgarne wobec nich, spowodował użycie siły wobec pokrzywdzonych. Ewentualna sympatia do współoskarżonego A. D. nie miała znaczenia dla oceny tego zachowania wobec innych osób.

Odnosnie zarzutu niewspółmierności kary – zarzut okazał się nieskuteczny.

Obrońca oskarżonego, nie kwestionując kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonemu czynów w pkt I i II części dyspozytywnej wyroku, zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonych kar jednostkowych i kary łącznej pozbawienia wolności.

Sąd Apelacyjny nie uwzględniając powyższego zarzutu, przyjął, że wymierzone oskarżonemu kary nie rażą surowością. Sąd Okręgowy na str. 14-15 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku szczegółowo przedstawił szereg okoliczności obciążających oskarżonego, nadając i doceniając ich doniosłość, a jednocześnie nie dopatrywał się okoliczności łagodzących wobec oskarżonego A. O. (1), którego rola w zdarzeniu była zdecydowanie wiodąca. Stanowisko Sądu Okręgowego w tym zakresie podlegało akceptacji Sądu Apelacyjnego.

Powoływanie i przedstawianie przez obrońcę okoliczności związanych z sytuacją rodzinną oskarżonego, nie zmienia faktu, że nadmiar okoliczności obciążających wobec niego, powoduje konieczność wymierzenia kar pozbawienia wolności w określonej wysokości w zaskarżonym wyroku, wobec także nieskuteczności kar wymierzanych wcześniejszymi wyrokami w innych sprawach.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uchylenia lub zmiany poprzez obniżenie orzeczonego wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody z art. 46 § 1 k.k., którą Sąd określił jako nawiązkę, na rzecz pokrzywdzonych, stanowiącej równowartość szkody oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, w związku z ustaleniem sprawstwa w zakresie przypisanego oskarżonemu czynu, opisanego w pkt I części dyspozytywnej wyroku. Rozmiar wyrządzonej krzywdy, a także szkody (zgubienie w trakcie zajścia złotego łańcuszka), powoduje celowość takiego orzeczenia, ponadto wynika on z obowiązku orzeczenia na podstawie art. 46 § 1 k.k. lub art. 57a § 2 k.k.

Zarzut obrońcy dotyczący niezasadzenia na jego rzecz 300 zł netto (369 zł brutto) z tytułu udziału obrońcy z urzędu w postępowaniu przygotowawczym dotyczącym oskarżonego A. O. (1) – jest zasadny. Zgodnie z § 17 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2016.1714), opłata za udział obrońcy w sprawie objętym śledztwem wynosi 300 zł, stąd Sąd Apelacyjny w pkt IV wyroku opłatę dodatkową zasądził od Skarbu Państwa na rzecz obrońcy z urzędu.

Dalsza zmiana zaskarżonego wyroku wobec oskarżonego A. O. (1) zostanie przedstawiona, przy omówieniu apelacji prokuratora.

2. *Odnoszenie apelacji obrońcy oskarżonego A. D. (1):*

apelacja obrońcy nie została uwzględniona.

Zarzut opisany w ***pkt 1a*** apelacji - dotyczący obrazy art. 117 § 2 k.p.k. i art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. – uznany został za niezasadny.

Niewątpliwie rację ma obrońca oskarżonego, że sposób procedowania Sądu Okręgowego w Świdnicy daleki jest od doskonałości, niemniej jednak nie zostały naruszone przepisy postępowania karnego, wskazane w apelacji. Na rozprawie w dniu 14 marca 2018 roku, Sąd Okręgowy ogłosił, że przewód sądowy jest zamknięty i udzielił głosu obecnym na rozprawie stronom (k. 557-557 odwrót). Stanowiska swoje przedstawili: prokurator oraz obrońca oskarżonego A. O. (1). Obecny na rozprawie oskarżony A. D. (1) wniósł „aby w wygłoszeniu mowy końcowej reprezentował go wyznaczony obrońca z urzędu adw. M. M. (2)” (k. 557 odwrót). Reprezentująca tego oskarżonego aplikantka adwokacka J. W. oświadczyła, że „zasady etyki adwokackiej uniemożliwiają jej zabranie głosu w ramach wystąpienia końcowego, a to wobec takiego wniosku oskarżonego” (k. 557 odwrót).

Sąd Okręgowy „z uwagi na oświadczenie oskarżonego i jego obrońcy” (k. 557 odwrót), w celu udzielenia głosu adwokatowi M. M. (2) rozprawę odroczył do dnia 19 marca 2018 roku, co obecnym ogłoszono. Taki właśnie sposób procedowania Sądu Okręgowego nasuwa zdecydowane zastrzeżenia Sadu Apelacyjnego. Zgodnie z art. 366 § 2 k.p.k. „przewodniczący powinien dążyć do tego aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej”, czego

nie sposób jest dostrzec w postępowaniu Sądu, uwzględniającego wnioski oskarżonego, w sytuacji zagwarantowania mu prawa do obrony, przez udział w rozprawie obrońcy z urzędu. Co do kwalifikacji i wiedzy o stanie sprawy przez obrońcę, oskarżony A. D. (1) nie zgłaszał zastrzeżeń na rozprawie, na której przeprowadzane były czynności procesowe. Brak było zatem podstaw do odroczenia rozprawy, a także przerwy w czynnościach Sądu I instancji. Istniały podstawy do wydania i ogłoszenia wyroku w dniu 14 marca 2018 roku.

Na rozprawę w dniu 19 marca 2018 roku (błędnie wpisano w protokole rozprawy – k. 559, datę rozprawy 14 marca 2018 roku zamiast 19 marca 2018 r.), stawiał się oskarżony A. D. (1) i obrońca z urzędu – adw. M. M. (2). Nie stawiał się oskarżony A. O. (1), zawiadomiony prawidłowo, stawiał się jego obrońca z urzędu – adw. M. S. (1).

Po wysłuchaniu głosów stron, tj. obrońcy oskarżonego A. D. (1) i oskarżonego oraz zarządzonej naradzie nad wyrokiem (k. 559), Sąd na podstawie art. 409 k.p.k. wznowił przewód w celu uprzedzenia stron o możliwości przyjęcia innej kwalifikacji prawnej czynów obydwu oskarżonych (k. 559 odwrót). Z protokołu rozprawy wynika, że w tej części rozprawy nie był obecny oskarżony A. D. (1) i obrońca z urzędu, jego reprezentujący. Pozostałe obecne strony nie żądały uzupełnienia postępowania dowodowego, a obecna prokurator ponownie przedstawiła stanowisko i wnioski. Po tych czynnościach nastąpiło ogłoszenie wyroku.

Wynika z tego, że takie procedowanie Sądu Okręgowego doprowadziło do sytuacji, która stała się przedmiotem zarzutu jednego z obrońców. Należy ponadto zważyć, że uprzedzenie stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego A. D. (1) na art. 158 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k., pozbawione było racjonalności, gdyż oskarżonemu zarzucono popełnienie przestępstwa, kwalifikując go ze wskazanych wyżej przepisów, zaś ewentualne ograniczenie do kwalifikacji prawnej poprzez wyeliminowanie art. 157 § 1 k.k. oraz art. 57a § 1 k.k. – byłoby na korzyść oskarżonego. O przyjęcie przez Sąd Okręgowy takiej kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego – wnosił obrońca z urzędu oskarżonego A. D. (1).

Należy podkreślić, że udział oskarżonego i jego obrońcy podczas rozprawy i ogłoszenia wyroku, nie był obowiązkowy. O czasie i terminie ogłoszenia wyroku strony zostały prawidłowo zawiadomione, wcześniej w pełni realizując prawo do obrony. Ogłoszenie ewentualnej zmiany kwalifikacji prawnej (na korzyść oskarżonego A. D.) nie spowodowało wykonania jakichkolwiek czynności lub przeprowadzenia dowodów, podczas których obecność oskarżonego i jego obrońcy byłaby obowiązkowa. Nieobecność oskarżonego i obrońcy na tym etapie postępowania nie została uznana przez Sąd za niezbędną (art. 79 § 2 k.p.k.). Zgodnie z art. 80 k.p.k. „oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeżeli zarzucono mu zbrodnię. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy”. Taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie wystąpiła. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia obrazu przepisów postępowania, która mogłaby mieć wpływ na treść wyroku (art. 438 pkt 2 k.p.k.).

Odnosnie zarzutu opisanego **w pkt 1 b** apelacji obrazu art. 7 k.p.k. – nie została uwzględniona.

W pierwszej części zarzutu, apelujący zarzucił błędną ocenę dowodów w postaci zeznań i wyjaśnień osób uczestniczących w zdarzeniu, a w konsekwencji przypisania oskarżonemu A. D. (1) działania z powodu przynależności narodowej pokrzywdzonych. Powyższe dowody wskazywały wyłącznie na działania współoskarżonego A. O. (1), który działał z tych powodów. Apelujący, z powodu narodowości ukraińskiej oskarżonego A. D. (1), wykluczył aby tenże oskarżony czynu dopuścił się wobec pokrzywdzonych z przyczyn tej samej narodowości.

Powyższy zarzut jest niezasadny z dwóch powodów:

- po pierwsze: oskarżeni popełniając czyn przypisany im w pkt I części dyspozytywnej, działali wspólnie i w porozumieniu, czego nie dostrzegł obrońca, zaś podjęte przez jednego z nich czynności były w pełni akceptowane przez drugiego z oskarżonych. Oskarżony A. O. (1) wielokrotnie wypowiadał groźby, słowa wulgarne wobec pokrzywdzonych, a przede wszystkim eskalacja jego działań wynikała z przynależności narodowościowej pokrzywdzonych. Współoskarżony A. D. (1) stał obok oskarżonego A. O. (1), próbował początkowo uspokoić

współoskarżonego – czyniąc to bezskutecznie aby w dalszej części zdarzenia przyłączyć się do niego, szarpiąc i bijąc pokrzywdzonych,

- **po drugie:** znieważanie, naruszanie nietykalności cielesnej innej osoby z powodu jej przynależności narodowej może stanowić działanie także przez osobę tej samej narodowości, co stanowi przestępstwo z art. 257 k.k. Podmiotem tego przestępstwa może być zarówno osoba tej samej narodowości lub innej, o czym przekonuje redakcja przepisu, poprzez zamieszczenie słowa „kto”, a zatem nie jest ograniczone podmiotowo znamię ustawowe tego przestępstwa tylko do osób innej narodowości niż pokrzywdzeni. Przystępstwo z art. 257 k.k. może popełnić każdy, bez względu na narodowość.

W drugiej części zarzutu, apelujący zakwestionował ustalenia Sądu I instancji poprzez przyjęcie, że oskarżony A. D. (1) działał bez powodu, a jego zachowanie należy uznać jako realizację zamiaru nagłego, współdziałania w zajęciu celem niesienia „pomocy” oskarżonemu A. O.. Według apelującego działał w celu nie dopuszczenia do eskalacji konfliktu.

W trzeciej części zarzutu obrońca zakwestionował także przyjęcie zamiaru pobicia pokrzywdzonych przez oskarżonego, jak również wywodził brak zamiaru wyrządzenia jakiegokolwiek szkody pokrzywdzonym.

Powyższe zarzuty nie są przekonywujące, gdyż pozostają w sprzeczności z ustaleniami Sądu I instancji. Wynika z nich, że wprawdzie w początkowej fazie zdarzenia, oskarżony A. D. (1) próbował uspokoić współoskarżonego, a gdy to nie powiodło się, to przyłączył się do niego, szarpiąc za odzież pokrzywdzonego M. O., uniemożliwiając mu udzielenie pomocy M. M. (3), atakowanemu w tym czasie przez oskarżonego A. O. (1). W dalszej fazie, oskarżony A. D. (1) kilkakrotnie uderzył w twarz M. M. (1), a także kopał M. O., uderzył w twarz N. M. (str. 1-2 pismennego uzasadnienia wyroku SO).

Nie sposób jest zatem przyjąć, jak wywodził apelujący, że postawa oskarżonego A. D. (1) polegała na zapobieganiu eskalacji zdarzenia, gdyż oskarżony był stroną atakującą pokrzywdzonych, a w dalszej fazie zdarzenia, widząc agresję współoskarżonego nie przeciwdziałał temu, samemu stając się napastnikiem wobec pokrzywdzonych. Ustalenia Sądu I instancji są prawidłowe, wsparte na zebranych materiale dowodowym, prawidłowo ocenionym przez Sąd.

W czwartej części zarzutu obrońca zarzucił błędne przyjęcie przez Sąd, że zachowanie oskarżonych stwarzało dla pokrzywdzonych realne niebezpieczeństwo wystąpienia skutków z art. 156 § 1 k.k. i art. 157 § 1 k.k., skoro oskarżonemu A. D. (1) przypisano powstanie u pokrzywdzonego skutku z art. 157 § 2 k.k.

Obrońca pominął, że przebieg zdarzenia, w którym aktywny udział brał oskarżony A. D. spowodowało u wielu osób obrażenia ciała o różnym stopniu ciężkości, w tym naruszające czynności narządów ciała na okres ponad 7 dni (M. O.). Stopień agresji oskarżonych, sposób ich działania, zadawanie ciosów oraz kopnięcia w głowę, twarz, liczne obrażenia ciała pokrzywdzonych, narażały ich na nastąpieniu skutków z art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k., który rzeczywiście nastąpił, bez względu, który z napastników skutek ten spowodował, wobec działania wspólnego i w porozumieniu.

Odnosnie zarzutu opisanego **w pkt 1 c** apelacji – zarzut jest niezasadny. Obrońca wnosił na rozprawie w dniu 14 marca 2018 r. (k. 557) o dopuszczenie dowodów z przeprowadzenia wywiadu środowiskowego w miejscu zamieszkania oskarżonego oraz przesłuchania w charakterze świadka pracodawcy oskarżonego. Sąd I instancji, podobnie jak Sąd Apelacyjny uznał, że dane osobopoznawcze dotyczące tego oskarżonego zebrane w postępowaniu przygotowawczym, są wystarczające dla oceny jego postawy. Sąd Apelacyjny nie uwzględniając ponownego wniosku w tym przedmiocie, uznał ponadto, że okoliczność, która ma być udowodniona została udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy, przyjmując że posiada dobrą opinię w miejscu pobytu.

Zarzut opisany **w pkt 1 d** apelacji – obrazy art. 624 § 1 k.p.k., tj. obciążenia oskarżonego kosztami sądowymi – jest niezasadny. W chwili czynu oskarżony pracował, jako młody i zdrowy mężczyzna ma możliwości zarobkowe, zaś koszty postępowania ponoszone przez Skarb Państwa winien uiszczyć, skoro wywołał je swoim zachowaniem. Można przy tym ubiegać się o rozłożenie kosztów sądowych na raty. Jego sytuacja materialna nie uniemożliwia zapłacenia kosztów w tej procedurze.

Odnośnie zarzutu opisanego **w pkt 2** apelacji – rażącej niewspółmierności kary – nie został uwzględniony.

Sąd Okręgowy na str. 14-16 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku przedstawił okoliczności, które uwzględnił wymierzając oskarżonemu karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Okoliczności te w pełni zasługują na aprobatę Sądu Apelacyjnego. Wobec zmiany zaskarżonego wyroku (o czym przy omówieniu apelacji prokuratora), na niekorzyść oskarżonego, wymierzona kara nie razi surowością, zwłaszcza wobec jego uprzednio trzykrotnej karalności (k. 221), także za przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. Czyn, którego dopuścił się oskarżony, popełniony został w okresie próby wynoszącym 3 lata będąc skazanym wyrokiem Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich w dniu 24.11.2015 r. z art. 177 § 1 k.k., art. 178 § 1 k.k. – sygn.. akt: II K 504/15. Wynika z tego, że wymierzone kary nieizolacyjne nie były skuteczne i nie przeciwdziałały wejściu przez oskarżonego w kolejną kolizję z prawem. Niezasadnym zatem jest zarzut apelacyjny, jak również wniosek o wymierzenie kary 4 miesięcy pozbawienia wolności i ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 37b k.k.

Brak jest także przesłanek do zmniejszenia nawiązki orzeczonej w pkt IV zaskarżonego wyroku na rzecz pokrzywdzonych, gdyż orzeczona kwota jest odpowiednia wobec wyrządzonej krzywdy pokrzywdzonym.

Z tych względów apelacja obrońcy oskarżonego A. D. nie została uwzględniona.

3. **Odnośnie apelacji Prokuratora Rejonowego w Wałbrzychu:**

apelacja jest w zasadniczym zakresie zasadna i została uwzględniona.

1. Odnośnie **pkt I** części dyspozytywnej wyroku – Sąd Okręgowy przypisał oskarżonym A. O. (1) i A. D. (1) przestępstwa popełnione wspólnie i w porozumieniu, działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, biorąc udział w pobiciu obywateli Ukrainy, **z powodu ich przynależności narodowej**, jednakże pominął w kwalifikacji prawnej przepis art. 119 § 1 k.k. (uchybiecie powyższe wskazał na str. 12 pisemnego uzasadnienia wyroku). Przepis ten winien stanowić podstawę skazania oraz wymiaru kary, zgodnie z art. 11 § 3 k.k. wobec oskarżonych, czego nie uczynił Sąd Okręgowy, stąd dokonano zmianę w pkt I ppkt 1 i 2 niniejszego wyroku, aprobując ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego.

2. Odnośnie **pkt II** części dyspozytywnej wyroku – Sąd przypisał oskarżonemu A. O. (1) przestępstwo z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 257 k.k., odnosząc to rozstrzygnięcie do pkt I części dyspozytywnej, jednakże pominął określenie, że oskarżony popełnił ten czyn, stanowiący występki o charakterze chuligańskim. Sąd Apelacyjny zmienił wyrok w zakresie pkt II, odnośnie oskarżonego A. O. (1) poprzez przyjęcie, że przypisane przestępstwo stanowi występki o charakterze chuligańskim, co wynika z ustaleń Sądu I instancji. Konsekwencją tej zmiany jest uzupełnienie podstawy skazania i wymiaru kary o przepis art. 57a § 1 k.k. Sąd Apelacyjny pomimo powyższej zmiany, nie dokonał korekty zaskarżonego wyroku w zakresie wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności w pkt I i II części dyspozytywnej. Wobec zmiany w zakresie pkt II poprzez dodanie w podstawie wymiaru kary i skazania art. 57a § 1 k.k. oraz ustalenia chuligańskiego charakteru tego czynu, Sąd Apelacyjny zobligowany był do orzeczenia wobec oskarżonego A. O. – na podstawie art. 57a § 2 k.k. – nawiązek na rzecz pokrzywdzonych, czego Sąd Okręgowy nie orzekł. Sąd Apelacyjny zmienił w tej części zaskarżony wyrok poprzez orzeczenie nawiązek wobec tego oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych. Zawarte w pkt IV wyroku rozstrzygnięcie, zasądzające od obydwu oskarżonych nawiązki na rzecz pokrzywdzonych, związane jest ze skazaniem oskarżonych za odrębny czyn o charakterze chuligańskim, przypisanym w pkt I części dyspozytywnej wyroku.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu zawartego w pkt III apelacji prokuratora, polegającego na nie podaniu wyroku do publicznej wiadomości – na podstawie art. 43b k.k., gdyż uwzględnił to, że podanie wyroku do publicznej wiadomości, mogłoby naruszać interesu pokrzywdzonych, a takiej zgody nie uzyskano.

Z tych względów, w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok podlegał utrzymaniu w mocy.

Orzeczenie o kosztach nieopłaconej obrony z urzędu oskarżonych oparte zostało na przepisie § 17 ust. 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3.X.2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze, obciążając nimi oskarżonych, orzeczono na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 635 k.p.k. oraz o opłatach za II instancję orzeczono na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (z późn. zm.).

SSA Witold Franckiewicz SSA Andrzej Kot SSA Stanisław Rączkowski