

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący SSA Cezariusz Baćkowski (spr.)

Sędziowie: SA Wiesław Pędziwiatr

SO del. do SA Janusz Godzwon

Protokolant: Beata Sienica

przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Wiesława Bilskiego

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2019 r.

sprawy M. K. (1)

oskarżonego z art. 119 § 1 kk i art. 257 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 12 kk, art. 157 § 1 kk, art. 157 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego, prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 7 czerwca 2019 r. sygn. akt III K 161/18

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonego M. K. (1):

- w punkcie I części rozstrzygającej i z opisu czynu przypisanego eliminuje słowa : „z powodu jego przynależności narodowej” oraz „publicznie” i za podstawę skazania przyjmuje art. 190 § 1 k.k. i art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k., za podstawę wymiaru kary art. 190 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk

- w punkcie IX części rozstrzygającej i na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązuje nadto oskarżonego do informowania kuratora sądowego co sześć miesięcy o przebiegu okresu próby, a na podstawie art. 73 § 1 kk oddaje oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. K. (1)1200 złotych tytułem zwrotu wydatków związanych z udziałem pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym,

IV. zwalnia oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

M. K. (1) został oskarżony o to, że:

I. w okresie od stycznia 2018 roku do maja 2018 roku działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru kierował groźby pozbawienia życia wobec obywatela Syrii W. K. (1) z powodu jego przynależności narodowej przy czym groźby te wzbudziły u wymienionego uzasadnioną obawę ich spełnienia oraz publicznie znieważał wymienionego słowami wulgarnymi z powodu jego przynależności narodowej;

to jest o przestępstwo(a) określone w 119 § 1 kk i art. 257 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art. 12 k.k.

II. w dniu 18 lutego 2018 roku w K. woj. (...) uderzając głową w twarz W. K. (1) spowodował u niego złamanie kości nosa z przemieszczeniem odłamów kostnych oraz złamanie przegrody nosa, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na czas powyżej dni siedmiu;

to jest o przestępstwo(a) określone w 157 § 1 kk

III. w dniu 06 maja 2018 roku w K. woj. (...) uderzając W. K. (1) w twarz rękoma oraz pięścią spowodował u niego uraz twarzoczaszki z obecnością wylewu krwawego podspojówkowego oka lewego, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów ciała i rozstrój zdrowia na okres poniżej dni siedmiu;

to jest o przestępstwo(a) określone w 157 § 2 kk

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 7 czerwca 2019 r., sygn. akt III K 161/18:

I. uznał oskarżonego M. K. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie I. części wstępnej wyroku, to jest występku z art. 119 § 1 K.k. i z art. 257 K.k. w zw. z art. 11 § 2 K.k. w zw. z art. 12 § 1 K.k. i za to na podstawie art. 119 § 1 K.k. w zw. z art. 11 § 3 K.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

II. na podstawie art. 69 § 1 K.k. i art. 70 § 1 K.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego M. K. (1) w punkcie I. części rozstrzygającej niniejszego wyroku, ustalając okres próby na 2 (dwa) lata,

III. uznał oskarżonego M. K. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie II. części wstępnej wyroku, to jest występku z art. 157 § 1 K.k. i za to na podstawie art. 157 § 1 K.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IV. na podstawie art. 69 § 1 K.k. i art. 70 § 1 K.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego M. K. (1) w punkcie III. części rozstrzygającej niniejszego wyroku, ustalając okres próby na 2 (dwa) lata,

V. na podstawie art. 46 § 1 K.k. orzekł w stosunku do oskarżonego M. K. (1) wobec popełnienia przez niego czynu przypisanego mu w punkcie III. części rozstrzygającej niniejszego wyroku środek kompensacyjny w postaci zadośćuczynienia poprzez zapłatę przez oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. K. (1) kwoty 4.000 (czterech tysięcy) złotych

VI. uznał oskarżonego M. K. (1) za winnego popełnienia czynu opisanego w punkcie III. części wstępnej wyroku, to jest występku z art. 157 § 2 K.k. i za to na podstawie art. 157 § 2 K.k. wymierzył mu karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności,

VII. na podstawie art. 69 § 1 K.k. i art. 70 § 1 K.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego M. K. (1) w punkcie VI. części rozstrzygającej niniejszego wyroku, ustalając okres próby na 2 (dwa) lata,

VIII. na podstawie art. 85 K.k. i art. 86 § 1 K.k. wymierzył oskarżonemu M. K. (1) karę łączną 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

IX. na podstawie art. 69 § 1 K.k. i art. 70 § 1 K.k. i art. 89 § 1 K.k. warunkowo zawiesił wykonanie kary łącznej pozbawienia wolności orzeczonej w stosunku do oskarżonego M. K. (1) w punkcie VIII. części rozstrzygającej niniejszego wyroku, ustalając okres próby na 2 (dwa) lata,

X. na podstawie art. 627 K.p.k. zasądził od oskarżonego M. K. (1) na rzecz oskarżyciela posiłkowego W. K. (1) wydatki w kwocie 3.368 zł i 4 gr (trzech tysięcy trzystu sześćdziesięciu ośmiu złotych i czterech groszy),

XI. na podstawie art. 627 K.p.k. zasądził na rzecz Skarbu Państwa od oskarżonego M. K. (1) koszty sądowe z tytułu opłaty kwocie 120 złotych (art. 2 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych - j. t. Dz. U. nr 49 z 1983 roku, poz. 223 ze zm.) oraz wydatków w kwocie 469 złotych i 78 groszy.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego W. K. (1) i oskarżony M. K. (1) za pośrednictwem obrończyni.

Obrończyni oskarżonego M. K. (1) zaskarżyła wyrok w całości zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to przepisów art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.:

- przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dokonanie jej dowolnie, wbrew zasadom logiki, doświadczenia życiowego oraz zebranych w tej sprawie dowodom – w tym w zeznaniach pokrzywdzonego W. K. (1), E. K. i D. K., polegające na przyjęciu, że zachowanie oskarżonego M. K. (1) miało cechy dyskryminacji i rasizmu, podczas gdy zachowanie oskarżonego nigdy nie odnosiło się do narodowości syryjskiej pokrzywdzonego, a było jedynie obroną przed agresywnym zachowaniem jego zięcia (męża jedynej córki E. K. zd. K.), który działał w zмовie z byłą żoną D. K. i córką, w celu doprowadzenia do oskarżenia, pozbawienia wolności i pozbycia się M. K. (1) z nieruchomości (duża kamienica w centrum K.), która po rozwodzie oskarżonego z żoną D. K. winna być przedmiotem postępowania cywilnego o podział majątku wspólnego, przy całkowitym pominięciu zeznań pozostałych świadków przesłuchanych w tej sprawie, z których nikt nie zeznał, aby M. K. (1) kierował groźby pod adresem zięcia (obywatela Syrii), aby publicznie go znieważał, a także używał słów obraźliwych i poniżających W. K. (1), zawartych w uzasadnieniu wyroku;

a także:

- przez przyjęcie, że w dniu 18 lutego 2018 r. W. K. uderzył głową w twarz W. K. (1), czym spowodował u niego złamanie kości nosa z przemieszczeniem oraz złamanie przegrody nosa, co spowodowało rozstrój zdrowia pokrzywdzonego na okres powyżej dni 7-miu, podczas gdy z zeznań samego pokrzywdzonego wynika, że podczas popychania jego teściowej D. K. przez oskarżonego w czasie awantury, złapał oskarżonego od tyłu na wysokości pasa i go przytrzymał za tułów w ten sposób obezwładniając, na co oskarżony chcąc się uwolnić z uścisku odchylił głowę do tyłu uderzając W. K. (1) w twarz, aż obaj upadli na podłogę, a pokrzywdzony miał doznać opisanych w wyroku obrażeń, mimo że część świadków – z wyjątkiem D. K. i E. K. – w ogóle nie widziała u pokrzywdzonego żadnych śladów krwi ani obrażeń, w tym przybyli na interwencję funkcjonariusze policji;

a także:

- przez przyjęcie, że w dniu 6 maja 2018 r. W. K. (1) został uderzony dłońmi po policzkach przez oskarżonego, mimo że to pokrzywdzony wszczął awanturę popychając oskarżonego na przeszkłone drzwi, w których została wybita szyba, a oskarżony został pobity i podrapany przez b. żonę i córkę, bowiem żaden ze świadków nie widział u pokrzywdzonego żadnych śladów krwi, ani obrażeń, w tym przybyli na miejsce funkcjonariusze policji i straży miejskiej, a oskarżony miał stłuczone okulary i krwawe ślady zadrapań, mimo że świadkowie – w tym D. K. i E. K. – przybiegli po zdarzeniu i byli podczas interwencji, a żadnych Ukraińców, którzy mieli pomagać pokrzywdzonemu - nie było (nie ma świadków z Ukrainy na to zdarzenie).

II. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia mający wpływ na treść wydanego wyroku, a skutkujący wadliwą oceną materiału dowodowego, polegający na nie ustaleniu wszystkich istotnych okoliczności faktycznych, które odzwierciedlałyby rzeczywisty przebieg czynów i przyjęcie w wydanym wyroku jednostronnej wersji zdarzeń przedstawionych przez pokrzywdzonego W. K. (1) i dwóch świadków związanych emocjonalnie: żony i teściowej, które mają interes w pozbyciu się oskarżonego z domu, będącego ciągle jego współwłasnością;

a to przez przyjęcie, że :

- oskarżony „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru kierował groźby pozbawienia życia wobec obywatela Syrii W. K. (1) z powodu jego przynależności narodowej, przy czym groźby te wzbudziły u wymienionego uzasadnioną obawę ich spełnienia oraz publicznie znieważał słowami wulgarnymi z powodu jego przynależności narodowej, podczas gdy żaden z bezstronnych świadków nie potwierdził takiego faktu, bowiem wszystkie awantury miał charakter rodzinny między teściem a zięciem, który sobie usurpował bycie zarządcą nieruchomości (zawieszenie tabliczki z napisem DYREKTOR na drzwiach mieszkania);

- oskarżony publicznie znieważał pokrzywdzonego mimo, że W. K. (1) sam zeznał na pytanie Sądu „te zniewagi wobec mnie miały miejsce tylko na terenie tej kamienicy”, a „świadkami tych zająć, kiedy byłem znieważany, byli wyłącznie mieszkańcy tej kamienicy, a nie żadne inne osoby, które tam nie mieszkają”, wbrew zeznaniom tych mieszkańców, którzy takich okoliczności nie potwierdzili – żadna osoba;

- wbrew dowodom z zeznań świadków – żaden ze świadków nie zeznał, że oskarżony użył wobec pokrzywdzonego słów: „zakopię cię żywcem, ty czarnuchu zaje...cię, wpier...ci, zakopię cię, jesteś zakopany, spalę cię, jesteś skończony, jesteś ciapatym czarnuchem, Rumunem, Arabie (Arabowie w jedną stronę, Polacy w druga), brudasio, arabusie, Cyganie, niewolniku, poje...ci się całkiem w głowie” i inne, a zeznały o tym jedynie żona pokrzywdzonego E. K. i teściowa D. K., przy czym z zeznań tych wynika ostry konflikt rodzinny, ale nie na tle rasowym tylko o majątek, bowiem z załączonych dokumentów wynika, że to oskarżony M. K. (1) użył wszelkich środków prawnych i organizacyjnych, a także sfinansował zalegalizowanie pobytu obywatela Syrii W. K. (1), w którym zakochała się niespełna 16 letnia córka, a oskarżony z żoną (jeszcze wówczas wspólnie) zgodzili się aby został jego zięciem i zamieszkał pod jego dachem, dając mu wszelkie utrzymanie;

- bezpodstawne przyjęcie, że oskarżony M. K. (1) działał z zamiarem bezpośrednim uderzając W. K. (1) głową w twarz, czym spowodował rozstrój zdrowia u pokrzywdzonego na okres powyżej dni 7-miu mimo, że z okoliczności sprawy wynika, że odpiął bezpośredni atak pokrzywdzonego na siebie, na dobro chronione prawem, jakim jest nietykalność cielesna i zdrowie, bowiem został zaatakowany od tyłu przez W. K. (1) i będąc obezwładniony przez przytrzymywanie w pasie bronił się uderzając głową do tyłu w pokrzywdzonego aby się uwolnić, a obrażeń i krwi, która miała lecieć pokrzywdzonemu, poza żoną i teściową nikt nie widział.

Podnosząc powyższe zarzuty, apelująca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu czynów, ewentualnie przyjęcie, że oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa opisanego w art. 217 k.k. i na tej podstawie odstąpienie od wymierzenia mu kary;

względnie:

2. uchylene tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Świdnicy do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonego w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze zarzucając:

obrazę prawa karnego materialnego tj. art. 72 § 1 k.k. poprzez zaniechanie orzeczenia jednego z obowiązków wymienionych we wskazanym przepisie przy warunkowym zawieszeniu na okres próby lat dwóch, orzeczonej wobec M. K. (1) kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy zastosowanie dobrodziejstwa warunkowego

zawieszenia kary pozbawienia wolności łączy się z obowiązkiem orzeczenia przynajmniej jednego z obowiązków wskazanych w art. 72 § 1 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie dodatkowo wobec M. K. (1) na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 k.k. obowiązku informowania Sądu na piśmie o przebiegu okresu próby.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego W. K. (1) zaskarżył wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i środka kompensacyjnym zarzucając:

1. na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. – rażące naruszenie prawa materialnego, a to art. 72 § 1 k.k. przez zaniechanie orzeczenia obowiązku wskazanego w tym przepisie ustawy, a w szczególności – przeproszenia pokrzywdzonego oskarżyciela posiłkowego W. K. (1) (art. 72 § 1 pkt 2 k.k.); nie orzeczenia o poddaniu się terapii w zakresie zachowań agresywnych i stosowaniu przemocy przez oskarżonego M. K. (1) (art. 72 § 1 pkt 6a k.k.), co w realiach przedmiotowej sprawy było istotne z punktu widzenia spokoju pokrzywdzonego w przyszłości, właściwej resocjalizacji oskarżonego w okresie próby, wobec prawidłowych ustaleń faktycznych dających podstawę do zastosowania przepisu art. 72 § 1 pkt 2 i 6a k.k. Nie zobowiązanie oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby (art. 72 § 1 pkt 1 k.k.).

2. naruszenie prawa materialnego art. 73 § 1 k.k. przez jego nie zastosowanie, tym samym nie oddanie oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, co w sposób oczywisty wpłynie pozytywnie na zachowanie oskarżonego w okresie próby, przyczyni się do zapobieżenia ponownego popełnienia przestępstwa przeciwko pokrzywdzonemu, tak w zakresie wypowiedzania słów obraźliwych, ksenofobicznych, jak też agresji słownej, a przed wszystkim zapobiegnie agresji fizycznej oskarżonego wobec pokrzywdzonego.

3. rażącą niewspółmierność zastosowanego środka kompensacyjnego przez zasądzenie zadośćuczynienia w kwocie tylko 4.000 zł i nie uwzględnienie pozostałej zgłoszonej kwoty, pomimo złożenia na tą okoliczność stosownego wniosku, wskazując na ból i cierpienia jakie było udziałem W. K. (1), a zatem zadośćuczynienie winno zrekompensować cierpienia moralne i fizyczne doznane przez oskarżyciela posiłkowego (punkt V wyroku).

4. na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary, zarówno w zakresie poszczególnych kar jednostkowych jak i kary łącznej, a nadto orzeczenie zbyt krótkiego okresu próby zastosowanego wobec M. K. (1), nie oddaniu go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, a przy tym zaniechania przez Sąd obowiązku zastosowania art. 72 § 1 pkt 1 k.k. Nienależyte uwzględnienie wielkiego stopnia zawinienia oskarżonego, znacznego stopnia szkodliwości społecznej przypisanych mu czynów, dużego nasilenia złej woli w długim okresie czasu, nieuwzględnienia faktu, iż czynów tych dopuścił się wobec członków swojej najbliższej rodziny w długim okresie czasu, nagminności tego rodzaju przestępstw na terenie Rzeczypospolitej, braku skruchy, nie przyznania się do winy, wskazywaniu okoliczności jakoby W. K. (1) miał złamać nos wiele lat wcześniej grając w piłkę w Syrii.

5. naruszenie art. 53 k.k. przez jego błędną interpretację, a w szczególności nie uwzględnienie tych dyrektyw odnośnie osoby oskarżonego M. K. (1) w sposób pozwalający na wymierzenie oskarżonemu obiektywnie sprawiedliwej kary to co do jednostkowych kar pozbawienia wolności jak i kary łącznej, oraz okresu zawieszenia tych kar na okres próby i zastosowania wobec oskarżonego art. 72 § 1 k.k. Ustalenie pozytywnej prognozy kryminologiczno-społecznej wobec oskarżonego, pomimo znanej okoliczności, iż wobec M. K. (1) toczy się sprawa (obecnie zakończona nieprawomocnym wyrokiem skazującym w Sądzie Rejonowym w Kłodzku wobec jego byłej żony), nie uwzględnienie jego właściwości i warunków osobistych (agresywne zachowania przejawiał do pokrzywdzonego i członków swojej rodziny już wcześniej), co również wskazuje na osobowość M. K. (1), w tym jak zauważa to Sąd w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku: „M. K. (1) czuje się zdetronizowany i lekceważony, a związana z tym frustracja znajduje ujście w negatywnych zachowaniach w stosunku do wszystkich właściwie osób pozostających po stronie jego byłej żony” – co jednoznacznie wskazuje na występowanie po jego stronie wątpliwej pozytywnej prognozy.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku przez zmianę wymiaru kar jednostkowych, a także kary łącznej, jak i okresu zawieszenia kar jednostkowych, oraz okresu zawieszenia kary łącznej w ten sposób, aby orzec w odniesieniu do punktu I-go części dyspozytywnej wyroku, zamiast kary 5 miesięcy pozbawienia wolności – karę 9 miesięcy pozbawienia wolności. W odniesieniu do punktu II części dyspozytywnej wyroku – orzec zawieszenie wykonania kary w punkcie I, zamiast na okres 2 lat orzec zawieszenie jej wykonania na okres próby 4 lat. W odniesieniu do punktu III części dyspozytywnej wyroku zamiast kary 5 miesięcy pozbawienia wolności orzec karę 9 miesięcy pozbawienia wolności, W odniesieniu do punktu IV części dyspozytywnej wyroku orzec zawieszenie wykonania kary w punkcie III na okres próbny lat 4.
2. zmianę zaskarżonego wyroku w odniesieniu do punktu V części dyspozytywnej wyroku przez zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego środka kompensacyjnego w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę ból i cierpienie fizyczne, a także moralne cierpienie jakie było jego udziałem – kwoty 8.000 złotych, mając na uwadze możliwości dochodowe oskarżonego wynajmującego robotnikom z Ukrainy pokoje w części budynku przy ulic (...), a także przy ulicy (...) w K. dla około 20 osób – jako współwłaściciel budynku przy ul. (...), a właściciel przy ul. (...).
3. zmianę zaskarżonego orzeczenia w odniesieniu do punktu VI części dyspozytywnej wyroku w ten sposób, aby zamiast kary 2 miesięcy pozbawienia wolności orzec karę 6 miesięcy pozbawienia wolności.
4. zmianę zaskarżonego orzeczenia w punkcie VII jego części dyspozytywnej wyroku poprzez zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie VI części rozstrzygającej wyroku zamiast na okres próby 2 lat, orzec zawieszenie jej wykonania na okres próby 4 lat.
5. zmianę zaskarżonego orzeczenia w punkcie VIII części dyspozytywnej wyroku przez wymierzenie oskarżonemu M. K. (1) kary łącznej w rozmiarze 10 miesięcy pozbawienia wolności.
6. zmianę zaskarżonego orzeczenia w punkcie IX części rozstrzygającej wyroku przez zawieszenie wykonania kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności na okres próby lat 4.
7. zobowiązanie oskarżonego na podstawie art. 72 § 1 pkt 2 i 6a – do przeproszenia pokrzywdzonego na piśmie w terminie jednego miesiąca od dnia prawomocności wyroku, a nadto zobowiązanie oskarżonego M. K. (1) do poddania się terapii w zakresie stosowania zachowań agresywnych i stosowaniu przemocy, oraz oddanie oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora sądowego, jak też zobowiązanie oskarżonego do informowania kuratora o przebiegu okresu próby – co przyczyni się do kontroli zachowania M. K. (1) w okresie próby i ograniczy jego dyktatorskie zapędy jak i naganne zachowania wobec W. K. i członków najbliższej rodziny.
8. z ostrożności – wniósł o uchylenie wyroku w odniesieniu do orzeczenia o karach jednostkowych jak i karze łącznej wymierzonej oskarżonemu, oraz co do orzeczonego środka kompensacyjnego.
9. zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów pomocy prawnej w kwocie 1200 zł.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja prokuratora okazała się zasadna w całości. Natomiast apelacje obrończyni oskarżonego M. K. (1) i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego W. K. (1) należało uwzględnić w części.

1.Apelacja obrończyni M. K. (1) trafnie podważa ustalenie Sądu Okręgowego, że działania oskarżonego polegające na groźeniu pokrzywdzonemu i wyzywaniu go miały motywację dyskryminacyjną. Nie można było natomiast podzielić zawartych tam zarzutów dowolnej oceny dowodów i wyprowadzenia z nich wadliwych wniosków co do przebiegu zdarzeń będących przedmiotem niniejszego postępowania.

Sąd I instancji nie popełnił błędu uznając za wiarygodne zeznania pokrzywdzonego W. K. (1) (k.185-188v, 8-9, 21, 30, 94, 109-111, 132-134) konsekwentnie mówiącego, że oskarżony wyzywał go słowami obelżywymi (ciapaty, czarnuch, murzyn, (...), brudas), a także groził mu pozbawieniem życia (zakopię cię, zajeb...cię, spalę cię). Takie same słowa

oskarżonego słyszały jego córka E. K. (k.80, 206v) i była żona D. K. (k. 76, 203v, 205, 205v). Jeśli padały one podczas kłótni między mężczyznami, czy kiedy mijali się na korytarzu to okoliczność, że nie słyszały ich te osoby wynajmujące pokoje w kamienicy M. K. (1) i D. K., które zostały przesłuchane (k.242-243v, 63, 70, 265v-266, 237v-240, 50-51) nie podważa uznania za wiarygodne zbieżnych zeznań pokrzywdzonego jego żony i teściowej, które z racji wspólnego zamieszkiwania, częstego przebywania w towarzystwie W. K. (1) były obecne w czasie gdy padały.

Sąd Okręgowy trafnie dostrzegł, że zeznania pokrzywdzonego o przebiegu zdarzeń z 18 lutego 2018 r. i 6 maja 2018 r. (k.8v, 110, 185, 21v, 111) znajdują potwierdzenie nie tylko w relacjach D. K. (k.7, 76, 204) i E. K. (k.18, 19, 80) ale pośrednio w dokumentacji medycznej pokrzywdzonego (k.13, 16, 22) i opinii sądowo-lekarskiej (k.105). To prawda, że policjanci P. D. (k. 283v-284) i M. W. (k. 284-285) nie widzieli u pokrzywdzonego obrażeń, śladów krwi. Pamiętając o upływie około roku czasu od czasu zdarzenia do chwili przesłuchania co mogło prowadzić do zatarcia się w pamięci niektórych okoliczności interwencji trzeba odwołać się do dokumentacji medycznej i opinii sądowo-lekarskiej. Świadcstwo sądowo-lekarskie (k. 16) z 20 lutego 2018 r. opisuje u pokrzywdzonego skrzywienie piramidy nosa, stłuczenie nosa z przesunięciem piramidy i upośledzeniem przewodzenia powietrza lewego przewodu nosowego. Historia zdrowia (k. 13, 100) sporządzona przez (...)sp. z o.o. w K. z 22 lutego 2018 r. stwierdza u W. K. (1) uraz nosa z 18 lutego 2018 r., skrzywienie nosa, obrzęk grzbietu nosa, skrzywienie przegrody nosa, w badaniu rtg - złamanie nosa, i ruchomość patologiczną grzbietu nosa. Niedługo po zdarzeniu u pokrzywdzonego występowało więc obrażenie nosa powstałe przed niedawnym czasem skoro stwierdzono wtedy obrzęk nosa, patologiczną ruchomość jego grzbietu, złamanie. Z pewnością więc nie chodziło o złamanie nosa powstałe wcześniej przed kilku laty, gdy pokrzywdzony mieszkał w Syrii, czy w innych okolicznościach pomiędzy datą zdarzenia (18.02.2018 r.) a datą badania (20.02.2018 r.) co w żadnym stopniu nie zostało uprawdopodobnione.

Odnośnie zdarzenia z dnia 6 maja ubr. karta informacyjna leczenia szpitalnego (k. 22) z tego dnia opisuje u pokrzywdzonego wylew dospójówkowy oka lewego, a opinia sądowo-lekarska (k. 105) wydana na jej podstawie stwierdza uraz twarzoczaszki W. K. (1) z obecnością wylewu krwawego podspójówkowego oka lewego, co koresponduje z wersją zdarzenia przedstawiona przez pokrzywdzonego.

Istnienie konfliktu między oskarżonym a pokrzywdzonym i D. K. nie budzi wątpliwości i wynika z relacji wszystkich przesłuchanych osób. Świadcowie związani z oskarżonym: N. D. (k. 237v-240, 50-51), K. H. (k. 240-241, 53), K. R. (k. 241, 58), S. R. (k. 241v-242, 68), K. K. (2) (k. 264-265, 47-48) i M. K. (2) (k. 265, 55) nie widzieli zdarzeń będących przedmiotem tego postępowania (N. D. wyszła na początku zajścia z lutego ubr. i wróciła po jego zakończeniu – k.50). Wymienieni świadkowie nie wiedzą więc, czy zachowania M. K. (1) będące przedmiotem tej sprawy stanowiły obronę przed agresywnymi działaniami pokrzywdzonego. Stwierdzenia o zmowie pokrzywdzonego jego teściowej i żony w celu doprowadzenia do osadzenia oskarżonego w zakładzie karnym i pozbycia się go z kamienicy, są nieopartymi na realnych przesłankach przypuszczeniami apelującej oskarżonego i tych świadków. Jeśli chodzi o zeznania L. S. (k. 265v-266) i N. T. (k. 70) to Sąd I instancji nie dał im wiary co do przebiegu zajścia z 18 lutego 2018 r., ponieważ sprzecznie ze sobą i z tym co mówił pokrzywdzony opisywali okoliczności doznania urazu nosa przez W. K. (1).

Z tych powodów zarzuty apelacji obrońcy dotyczące oceny dowodów były niezasadne, a przekonanie sądu o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., ponieważ zostało poprzedzone ujawnieniem na rozprawie głównej całokształtu istotnych okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) w sposób podyktowany obowiązkiem dociekania prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.) i stanowi wyraz rozważenia (art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k.), zgodnie z regułami poprawnego rozumowania, doświadczeniem życiowym i wskazaniem wiedzy, wszystkich ważkich okoliczności przemawiających na korzyść i niekorzyść oskarżonego (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1974 r., Rw 618/74, OSNKW 1975 r., z. 3-4, poz. 47).

Apelująca podnosi, że oskarżony uderzając pokrzywdzonego w nos odpierał jego atak. Jest w tym pewna niekonsekwencja ponieważ obrońcy kwestionuje jednocześnie ustalenie, że pokrzywdzony doznał obrażenia tej części twarzy (zarzut ten omówiono wyżej), natomiast M. K. (1), którego wyjaśnienia skarżąca aprobejuje mówi (k.119) o szarpaninie z W. K. (1) i wspólnym upadku, przecząc by go uderzył w twarz. Sąd Okręgowy ustalając przebieg tego zajścia mieszcząc się w granicach art. 7 k.p.k. nie podzielił wyjaśnień oskarżonego, lecz dał wiarę

relacji pokrzywdzonego i jego teściowej. Wynika z nich (k.8v, 110,185, 7, 76, 203v), że podczas awantury w jednym z wynajmowanych pokoi oskarżony napierał na D. K., szarpał ją, a W. K. (1) stanął w jej obronie, chwycił oskarżonego w pasie, a ten obrócił się i wykonując zamach uderzył głową w nos pokrzywdzonego. Tak więc to pokrzywdzony przytrzymując oskarżonego odpierał jego atak na D. K.. M. K. (1) nie mógł więc działać w ramach obrony koniecznej przed zamachem na jego nietykalność cielesną skoro działanie pokrzywdzonego podyktowane było chęcią powstrzymania jego ataku na zdrowie i nietykalność byłej żony.

W. K. (1) jest osobą narodowości kurdyjskiej, pochodzi z Syrii. Takie obelżywe słowa jak: ciapaty, czarnuch, (...) (choć pokrzywdzony nie jest (...)), ciapaty brudas, wypowiedane przez oskarżonego do pokrzywdzonego niekiedy połączone groźbami pozbawienia życia, odnoszą się do odmienności wyglądu zewnętrznego, nieuzasadnionych stereotypów związanych z narodowością i obywatelstwem W. K. (1).

Sąd Apelacyjny kilkakrotnie już wcześniej wskazywał, że „przepis art. 119 § 1 k.k. (podobnie art. 257 k.k. - przyp. S.A.) służy zwalczaniu wszelkich dyskryminacji człowieka, chroniąc wolność od przymusu fizycznego oraz psychicznego wywieranego na grupę osób lub jednostki należące do tej grupy, ze względu na ich przynależność narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową lub z powodu jej bezwyznaniowości. Prawo to ma oparcie w Konstytucji RP i traktatach międzynarodowych z dziedziny praw człowieka. O ile jednak motywem sprawcy tego występkę ma być okoliczność, że przedmiot działania ma wymienione tam cechy (należy do grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub jest bezwyznaniowy), to cel przemocy lub groźby może być różny np. zastraszanie, podporządkowanie lub zmuszanie, eliminacja z danej dziedziny życia publicznego, ograniczenie w korzystaniu z praw i wolności, eliminacja konkurencji” (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 5 lipca 2018 r., II AKA 200/18, LEX nr 2532132, por. też wyrok tut. Sądu z 13 lutego 2019 r., II AKA 13/19, LEX nr 2668937). Z motywacją dyskryminacyjną będziemy więc mieli do czynienia wówczas, gdy powodem zachowania sprawcy jest przynależność osoby pokrzywdzonej do określonej grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości.

W realiach sprawy chodziłoby więc o sytuację, gdy M. K. (1) dlatego groził pozbawieniem życia i wyzywał W. K. (1), że jest on K.. Sąd I instancji w tej mierze stwierdza (uzasadnienie str. 7), że skoro grożąc pokrzywdzonemu wyzywając go, oskarżony używał słów: ciapaty, czarnuch, brudas, (...), Cygan, Rumun, to niewątpliwie powodem tych zachowań była przynależność narodowa W. K. (1). Wydaje się, że takiej ujęcie jest nazbyt uproszczone. Sąd Okręgowy dostrzega przecież (uzasadnienie str. 1, 7, 8), że konflikt między oskarżonym i pokrzywdzonym spowodowany był opowiedzeniem się W. K. (1) po stronie teściowej w jej sporze z M. K. (1) i próbami wykonywania przez pokrzywdzonego czynności związanych z zarządzaniem, administrowaniem kamienicą, które uprzednio należały do oskarżonego. Mówi o tym W. K. (1), który choć uważa, że zachowania o których mowa spowodowane były jego pochodzeniem i kolorem skóry (k. 95, 110, 185v), to wskazuje, że ma dobry kontakt z teściową i odkąd jest, to nie musi ona prosić M. K. (1) o wykonanie czynności związanych z zarządzaniem, tylko pokrzywdzony zajmuje się kamienicą, dokonuje napraw, pali w piecu, rozlokowuje najemców, a oskarżony nadal „czuje się kimś ważnym”, „chce wszystkim rządzić” (k.9v). Podobnie zeznaje D. K. (k.76, 203, 203v) wskazująca, że oskarżony „nie miał problemu” z pochodzeniem zięcia oczekiwał natomiast od niego, by wykonywał prace związane z utrzymaniem kamienicy i nie wtrącał się w zarządzanie nią i wyzywanie, groźby następowały ze strony oskarżonego, gdy tego nie robił. Takie tło miały przecież awantury z lutego i maja ubr. będące przedmiotem tego postępowania: pokrzywdzony wymieniał zamek w drzwiach jednego z pokoi tak, by oskarżony nie miał do niego dostępu, lub wskazywał najemcom pokoje gdzie będą mieszkać. Motywem gróźb pozbawienia życia kierowanych do W. K. (1), wyzywania słowami obelżywymi była więc nie narodowość pokrzywdzonego, lecz intensywny konflikt w którym pokrzywdzony opowiedział się po stronie byłej żony oskarżonego, ujmował się za nią i to, że zaczął zajmować się zarządzaniem nieruchomością i prowadzoną tam działalnością gospodarczą, odmawiał wykonania poleceń M. K. (1). Dla oskarżonego nie miało znaczenia to, że W. K. (1) jest (...)pochodzącym z Syrii, ale to, że stanął po stronie D. K. skłóconej z M. K. (1) i starał się przejąć zarządzanie kamienicą oraz prowadzoną tam działalnością gospodarczą, co wcześniej robił oskarżony. Pochodzenie pokrzywdzonego miało wpływ na dobór słów, którymi wyzywał go M. K. (1), lecz nie na decyzję oskarżonego o podjęciu takich zachowań. Trafnie w tym kontekście obrończyni zwraca uwagę, że oskarżony aktywnie wspierał

przyjazd pokrzywdzonego do Polski, legalizację jego pobytu, akceptował utrzymywanie przez W. K. (1) bliskich relacji z córką i późniejsze zawarcie małżeństwa. W świetle ustaleń Sądu I instancji przez okres kilkuletniego wspólnego zamieszkiwania nie dochodziło do żadnych motywowanych dyskryminacyjnie zachowań oskarżonego wobec W. K. (1). Będące przedmiotem niniejszego postępowania groźby bezprawne i wyzywanie miały swój początek w czasie gdy doszło do eskalacji konfliktu między M. K. (1) a jego byłą żoną i orzeczenia rozwodu. To również potwierdza, że powodem omawianych tu zachowań oskarżonego nie było pochodzenie jego zięcia, lecz opisane wyżej relacje rodzinne i zaangażowanie pokrzywdzonego w zarządzanie nieruchomością.

Rację ma również obrońcy kwestionują publiczność omawianych tu działań oskarżonego. Miały one przecież miejsce w kamienicy w której co prawda mieszkali też lokatorzy, ale żaden z nich nie słyszał wypowiedzi M. K. (1) zawierających groźby pozbawienia życia, czy naruszających godność pokrzywdzonego. Nie budzi więc wątpliwości, że słowa oskarżonego nie mogły dotrzeć do bliżej nie określonej liczby osób.

Ustalenia Sądu I instancji w zakresie winy, bezprawności groźby popełnienia przestępstwa, powstania u pokrzywdzonego uzasadnionej obawy jej spełnienia, nie nasuwają wątpliwości. Podobnie znieważający charakter przytoczonych już wyżej słów kierowanych do pokrzywdzonego i naruszających jego godność.

Z tych względów należało zmienić zaskarżony wyrok i z opisu czynu przypisanego w punkcie I części rozstrzygającej wyeliminować słowa: „z powodu jego przynależności narodowej” oraz „publicznie”, za podstawę skazania przyjąć art. 190 § 1 k.k. i art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 § 1 k.k., a za podstawę wymiaru kary art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

Trafne jest natomiast stanowisko Sądu I instancji odnośnie sprawstwa, winy i prawnokarnego wartościowania pozostałych zachowań oskarżonego M. K. (1) jako wyczerpujących dyspozycję art. 157 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k.

2. Kary pozbawienia wolności orzeczone wobec oskarżonego za poszczególne występki, podobnie jak orzeczone na zasadzie asperacji kara łączna z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na dwuletni okres próby, mieszczą się w granicach sędziowskiego swobodnego uznania. Kary jednostkowe uwzględniają ustalone okoliczności przemawiające na korzyść i niekorzyść oskarżonego, stopień jego winy i społecznej szkodliwości tych występków, a kara łączna nie razi niewspółmierną surowością czy łagodnością, lecz jest sprawiedliwym podsumowaniem przestępczej działalności M. K. (1) podlegającej ocenie uwzględniającym wymagania prewencji indywidualnej a także relacje przedmiotowe i podmiotowe między przestępstwami.

„Uchybienie polegające na naruszeniu prawa materialnego sprowadza się do wadliwego zastosowania lub niezastosowania przepisu prawa, odpowiednio w sytuacji, gdy sąd miał ustawowy obowiązek dany przepis zastosować lub nie było ustawowych podstaw do jego zastosowania, albo na błędnej wykładni prawa. Zarzut ten można skutecznie postawić jedynie wtedy, gdy podnoszący go w środku zaskarżenia nie kwestionuje ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a wyłącznie podważa trafność oceny prawnej czynu poddanego subsumcji ustalonych faktów pod dany przepis prawa materialnego (albo też nie zgadza się z dokonaną przez sąd wykładnią tego przepisu)” (wyrok Sądu Najwyższego z 21 marca 2019 r., V KK 108/18, LEX nr 2642389). Tak więc zarzut obrazy art. 53 § 1 k.k., dotyczący faktycznie błędu w ustaleniach faktycznych, zawarty w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jest bezzasadny.

Oskarżonego chroni domniemanie niewinności mające oparcie w Konstytucji i paktach z dziedziny praw człowieka. Może być obalone przez prawomocny wyrok skazujący. Nieprawomocne skazanie M. K. (1) za inne przestępstwa nie może być uznane w tym postępowaniu za okoliczność obciążającą, jak tego chce pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Osoba oskarżona ma prawo do obrony. Obejmuje ono m.in. prawo do kwestionowania swego sprawstwa nawet w obliczu oczywistych dowodów wskazujących przeciwnie. Wbrew apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego nie jest więc okolicznością obciążającą nieprzyznawanie się do winy, ani jego logiczne konsekwencje w postaci braku: żalu, skruchy, przeproszenia pokrzywdzonego, uiszczenia zadośćuczynienia.

Zawarte w art. 445 § 1 k.c. sformułowanie "suma odpowiednia" ma charakter nieostry. Jeśli jej ustalenie mieści się w granicach sędziowskiego swobodnego uznania, to uchyla się od ingerencji Sądu Odwoławczego. Tak jest w niniejszej sprawie. Zadośćuczynienie w kwocie 4000 zł orzeczone w niniejszej sprawie obejmuje całą krzywdę, jakiej doznał pokrzywdzony i stanowi realną wartość ekonomiczną. Kwota pieniężna przyznana pokrzywdzonemu rekompensuje wyrządzoną przestępstwem z art. 157 § 1 k.k. krzywdę, uwzględnia rodzaj, krótszy czas trwania i natężenie cierpień fizycznych i psychicznych W. K. (1) związanych z doznany złamaniem nosa. Mieści się też, uwzględniając zasady sprawiedliwości społecznej, w granicach odpowiadających aktualnym warunkom i przeciętnej stopie życiowej społeczeństwa.

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego jest niespójna skoro z jednej strony kwestionuje ustalenie co do istnienia dodatkowej prognozy kryminologicznej będącej przesłanką warunkowego zawieszenia wykonania kary (art. 69 § 1 k.k.), a z drugiej wnosi o orzeczenie surowszych kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na dłuższy okres próby.

Oskarżony jest osobą dojrzałą (46 lat), nie był do tej pory karany, prowadził ustabilizowany tryb życia. Oczywiście trafne jest spostrzeżenie Sądu I instancji, że popełniane przez M. K. (1) występki mają swe źródło tylko w nasilonym konflikcie rodzinnym. Wniosek Sądu Okręgowego, że orzeczenie kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczające dla osiągnięcia wobec M. K. (1) celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa jest trafny.

Orzeczone na podstawie art. 70 § 1 k.k. dwuletni okres próby nie jest minimalnym wbrew apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. Trzeba podzielić pogląd Sądu I instancji, że okres ten będzie wystarczającym by wdrożyć oskarżonego do przestrzegania porządku prawnego.

Rację mają prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zarzucając, że Sąd Okręgowy z obrazą art. 72 § 1 k.k. zawieszając wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności nie nałożył na oskarżonego jednego z obowiązków wymienionych w tym przepisie do czego był zobligowany. Słuszne i konieczne było więc zobowiązanie M. K. (1) do informowania kuratora sądowego o przebiegu okresu próby (art. 72 § 1 pkt 1 k.k.).

Sąd Apelacyjny podzielił też stanowisko pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o potrzebie oddania oskarżonego pod dozór kuratora sądowego w okresie próby (art. 73 § 1 k.k.), co wzmocni oddziaływanie wychowawcze i będzie wsparciem dla M. K. (1) w przestrzeganiu prawa i podejmowaniu społecznie akceptowanych zachowań w sytuacji konfliktu z byłą żoną, córką i jej mężem.

Sąd Apelacyjny dostrzega, że nałożenie obowiązku przeproszenia pokrzywdzonego zwiększając dolegliwość dla osoby oskarżonej jest formą moralnego zadośćuczynienia pokrzywdzonemu za doznany krzywdę. Mając jednak na uwadze stopień natężenia rodzinnego konfliktu, który był podłożem czynów przypisanych oskarżonemu można wątpić, czy formalne wypełnienie takiego obowiązku przyniesie pokrzywdzonemu rzeczywistą satysfakcję, a u oskarżonego wywoła szczerą refleksję. Dlatego nie podzielono zarzutu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego dotyczącego nie orzeczenia obowiązku z art. 72 § 1 pkt 2 k.k.

Jeśli chodzi o nałożenie obowiązku poddania się terapii (art. 72 § 1 pkt 6a k.k.), to warunkiem jego orzeczenia jest zgoda osoby oskarżonej (art. 74 § 1 k.k.). Jej brak wyklucza uwzględnienie żądania apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego.

3. Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.

O obciążeniu oskarżonego wydatkami oskarżyciela posiłkowego z tytułu udziału jego pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k.

Na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolniono oskarżonego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego uznając, że w obecnej sytuacji majątkowej i zarobkowej nie byłby w stanie ich ponieść bez uszczerbku dla koniecznego swojego

utrzymania w sytuacji gdy obciąża go obowiązek uiszczenia kosztów za postępowanie przygotowawcze i przed Sądem I instancji oraz na rzecz oskarżyciela posiłkowego.

<i>Wiesław Pędziwiatr</i>	<i>Cezariusz Baćkowski</i>	<i>Janusz Godzwon</i>
----------------------------------	-----------------------------------	------------------------------