

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SSA Robert Wróblewski SSA Wiesław Pędziwiatr (spr.)
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręg. del. do Prok. Apelacyjnej Grażyny Nowickiej

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2014 r.

sprawy **W. W.** oskarżonego z art. 119 § 1 kk w związku z art. 257 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i art. 91 § 1 kk;

T. N. (1) oskarżonego z art. 119 § 1 kk w związku z art. 257 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i art. 91 § 1 kk

Ł. S. oskarżonego z art. 119 § 1 kk w związku z art. 257 kk przy zast. art. 11 § 2 kk i art. 91 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 27 maja 2014 r. sygn. akt III K 4/14

I. zmienia zaskarżony wyrok wobec T. N. (1), Ł. S. i W. W. w ten sposób, że;

a) **czynny przypisane oskarżonym w pkt. 1) i 2) części rozstrzygającej a opisane w pkt. I i II części wstępnej kwalifikuje z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. z tym zastrzeżeniem, iż co do czynu z pkt. II części wstępnej ustala, że naruszenia nietykalności cielesnej D. K. (1) dokonał Ł. S. i podstawą wymiaru kar za te czyny czyni przepisy art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.;**

b) **na podstawie art. 72 § 1 pkt. 2 k.k. zobowiązuje wszystkich oskarżonych do przeproszenia na piśmie D. K. (2) i E. C. do 31 października 2014 roku za to, że:**

1) **w dniu 05.05.2013. w K. na ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą publicznie znieważyli słowami wulgarnymi i obelżywymi oraz grozili pozbawieniem życia, spaleniem, zabiciem dziecka D. K. (2) z powodu jej przynależności do mniejszości romskiej,**

2) **w dniu 20.05.2013. w K. na ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą publicznie grozili D. K. (2) oraz E. C. pozbawieniem życia, spaleniem, zabiciem dziecka z powodu ich przynależności do mniejszości romskiej,**

a oskarżonego Ł. S. zobowiązuje dodatkowo do przeproszenia, w tym samym terminie, D. K. (2) za to, że: naruszył nietykalność cielesną syna D. K. (2) D. K. (1) poprzez rzucenie w jego głowę plastikowym kijem od miotły z powodu ich przynależności do mniejszości romskiej,

c) na podstawie art. 105 § 2 k.p.k. prostuje oczywistą omyłkę pisarską i w pkt. 6) za podstawę rozstrzygnięcia przyjmuje art. 63 § 1 k.k.;

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zwalnia oskarżonych od obowiązku uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając wydatki związane z tym postępowaniem na rachunek Skarbu Państwa.

UZASADNIENIE

Prokuratora Rejonowa w Kluczborku oskarżyła T. N. (1), Ł. S. i W. W. o to, że;

I. W dniu 05.05.2013. w K. na ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą publicznie znieważyli słowami wulgarnymi i obelżywymi oraz grozili pozbawieniem życia, spaleniem, zabiciem dziecka D. K. (2) z powodu jej przynależności do mniejszości romskiej

tj. o przestępstwo z art. 119 § 1 kk w zw. z art. 257 kk przy zast. art. 11 § 2 kk.

II. W dniu 20.05.2013. w K. na ulicy (...) działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą publicznie grozili D. K. (2) oraz E. C. pozbawieniem życia, spaleniem, zabiciem dziecka oraz naruszyli nietykalność cielesną syna D. K. (2) D. K. (1) poprzez rzucenie w jego głowę plastikowym kijem od miotły z powodu ich przynależności do mniejszości romskiej

tj. o przestępstwo z art. 119 § 1 kk w zw. z art. 257 kk. przy zast. art. 11 § 2 kk.

przy czym czyny o jakich mowa w punktach I i II aktu oskarżenia stanowią ciąg przestępstw o jakim mowa w art. 91 § 1kk.

Wyrokiem z 27 maja 2014 roku w sprawie III K 4/14 Sąd Okręgowy w Opolu, orzekł, że;

1) Uznaje oskarżonych T. N. (1), Ł. S. i W. W. za winnych popełnienia zarzucanego im w punkcie I aktu oskarżenia czynu, z tym iż przyjmuje, że stanowi przestępstwo z art. 257 kk i za to na podstawie art. 257 kk wymierza im kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności,

2) Uznaje oskarżonych T. N. (1), Ł. S. i W. W. za winnych popełnienia zarzucanego im w punkcie II aktu oskarżenia czynu, z tym iż przyjmuje, że stanowi przestępstwo z art. 257 kk oraz iż wyłącznie Ł. S. naruszył nietykalność cielesną małoletniego D. K. (1) i za to na podstawie art. 257 kk wymierza oskarżonym T. N. (1) i W. W. kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności a oskarżonemu Ł. S. karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności ,

3) Na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk łączy kary pozbawienia wolności wymierzone za zbiegające się przestępstwa opisane w punkcie 1 i 2 części dyspozytywnej wyroku i wymierza oskarżonym T. N. (2) i W. W. kary łączne w wysokości po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności, a oskarżonemu Ł. S. karę łączną 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności

4) Na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 2 kk warunków zawiesza oskarżonym T. N. (2), Ł. S. i W. W. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności na okres próby lat 3 (trzech),

5) Na podstawie art. 73 § 2 kk oddaje oskarżonych w okresie próby pod dozór kuratora,

6) Na podstawie art. 63 § 2 kk zalicza na poczet orzeczonych kar pozbawienia wolności okresy rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie : oskarżonemu T. N. (2) w dniu 6 grudnia 2013 roku, oskarżonemu Ł. S. w dniu 6 grudnia 2013 roku i W. W. w dniu 6 grudnia 2013 roku,

7) Na podstawie art. 44 § 2 kk orzeka przepadek dowodu rzeczowego w postaci kominiarki koloru czarnego białym krzyżem wpisanym w okrąg zarejestrowanym pod Drz 266/13 Prokuratury Rejonowej w Kluczborku przechowywanego w aktach sprawy,

8) Na podstawie art. 624 § 1 kpk zwalnia oskarżonych T. N. (1), Ł. S. i W. W. od zapłaty wydatków poniesionych przez Skarb Państwa zasądzając od każdego z oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa opłaty sądowe w kwocie po 120 złotych.

Trafność rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego wobec wszystkich trzech oskarżonych, na podstawie art. 425 § 1 i 2 k.p.k., art. 426 § 1 k.p.k., art. 427 § 1 i 2 k.p.k. art. 428 § 1 k.p.k., art. 444 k.p.k., zakwestionował Prokurator Rejonowy w Kluczborku.

Na podstawie art. 438 pkt. 2 i 4 k.p.k. oraz art. 454 § 1 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

I. obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 119 kk polegającą na nieuzasadnionym wyeliminowaniu tego przepisu z kwalifikacji prawnej czynów zarzucanych oskarżonym w sytuacji gdy Sąd I Instancji prawidłowo ustalił, iż oskarżeni stosowali w stosunku do pokrzywdzonych groźby bezprawne co stanowi jedno ze znamion czynu z art. 119 kk.

II. rażąco niewspółmierność kar wymierzonych oskarżonym będącą konsekwencją pominięcia z opisu zarzucanych czynów kwalifikacji art. 119 § 1 kk

Podnosząc te zarzuty apelujący wniósł o:

zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie, iż oskarżeni działaniem swoim zrealizowali ustawowe znamiona czynu z art. 110 § 1 kk w zw. z art. 257 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 i wymierzenie kar w wymiarze:

1. T. N. (1) za czyn z art. 110 § 1 kk w zw. z art. 257 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, oddanie pod dozór kuratora sądowego w okresie próby, orzeczenie kary grzywny w wymiarze 80 stawek przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł. zobowiązanie do przeproszenia pokrzywdzonych, zasądzenie opłat i kosztów sądowych,

2. Ł. S. za czyn z art. 119 § 1 kk w zw. z art. 257 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby 5 lat, oddanie pod dozór kuratora sądowego w okresie próby, orzeczenie kary grzywny wymiarze 80 stawek przyjmując wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł. zobowiązanie do przeproszenia pokrzywdzonych, zasądzenie opłat i kosztów sądowych,

3. W. W. za czyn z art. 119 § 1 kk w zw. z art. 257 kk przy zast. art. 11 § 2 kk w zw. z art. 91 § 1 kk 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5, oddanie pod dozór kuratora sądowego w okresie próby, orzeczenie kary grzywny w wymiarze 80 stawek przyjmując wysokość jednej stawki na 10 zł. zobowiązanie do przeproszenia pokrzywdzonych, zasądzenie opłat i kosztów sądowych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja oskarżyciela publicznego okazała się zasadna i to w stopniu oczywistym, a zarzuty w niej podniesione trafne, co zobowiązywało Sąd odwoławczy do reformatoryjnego rozstrzygnięcia w tej sprawie.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii oceny prawnej zachowania oskarżonych. Oskarżyciel publiczny zarzucił im popełnienie czynów naruszających dwa przepisy ustawy, a to art. 119 § 1 k.k. oraz tymi samymi zachowaniami naruszenie art. 257 k.k. Prokurator uznał, że jednym zachowaniem naruszyli oni te właśnie przepisy ustawy w sposób, o jakim mowa w art. 11 § 2 k.k.

Dyspozycja art. 119 § 1 k.k. wskazuje, że strona przedmiotowa tego występku może polegać na:

1. stosowaniu przemocy,
 2. stosowaniu groźby bezprawnej
- z powodów wymienionych w tym przepisie.

Norma art. 257 k.k. mówi natomiast w jej części sankcjonowanej o:

1. publicznym znieważeniu grupy ludności lub poszczególnej osoby,
2. naruszeniu nietykalności cielesnej innej osoby

znów wymieniając powody zachowania sprawcy.

Sąd Okręgowy rozstrzygając o odpowiedzialności oskarżonych uznał, że są oni winni czynów **zarzuconych** im w akcie oskarżenia w pkt. I i II, z tym, że przyjął, iż wyczerpały one jedynie znamiona występku z art. 257 k.k. Tak sformułowane rozstrzygnięcie w zaskarżonym wyroku wskazuje w sposób jednoznaczny, że Sąd meriti przypisał oskarżonym m.in. wypowiedziane wobec pokrzywdzonej groźby pozbawienia życia, spalenia, zabicia dziecka. Takie ustalenia faktyczne zawarte w opisie czynu przypisanego poczynił Sąd meriti, tej bowiem treści zachowania przypisał oskarżonym. Wypowiadane przez oskarżonych groźby należy ocenić, jako opowiadające ustawowej definicji groźby bezprawnej sformułowanej w art. 115 § 12 k.k. wszak stwierdzenia o pozbawieniu życia, spaleniu, czy zabójstwie dziecka to groźby popełnienia przestępstw, o jakich mowa w przepisach k.k. Oznacza to, że Sąd I instancji przypisując oskarżonym wypowiedziane takich słów, bo tylko tak można ocenić sformułowanie w wyroku w jego części dyspozytywnej w pkt. 1) i 2), uznał, że takie groźby z ich strony wobec pokrzywdzonej padały. Nota bene nie tylko w tej części, istotnej dla czynionych tu rozważań, ustalenia takie tenże Sąd poczynił. Wszak podobnie postąpił w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia stwierdzając, że oskarżeni wypowiadali „(...) groźby m.in. że spalą jej dzieci, że ją zabiją, pobiją, że wylądują w szpitalu.” (k. 264). Takie ustalenie zatem poczynił Sąd meriti nie tylko w samym rozstrzygnięciu, ale także w jego uzasadnieniu, choć dotyczyło to tylko zdarzenia z 5 maja 2013 roku. I choć uzasadnienie nie zawiera podobnych ustaleń, co do zachowań oskarżonych w dniu 20 maja 2013 roku, to jednoznacznie wynikają one z pkt. II części wstępnej wyroku, które w takiej właśnie postaci przypisane zostały sprawcom.

Nie zmienia to jednak zasadniczego opisu zachowań oskarżonych, zawartego w opisach zarzuconych im czynów. To wszak opis czynu przypisanego ma decydujące znaczenie dla ustalenia co konkretnie sprawca uczynił oraz jaki znajduje to wyraz w kwalifikacji prawnej takiego zachowania. Przepis art. 413 § 2 pkt. 1 k.p.k. jednoznacznie określa wymogi prawidłowego wyrokowania w tym zakresie. E., to treść czynu przypisanego określa granice ustaleń faktycznych zachowań sprawcy i wymaga zbieżności opisu tych zachowań z kwalifikacją prawną. Oznacza to, że kwalifikacja prawna nie może pomijać żadnych okoliczności zamieszczonych w opisie czynu, istotnych z punktu widzenia oceny materialnoprawnej, ale zarazem nie może wychodzić poza ich treść. (...) Każdy przepis prawa materialnego wprowadzony do kwalifikacji prawnej musi znajdować swoją podstawę faktyczną w opisie czynu, skoro w myśl art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., stanowi ona jego kwalifikację, tj. czynu dokładnie określonego w części dyspozytywnej wyroku. Zarazem opis zachowań oskarżonego, z uwzględnieniem okoliczności istotnych dla odpowiedzialności karnej, powinien znaleźć swoje pełne odbicie w kwalifikacji prawnej. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2008 roku, V KK 221/07, OSNKW 2008/2/21, zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 roku, V KK 219/10, LEX nr 707428).

Tak jednak nie stało się w przedmiotowej sprawie. Sąd meriti wyeliminował przepis art. 119 § 1 k.k. z kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonym zachowań, mimo, że w opisie tych zachowań zawarte są stwierdzenia o groźbach bezprawnych kierowanych wobec pokrzywdzonej.

Opis czynów oskarżonych zarzuconych im aktem oskarżenia wyczerpywał znamiona występku z art. 119 § 1 k.k. wszak przecież zawiera on stwierdzenia, że oskarżeni **grozili** pokrzywdzonej pozbawieniem życia, spaleniem, zabiciem dziecka z powodu jej przynależności do mniejszości romskiej.

Sąd Okręgowy odczytując treść normy art. 119 § 1 k.k. zauważył, że czynność sprawcza tego występku może polegać jedynie na stosowaniu przemocy, gdy tymczasem jak wynika z jego treści, przywołanej już wyżej, może on być popełniony także przez stosowanie groźby bezprawnej. Przypisane oskarżonym zachowania, poza znieważaniem pokrzywdzonej zawierały słowa, które niewątpliwie groźbami bezprawnymi były, a zatem ograniczenie oceny prawnej zachowania sprawców jedynie do uznania, że znieważyli oni publicznie pokrzywdzoną nie odpowiada ustaleniom Sądu, bo nie zawiera normy sankcjonowanej art. 119 § 1 k.k.

Swoimi zachowaniami oskarżeni naruszyli dwa przepisy ustawy w warunkach, o jakich mowa w art. 11 § 2 k.k. i prawidłowa kwalifikacja prawna ich czynów winna mieć postać, którą sformułował w akcie oskarżenia oskarżyciel publiczny tj. konieczne jest uznanie, że czyny ich należy kwalifikować z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Natomiast podstawą prawną wymiaru kary orzeczonej za to zachowanie musi być, w tej sytuacji, zgodnie z regułami ustalonymi w § 3 art. 11 k.k. norma art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k.

Z tego też względu dokonano stosownej zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Słusznie wskazuje oskarżyciel publiczny, że oparcie podstawy wymiaru kary o właściwy przepis, a to art. 119 § 1 k.k. nakazuje uznać, podwyższony w stosunku do przypisanego oskarżonym w zaskarżonym wyroku przestępstwa, stopień jego szkodliwości społecznej. Jak trafnie jednak zauważył oskarżyciel publiczny w toku rozprawy odwoławczej, skarżący nie zarzucił wymierzenia kar jednostkowych rażąco łagodnych. Tym samym jest naturalnym, że akceptował ich wymiar. W tej sytuacji nie było możliwe podwyższenie kar jednostkowych ponad wymiar określony w zaskarżonym wyroku. Choć rozstrzygnięcie takie byłoby w tej sytuacji właściwym. Wszak, uwzględniając okoliczność, iż ich czyny skierowane były przeciwko dwóm odrębnym rodzajowo dobrom prawnym, bo przeciwko ludzkości i przeciwko porządkowi publicznemu oczywistym stałoby się, choćby z uwagi na zagrożenie karą przewidziane w art. 119 § 1 k.k. wymierzenie oskarżonym kary surowszej niż orzeczone w zaskarżonym wyroku. Tym bardziej, że sytuacja każdego z nich była różna w chwili wyrokowania i choć miał ją na uwadze Sąd Okręgowy, to dał temu wyraz jedynie w odniesieniu do Ł. S., któremu wymierzył karę surowszą niż pozostałym oskarżonym, wyjaśniając przekonująco powody tego rozstrzygnięcia. Tymczasem przecież nie tylko co do tego oskarżonego zachodziły okoliczności nakazujące różnicowanie wymierzonych kar. Wszak przecież T. N. (1) był już uprzednio karany za czyn z art. 158 k.k. i wymierzono mu karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, tym samym czynów obecnie mu przypisanych dopuścił się w okresie próby. Okazał przez to rażące lekceważenie porządku prawnego i dowiódł, że prognoza co do niego nie była właściwie postawiona.

Skoro jednak apelacja oskarżyciela publicznego nie kwestionuje charakteru kary wymierzonej temu oskarżonemu i domaga się jej warunkowego zawieszenia, to Sąd odwoławczy nie mógł działać wbrew stanowisku skarżącego.

Sąd Apelacyjny uznał także, że kary łączne, orzeczone przez Sąd Okręgowy, należy w tej sytuacji zaakceptować. Nawet uznanie, racji oskarżyciela, iż potraktowano zbyt łagodnie oskarżonych nie upoważniało do zmiany wymiaru tych kar. Wszak mogłoby się tak stać gdyby kary te były rażąco łagodne. Jeśli zaś weźmie się pod uwagę, że granice kar łącznych kształtują się od 6 miesięcy do roku pozbawienia wolności wobec T. N. (1) i W. W. zaś od 8 miesięcy do roku pozbawienia wolności wobec Ł. S. to nie sposób uznać, że należało wymierzyć oskarżonym kary przy wykorzystaniu zasady kumulacji, a zatem nawet wymierzenie kar podwyższonych o kilka miesięcy doprowadziłoby do przyjęcia, że obecnie orzeczone kary łączne są rażąco łagodne.

Mając na uwadze wiek oskarżonych, fakt, że nie mają własnych dochodów za niewłaściwe przyjęto oczekiwanie oskarżyciela publicznego o skazaniu oskarżonych na kary grzywny. Dolegliwości wynikające z takiego orzeczenia, wszak nie obciążałby bezpośrednio oskarżonych niemających środków finansowych, a ich rodziców, bądź prowadziłyby do zamiany grzywny na karę zastępczą a w dalszej kolejności do zarządzenia wykonania kary. Nie takie zaś są cele kary i w związku z tym nie uwzględniono wniosku oskarżyciela publicznego w tym zakresie.

Natomiast za konieczne ze względów wychowawczych uznano nałożenie na oskarżonych obowiązku przeproszenia pokrzywdzonych kobiet. Wypowiadanie groźb, wulgaryzmów wobec kogokolwiek, a tym bardziej wobec kobiet nie

może pozostać bez wskazania, że takie zachowania są społecznie naganne, a w konsekwencji reakcja na takie czyny musi oddziaływać na oskarżonych, ale i osoby z ich otoczenia. Winna także dawać satysfakcję pokrzywdzonym i uświadamiać im, że Państwo stoi na straży także ich godności.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych oparto na podstawie art. 624 k.p.k. tudzież art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 roku o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U z 1983 roku, Nr 49, poz. 223 z p.zm.).

Wszystkie przytoczone wyżej rozważania doprowadziły do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy.

Na koniec rozważań Sąd Apelacyjny uznaje za swój obowiązek, podniesienie jeszcze jednej kwestii. Dotyczy ona poprawności sporządzenia uzasadnienia wyroku przez Sąd Okręgowy w Opolu. Nie jest właściwe i akceptowalne posługiwanie się w dokumencie urzędowym, jakim jest uzasadnienie wyroku wulgaryzmami nawet, jeśli są one cytatami z wypowiedzi uczestników zdarzeń. Sądowi, jako organowi Państwa nie wolno używać w takim dokumencie sformułowań, które podważają powagę urzędu jakim jest Sąd, tak zaś stało się w niniejszej sprawie (zob. s. 1 uzasadnienia).

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę na powyższe, aby w przyszłości nie dochodziło do podobnych postąpień przez Sąd Okręgowy w Opolu.