

Sygn. akt II AKa 189/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 listopada 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Duski (spr.)
Sędziowie:	SSA Tadeusz Tokarski SSA Jacek Polański
Protokolant:	sekr. sądowy Konrad Kraszewski

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Stanisława Pieczykolana

po rozpoznaniu w dniu 7 listopada 2014 roku w sprawie

Ł. D., A. L. i M. K.

oskarżonych z art. 119 § 1 kk, art.158 § 1 kk i art. 257 kk w zw. z art. 11 § 2 kk w zw. z art.57a § 1 kk

apelacji obrońców oskarżonych Ł. D. i A. L. oraz prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach z dnia 16 czerwca 2014 roku sygn. akt III K 177/13

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ust. II w ten sposób, że zwrot: „na podstawie art. 46 §2 kk w zw. z art. 48 kk” zastępuje zwrotem: „na podstawie art. 46 § 1 kk” oraz eliminuje zwrot: „nawiązkę w kwocie”,

II. W pozostałej części tenże wyrok utrzymuje w mocy,

III. Zwalnia oskarżonych Ł. D., A. L. i M. K. od uiszczenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze,

IV. Zasądza od Skarbu Państwa:

- na rzecz adw. U. J. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonego Ł. D.;

- na rzecz adw. T. P. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem złotych), w tym 23% podatku VAT, tytułem wynagrodzenia za obronę z urzędu oskarżonej A. L. oraz kwotę 249 (dwieście czterdzieści dziewięć) złotych tytułem zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę odwoławczą.

Sygn. akt II AKa 189/14

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Kielcach wyrokiem z dnia 16 czerwca 2014 r. sygn. III K 177/13 uznał oskarżonych Ł. D., A. L. i M. K. za winnych tego, że 19 czerwca 2013 roku w S., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą, publicznie, bez powodu,

z okazywaniem przez to rażącego lekceważenia porządku prawnego, z przyczyn rasowych wzięli udział w stosowaniu wobec czarnoskórego obywatela Ghany, K. A. przemocy polegającej na pobiciu rękami i pięściami w okolicznościach narażających pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku co najmniej z art. 157 § 1 kk i w wyniku czego doznał on skutkujących rozstrojem zdrowia na czas poniżej 7 dni obrażeń ciała w postaci uszkodzenia śluzówki na policzku prawym od strony przedsionka jamy ustnej, otarcia naskórka na powierzchni przedniej ręki lewej oraz dolegliwości bólowych twarzy, głowy i karku, w artykułowaniu groźby bezprawnej pozbawienia życia oraz w publicznym znieważaniu słowami wulgarnymi i o treści rasistowskiej z powodu jego przynależności rasowej, to jest przestępstwa z art. 119 § 1 kk, art. 158 § 1 kk i art. 257 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 57a § 1 kk i na podstawie art. 119 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i w zw. z art. 57a § 1 kk wymierzył im kary po 9 miesięcy pozbawienia wolności zaliczając na poczet tych kar na podstawie art. 63 § 1 kk okresy ich zatrzymania od dnia 19 czerwca do dnia 21 czerwca 2013 r.

Ponadto sąd:

- na podstawie art. 46 § 2 kk w zw. z art. 48 kk orzekł solidarnie od oskarżonych D., L. i K. na rzecz K. A. nawiązkę w kwocie 15 000 złotych tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, a także:

- zwolnił oskarżonych D., L. i K. od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych;

- zasądził od Skarbu Państwa: na rzecz adwokat U. J. kwotę 1 328,40 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu D. oraz na rzecz adwokata T. P. kwotę 1 697,40 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonej L..

Wyrok został zaskarżony apelacjami obrońców oskarżonych D. i L. oraz apelacją prokuratora w stosunku do wszystkich trojga oskarżonych.

Obrońca osk. D. zarzuciła wyrokowi:

błąd w ustaleniach faktycznych poprzez błędne przyjęcie, iż oskarżony Ł. D. wspólnie i w porozumieniu z pozostałymi oskarżonymi, publicznie bez powodu, z okazywaniem przez to rażącego lekceważenia porządku prawnego, z przyczyn rasowych wziął udział w stosowaniu wobec czarnoskórego obywatela Ghany K. A. przemocy polegającej na pobiciu rękami i pięściami w okolicznościach narażających pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwa nastąpienia skutku co najmniej z art. 157 § 1 kk w wyniku czego doznał on obrażeń ciała skutkujących rozstrojem ciała na czas poniżej 7 dni, wyartykułowaniu groźby bezprawnej pozbawienia życia oraz publicznie znieważał słowami wulgarnymi i o treści rasistowskiej z powodu jego przynależności rasowej – pomimo, iż brak było dostatecznych dowodów na poczynienie takich ustaleń.

Ponadto z ostrożności procesowej zarzuciła:

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na błędnym przyjęciu, iż tylko orzeczenie bezwzględnej kary pozbawienia wolności jest w stanie oddać wysoki stopień winy i znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu oraz uczynić zadość poczuciu sprawiedliwości, w sytuacji gdy uprzednia niekaralność oskarżonego świadczy, iż kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczająca dla osiągnięcia wobec tegoż oskarżonego celów kary, a w szczególności zapobieżę powrotowi do przestępstwa,

-rażącą niewspółmierność wymierzonej oskarżonemu kary 9 miesięcy pozbawienia wolności – bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz orzeczenie solidarnie od oskarżonych na rzecz pokrzywdzonego nawiązkę w kwocie 15.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę przy nadmiernym wyeksponowaniu okoliczności obciążających oraz niedostatecznym uwzględnieniu okoliczności łagodzących, jak chociażby to, iż oskarżony nie był uprzednio karany, żył przestrzegając porządku prawnego.

Skarżąca wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu, a na wypadek uznania oskarżonego winnym popełnienia zarzucanych mu aktem oskarżenia czynów wymierzenie temuż oskarżonemu znacznie łagodniejszej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz orzeczenie w znacznie mniejszym rozmiarze – przy odpowiednim uwzględnieniu stanu majątkowego oskarżonego, a po stronie pokrzywdzonego charakteru i rozmiaru doznanej przez niego krzywdy – nawiązki za doznaną krzywdę,

ewentualnie o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Obrońca osk. L. zarzucił wyrokowi rażącą surowość kary pozbawienia wolności w rozmiarze dziewięciu miesięcy pozbawienia wolności wymierzonej młodocianej oskarżonej bez warunkowego jej zawieszenia, co sprawia, że kara jest zbyt dolegliwa wobec młodocianej uprzednio niekaranej i nie uwzględniająca jej postawy, właściwości i warunków osobistych oraz aspektów wychowawczych, co jest naczelnym celem kary wobec młodocianego sprawcy.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec oskarżonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na stosowany okres próby, oddanie oskarżonej w tym okresie pod dozór kuratora oraz o zwolnienie oskarżonej od kosztów sądowych za postępowanie przed Sądem odwoławczym.

Prokurator zarzucił:

- rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonym Ł. D., A. L. i M. K. za przypisane im przestępstwa przez orzeczenie jednakowych kar pozbawienia wolności w dolnym progu zagrożenia, podczas gdy znaczny stopień szkodliwości czynu wynikający z rodzaju i wielości naruszonych dóbr, jakimi są prawa człowieka, wolność osobista i zdrowie pokrzywdzonego oraz motywu działania, a więc z rasistowskich pobudek, zróżnicowane zaangażowanie poszczególnych oskarżonych w popełnienie przestępstwa, a nadto z uwagi na stan nietrzeźwości oskarżonych, miejsce popełnienia przestępstwa, w „biały dzień”, rosnącą liczbę tego rodzaju przestępstw oraz potrzeby w zakresie zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania kary na oskarżonych, a także w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają przeciwko takiemu rozstrzygnięciu;

- obrazę art. 46 § 1 i 2 kk przez błędne zastosowanie art. 46 § 2 kk i orzeczenie na tej podstawie solidarnie od oskarżonych Ł. D., A. L. i M. K. na rzecz K. A. kwoty 15.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez wymierzenie oskarżonym: D. kary 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, L. kary 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności i K. kary 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności oraz orzeczenie na podstawie art. 46 § 1 kk solidarnie od oskarżonych D., A. i K. na rzecz pokrzywdzonego kwotę 15.000 zł tytułem zadośćuczynienia za doznana krzywdę.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Został uwzględniony jako słuszny jedynie drugi z zarzutów apelacji prokuratora i w tym zakresie zaskarżony wyrok został zgodnie z wnioskiem zmieniony (o czym bardziej szczegółowo w końcowej części uzasadnienia). Poza tym zarzutem wszystkie pozostałe zarzuty trzech w/w apelacji okazały się niezasadne.

Co do apelacji obrońcy osk. D., a w szczególności odnosząc się do pierwszego w kolejności zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i zawartych w uzasadnieniu apelacji argumentacji w tym zakresie należy stwierdzić, że treść zarzutu i uzasadnienia jego dotyczącego nie pozwoliła w ocenie Sądu Apelacyjnego na skuteczne zakwestionowanie ustalonego przez Sąd I instancji stanu faktycznego.

Zasadnicza różnica co do przebiegu zdarzenia pomiędzy ustaleniami sądu zawartymi w uzasadnieniu wyroku, a twierdzeniami obrońcy osk. D. przedstawionymi w apelacji sprowadza się do kwestii, kto z oskarżonych brał udział w zdarzeniu od początku, a kto dopiero od pewnego momentu, gdy zdarzenie już trwało.

Sąd ustalił, że całe zajście rozpoczęło się od uderzenia pokrzywdzonego przez osk. D., a osk. K. dołączył w trakcie jego trwania. obrońca osk. D. argumentuje natomiast, że zajście rozpoczęło się od kontaktu (szturchnięcia się ramionami) między osk. K. a pokrzywdzonym, a osk. D. dołączył do zajścia w późniejszym czasie, gdy ono już trwało.

Jest faktem, że wszyscy troje oskarżeni w swoich wyjaśnieniach twierdzili, iż istotnie osk. D. nie brał udziału w zajściu od początku lecz dołączył w trakcie jego trwania i tym samym osk. K. wziął na siebie odpowiedzialność za początek zajścia wyjaśniając, że to on z pokrzywdzonym szturchnęli się ramionami.

Jednocześnie jednak pokrzywdzony w swych zeznaniach twierdził, że to osk. D. rozpoczął zajście i zapamiętał go po tatuażu na lewej ręce. Osk. D. posiada tatuaż na całej długości pomiędzy łokciem a przegubem lewej ręki (zdjęcie k.62). Osk. K. też posiada tatuaż, ale o wiele mniejszy na prawej ręce powyżej łokcia (zdjęcie k.61). Obaj oskarżeni mieli wówczas na sobie koszulki z krótkimi rękawami (osk. D. czarną, a osk. K. białą). Pokrzywdzony zeznawał w tej kwestii w sposób kategoryczny i niezmienny (k.13-17 i k.270-273) i opisując przebieg zdarzenia jednoznacznie podawał, że osk. K. wołany przez osk. D. dołączył w trakcie zajścia, a osk. D. je rozpoczął.

Dokonując oceny wyjaśnień oskarżonych i zeznań pokrzywdzonego co do przebiegu zdarzenia, a w szczególności jego początku należy mieć jednakże przede wszystkim na uwadze fakt, że pokrzywdzony był trzeźwy, a wszystkich troje oskarżonych znajdowało się w stanie upojenia alkoholowego o czym świadczy zawartość alkoholu we krwi (osk. D.2,1 promilla, osk. L. 1,8 promilla, osk. K.2,5 promilla). Istotne znaczenie w tym zakresie mają też zeznania świadka G. K.funkcjonariusza Policji, z-cy Naczelnika Wydziału Kryminalnego Komendy Powiatowej Policji w S.( który pierwszy przyjechał na miejsce zdarzenia i następnie zatrzymał osk. D.), iż oskarżeni byli tak pijani, że kontakt z nimi był utrudniony. Jest więc oczywiste, że znaczny stopień nietrzeźwości, w jakim znajdowali się oskarżeni również miał istotne znaczenie przy odmówieniu im wiarygodności co do przebiegu zdarzenia, a w szczególności jego początku i oparcia się przy ustaleniu stanu faktycznego na uznanych za wiarygodne zeznaniach pokrzywdzonego.

Sąd Apelacyjny nie kwestionuje więc ustaleń dokonanych przez Sąd I instancji także (w szczególności w związku z treścią apelacji obrońcy osk. D.) co do początku zdarzenia i przyjmuje, tak jak to uczynił Sąd Okręgowy, że osk. D. brał czynny udział w zdarzeniu od jego początku. Należy w tym miejscu już tylko ubocznie dodać, że osk. K. przedstawiając początek zdarzenia wyjaśnił, iż rozpoczęło się ono od tego, iż na wąskim chodniku było zbyt ciasno i przechodząc naprzeciwko on oraz pokrzywdzony szturchnęli się łokciami, podczas gdy pokrzywdzony zeznał, iż mijając się z idącym naprzeciwko mężczyzną z tatuażem na lewej ręce został uderzony przez tego mężczyznę łokciem w lewą stronę twarzy. Jest więc istotna różnica pomiędzy szturchnięciem się łokciami, a uderzeniem w twarz. Należy również dodać, że żona pokrzywdzonego św. M. A. zeznała, iż mąż przedstawiając początek zajścia powiedział, że jeden z mężczyzn szturchnął go w ramię i łokciem uderzył go w twarz. Tak więc należy przyjąć, iż początkiem zdarzenia była ewidentna agresja w stosunku do pokrzywdzonego co generowało dalszy przebieg zdarzenia.

Odnosząc się natomiast do tej części pierwszego z zarzutów apelacji obrońcy osk. D., w której zakwestionowano zasadność przypisania temu oskarżonemu popełnienia przestępstw z art. 119 § 1 kk oraz 257 kk, a więc - jako powodu przemocy gróźb i zniewag - przynależności rasowej pokrzywdzonego, należy stwierdzić co następuje.

Jest faktem, że pokrzywdzony nie zna w istocie języka polskiego, rozumie jedynie poszczególne słowa, i jak zeznał początkowo, osk. L. posługując się językiem angielskim nazwała go małpą, a ponadto jeden z mężczyzn biorących udział w zdarzeniu nazwał go pawianem (k.13-17 i k.270-273). Te zeznania są więc lakoniczne i nie wskazują na całość wypowiedzi wszystkich oskarżonych. Z kolei jednak żona pokrzywdzonego zeznała (k.19-23 i k.311), że gdy zbiegła na dół słyszała rasistowskie epitety kierowane do męża (a także do niej w związku z tym, że wyszła za mąż za pokrzywdzonego) i słyszała jak wszyscy troje oskarżeni znieważali męża wykrzykując m.in.: „czarna małpa, czarne zwierze, bambus” oraz grozili wołając: „zaj... cię bambusie, zaj... cię czarna małpa”. Jednocześnie dodała, że najbardziej aktywna w tych wypowiedziach była kobieta (a więc oskarżona L.).

Istotne są też twierdzenia żony pokrzywdzonego, która przyznając wprawdzie, że mąż nie potrafi porozumiewać się w j. polskim, ale rozumie on słowa polskie jak: „małpa, bambus, czarnuch” jako obraźliwe kierowane pod jego adresem.

Dodała, że nawet jeżeli nie rozumiał artykułowanych wobec niego gróźb, to rozumiał ruch ręką po szyi (co jak wynika z zeznań pokrzywdzonego uczynił osk. D. po ugryzieniu go przez pokrzywdzonego), a po zajęciu męża był wystraszony, powiedział do niej, że się boi i czuje się zagrożony.

Sam pokrzywdzony, który w swoich zeznaniach oszczędnie przedstawił zniewagi i groźby przyznając, że większości wypowiedzi w języku polskim nie rozumiał, zaakcentował, że mężczyzna, którego ugryzł (a więc osk. D.) wykonał ruch ręką po swojej szyi co pokrzywdzony odebrał jako groźbę zabójstwa w następstwie ugryzienia go.

Tak więc wbrew twierdzeniom obrońcy osk. D. całość zeznań żony pokrzywdzonego (przed sądem podtrzymała ona swe bardziej szczegółowe zeznania w postępowaniu przygotowawczym) wskazuje wyraźnie na rasistowski powód zniewag i gróźb kierowanych do jej męża, a w ocenie sądu odwoławczego brak jest jakichkolwiek powodów, by odmówić jej wiarygodności. Jednocześnie wskazana przez tego świadka, ale i przyznana przez samego pokrzywdzonego, jego nieznajomość j. polskiego również wskazuje na pełną wiarygodność pokrzywdzonego, gdyż nie przedstawiał on w swoich zeznaniach żadnych takich wypowiedzi i gróźb, których nie rozumiał.

Z powyższego wynika więc, że osk. D. (niezależnie od pozostałych oskarżonych) znieważał pokrzywdzonego z powodu jego przynależności rasowej i zindywidualizowanie jego odpowiedzialności w tym zakresie nie budzi żadnej wątpliwości. Jest natomiast oczywiste, że odpowiedzialność za branie udziału w pobiciu (stosowanie przemocy) z art. 158 § 1 kk ma charakter zbiorowy i przy jej ponoszeniu nie ma konieczności zindywidualizowania działań. Niezależnie od powyższego należy zauważyć, iż zajęcie trwało pewien czas i wszyscy oskarżeni brali w nim udział wyczerpując znamiona poszczególnych przypisanych im w kumulatywnej kwalifikacji z art. 11 § 2 kk przestępstw. Czynili to z przyczyn rasowych zarówno w zakresie stosowania przemocy, jak i znieważania oraz grożenia. Na to, że osk. D. również znieważał pokrzywdzonego (a także groził mu) wskazano już wyżej przy omówieniu zeznań pokrzywdzonego, a w szczególności zeznań jego żony.

Odnosząc się co do zarzutów niewspółmierności (rażącej surowości) orzeczonych kar, które to zarzuty zostały zawarte w apelacjach obrońców osk. D. i osk. L. należy z kolei stwierdzić co następuje.

Zarzuty w tym zakresie w apelacji obrońcy osk. D. zostały podzielone na: zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonej kary, chociaż bardziej właściwe byłoby sformułowanie tylko drugiego z tych zarzutów.

Istotna dla dalszych wywodów jest natomiast okoliczność, że ani w zarzutach ani w odpowiadających im stosownych fragmentach uzasadnienia apelacji (a to samo dotyczy apelacji obrońcy osk. L.) nie zakwestionowano przypisanego oskarżonym chuligańskiego charakteru przestępstwa. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości fakt, że taka kwalifikacja jest prawidłowa. Oskarżeni wyczerpali swoim zachowaniem definicję chuligańskiego charakteru przestępstwa wynikającą z treści art. 115 § 21 kk. Działania oskarżonych „bez powodu” jako jedna z przesłanek chuligańskiego charakteru przestępstwa nie wykluczają oczywiście popełnienia przestępstwa z powodu przynależności rasowej pokrzywdzonego, gdyż znamię „bez powodu” jako przesłankę chuligaństwa należy oceniać obiektywnie, a nie subiektywnie z punktu widzenia oskarżonego. Skoro oskarżonym przypisano popełnienie przestępstwa w warunkach chuligańskich (a uczyniono tak zasadnie), to przy rozważaniu możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonych kar pozbawienia wolności musi się brać pod uwagę treść przepisu art. 69 § 4 zd.2 kk z którego wynika, że wobec sprawcy występku o charakterze chuligańskim warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności może nastąpić jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach. Apelujący obrońcy osk. D. i L. wnioskując o rezygnację z kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględny nie przedstawili argumentów mających przemawiać za przyjęciem przesłanek wynikających z powyższego przepisu, a więc zaistnieniem szczególnie uzasadnionego wypadku. To, że osk. D. doznał obrażenia ciała z powodu ugryzienia go przez pokrzywdzonego nie może powodować istnienia takiego znamienia.

Jednakże decydujące znaczenie dla braku wystąpienia szczególnie uzasadnionego wypadku, a więc przesłanki pozwalającej na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w przypadku przestępstwa o

charakterze chuligańskim ma przypisanie wszystkim oskarżonym rasistowskiego charakteru przypisanych im przestępstw.

Okoliczności o charakterze pozytywnym dotyczące poszczególnych oskarżonych, a więc przede wszystkim ich niekaralność oraz doznanie w zajściu lekkich obrażeń ciała, miały wpływ na wysokość wymierzonych im kar pozbawienia wolności skutkując ich orzeczeniem w sposób, który nie odbiega znacznie od dolnej granicy ustawowego zagrożenia, gdyż granice wymiaru kary za przestępstwo z art.119 § 1 kk popełnione w warunkach chuligańskich, a więc zgodnie z art. 11 § 3 kk przepisu przewidującego karę najsurowszą w porównaniu z przepisami dotyczącymi przestępstw z art. 158 § 1 kk czy 257 kk – wynoszą od 4 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności, a przy wymiarze kary nie można też było pominąć istotnej okoliczności obciążającej, jak nietrzeźwość sprawców.

Powyższe uwagi odnoszą się odpowiednio zarówno do apelacji obrońcy osk. D., jak i do apelacji obrońcy osk. L. z tym, że należy dodać, iż wbrew stanowisku obrońcy – oskarżona L. nie była młodocianą, gdyż w chwili popełnienia przestępstwa liczyła ona lat 21 i 6 miesięcy, a zgodnie z definicją pojęcia „młodociany” zamieszczoną w art. 115 § 10 kk jedną z przesłanek jest nieukończenie 21 lat w chwili popełnienia czynu zabronionego. Natomiast nie budzi wątpliwości fakt, że osk. L. jest osobą młodą. Jak wynika z dokonanych ustaleń opartych na przeprowadzonych dowodach osk. L. była najbardziej aktywna w znieważaniu pokrzywdzonego i jej zachowanie w tym zakresie było najbardziej wyraziste, przy czym jej udział w zdarzeniu nie ograniczał się tylko do słów, gdyż również brała udział (choć mniejszy niż pozostali oskarżeni) w stosowaniu wobec pokrzywdzonego przemocy. Znamienne jest zresztą, że jej zapamiętanie i nieustawanie w zniewagach o charakterze rasistowskim nie zakończyło się nawet w chwili zatrzymania przez Policję, gdyż nawet siedząc w radiowozie dalej artykułowała takie zniewagi. Nie zostało natomiast ustalone, by osk. L. została przez pokrzywdzonego opluta. Nie wynika to ani z wyjaśnień oskarżonych (w tym osk. L.) ani z zeznań świadków. Brak jest również przekonujących dowodów, że pokrzywdzony uderzył osk. L., chociaż wszyscy oskarżeni o tym wyjaśniali, ale należy odwołać się w tej kwestii do wcześniej uczynionych uwag o stanie nietrzeźwości oskarżonych, negatywnie (niezależnie od linii obrony) rzutujących na wiarygodność przedstawionych przez nich relacji. Nawet jednak, gdyby tak było, należy pamiętać, że pokrzywdzony bronił się przed trojgiem napastników i był on uprawniony do prowadzenia akcji obronnej. Tak jak w przypadku osk. D., który został przez pokrzywdzonego we własnej obronie ugryziony, to i w przypadku osk. L. (jeżeli założyć, że istotnie pokrzywdzony ją uderzył) okoliczność ta również nie mogła powodować zaistnienia szczególnie uzasadnionego wypadku, który pozwoliłby na warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności za przestępstwo popełnione w warunkach chuligańskich.

W przypadku osk. L. także treść opinii sądowo-psychiatrycznej sporządzonej przez biegłych lekarzy P. G. i A. K. (k.149-151) wskazuje m.in., że jest ona nadpobudliwa nerwowo, drażliwa, impulsywna ze skłonnością do zachowań agresywnych – i te cechy jej osobowości, które znalazły odzwierciedlenie w zachowaniu oskarżonej podczas przebiegu zdarzenia także nie mogły w ocenie Sądu Apelacyjnego powodować istnienia szczególnej przesłanki określonej w art. 69 § 4 zd.2 kk, w szczególności gdy zważy się na znaczny stan nietrzeźwości oskarżonej.

Przy rozważaniu możliwości warunkowego zawieszenia orzeczonej kary pozbawienia wolności i oceny przesłanek w tym zakresie nie można również pomijać treści przepisów art. 53 § 1 i § 2 kk, które bierze się wprawdzie pod uwagę przede wszystkim przy określeniu wysokości wymierzonej kary, ale również należy uwzględnić tę treść przy decydowaniu o możliwości warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności. W konsekwencji treść art. 53 § 1 i § 2 kk określająca dyrektywy i przesłanki wymiaru kary miała (w powiązaniu z treścią art. 69 kk) wpływ na orzeczenie kary pozbawienia wolności o charakterze bezwzględny. Wysuwa się bowiem na pierwszy plan dyrektywa prewencji generalnej zarówno do lokalnej społeczności, jak i szerzej, a także dyrektywa prewencji indywidualnej w stosunku do oskarżonych. Wskazuje na to zresztą słusznie sąd I instancji i sąd odwoławczy w pełni podziela to stanowisko.

Wszystko powyższe spowodowało więc, że nie było uzasadnionych podstaw do uwzględnienia apelacji obrońcy osk. L., a także obrońcy osk. D. w zakresie zarzutów co do wymiaru kary.

Odnosząc się z kolei do pierwszego z zarzutów prokuratora dotyczącego rażącej niewspółmierności (łagodności) wymierzonych oskarżonym kar pozbawienia wolności i braku ich zróżnicowania – to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że orzeczone oskarżonym kary 9 miesięcy pozbawienia wolności (jak już wspomniano powyżej przy granicach wymiaru kary od 4 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności) charakteryzują się rażąca łagodnością. Kary o charakterze bezwzględny zostały orzeczone wobec osób niekaranych, stosunkowo młodych, a rasistowskie przyczyny ich popełnienia zostały uwzględnione przez Sąd Okręgowy przy ich wymiarze. Okoliczności wymiaru kary zostały zasadnie przedstawione w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji na k.22-24. W ocenie sądu odwoławczego orzeczone wobec oskarżonych kary należycie i wystarczająco uwzględniają zarówno dyrektywy, jak i przesłanki wymiaru kary określone w art. 53 § 1 i § 2 kk. Jak już wspomniano powyżej dyrektywa prewencji generalnej oraz dyrektywa prewencji indywidualnej znalazły należyte odzwierciedlenie przy wymiarze kary. Sąd Apelacyjny nie podziela bowiem zawartego w apelacji oskarżyciela poglądu, że wymierzone kary utwierdzają wszystkich o poczuciu bezkarności sprawców. Wręcz przeciwnie, zdaniem Sądu Apelacyjnego wymierzone kary powinny być odebrane przez świadomych i rozważnych członków społeczeństwa jako sprawiedliwe, wyważone i adekwatne do przypisanych oskarżonym przestępstw.

Sąd odwoławczy nie podziela również stanowiska oskarżyciela co do konieczności zróżnicowania wymierzonych kar akceptując w tym przedmiocie pogląd Sądu I instancji, który słusznie stwierdził, iż okoliczności zdarzenia oraz zachowanie oskarżonych sprzeciwiają się zróżnicowaniu kar. Skarżący (jak już podano na wstępie) wnioskował o wymiar: osk. D. kary 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności, osk. L. 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności, osk. K. 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności wskazując więc tym samym hierarchię przestępczych zachowań, która miałaby znaleźć odniesienie właśnie w takim zróżnicowaniu kary.

Osk. D. zainicjował zajście i był najbardziej aktywny przy stosowaniu przemocy, ale z kolei osk. L. była najbardziej aktywna w artykułowaniu zniewag o charakterze rasowym, które powtarzała wielokrotnie. Z kolei osk. K. wprawdzie przystąpił do zajścia nieco później, ale również był aktywny w stosowaniu przemocy do pokrzywdzonego. To, że pomiędzy poszczególnymi oskarżonymi istniało pewne zróżnicowanie w przestępczej działalności nie uzasadnia zróżnicowania w wymiarze orzeczonych im kar, w szczególności gdy przypisano im działanie wspólnie i w porozumieniu, a odpowiedzialność za przestępstwo z art. 158 § 1 kk ma ze swej istoty charakter zbiorowy.

Niezależnie od powyższego zarzut apelacji oskarżyciela w tym zakresie (w połączeniu ze złożonym wnioskiem) został dość lakonicznie uzasadniony. Wskazano bowiem jedynie na „różne zachowania sprawców” i „skrajne przypadki, jakimi są osk. D. i K.”, co do których zdaniem skarżącego „zróżnicowanie złej woli jest najbardziej wyraźne”.

Jak już wskazano powyżej trudno przyjąć duże różnice pomiędzy poszczególnymi działaniami obu tych oskarżonych. Obaj stosowali przemoc, obaj grozili i znieważali, z tym że bardziej aktywny był osk. D., który został jednak przez pokrzywdzonego ugryziony co spowodowało u niego obrażenie szyi. Jak wynika ponadto z zaświadczeń lekarskich (k.77-80) wszyscy trzej oskarżeni posiadali otarcia naskórka na różnych częściach ciała co zapewne było wynikiem zajścia, a w szczególności stosowaniem przez pokrzywdzonego (który z kolei doznał uszkodzenia śluzówki policzka, otarcia naskórka ręki i bolesności trzonu żuchwy, głowy i karku) aktywnej obrony w stosunku do trojga napastników.

Mając wszystko powyższe na uwadze sąd odwoławczy nie znalazł wystarczających powodów do podwyższenia oskarżonym kar pozbawienia wolności, a także do ich zróżnicowania.

Sąd Apelacyjny uznał natomiast za w pełni zasadny drugi z zarzutów apelacji prokuratora i w tym zakresie dokonał stosownej korekty wyroku powołując w podstawie karnej zasądzonego zadośćuczynienia przepis art. 46 § 1 kk (w miejsce niewłaściwie powołanych przepisów z art. 46 § 2 kk w zw. z art. 48 kk) i eliminując określenie „nawiązka” przy pozostawieniu określenia „zadośćuczynienie”. Jak słusznie bowiem stwierdził skarżący pokrzywdzony złożył wniosek o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę. Dlatego też należało powołać podstawę karną z art. 46 § 1 kk i orzec solidarnie zadośćuczynienie. Sąd I instancji zasądził wprawdzie w taki sposób zadośćuczynienie w kwocie 15.000 zł, ale niewłaściwie określił tę kwotę jako „nawiązkę tytułem zadośćuczynienia”. Sąd drugiej instancji dokonał stosownej

zmiany wyroku eliminując powyższe nieprawidłowości i pozostawiając jako słuszne zasądzenie od osk. D., L. i K. solidarnie na rzecz pokrzywdzonego kwotę 15.000 zł tytułem zadośćuczynienia.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego jest oparte na przepisie art. 437 § 1 kk. Zbędną dolegliwością finansową dla oskarżonych, którzy są obciążeni zadośćuczynieniem, a będą odbywać karę pozbawienia wolności byłoby obciążenie ich kosztami postępowania odwoławczego. Dlatego też na podstawie art. 624 § 1 kpk i 634 kpk sąd zwolnił oskarżonych D., L. i K. od uiszczenia tych kosztów. Przepis art. 29 ust. 1 ustawy Prawo o adwokaturze był podstawą zasądzenia wynagrodzeń dla obrońców z urzędu osk. D. i osk. L. za postępowanie odwoławcze. Dla obrońcy osk. L. zostały zasądzone również koszty przejazdu na rozprawę odwoławczą w związku ze złożonym w tym zakresie wnioskiem.