

Sygnatura akt II AKa 131/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Zdzisław Pachowicz

Sędziowie: SSA Bogusław Tocicki (spr.)

SSA Wiesław Pędziwiatr

Protokolant: Iwona Łaptus

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej Marka Ratajczyka

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2017 r.

sprawy **D. P.** oskarżonego z art. 119 § 1 kk i art. 257 kk i art. 157 § 2 kk w związku z art. 11 § 2 kk w związku z art. 57a § 1 kk;

M. J. oskarżonego z art. 245 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Legnicy

z dnia 9 lutego 2017 r. sygn. akt III K 88/16

I. zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych: D. P. i M. J. utrzymuje w mocy;

II. zasądza od oskarżonych: D. P. i M. J. na rzecz Skarbu Państwa po 1/2 przypadających kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, a także wymierza im opłaty za drugą instancję odpowiednio:

a) **oskarżonemu D. P. w wysokości 300 zł;**

b) **oskarżonemu M. J. w wysokości 120 zł.**

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Jaworze oskarżył :

1) **D. P. o to, że:**

I. w dniu 2 sierpnia 2016r. w J., województwa (...), na terenie lokalu gastronomicznego (...) przy ul. (...), stosował przemoc, jak również znieważał z powodu przynależności narodowej i rasowej R. H. i M. A. S., którzy są narodowości pakistańskiej w ten sposób, że po wejściu do tego lokalu uderzył pięścią w stół i uderzeniem ręki zrzucił z niego szklany flakon, a następnie zaatakował M. A. S. zadając mu uderzenia rękami w głowę i korpus ciała, a także zadawał uderzenia rękami w głowę i korpus ciała R. H., który stanął w obronie M. A. S. i jednocześnie wyzywał ich obraźliwymi słowami, nawiązującymi do ich koloru skóry i przynależności narodowej oraz pluł na nich i nakazywał im w sposób obraźliwy powrót do swojego kraju, powodując jednocześnie w toku tego zdarzenia u M. S. obrażenia w postaci

otarcia naskórka szyi i skręcenia lekkiego stopnia co najmniej jednego ze stawów palca V ręki prawej, skutkujących naruszeniem czynności narządu ciała na okres poniżej dni siedmiu, przy czym czynu tego dopuścił się w warunkach czynu chulińskiego, działając w miejscu publicznym i bez powodu, okazując tym samym rażące lekceważenie porządku prawnego,

- tj. o przestępstwo z art. 119 § 1 k.k. i z art. 257 k.k. oraz art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

1) **M. W. J. o to, że:**

I. w dniu 13 sierpnia 2016r. w J., woj. (...), w lokalu gastronomicznym (...) w związku ze złożeniem przez M. A. S. i R. H. zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na ich szkodę, działając w celu wywarcia na nich wpływu i spowodowania zmiany składanych zeznań w toku śledztwa nadzorowanego przez Prokuraturę Rejonową w Jaworze o sygn. PR Ds. 554.2016.Sp(c), groził słownie M. S., a także za jego pośrednictwem R. H. popełnieniem przestępstwa na ich szkodę w postaci zniszczenia mienia poprzez spalenie lokalu gastronomicznego, w którym pracują, żądając jednocześnie wycofania złożonych wcześniej przez nich jako świadków zeznań, czym działał na szkodę wyżej wymienionych,

- tj. o przestępstwo z art. 245 k.k.

Wyrokiem z dnia 9 lutego 2017 r. sygn. akt III K – 88/16 Sąd Okręgowy w L e gnicy orzekł następująco:

I. uznał oskarżonego **D. P.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku i za czyn ten na podstawie art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. wymierzył mu karę roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzekł od oskarżonego D. P. nawiązki w kwocie po 1.000 zł na rzecz pokrzywdzonych R. H. i M. A. S.;

III. na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonemu D. P. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres jego zatrzymania od dnia 3 sierpnia 2016r. godz. 12:30 do dnia 4 sierpnia 2016r. godz. 14:30;

IV. na podstawie art. 44 § 2 k.k. orzekł przepadek dowodu rzeczowego w postaci płyty zespołu (...);

V. na podstawie art. 43b k.k. orzekł podanie wyroku wobec oskarżonego D. P. do publicznej wiadomości poprzez opublikowanie go w (...) Gazecie (...);

VI. uznał oskarżonego **M. J.** za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku i za czyn ten na podstawie art. 245 k.k. wymierzył mu karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonych: D. P. i M. J. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe oraz wymierzył im opłaty: D. P. – w wysokości 300 zł zaś M. J. – w wysokości 120 zł.

Powyższy wyrok zaskarżył oskarżony D. P., za pośrednictwem swojego obrońcy wyboru, adw. Ł. E., w części dotyczącej orzeczonej kary, środków karnych oraz kosztów sądowych. Powołując się na przepisy art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) rażącą niewspółmierność:

a) orzeczonej w punkcie I wyroku kary w wymiarze 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy w świetle całokształtu okoliczności sprawy, w tym warunków osobistych oraz zachowania oskarżonego

w pełni uzasadnione i wystarczające dla osiągnięcia celów kary uzasadnione byłoby orzeczenie kary 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby w wymiarze 3 (trzech) lat;

b) orzeczonej w punkcie II wyroku nawiazki w wysokości 1.000 zł na rzecz pokrzywdzonych (...) H.'A i (...) (...) 'A (...) 'A do sytuacji rodzinnej, materialnej i możliwości zarobkowych oskarżonego, będącego jedynym żywicielem rodziny;

c) orzeczonego w punkcie V wyroku środka karnego w postaci podania wyroku wobec oskarżonego D. P. do publicznej wiadomości poprzez opublikowanie go w (...) Gazecie (...);

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na nieuzasadnionym przyjęciu, iż sytuacja materialna oskarżonego D. P. pozwala na uiszczenie przez w/w kosztów sądowych w wysokości 300 zł.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego D. P., na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 2 k.p.k. wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku:

a) w punkcie I poprzez obniżenie oskarżonemu D. P. kary pozbawienia wolności do 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz warunkowe jej zawieszenie na okres 3 (trzech) lat;

b) w punkcie II poprzez obniżenie oskarżonemu D. P. orzeczonej nawiazki do 500 zł na rzecz pokrzywdzonych: R. H. i M. S. (1);

c) w punkcie VII poprzez zwolnienie oskarżonego D. P. w całości od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych w oparciu o treść art. 624 § 1 k.p.k.;

d) uchylenie punktu V zaskarżonego wyroku;

1) ewentualnie – w przypadku gdyby Sąd Odwoławczy nie podzielił wyżej wymienionych wniosków – o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez obniżenie oskarżonemu D. P. kary pozbawienia wolności i orzeczenie jej w wymiarze w jakim Sąd Odwoławczy uzna za uzasadniony;

2) zwolnienie oskarżonego D. P. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaliczając je w całości na rachunek Skarbu Państwa.

Powyższy wyrok zaskarżył także oskarżony Michał W. J., za pośrednictwem swojego obrońcy wyboru, adw. A. G., w całości. Powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia przez dowolną ocenę materiału dowodowego i nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, iż oskarżony działał z natężeniem złej woli, jak również uznanie, że orzeczenie wobec oskarżonego wyłącznie kary bezwzględnego pozbawienia wolności przyniesie pożądany efekt prewencyjny.

Podnosząc powyższe zarzuty, obrońca oskarżonego M. J. wniósł o:

1) uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu;

2) ewentualnie – zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie oskarżonemu, przy zastosowaniu art. 37a k.k., kary ograniczenia wolności w wymiarze 12 miesięcy i poddanie w tym czasie oskarżonego obowiązkowi wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje obrońców oskarżonych: D. P. i M. J. nie zasługują na uwzględnienie, jako oczywiście bezzasadne.

Nie były zasadne zarzuty obu wymienionych apelacji, gdyż Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i wnikliwy, wyczerpując wszystkie dostępne możliwości dowodowe w celu ustalenia czy istnieją podstawy do przypisania oskarżonemu zarzuconych mu przestępstw.

Wbrew zarzutom apelacji, Sąd Okręgowy w Legnicy przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy respektował zasady procesowe, w tym zasadę prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), zasadę bezstronności (art. 4 k.p.k.), zasadę in dubio pro reo (art. 5 k.p.k.), a także zasadę swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Dokonane w wyroku ustalenia faktyczne, wolne były od błędów i uwzględniały całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy (art. 410 k.p.k.). Swoje stanowisko Sąd Okręgowy w Legnicy uzasadnił w sposób prawidłowy i wręcz analityczny, nie pomijając żadnej z istotnych okoliczności i odnosząc się do każdego istotnego i ujawnionego na rozprawie głównej dowodu. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w sposób rzeczowy odnosiło się do najistotniejszych okoliczności sprawy i wypełniało wymogi określone w przepisie art. 424 k.p.k. i pozwalało na kontrolę instancyjną zaskarżonego wyroku.

w odniesieniu do apelacji i obrońcy oskarżonego D. P.

I. Zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy, w szczególności w postaci zeznań świadków: R. H. (k. 4-5, 81-82, 145, 279-280), M. S. (1) (k. 16-17, 80, 293), O. K. (k. 91-92, 280v-281), E. K. (k. 282), D. A. (k. 51, 282v-283) i P. M. (k. 292v), a także protokołu zatrzymania D. P. (k. 30), wyników oględzin zapisu monitoringu wraz z materiałem poglądowym (k. 32-37), wyników oględzin osoby D. P. (k. 38-40), wyników oględzin płyty zespołu (...), opinii sądowno-lekarskiej obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego M. S. (1) (k. 201-202), dokumentacji medycznej przedłożonej przed D. P. (k. 217-218), w całości potwierdził trafność ocen dowodowych i ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego w Legnicy.

Wspomniany materiał dowodowy pozwolił także ustalić, że w dniu 2 sierpnia 2016r. około godz. 17.20 oskarżony D. P. wszedł do lokalu gastronomicznego pod nazwą (...) znajdującego się w J. przy ulicy (...). W tym czasie w lokalu przebywali obywatele Pakistanu: R. H. – właściciel lokalu i M. S. (1) – jego pracownik. R. H. i M. S. (1) siedzieli przy jednym z stolików i rozmawiali, a ponadto w środku była obecna także obywatelka Ukrainy – O. K., która sprzątała lokal. Bezpośrednio po wejściu do lokalu, oskarżony D. P. niespodziewanie uderzył pięścią w stół znajdujący się w pobliżu wejścia, a następnie zrzucił ze stolika flakonik w kierunku siedzącego M. S. (1). D. P. zaczął wyzywać pokrzywdzonych słowami: „brudasy”, „czarnuchy” oraz wulgarnie domagać się, aby wynosili się z Polski, po czym podszedł do M. S. (1), opluł go i uderzył go kilka razy w twarz prawą ręką, w której trzymał płytę CD zespołu (...). Właściciel lokalu, widząc zachowanie napastnika, schował nóż leżący w zasięgu wzroku, i udzielił pomocy M. S. (2). Ponieważ D. P. przytrzymał za głowę M. S. (1) i zadawał mu nadal ciosy, R. H. wziął ze stolika wazonik, którym uderzył D. P. w głowę, w okolice czoła, po czym odstawił zbitą część wazonika na stół. Następnie obaj pokrzywdzeni zaczęli wypychać z lokalu D. P., który cały czas zadawał im ciosy. Wówczas R. H. sięgnął po stojący na stoliku rozbity wazonik i zadał oskarżonemu uderzenie w lewą stronę klatki piersiowej. Obaj pokrzywdzeni wypchnęli napastnika na zewnątrz lokalu, na wprost przejścia dla pieszych na jednym z bardziej ruchliwych skrzyżowań J., przy czym D. P. cały czas ścisnął pod pachą głowę M. S. (1) i nie przestawał uderzać go drugą ręką w twarz. Pokrzywdzonemu M. S. (2) udało się uwolnić i wrócić do lokalu, po czym pokrzywdzeni poinformowali telefonicznie Policję.

W wyniku pobicia przez oskarżonego D. P. pokrzywdzony M. S. (1) doznał obrażeń ciała w postaci otarcia naskórka szyi i skręcenia lekkiego stopnia co najmniej jednego ze stawów V ręki prawej, skutkujących naruszeniem czynności narządów ciała na okres poniżej dni siedmiu.

Absolutnie niewiarygodne były wyjaśnienia oskarżonego D. P. (k. 59-62, 65-66, 207-208, 278), a także wspierające je zeznania świadka M. S. (3) (k. 281v-282), jakoby to pokrzywdzeni obywatele Pakistanu: R. H. – właściciel lokalu i M. S. (1) – jego pracownik, sprowokowali D. P. do wejścia do lokalu, rozmawiając na jego temat lub wyśmiewając go, a następnie, by D. P. został przez nich zaatakowany, w tym także uderzony nożem w klatkę piersiową. Zapis monitoringu zainstalowanego w środku i na zewnątrz lokalu nie pozostawia wątpliwości, że to oskarżony D. P. bez

powodu wszedł do lokalu i zaatakował obywateli Pakistanu. Nie były także prawdziwe wyjaśnienia oskarżonego D. P. i zeznania świadka M. S. (3) w tej części, gdy twierdzili, że w lokalu nie przebywała świadek O. K., ponieważ wspomniany zapis monitoringu w pełni to potwierdzał.

Charakterystyczne było także to, że po zejściu oskarżony D. P. udał się po pomoc lekarską w związku z doznanymi ranami ciętymi czoła i klatki piersiowej (k. 217-218), jednak nie wyraził zgody na hospitalizację, a ponadto okłamał przybyłego do szpitala policjanta – świadka D. A. (k. 51, 282v-283) co do okoliczności doznania obrażeń ciała. Stwierdził, że przewrócił się i zaprzeczył temu, że był obecny w lokalu (...). Takie zachowanie oskarżonego D. P. jednoznacznie wskazywało, że zdawał sobie sprawę ze swojego przestępczego działania i chciał je ukryć w obawie przed poniesieniem odpowiedzialności karnej.

II. W związku z tym Sąd I instancji słusznie uznał, że oskarżony D. P. dopuścił się przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. i z art. 257 k.k. oraz art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., gdyż z powodu przynależności rasowej publicznie znieważał słowami uznanymi powszechnie za obelżywe obywateli Pakistanu oraz użył wobec nich przemocy, zadając uderzenia pięściami po całym ciele i powodując obrażenia ciała u jednego z nich, M. S. (1). Działanie oskarżonego D. P. miało charakter publiczny, gdyż było dostępne dla nieograniczonej liczby osób, w jednym z najbardziej ruchliwych miejsc J., w godzinach popołudniowych, w porze dużego ruchu pojazdów i pieszych. Od strony przedmiotowej znamię publiczności zachodzi bowiem wtedy, gdy rzecz dzieje się w miejscu ogólnie dostępnym dla nieokreślonych indywidualnie osób postronnych w warunkach możliwości bezpośredniego powzięcia wiadomości przez te osoby. Oskarżony musiał mieć także świadomość publiczności działania, a więc tego że jego działanie dojdzie lub może dojść do wiadomości nieokreślonej liczby osób oraz taką możliwość przewidywał i na nią się godził (por. Uchwała SN z dnia 20 września 1973 r. sygn. VI KZP 26/73 - OSNKW 1973, z. 11, poz. 132; wyrok SN z dnia 26 marca 1973 r. sygn. R.w 279/73 - OSNKW 1973, z. 7-8, poz. 101; także R.A. Stefański – Przystępstwo publicznego znieważania grupy ludności lub osoby z powodu dyskryminacyjnego (art. 257 k.k.) – Prokuratura i Prawo 2006, nr 6, s. 26-27).

Oskarżony nie ograniczył się do publicznego znieważenia pokrzywdzonych, lecz także dopuścił się wobec niego „przemocy” przekraczającej kategorię „naruszenia nietykalności cielesnej” z art. 257 § 1 k.k., gdyż wielokrotnie zadawał ciosy pięściami obu Pakistańczykom i powodując obrażenia ciała jednego z nich, naruszające czynności narządów ciała poniżej 7 dni (art. 157 § 2 k.k.), co nakazywało stosowanie w tym wypadku także przepisu art. 119 § 1 k.k.. Jak słusznie bowiem zauważono w doktrynie prawa karnego (Andrzej Marek), przepis art. 119 § 1 k.k. penalizuje stosowanie przemocy fizycznej lub groźby bezprawnej wobec grupy ludności lub nawet poszczególnej osoby, opartej na motywach dyskryminacyjnych i jest typem kwalifikowanym w stosunku do przewidzianego w art. 257 k.k. przestępstwa publicznego naruszenia nietykalności cielesną innej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości albo naruszenia nietykalności cielesnej innej osoby z takiego powodu lub powodów. Autor ten słusznie opowiada się za przyjmowaniem kwalifikacji prawnej z art. 119 § 1 k.k. do przejawów stosowania przemocy bardziej intensywnej niż wyłącznie naruszenie nietykalności cielesnej w rozumieniu art. 257 § 1 k.k. (A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007, wyd. IV – teza 1 do art. 119 k.k.). Do takich należało z pewnością wielokrotnie uderzanie obywateli Pakistanu, a przy tym spowodowanie obrażeń ciała u jednego z nich, co potwierdziła opinia sądowno-lekarska dot. obrażeń doznanych przez pokrzywdzonego M. S. (1) (k. 201-202).

Przedstawione przez pokrzywdzonych i słusznie przyjęte przez Sąd I instancji za wiarygodne: okoliczności ataku ze strony oskarżonego, sposób zadawania ciosów oraz towarzyszące temu wypowiedzi D. P., odnoszące się do jego koloru skóry, wbrew wyjaśnieniom oskarżonego (k. 59-62, 65-66, 207-208, 278), nie pozostawiały najmniejszych wątpliwości co do rasistowskiego podłoża agresywnych działań oskarżonego. Co więcej, zabezpieczona w toku postępowania, zgubiona na miejscu przestępstwa przez D. P. płyta CD z piosenkami zespołu (...) nie pozostawia wątpliwości, że D. P. interesował się i utożsamiał z poglądami rasistowskimi i ksenofobicznymi.

Przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. należą do przestępstw umyślnych popełnionych wyłącznie z zamiarem bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu (dolus directus coloratus). Popelnia je ten, kto z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości, stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby (art. 119 § 1 k.k.), a także z tych powodów publicznie znieważa grupę

ludności albo poszczególną osobę lub narusza nietykalność cielesną innej osoby (art. 257 k.k.). Zamiar bezpośredni jest związany ze szczególnym nastawieniem sprawcy, związanym z pobudkami dyskryminacyjnymi, dla których dopuszcza się wymienionych zachowań (por. M. Fleming, J. Wojciechowska [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red A. Wąska, tom I, s. 27; M. Szewczyk [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Zakamycze, 2006, wyd. II – teza 11 do art. 119 k.k.; E. Pływaczewski [w:] Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz pod red A. Wąska, tom II, s. 420-421; A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX, 2007, wyd. IV – teza 2 do art. 257 k.k.; a także M. Budyn-Kulik [w:] M. Mozgawa (red.), M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, Kodeks karny. Komentarz praktyczny, Oficyna, 2010, wyd. III – teza 6 do art. 119 k.k.; odosobniony pogląd, że przestępstwo z art. 257 k.k. może być popełnione umyślnie w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym przedstawił Z. Cwiąkański [w:] A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Cwiąkański, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k., Zakamycze, 2006, wyd. II – teza 12 do art. 257 k.k.).

Mimo zamiaru bezpośredniego, sprawca może być jednak różnie motywowany do działań rasistowskich, w tym z powodu ideologii faszystowskiej, fundamentalizmu religijnego lub wojującego ateizmu, czy też mieć podłoże materialne, np. chęć zwalczania konkurencji (R.A. Stefański – Przesłupstwo publicznego znieważania grupy ludności lub osoby z powodu dyskryminacyjnego (art. 257 k.k.) – Prokuratura i Prawo 2006, nr 6, s. 34).

Należy w całości podzielić przedstawiony już przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w przeszłości pogląd, że **„dla bytu przestępstw z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. nie jest istotne, czy sprawca wyznaje poglądy rasistowskie, czy też na drogę przestępstwa pchnęły go inne pobudki np. frustracja z powodu złej sytuacji materialnej i utraty pracy, tragedia rodzinna, kłótnia z dziewczyną, pobudzenie w wyniku spożycia większej ilości alkoholu itp. Przesłupstwa z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. popełnia sprawca wyczerpujący określone w tych przepisach znamiona czasownikowe, jeżeli jest motywowany chęcią dyskryminacji grupy osób lub poszczególniej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości”** (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30.12.2010r. sygn. akt II AKA – 366/10, niepublikowany).

III. Nie zasługują na uwzględnienie, wyrażone przez obrońcę oskarżonego D. P. w apelacji, zarzuty rażącej niewspółmierności wymierzonej mu w punkcie I zaskarżonego wyroku kary jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, rażącej niewspółmierności nawiązek w wysokości po 1.000 zł orzeczonych na rzecz pokrzywdzonych: R. H. i M. S. (1) orzeczonych w punkcie II wyroku, rażącej niewspółmierności środka karnego w postaci podania wyroku wobec oskarżonego D. P. do publicznej wiadomości poprzez opublikowanie go w (...) Gazecie (...) orzeczonego w punkcie V wyroku. Sąd Okręgowy nie popełnił także błędu w ustaleniach faktycznych, polegającego na nieuzasadnionym przyjęciu, że sytuacja materialna oskarżonego D. P. pozwala na uiszczenie przez niego kosztów sądowych w wysokości 300 zł.

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, że przepisy art. 32, art. 35 i art. 53 Konstytucji RP gwarantują prawo do równości, wolności od dyskryminacji i tożsamości mniejszości narodowych i etnicznych, a także zapewniają wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji, jak również wolność sumienia i religii. Ponadto Polska jest także stroną szeregu aktów prawa międzynarodowego, odnoszących się do walki z dyskryminacją, czego wyrazem jest implementacja do polskiego prawa (w tym prawa karnego) szeregu aktów prawa międzynarodowego o przeciwdziałaniu dyskryminacji z różnych powodów, w tym rasowych. Troska społeczności międzynarodowej stanowi jedną z ważnych przesłanek uznania społecznej szkodliwości przestępstw dyskryminacyjnych w warunkach państwa demokratycznego.

Po wtóre, zjawiska dyskryminacyjne są niezwykle groźne społecznie, o czym świadczy narastająca liczba przestępstw na tym tle na terenie naszego kraju. Przyrost przestępstw obrazują dane Ministerstwa Sprawiedliwości za lata 2008-2015 (www.ms.gov.pl).

min-width:0.041cm;

Liczba ogółem osądzonych	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
art. 118 § 1, 2 i 3 k.k.	-	-	-	-	-	-	-	-
art. 119 § 1 i 2 k.k.	3	19	10	6	10	8	59	67
art. 126 a i b k.k.	-	-	-	-	-	-	2	3
art. 126 a k.k. w zw. z art. 119 § 1 kk	-	-	1	1	-	-	-	1
art. 194 k.k.	-	-	-	-	-	-	-	-
art. 195 § 1 i 2 k.k.	14	9	7	3	9	7	9	3
art. 196 k.k.	7	16	9	-	9	10	6	6
art. 256 k.k.	17	19	7	-	-	-	-	-
art. 256 § 1 i 2 k.k.	-	-	2	10	24	29	37	38

art. 257 k.k.	17	22	21	19	28	32	65	123
RAZEM	58	85	57	39	80	86	178	241

W przygotowanym przez Prokuraturę Krajową dokumencie pt. „Wyciąg ze sprawozdania dotyczącego spraw o przestępstwa popełnione z pobudek rasistowskich, antysemickich lub ksenofobicznych prowadzonych w I półroczu 2016 r. w jednostkach organizacyjnych prokuratury” (<https://pk.gov.pl/sprawozdania-i-statystyki/wyciag-ze-sprawozdania-dotyczacego-spraw-o-przestepstwa-z-nienawisci-i-2016.html#.WU-oRmdMTIU>) sformułowano wnioski także wskazujące na zdecydowany wzrost przestępczości tej kategorii.

Jak podano w tym sprawozdaniu, w porównaniu do I połowy 2015r. zwiększyła się, w I połowie 2016r., ilość postępowań prowadzonych w prokuraturach dotyczących przestępstw na tle rasowym. W tym okresie prowadzono łącznie 863 sprawy, w tym 566 nowych postępowań (497 w I półroczu 2015 roku), pozostałe 297 spraw było kontynuowanych z wcześniejszego okresu. O ile od kilkunastu lat, w liczbach bezwzględnych, zdecydowanie corocznie zwiększała się ilość prowadzonych w tej kategorii postępowań przygotowawczych, o tyle od roku 2015, wzrost procentowy nie ma tak dynamicznego charakteru, porównując do poprzedniego okresu sprawozdawczego, jak to miało miejsce w okresie do 2014 roku.

Wskazać należy, iż pomimo kilkunastokrotnego wzrostu liczby nowych „spraw z nienawiści” w okresie 2000-2015, w stosunku do ogółu prowadzonych w jednostkach Prokuratury, sprawy tej kategorii stanowią 0,12% ogółu spraw (Ds, Pc, Pa, Dsn) i, odpowiednio, 0,14 % ogółu spraw (Ds). Procentowy udział spraw tej kategorii w stosunku do ogółu spraw jest identyczny w I półroczu 2016 roku, jak w roku 2015.

W zakresie danych co do czynu ze względu na sposób działania sprawcy nadal zdecydowana większość czynów popełnianych jest „z wykorzystaniem Internetu”, przy czym procent spraw „z wykorzystaniem Internetu” w stosunku do ogółu pozostał zasadniczo na analogicznym poziomie jak w I półroczu 2015 roku, zaś nieznacznie zmniejszyła się liczba czynów określonych jako „rasistowskie napisy na murach, budynkach, itp.”. Natomiast wzrosła liczba spraw dotyczących wydarzeń związanych z organizowanymi manifestacjami, zgromadzeniami, wiecami, itp.

W I półroczu 2016 roku istotnie zmieniły się dane co do czynu ze względu na osobę – najczęściej podmiotem ataków były osoby wyznania muzułmańskiego (trzykrotnie wzrosła liczba spraw, w których podmiotem działania sprawcy były osoby wyznania muzułmańskim – ok. 29% ogółu spraw), następnie pochodzenia żydowskiego, osoby pochodzenia romskiego i osoby o czarnym kolorze skóry. Trzykrotnie zmniejszyła się liczba spraw, w których podmiotem działania sprawcy były osoby pochodzenia romskiego (ok. 7,5% ogółu spraw). Istotnie zmniejszyła się liczba spraw, w których podmiotem działania sprawcy były osoby pochodzenia żydowskiego (ok. 11,8% ogółu spraw), jak też osoby o czarnym kolorze skóry (ok. 6% ogółu spraw).

W stosunku do lat wcześniejszych, tj. 2010-2015 r., wzrosła ilość kierowanych aktów oskarżenia i wniosków do Sądu o skazanie bez przeprowadzania rozprawy w trybie art.335 k.p.k. oraz wniosków o warunkowe umorzenie postępowania.

Odnutowano też inne negatywne tendencje takie jak:

- wzrost liczby postępowań z art.119 k.k.,
- wzrost liczby uniewinnień,
- wzrost spraw, w których podjęto decyzję o umorzeniu lub odmowie z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu,

- wzrost liczby spraw dotyczących zdarzeń związanych z organizacją manifestacji, zgromadzeń i wieców, itp. (postulowane wzmocnienie przez Policję działań prewencyjnych i technicznego zabezpieczenia tego typu zdarzeń).

Jak stwierdzono we wnioskach sprawozdania, wobec zdecydowanego wzrostu przestępczości na tle dyskryminacji, należy uznać to zjawisko za groźne społecznie i właściwie dopasować do niego środki depresji karnej. Oczywiście, nie może to prowadzić do zdecydowanego zaostrzenia kar wobec sprawców tego rodzaju przestępstw, lecz takiego ukształtowania kar w oparciu o zasady sędziowskiego wymiaru kary z art. 53 k.k. oraz art. 54 k.k., by osiągnąć cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do sprawców oraz społeczne oddziaływanie kar zapewniające skuteczną walkę ze zjawiskami dyskryminacyjnymi.

Na tym tle, wymierzona oskarżonemu D. P. kara jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, nawiązki w wysokości po 1.000 zł orzeczone na rzecz pokrzywdzonych: R. H. i M. S. (1), środek karny w postaci podania wyroku wobec oskarżonego D. P. do publicznej wiadomości poprzez opublikowanie go w (...) Gazecie (...) oraz obciążenie go kosztami sądowymi w wysokości 300 zł, nie rażą zbytnią dolegliwością. Orzeczenia te odpowiadają bowiem wysokiemu stopniowi społecznej szkodliwości przypisanego mu przestępstwa, a także nie stoją w sprzeczności z możliwościami zarobkowymi oskarżonego, o ile tylko zechce zaangażować się w pracę.

Zgodnie z przepisem art. 115 § 2 k.k. przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę okoliczności podmiotowe (rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków), a także okoliczności podmiotowe czynu (postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia).

Wśród okoliczności obciążających należy zauważyć, że oskarżony D. P. dopuścił się słownej i czynnej agresji wobec pokrzywdzonych właściwie bez żadnego powodu, gdyż za tak istotny powód nie można uznać jego frustracji z powodu sytuacji majątkowej, osobistej i rodzinnej. Jednocześnie oskarżony działał w centrum miasta, w miejscu ruchliwym w porach popołudniowych, w przekonaniu o swojej bezkarności. Świadczy o tym zadawanie ciosów pokrzywdzonemu, w sytuacji, gdy obok przejeżdżały samochody. Treść wypowiedzianych słów oraz sposób bicia pokrzywdzonych dobitnie wskazywał na głęboką pogardę i niechęć oskarżonego wobec obywateli Pakistanu. Jednocześnie pokrzywdzeni nie dali oskarżonemu żadnego powodu dla takiego działania. Sąd Okręgowy słusznie dostrzegł, że oskarżony D. P. działał z niskich pobudek, z chęci poniżenia pokrzywdzonych, z powodów rasistowskich, a swoim zachowaniem godził w szereg dóbr prawem chronionych (zakazowi dyskryminacji, zdrowiu, porządkowi publicznemu). Nie wyraził żadnej skruchy za swoje zachowanie i wbrew oczywistym faktom przedstawiał siebie jako ofiarę tego zdarzenia. W czasie popełnienia przestępstwa oskarżony D. P. znajdował się w stanie nietrzeźwości, co jest okolicznością obciążającą. Ponadto, oskarżony w przeszłości był wielokrotnie karany, odbywał już karę pozbawienia wolności, a kolejnego przestępstwa dopuścił się w okresie próby (k. 83-88, 97, 128). Dotychczasowe kary nie przyniosły żadnego pożądanego efektu wychowawczego i prewencyjnego, co świadczyło o poczuciu bezkarności D. P.. Słusznie Sąd I instancji podkreślił, że Sąd Rejonowy w Jaworze dał oskarżonemu szansę, gdyż nie uwzględnił wniosku kuratora sądowego dnia 4 grudnia 2015r. o zarządzenie wykonania warunkowo zawieszony kary pozbawienia wolności, a pomimo tego oskarżony kilka miesięcy później dopuścił się kolejnego przestępstwa z użyciem przemocy.

Chociaż Sąd Okręgowy w Legnicy nie dostrzegł po stronie oskarżonego D. P. żadnych okoliczności łagodzących, to jednak można do takich zaliczyć jego stan rodzinny. Nie mogło to jednak wpłynąć w sposób istotny na obniżenie orzeczonej kary pozbawienia wolności oraz zmniejszenie dolegliwości środków karnoinstancyjnych i środka karnego, gdyż z wywiadu środowiskowego (k. 100-101) wynika, że oskarżony odnosił się w przeszłości w sposób nieodpowiedni do swoich bliskich, w szczególności do własnego ojca. Oskarżony D. P. utrzymywał kontakty z osobami o ujemnej opinii społecznej, bezrobotnych, karanymi sądownie. Dotychczasowy sposób życia oskarżonego D. P. niewątpliwie wskazuje na brak jego odpowiedzialności i niewyciąganie wniosków z doświadczeń życiowych.

Dla zwalczania stale rosnącego zjawiska przestępstw na tle dyskryminacji rasowej, wydaje się zasadne wymierzenie oskarżonemu dawidowi P. kary jednego roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Pozwoli to bowiem na realną

dolegliwość dla oskarżonego, w połączeniu z orzeczonymi środkami kompensacyjnymi i środkiem karnym także dolegliwość majątkową, by osiągnąć cele wychowawcze i zapobiegawcze, w tym wyrobić w nim przekonanie, że dopuścił się groźnego przestępstwa, które zostało napiętnowane, a wszelkie podobne zachowania spotkają się z surową represją karną.

W takiej postaci orzeczenie o karze pozbawienia wolności, nawiązkach oraz podaniu wyroku do publicznej wiadomości, będzie także oddziaływać na społeczność, w jakiej żyje oskarżony, wyrabiając w młodych ludziach przekonanie o szkodliwości dyskryminacji rasowej, nakazie jej piętnowania i zwalczania, a także potrzebie budowania tolerancyjnego i bogatego kulturowo społeczeństwa w państwie demokratycznym.

Na koniec rozważań o karze należy stanowczo przypomnieć, że wniosek apelacji obrońcy o wymierzenie oskarżonemu D. P. kary 9 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania był sformułowany z obrazą prawa materialnego, a mianowicie art. 69 § 1 k.k., który stanowi, że sąd może warunkowo zawiesić wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w wymiarze nieprzekraczającym roku, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa **nie był skazany na karę pozbawienia wolności** i jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec niego celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa. Wobec oskarżonego D. P., karanego w przeszłości na kary pozbawienia wolności (k. 83-88, 97, 128), dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności nie można było zastosować.

Mając powyższe na uwadze, nie uwzględniono apelacji na korzyść oskarżonego D. P. i utrzymano w mocy zaskarżony wyrok (art. 437 § 1 k.p.k.).

w odniesieniu do apelacji i obrońcy oskarżonego M. J.

I. Zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy, w szczególności w postaci zeznań świadków: R. H. (k. 145-146, 152-153, 279-280), M. S. (1) (k. 135-136, 150-151, 157-158, 293) i częściowo M. G. (k. 140-141, 284), a także zapisu monitoringu (k. 149), wyników rozpoznania M. J. (k. 154, 157), w całości potwierdził trafność ocen dowodowych i ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego w Legnicy.

Wspomniany materiał dowodowy pozwolił także ustalić, że w dniu 13 sierpnia 2016r. około godz. 17.53 do lokalu (...) w J., przyszedł kolega oskarżonego D. P., oskarżony M. J.. W lokalu pracował wówczas M. S. (1), a przy jednym ze stolików jedli posiłek klienci: M. G. ze swoim niepełnosprawnym synem, znajdującym się na wózku inwalidzkim. Po wejściu do lokalu, oskarżony M. J. natychmiast podszedł do M. S. (1) i zapytał: „czy chcą mieć spokój?”, po czym zażądał wycofania z policji oskarżenia wobec D. P.. M. J. chciał rozmawiać z właścicielem lokalu, jednakże M. S. (1) odpowiedział, że go nie ma. Wówczas oskarżony M. J. powiedział, że „jeżeli nie wycofają tej sprawy z komendy, to ich podpali” i opuścił lokal. M. S. (1) zadzwonił do R. H. i poinformował go o przebiegu rozmowy z oskarżonym.

Zapis monitoringu (k. 149) wyraźnie wskazuje, że po wejściu do lokalu, oskarżony M. J. zaraz podszedł do M. S. (1) i wyłącznie z nim prowadził rozmowę. Sposób prowadzenia tej rozmowy i jej dyskrecjonalny charakter, wyraźnie zauważalny na nagraniu z monitoringu, oznaczał, że treść rozmowy mogła nie zostać usłyszana przez świadka M. G. obecnego w lokalu. Zresztą, byłoby mało prawdopodobne, aby żądania wycofania oskarżenia oraz groźby podpalenia oskarżony M. J. wypowiadał w taki sposób, aby zostać dostrzeżonym przez obiektywnego i bezstronnego świadka. Zapis monitoringu pokazuje wreszcie, że ostatnim słowem kierowanym przez oskarżonego M. J. pod adresem M. S. (1), towarzyszyły szczególne stanowcze gesty rękami, które miały podkreślić zdecydowanie sprawcy, że w wypadku niewypełnienia jego żądań spełni swoje zapowiedzi.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy słusznie odrzucił – jako niewiarygodne – wyjaśnienia oskarżonego M. J. (k. 161-162, 163-164, 175-176, 279), w których starał się wykazać, że tylko przyszedł zainterweniować na rzecz kolegi, skrzywdzonego i poranionego przez Pakistańczyków. Sąd Okręgowy w Legnicy słusznie uznał, że materiał dowodowy wskazuje na to, że oskarżony M. J. popełnił przestępstwo z art. 245 k.k. polegające na tym, że w dniu 13 sierpnia 2016r. w J., woj. (...), w lokalu gastronomicznym (...) w związku ze złożeniem przez M. S. (1) i R. H. zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa na ich szkodę, działając w celu wywarcia na nich wpływu i spowodowania

zmiany składanych zeznań w toku śledztwa nadzorowanego przez Prokuraturę Rejonową w Jaworze o sygn. PR Ds. 554.2016.Sp(c), groził słownie M. S. (1), a także za jego pośrednictwem R. H. popełnieniem przestępstwa na ich szkodę w postaci zniszczenia mienia poprzez spalenie lokalu gastronomicznego, w którym pracują, żądając jednocześnie wycofania złożonych wcześniej przez nich jako świadków zeznań.

II. Ponieważ apelacja obrońcy oskarżonego M. J. była zwrócona przeciwko orzeczeniu o winie, zgodnie z przepisem art. 447 § 1 k.p.k., nakazywało to także kontrolę zasadności orzeczonej wobec tego oskarżonego kary. Wymierzona oskarżonemu M. J. kara 6 miesięcy pozbawienia wolności nie cechowała się rażącą niewspółmiernością (zbytnią surowością). Była to kara sprawiedliwa i dostosowana do wysokiego stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego przestępstwa. Jak słusznie dostrzegł Sąd I instancji, oskarżony M. J. działał z bardzo dużym natężeniem złej woli i z poczuciem bezkarności, skoro zdecydował się udać do lokalu, gdzie wcześniej jego kolega popełnił przestępstwa, a nadto nie przejmował się obecnością klientów w lokalu i działającym monitoringiem. Oskarżony M. J. swoim zachowaniem wyrządził pokrzywdzonym dodatkową krzywdę, gdyż zburzył w nich poczucie bezpieczeństwa, zaufania do organów państwa, bowiem skoro w sprawie, w której byli wcześniej pokrzywdzonymi, powinni czuć się w pełni bezpieczni, zwłaszcza, gdy sprawą już zajmowały się organy ścigania.

Nie ma wątpliwości, że cele wychowawcze i zapobiegawcze kary w stosunku do oskarżonego M. J., a także cele w zakresie społecznego oddziaływania kary może wypełnić tylko bezwzględna kara pozbawienia wolności. Oskarżony M. J. był już bowiem dwukrotnie karany za przestępstwa umyślne, w tym także na karę pozbawienia wolności (k. 200, 212, 350), a kolejnego przestępstwa dopuścił się w czasie wykonywania kary ograniczenia wolności, co też pokazuje, że wcześniej wymierzone kary nie przyniosły żadnego, pożądanego efektu prewencyjnego. Jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy, wyłącznie kara pozbawienia wolności może przynieść odpowiedni skutek wychowawczy i prewencyjny, ukazując oskarżonemu M. J., że społeczeństwo nie jest bezbronne wobec naruszania przez niego prawa, a przestępstwo się nie opłaca. Kara ta również czyni zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości.

Zgodnie z cytowanym wyżej przepisem art. 69 § 1 k.k., nie można było w stosunku do oskarżonego M. J. warunkowo zawiesić wykonania kary pozbawienia wolności, gdyż był w przeszłości skazany na karę pozbawienia wolności (k. 200, 212, 350).

w odniesieniu do kosztów postępowania

O kosztach postępowania rozstrzygnięto w oparciu o art. 636 § 1 k.p.k. oraz art. 8 w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983r., Nr 49, poz. 223 z późniejszymi zmianami) biorąc pod uwagę stan osobisty i rodzinny oskarżonych, ich stan majątkowy oraz możliwości zarobkowe, pod warunkiem prawidłowego zaangażowania się w poszukiwanie zatrudnienia.

SSA Bogusław Tocicki SSA Zdzisław Pachowicz SSA Wiesław Pędziwiatr