

Sygnatura akt II AKa 222/23

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2024 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka

Protokolant: Joanna Rowińska

przy udziale Jarosława Rybczyńskiego prokuratora Prokuratury (...) we W.

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2024 r.

sprawy K. W. (W.)

oskarżonego z art. 119 § 1 k.k. w zb. z art. 217 § 1 k.k. w zb. z art. 216 § 1 k.k. w zb. z art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., art. 257 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 10 marca 2023 r. sygn. akt III K 104/22

I. **uchyla rozstrzygnięcie z punktu drugiego o uniewinnieniu K. W. od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 257 KK w zw. z art. 12§1 KK i w tym zakresie sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Opolu do ponownego rozpoznania;**

II. **w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;**

III. **zasądza od K. W. na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze oraz wymierza mu opłatę w wysokości 180 zł.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z 10 marca 2023 r., III K 104/22:

1. uznał oskarżonego K. W. za winnego popełnienia czynu zabronionego opisanego w pkt. I części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. w zb. z art. 217 § 1 k.k. w zb. z art. 216 § 1 k.k. w zb. z art. 193 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 9 (dziewięciu) miesięcy pozbawienia wolności;

2. uniewinnił oskarżonego K. W. od zarzutu popełnienia czynu zabronionego opisanego w pkt. II części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 257 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k.;

3. orzekł wobec oskarżonego K. W. zakaz kontaktowania się z I. V. w jakikolwiek sposób, w tym bezpośrednio, telefonicznie i za pomocą internetu oraz zakaz zbliżania się do niego, określając minimalną odległość jaką oskarżony ma zachować od I. V. na 100 metrów, na okres 3 (trzech) lat;

4. orzekł wobec oskarżonego K. W. obowiązek zapłaty kwoty 1.500 (jednego tysiąca pięćset) złotych na rzecz pokrzywdzonego I. V. tytułem zadośćuczynienia za doznaną przestępstwem krzywdę;

Poza tym, sąd rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Wyrok zaskarżył oskarżyciel publiczny w zakresie dotyczącym czynu opisanego w punkcie II części wstępnej na niekorzyść oskarżonego, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało ustawowych znamion przestępstwa z art. 257 KK, gdy przeczą temu dowody zebrane w sprawie;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 KPK przez dowolną ocenę zeznań I. V. i J. N..

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku co do rozstrzygnięcia z punktu II i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania.

Wyrok zaskarżył też w całości obrońca oskarżonego adw. Ł. W. zarzucając:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 216§1 KK przez przyjęcie, że oskarżony dopuścił się zniewagi pokrzywdzonego, gdy z ustaleń sądu nie wynika, aby oskarżony uczynił to w obecności oskarżonego albo publicznie;

II. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 7 KPK przez dowolną ocenę dowodów oraz pominięcie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, zwłaszcza jego wyjaśnień oraz zeznań M. P., W. S. i D. M., a także zeznań I. V., co spowodowało dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, że K. W. dopuścił się przypisanego mu czynu;

2. art. 5§2 KPK w zw. z art. 2§2 KPK przez dowolną i nieobiektywną ocenę dowodów oraz rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości, które wyłoniły się w sprawie, a w efekcie błędne ustalenie, że oskarżony popełnił czyn z art. 119§1 KK w zw. z art. 217§1 KK i art. 216§1 KK w zw. z art. 193 KK i art. 11§2 KK;

III. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść wynikający z dowolnej oceny dowodów;

IV. rażącą niewspółmierność kary wymierzonej w rozmiarze przekraczającej stopień winy i szkodliwości społecznej czynu.

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I przez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie przez wymierzenie mu samoistnej kary grzywny, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje. W pierwszej kolejności należy wyjaśnić powody rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy w składzie jednoosobowym, a nie kolegialnym. Otóż, zgodnie z art. 29§1 KPK sąd odwoławczy orzeka w składzie trzech sędziów, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. W rozpoznawanej sprawie nie miał zastosowania przepis art. 449§2 KPK. ze względu na rodzaj zarzucanych oskarżonemu czynów i prowadzenie postępowania przygotowawczego w formie śledztwa. Natomiast, stosownie do art. 14fa ustawy z dnia 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych

chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 1842 z późn. zm.), przepisu dodanego z dniem 22.06.2021 r. na mocy art. 4 ustawy z dnia 20.04.2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1023) w sprawach rozpoznawanych według ustawy Kodeks postępowania karnego o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności, której górna granica nie przekracza 5 lat, na rozprawie apelacyjnej sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeżeli w pierwszej instancji sąd orzekał w takim samym składzie. Przepis ten jest przepisem szczególnym do art. 29§1 KPK i obowiązuje przez rok od momentu odwołania stanu zagrożenia epidemicznego w związku z zakażeniem wirusem SARS COV-2. Wymieniony stan został odwołany z dniem 1 lipca 2023 r. rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 14 czerwca 2023 r. w sprawie odwołania na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej stanu zagrożenia epidemicznego, D. U. z 16.06.2023 r., poz. 1118.

W odniesieniu do rozpoznawanej w postępowaniu odwoławczym sprawy oskarżonego K. W. spełnione zostały wszystkie warunki wskazane w art. 14fa cyt. ustawy. W pierwszej instancji orzekał sąd w składzie jednego sędziego, czyny zarzucone oraz przypisane oskarżonemu wyrokiem sądu pierwszej instancji nie są zagrożone karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat, a zarzuty apelacji oskarżyciela publicznego nie odnoszą się do prawidłowości kwalifikacji prawnej czynu w takim zakresie, w jakim byłoby konieczne ewentualne przypisanie czynu zagrożonego karą, którego górna granica ustawowego zagrożenia byłaby wyższa niż 5 lat pozbawienia wolności. W takiej sytuacji, zgodnie z art. 14fa wskazanej ustawy, sąd odwoławczy musi orzekać w składzie jednego sędziego, gdyż wymieniony przepis nie pozwala na orzekanie w innym składzie.

Przechodząc do oceny merytorycznej złożonych środków odwoławczych stwierdzić należy, że apelacja oskarżonego jest bezzasadna. Odnośnie do pierwszego zarzutu skarżący przyznaje, że zniewaga powinna nastąpić w obecności pokrzywdzonego, co zresztą wynika z treści art. 216 KK. Sąd pierwszej instancji ustalił zaś, że krytycznego dnia oskarżony wdarł się do mieszkania I. V. i zaczął go wyzywać słowami „ty czarna dupo”, „czarny kutasie”, „pierdolony hindusie”. Wymienione ustalenia sąd oparł na zeznaniach pokrzywdzonego i J. N..

Przypomnieć więc należy, że w czasie pierwszego przesłuchania w dniu 24 marca 2022 r. I. V. zeznał, że w dniu 13 marca 2022 r. około godz. 18.00 usłyszał kopanie do drzwi mieszkania. Otworzył je. Przed drzwiami stał mężczyzna spod numeru (...), który zbliżył się do niego na odległość kilku centymetrów od jego twarzy. Zaczął wyzywać go i J. N. oraz popychać własnym ciałem. Gdy kazał mu wyjść z mieszkania, ten nie posłuchał, ale nadal napierał własnym ciałem i wszedł do mieszkania. Powiedział J., aby zadzwoniła na policję. Wtedy otrzymał silne uderzenie w tył głowy, po czym upadł na podłogę i na chwilę stracił przytomność. Gdy ocknął się i usiłował podnieść, został uderzony pięścią w twarz. Miał rozciętą wargę, a napastnik mówił do niego „kozojebco”. Gdy udało mu się wypchnąć go z mieszkania i zaryglować drzwi, ten uderzył w drzwi tak mocno, że urwał uchwyt do mocowania łańcucha. Na korytarzu słyszał śmiech kobiety, która zabrała napastnika do ich mieszkania (k. 5-6).

I. V. przesłuchany ponownie 5 maja 2022 r. złożył zeznania dotyczące wymienionego zdarzenia zgodne z tymi, które złożył 24 marca 2022 r. Podał również, że po zdarzeniu w dniu 13 marca 2022 r. wyprowadził się do innego mieszkania (k. 32-33).

Na rozprawie głównej w dniu 20 stycznia 2023 r. I. V. złożył zeznania zgodne z wcześniejszymi. Potwierdził, że w dniu 13 marca 2022 r. był wyzywany przez sąsiada spod (...) rasistowskimi zwrotami oraz uderzony przez niego dwa razy w głowę i twarz. Podtrzymał odczytane mu zeznania z postępowania przygotowawczego.

J. N. przesłuchana 5 maja 2022 r. podała, że w dniu 13 marca 2022 r. mężczyzna spod numeru (...) będąc pijany wtargnął do ich mieszkania. Krzyczał do I. „ty pierdolony Hindusie, brudny kutasie, kozojebco”, po czym uderzył go pięścią w tył głowy, a później pięścią w twarz (k. 38-39). Wymienioną relację J. N. potwierdziła w czasie przesłuchania w dniu 4 lipca 2022 r. (k. 71). Wtedy też rozpoznała oskarżonego na okazanych jej zdjęciach (k. 72). Na rozprawie głównej w dniu 20 stycznia 2023 r. podtrzymała te zeznania. Podała, że na skutek zachowania sąsiada spod (...) i jego dziewczyny, zaczęli w mieszkaniu mówić szeptem.

Twierdzenia skarżącego na s. 6 apelacji, że zeznania pokrzywdzonego i J. N. są niespójne, nie mają oparcia w depozycjach tych osób. To, że zeznania tych osób różnią się w drobnych szczegółach jest zupełnie naturalne, gdy zważy

się, że od stycznia 2022 r. żyli oni w nieustannym stresie, że oskarżony będzie robił kolejne awantury, dobijał się do drzwi i wyzywał ich. Bali się oskarżonego i doszło do tego, że w swoim mieszkaniu mówili szeptem, aby oskarżony nie wiedział, że tam są.

Natomiast okoliczność, że D. M., będąca partnerką oskarżonego potwierdziła jego wyjaśnienia, nie świadczy jeszcze o wiarygodności relacji podanej przez nią i oskarżonego, który twierdził, że pod drzwiami mieszkania śpiewał sobie piosenkę i wtedy wyszedł sąsiad, który mocno gestykulował i uderzył go pierwszy, dlatego mu oddał (k. 86-87).

Zważyć wszak należy, że pokrzywdzony doznał obrażeń twarzy i głowy, co zostało potwierdzone nie tylko przez J. N., ale także przez stosowne zaświadczenie lekarskie i dokumentację fotograficzną, a także przez sąsiadkę J. M. mieszkającą pod numerem 96, która zeznała, że w marcu 2022 r. usłyszała krzyki na klatce schodowej. Gdy wyszła na korytarz zobaczyła mężczyznę dobijającego się do sąsiada obcokrajowca. Drzwi do jego mieszkania były otwarte lub uchylone, a ze środka dochodziły kobiece krzyki „ratunku”, „pomocy”. Gdy zapytała co się dzieje, agresor ze swoją dziewczyną weszli do swojego mieszkania. Jednak po chwili usłyszała znowu dobijanie się do drzwi. Gdy wyszła na korytarz zobaczyła tego samego mężczyznę, ale już bez koszulki, który pięściami dobijał się do drzwi tego obcokrajowca. Powiedział, że mieszka tam „ciapak” lub „murzyn” (k. 20). Świadek podtrzymała te zeznania przed sądem na rozprawie w dniu 20 stycznia 2023 r.

Nie budzi wątpliwości, że w relacji J. M. agresorem jest oskarżony, który dobijał się do drzwi pokrzywdzonego. Z jego mieszkania dochodziło też wołanie pomocy, które pochodziło od J. N.. Oskarżony był też wulgarny i obraźliwymi słowami nazywał pokrzywdzonego.

Okoliczność, że M. P. i W. S. nie słyszeli awantur, świadczy jedynie o tym, że w czasie, gdy przebywali oni w swoich mieszkaniach, oskarżony nie dobijał się do mieszkania pokrzywdzonego, nie wyzywał go i nie ubliżał mu.

Podsumowując należy stwierdzić, że oczywiście bezzasadne są zarzuty obrazy przepisu art. 7 KPK oraz błędu w ustaleniach faktycznych.

Bezzasadny jest zarzut obrazy przepisu art. 5§2 KPK, który wynika wyłącznie z niezrozumienia instytucji in dubio pro reo, w której nie chodzi o wątpliwości oskarżonego, ale wątpliwości sądu.

Tak samo należy ocenić zarzut rażącej niewspółmierności kary, gdyż wymierzona oskarżonemu kara razi swoją łagodnością, ale wobec stanowiska oskarżyciela publicznego, złożonego przez niego wniosku i braku stosownego zarzutu odwoławczego, nie ma możliwości skorygowania kary na niekorzyść oskarżonego. W każdym razie, sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że pobudki i motywy zachowania oskarżonego oraz jego zachowanie są społecznie i prawnie nieakceptowalne, a moralnie odpychające, co powinno świadczyć o wysokim stopniu szkodliwości społecznej. Wina oskarżonego nie budzi cienia wątpliwości.

Zasadna jest zaś apelacja oskarżyciela. Trafnie podnosi się w tej skardze, że sąd meriti wadliwie ocenił zeznania pokrzywdzonego i J. N. dotyczące drugiego czynu zarzuconego oskarżonemu. Przypomnieć należy, że w czasie pierwszego przesłuchania w dniu 24 marca 2022 r. I. V. zeznał, że 1 stycznia 2022 r. do jego mieszkania dobijali się jacyś mężczyźni, uderzając w nie i kopiąc. Mówili po polsku „ty czarny kutasie, pierdolony chuju”. Były to obraźliwe słowa. Słyszał wtedy śmiech kobiety i głos mężczyzny, którzy mieszkali pod numerem (...). Bał się wyjść na korytarz. Razem ze swoją dziewczyną J. N. domyślili się, że to oni razem z innymi osobami wyzywali go wulgarnie. Zadzwonił na policję, ale nie przyjechała. Od tego czasu, dwa-trzy razy w tygodniu sąsiedzi spod numeru (...) dokuczali mu i wulgarnie wyzywali. Ze strachu, z dziewczyną siedzieli w mieszkaniu jak najciszej, ale pomimo to mężczyzna spod numeru (...) dokuczał mu.

I. V. przesłuchany ponownie 5 maja 2022 r. zeznał, że od 1 stycznia 2022 r. był obrażany słownie przez mężczyznę spod numeru (...). Takie sytuacje miały miejsce dwa-trzy razy w tygodniu, gdy przechodził on obok jego mieszkania. Po zdarzeniu w dniu 13 marca 2022 r. wyprowadził się do innego mieszkania (k. 32-33). Na rozprawie głównej w dniu

20 stycznia 2023 r. I. V. złożył zeznania zgodne z wcześniejszymi. Potwierdził, że był wyzywany przez sąsiada spod (...) rasistowskimi zwrotami. Podtrzymał odczytane mu zeznania z postępowania przygotowawczego.

J. N. przesłuchana 5 maja 2022 r. podała, że od 1 stycznia mężczyzna spod numeru (...) ubliżał werbalnie jej partnerowi. Pierwsza sytuacja miała miejsce 1 stycznia 2022 r., gdy ten uderzał rękami i kopał w drzwi ich mieszkania wykrzykując „wypierdalaj czarnuchu”, (...), (...). Przez wizjer zobaczyła sąsiadkę spod numeru (...) i dwóch mężczyzn. Od tego czasu, kilka razy w tygodniu stukali do drzwi, a mężczyzna spod (...) śpiewał „murzynek B.”, (...), krzychał „wypierdalaj do swego kraju”. Jego partnerka zawsze wtedy śmiała się (k. 38-39). Wymienioną relację J. N. potwierdziła w czasie przesłuchania w dniu 4 lipca 2022 r. (k. 71). Wówczas też rozpoznała oskarżonego na okazanych jej zdjęciach (k. 72). Na rozprawie głównej w dniu 20 stycznia 2023 r. podtrzymała te zeznania. Podała, że na skutek zachowania sąsiada spod (...) i jego dziewczyny, zaczęli w mieszkaniu mówić szeptem.

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika zaś, jakie powody legły u podstaw uniewinnienia oskarżonego od czynu zarzuconego mu w punkcie II aktu oskarżonego. Uwagi sądu pierwszej instancji, że w czasie zdarzenia w dniu 1 stycznia 2022 r. pokrzywdzony domyślił się, że to oskarżony wyzywał go obraźliwymi i rasistowskimi sformułowaniami wynikają z wadliwej oceny zeznań pokrzywdzonego i J. N.. Wymienieni jasno, stanowczo i konsekwentnie twierdzili, że to mężczyzna spod numeru (...) zachowywał się w taki sposób. Stwierdzenie pokrzywdzonego, że „domyślił się”, że sprawcą jest oskarżony, w kontekście jego zeznań należy rozumieć, że rozpoznał, zidentyfikował oskarżonego.

Poza tym, sąd meriti w ogóle nie odniósł się do zdarzeń, które miały miejsce po 1 stycznia, a przed 13 marca 2022 r., gdy pokrzywdzony i J. N. konsekwentnie twierdzili, że przez cały ten czas oskarżony zachowywał się w sposób opisany w treści drugiego zarzutu aktu oskarżenia.

Zważyć zatem należy, że przepis art. 437§2 KPK określa trzy wypadki, kiedy możliwe jest uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Mianowicie: 1) w razie wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439§1 KPK, 2) w sytuacjach objętych zakazem wynikającymi z reguły ne peius określonej w art. 454§1 KPK oraz 3) konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Zważyć należy, że reguła ne peius stoi na przeszkodzie skazaniu przez sąd odwoławczy oskarżonego, którego w pierwszej instancji uniewinniono, niezależnie od tego, czy skazanie miałoby nastąpić na podstawie nowych dowodów przeprowadzonych w postępowaniu odwoławczym, na skutek nowych i odmiennych ustaleń, czy też z powodu odmiennej oceny dowodów dokonanej przez sąd odwoławczy. Wymieniona reguła zawęża więc pole orzekania na niekorzyść oskarżonego, gdyż wyłącza możliwość reformatoryjnego orzekania w wypadku uznania apelacji wniesionej na niekorzyść oskarżonego za zasadną (zob. D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 221-222). Przeszkoda w reformatoryjnym orzekaniu przez sąd odwoławczy aktualizuje się zatem wtedy, gdy sąd ad quem po stwierdzeniu uchybień podniesionych w apelacjach skierowanych na niekorzyść oskarżonego stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego. Dopiero w takim układzie procesowym powstaje podstawa do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. Dodać należy, że reguła ne peius określona w art. 454§1 KPK jako podstawa uchylenia wyroku opiera się na ocenie, że zaskarżony wyrok uniewinniający należałoby zmienić przez skazanie oskarżonego. Taka ocena jest zaś możliwa jedynie w razie stwierdzenia, że gdyby nie reguła ne peius, oskarżonego należałoby skazać w postępowaniu odwoławczym.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego trafnie i konsekwentnie przyjmuje się, że sama konieczność ponownej oceny przeprowadzonych dowodów nie mieści się w kręgu podstaw rozstrzygnięcia, o którym mowa w art. 437§2 KPK, tj. wyroku kasacyjnego, także wówczas, gdy sąd odwoławczy zasadnie wykaże, jakich to istotnych uchybień art. 7 KPK dopuścił się sąd meriti przy ocenie zebranych w sprawie dowodów (zob. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 22.02.2019 r., I KZP 3/19 oraz wyroki SN z 11.02.2020 r., I KS 2/20; z 28.11.2019 r., IV KS 48/19; z 5.09.2017 r., II KS 2/17; z 9.12.2016 r., IV KS 5/16 oraz post. SN z 23.05.2017 r., III KS 2/17). Możliwość uchylenia wyroku uniewinniającego i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania związana z regułą ne peius określoną w art. 454§1 KPK zachodzi dopiero wtedy, gdy sąd odwoławczy stwierdza, że zachodzą podstawy do wydania wyroku skazującego, czemu stoi na przeszkodzie wymieniony zakaz.

Stwierdzić zatem należy, że w rozpoznawanej sprawie zachodzi podstawa do wydania wyroku skazującego wobec K. W. za czyn z art. 257 KK w zw. z art. 12§1 KK, opisany w punkcie II części wstępnej zaskarżonego wyroku. Sąd odwoławczy nie mógł zmienić zaskarżonego wyroku i skazać K. W. za wymieniony czyn, ze względu na wynikający z art. 454§1 KPK zakaz wydania wyroku skazującego wobec oskarżonego, który został uniewinniony w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Tym samym występują podstawy do uchylenia zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym uniewinnienia K. W. i przekazania Sądowi Rejonowemu w Opolu sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie.

SSA Jerzy Skorupka