

Sygn. akt II AKa 300/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 listopada 2014r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA – Marzanna A. Piekarska-Drażek (spr.)

Sędziowie: SA – Anna Zdziarska

SO (del.) – Marek Celej

Protokolant: – sekr. sąd. Kazimiera Zbysińska

przy udziale Prokuratora Gabrieli Marczyńskiej-Tomali

po rozpoznaniu w dniu 12 listopada 2014 r.

sprawy J. S. (1)

oskarżonego z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k., oraz z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

na skutek apelacji, wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 maja 2014 r. sygn. akt XVIII K 197/12

- 1) utrzymuje w mocy wyrok w zaskarżonej części, uznając apelację za oczywiście bezzasadną;*
- 2) zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata M. S. z Kancelarii Adwokackiej w W. kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23% VAT z tytułu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżonemu J. S. (1);*
- 3) zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym 120 zł tytułem opłaty sądowej.*

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył *J. S. (1)* o to, że:

I. w okresie od września 2010 r. do 13 listopada 2010 r. w W. przy ul. (...) kierował wobec H. G. (1) groźby karalne pozbawienia życia i zdrowia, które wzbudziły u w.w. uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione,

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

II. w okresie od września 2010 r. do 13 listopada 2010 r. w W. przy ul. (...) kierował wobec J. M. groźby karalne pozbawienia życia i zdrowia, które wzbudziły u w.w. uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione,

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

III. w okresie od września 2010 r. do 13 listopada 2010 r. w W. przy ul. (...) kierował wobec F. M. (1) groźby karalne pozbawienia życia i zdrowia, które wzbudziły u w.w. uzasadnioną obawę, iż zostaną spełnione,

tj. o czyn z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 22 maja 2014 r. w sprawie sygn. akt XVIII K 197/12, orzekł:

I. oskarżonego J. S. (1) uniewinnił od popełnienia zarzucanego

mu w pkt. II aktu oskarżenia czynu;

II. oskarżonego J. S. (1) uznał za winnego, w ramach zarzucanego mu aktem oskarżenia czynu tego, że w okresie od września 2010 r. do 13 listopada 2010 r. kierował groźby bezprawne wobec H. G. (1) z uwagi na przynależność narodową tj. popełnienia czynu kwalifikowanego z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na mocy wskazanych przepisów skazał go i wymierzył na mocy art. 119 § 1 k.k. karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

III. oskarżonego J. S. (1) uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu w pkt. III aktu oskarżenia czynu i czyn ten zakwalifikował jako występki z art. 190 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na mocy wskazanych przepisów skazał go i wymierzył mu karę na mocy art. 190 § 1 k.k. 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

IV. na mocy art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec

oskarżonego J. S. (1) jednostkowe kary pozbawienia wolności i wymierzył karę łączną w wymiarze 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności;

V. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej łącznej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 (dwóch) lat tytułem próby.

Ponadto Sąd zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania i zasądził do Skarbu Państwa wynagrodzenie dla obrońcy z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, który w odniesieniu do skazania za czyny I i II a/o (pkt II i III wyroku) zarzucił:

I. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na naruszeniu art. 399 § 1 k.p.k., poprzez nieuprzedzenie o możliwości zmiany kwalifikacji czynu określonej poprzez możliwość zakwalifikowania z art. 119 § 1 k.k.;

II. obrazę przepisów prawa materialnego, a to art. 119 § 1 k.k., poprzez nieprawidłowe uznanie, że czyn polegający na antysemickich wyzwiskach w stosunku do pokrzywdzonej H. G. (1) stanowi stosowanie groźby bezprawnej z powodu jej przynależności rasowej, podczas gdy z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że konflikt pomiędzy oskarżonym o pokrzywdzoną H. G. (1) ma charakter zatargu sąsiedzkiego;

III. obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść orzeczenia, a polegającą na naruszeniu art. 7 k.p.k. w związku z art. 410 k.p.k., poprzez dowolne przyjęcie, że wiadomości tekstowe z telefonów o numerze (...) oraz (...) były wysyłane przez oskarżonego J. S. (1);

IV. rażąco niewspółmierność kary, wynikającą z nieuzasadnionego niezastosowania art. 60 § 1 i 6 k.k. w związku z art. 31 § 2 k.k., tj. w wyniku niezastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w stosunku do sprawcy działającego w stanie ograniczonej poczytalności,

Wobec powyższych zarzutów wniosł o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonego od

czynów zarzucanych mu punktem I i III aktu oskarżenia;

II. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego J. S. (1) jest oczywiście bezzasadna.

Ocena taka wynika z polemicznego charakteru środka odwoławczego, w którym neguje się generalnie całą procedurę przeprowadzenia i oceny dowodów i wynikające z nich ustalenia o sprawstwie, podważa się kwalifikację prawną przestępstwa, a na koniec twierdzi, że wprawdzie oskarżony jest niewinny ale wymierzono mu niewspółmiernie surową karę. Niespójność zarzutów i wniosków apelacji, wielorodzajowość zarzutów i zupełny brak zarzutów i uzasadnienia do kwestionowanego jedynie we wstępie skazania za czyn III a/o (pokrzywdzony F. M. (1)), czyni ten środek odwoławczy bezzasadnym.

Odnosząc się na wstępie do zarzutu I, mówiącego o naruszeniu art. 399 § 1 k.p.k. polegającego na nieuprzedzeniu o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego J. S. (1) w pkt I a/o, to już na wstępie uzasadnienia apelacji obrońca przyznaje, że doszło do przejęcia sprawy przez Sąd Okręgowy, według właściwości rzeczowej, właśnie z powodu przewidywania, że zarzut I a/o powinien być traktowany jako groźby związane z przynależnością narodowościową. Sąd Rejonowy wydał w związku z tym postanowienie w dniu 11 maja 2012 r. oparte na art. 35 § 1 k.p.k. i art. 25 § 1 k.p.k. przekazując sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu (k. 247). Mimo, iż w pierwotnym akcie oskarżenia

I zarzut był formalnie nadal kwalifikowany z art. 190 § 1 k.k. to już na dwa lata przed wydaniem wyroku strony były świadome możliwości, a nawet realności (w przypadku skazania), zmiany kwalifikacji prawnej przestępstwa na art. 119 § 1 k.k.

Obrońca oskarżonego nie wspomniał o tym, że składał zażalenie na właściwość Sądu związaną z możliwością prowadzenia postępowania w kierunku art. 119 § 1 k.k. Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z dnia 12 czerwca 2012 r. (k. 266) nie uwzględnił zażalenia, potwierdzając, że charakter i okoliczności czynu wskazują na zachowania motywowane wrogością narodowościową.

Formalny brak uprzedzenia podczas rozprawy w trybie art. 399 § 1 k.p.k., nie miał więc żadnego znaczenia dla sytuacji procesowej strony, bowiem wiedziała w jakim kierunku zmierza postępowanie i jaką należy podjąć w związku z tym obronę. Zarzut apelacyjny formułowany na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. wymaga niepoprzestawiania na wskazaniu jakiegokolwiek uchybienia procesowego ale wykazania jego wpływu na treść orzeczenia. Tymczasem podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut naruszenia art. 399 § 1 k.p.k. nie wywarł najmniejszego wpływu na sytuację procesową strony, a tym samym na rozstrzygnięcie sprawy.

Pozostając przy zarzutach obraży prawa procesowego należy przejść do zarzutu III apelacji, w którym mowa jest o naruszeniu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. Zarzut ten dotyczy oceny jednego z wielu dowodów wskazujących na wielokrotne groźby kierowane w stosunku do H. G. (1) i F. M. (1). Dowodem tym są wiadomości tekstowe (sms-y) wysyłane na telefony pokrzywdzonych z telefonów na kartę SIM. Obrońca zarzuca, że Sąd meriti zamiast sięgnąć po opinię biegłego semantyka i psychologa na okoliczność zbieżności leksykalnej tych wiadomości ze słowami wypowiedzianymi przez oskarżonego, zaufał świadectwu pokrzywdzonych.

W ocenie tych dowodów Sąd Okręgowy nie dopuścił się błędu logicznego, nie naruszył więc art. 7 k.p.k., zwłaszcza, że skarżący w ogóle nie zakwestionował wiarygodności zeznań H. G. czy M. i nie podważył dowodu z oględzin ich telefonów. Skarżący sam twierdzi, że Sąd „mógł przypuszczać, że sms-y wysyłał właśnie oskarżony”.

W tym sformułowaniu obrońca daje wyraz jednemu logicznemu wnioskowi, jaki nasuwał się po analizie zeznań H. G., jak też jej męża, a także kolejnego pokrzywdzonego F. M. (1). Wszystkie te osoby nękane groźbami ustnymi J. S. (1), wypowiedzianymi bezpośrednio, jak też telefonicznie, doskonale znały powtarzający się zestaw słów, którymi próbował je zastraszyć, sposób budowania emocji, napięcia, a przede wszystkim rasistowski ton i kontekst tych groźb.

Należy pamiętać, że nikt inny z otoczenia pokrzywdzonych nigdy nie używał tego rodzaju słownictwa i nie prezentował takiej wrogości wyraźnie związanej ze złym nastawieniem do ludzi pochodzenia (...) lub im sprzyjających, jak oceniał P. M..

Sąd Apelacyjny podziela w pełni ocenę Sądu Okręgowego, że brak zapisu wszystkich sms-ów nie stanowi przeszkody, by ustalenia w tym względzie oprzeć na konsekwentnych zeznaniach świadków G. i M., pamiętając, że wyjaśnienia oskarżonego w tej kwestii były niewiarygodne. J. S. bowiem zaprzeczał w ogóle kontaktowaniu się z pokrzywdzonymi, podczas gdy bilingi z przypisanych mu numerów, z okresu wcześniejszego (także 2010 r.), wskazywały nawet na 19 połączeń tekstowych z pokrzywdzonymi w ciągu kilkunastu minut. Na zbieżność groźb i obelg ustnych z wiadomościami tekstowymi tego rodzaju wskazuje logicznie zarówno ta poszlaka, jak też zgodność zwrotów i słów o charakterze napaści narodowościowej, których nie używały żadne inne osoby kontaktujące się z pokrzywdzonymi.

Wszyscy pokrzywdzeni rozpoznawali oskarżonego nie tylko po głosie, w przypadku kontaktu telefonicznego, ale właśnie po tego rodzaju słownictwie, wrogości, napastliwości i radykalizmie groźb. Oskarżony nie krył identycznego nastawienia nawet przed Sądem. Świadkiem takich zachowań, takich samych słów, był Sąd Rejonowy dla Warszawy – Mokotowa, który dał temu wyraz w uzasadnieniu wyroku (III K 7/11, k. 465) oraz rozpoznający niniejszą sprawę Sąd Okręgowy w Warszawie. Oskarżony wbrew zaprzeczeniom klasyfikuje ludzi na Ż., Frankistów wykształconych i nie (wyjaśnienie k. 423 – 424). Wpłata nacjonalistyczne określenia typu (...), „katolicki ozor”, (...) (zapisy w telefonie F. M.). Ponadto w różnych formach swej komunikacji z pokrzywdzonymi używa groźb związanych z rasizmem (w stosunku do F. M.) lub wprost rasistowskich (wobec H. G.). Oskarżony wielokrotnie używał groźb, które ze względu na wydarzenia historyczne (nazistowskie obozy koncentracyjne, eksterminacja i pogromy Ż.), kojarzą się jednoznacznie z realną groźbą zamachu na zdrowie i życie.

H. G. (1) i jej mąż byli wielokrotnie obiektami takich groźb. Nie ukrywając także przed Sądem swych narodowościowych – żydowskich korzeni - odbierali ataki na siebie jako rzeczywiste, widzieli w agresji oskarżonego gotowość od realizacji groźb śmierci.

Obrońca nie podważył wiarygodności zeznań świadków G. i M., a więc dowody pochodzące z ich zeznań, w tym zapamiętanych treści sms-ów, które otrzymywali jest wiarygodna. Gdyby nawet nie było takiej formy groźb, to te wypowiedziane bezpośrednio byłyby wystarczające dla bytu przestępstwa, zwłaszcza że P. G. nie byli jedynym obiektem groźb. Groźby skierowane do F. M. (1), choć zakwalifikowane na podstawie art. 190 § 1 k.k., nawiązywały do tego, że jego rodzina miała się ująć (zeznać) za „Żydami bez honoru” (k. 157758). Wszystkie groźby za które został skazany J. S. są przesiąknięte takim ładunkiem nienawiści, wrogości i mściwości, że niezależnie czy tak jak postrzegali je pokrzywdzeni żyjący obok i w konflikcie z nim, czy czytała by je lub słyszała postronna osoba, wywołują lęk.

Sąd Okręgowy ustalił fakty w oparciu o wszystkie istniejące dowody i wszystkie należycie przeprowadził i ocenił. Uzasadnił logicznie dlaczego dał wiarę świadkom G. i M., które wspierają dowody z bilingów i części sms – ów, choćby ze zbliżonych okresów. Logicznie uzasadnił też dlaczego odmówił wiary wyjaśnieniom oskarżonego (str. 6 – 12 uzasadnienia S.O.), dlatego zarzut obrazy art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oceniono jako oczywiście bezzasadny.

W świetle przytoczonych wyżej okoliczności dotyczących treści i charakteru groźb zarzut II apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie. Oskarżony nie używał kamuflażu, nie wypowiadał groźb w pewnym kontekście, który wymagałby interpretacji. J. S. stosował groźby karalne jednoznacznie rasistowskie, nasycone wrogością do swych sąsiadów pochodzenia (...). Używał lub złośliwie przekręcał nazwisko rodowe H., w wulgarny sposób przywoływał fakty historyczne dotyczące zagłady Ż., by zastraszyć sąsiadów.

Po doświadczeniach II wojny światowej, która doprowadziła do niemal całkowitej zagłady polskich Ż. - sąsiadów - używanie takiej terminologii i przywoływanie tak drastycznych przykładów unicestwienia jakiegokolwiek grupy narodowej stanowi przestępstwo i zasługuje na napiętnowanie.

Argument obrony o tym, że pomiędzy stornami istnieje zwykły konflikt sąsiedzki, nie eliminuje charakteru i bezprawności gróźb. Mają niebezpieczny, poniżający charakter, zmierzający do pozbycia się P. G., nie tylko jako sąsiadów, ale także jako osoby gorsze narodowościowo. Treść gróźb kierowanych do H. G. nie świadczy o zwykłej chęci „napiętnowania uciążliwej sąsiadki”, jak eufemistycznie określa to obrońca. Są to groźby przywołujące śmierć w obozach koncentracyjnych, I., kopanie grobów, itp. Banalizowanie ich jako zwykłe niesnaski sąsiedzkie jest nieuzasadnione.

Nie ulega więc wątpliwości, że są to groźby kwalifikowane, o których mowa w art. 119 § 1 k.k. i skazanie J. S. w pkt II wyroku jest sprawiedliwe.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, w oparciu o opinie biegłych psychiatrów i psychologa (po obserwacji K. 139 – 147), że ze względu na zaburzenia osobowości J. S. działał w warunkach art. 31 § 2 k.k. Ustalenie, że oskarżony działał w stanie ograniczonej poczytalności nie jest równoznaczne z niemożnością przypisania mu winy umyślnej, jak chce obrońca. Biegli ocenili, że oskarżony odróżnia dobro od zła lecz nieprawidłowa osobowość kieruje go w stronę popędliwości i napastliwości. Jednak będąc inteligentną i doświadczoną osobą zachowuje określoną świadomość swych działań, dlatego uznanie go winnym gróźb jest uzasadnione. W związku z powyższym Sąd zakwalifikował czyny przypisane mu w pkt II i III wyroku w związku z tym przepisem i wymierzył kary po 3 miesiące pozbawienia wolności, a więc najniższe jakie przewiduje ustawa, wypada przypomnieć, że górna granica zagrożenia z art. 119 § 1 k.k. wynosi 5 lat.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary, który stawia apelujący polega na domaganiu się zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary, co w istocie sprowadzałoby się do konieczności orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności przy zastosowaniu art. 60 § 6 pkt 4 k.k.

Sąd Okręgowy nie miał obowiązku zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Takiego obowiązku nie nakłada art. 31 § 2 k.k., ani też okoliczności czynu, motywacja sprawy i sposób zachowania za tym nie przemawiały.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni przesłanki wymiaru kary, którymi kierował się Sąd Okręgowy, przedstawione na str. 13 – 14 uzasadnienia. Słusznie zwrócono tam uwagę na wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu, na brak skruchy i nie przyjmowanie krytyki przez oskarżonego. Ograniczony znacznie stopień poczytalności nie oznacza, że oskarżony zatracił zupełnie zdolność oceny prawnej i moralnej swojego zachowania, a mimo to tkwi we wrogim stosunku do sąsiadów, dlatego poddanie go rygorom warunkowego zawieszenia wykonania kary jest najślusniejszą decyzją. Mimo, a właściwie z powodu zaburzonej osobowości przejawiającej się w obniżonym krytycyzmie, obraźliwości i podejrzliwości J. S. powinien zmierzać do kontrolowania emocji. Oskarżony jest osobą inteligentną i wykształconą, o bogatym doświadczeniu życiowym, która z powodzeniem funkcjonuje w różnych sferach życia społecznego (w przeszłości ławnik, członek stowarzyszeń). Ma więc możliwości i sposób wdrożenia siebie do szacunku dla praw innych osób, poszanowania ich swobody i godności.

Z powyższych względów orzeczone kary jednostkowe i karę łączną zbliżoną do absorpcji należało uznać za kary łagodne, a zaskarżony wyrok utrzymać w mocy w zaskarżonej części.

J. S. (1) obciążono kosztami postępowania odwoławczego, gdyż mimo schorzeń (cukrzyca) nie jest on osobą starą (59 lat) i niedołąną, która nie podołałaby niewielkim wydatkom. Oskarżony ma wyższe wykształcenie, emeryturę, własne lokum, i jest społecznie aktywny, co zwiększa jego możliwości finansowe, dlatego zapadło rozstrzygnięcie o kosztach na podstawie art. 626 § 1 k.p.k. i art. 636 § 1 k.p.k.