

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 lipca 2019 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący: SSA Witold Franckiewicz (spr.)

Sędziowie: SA Piotr Kaczmarek

SA Bogusław Tocicki

Protokolant: Wiktoria Dąbrowicz

**przy udziale prokuratora Prokuratury (...) Marka Ratajczyka**

**po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2019 r.**

**sprawy N. M. oskarżonej o czyn z:**

**art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.**

**S. M. oskarżonego o czyn z:**

**art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.**

**na skutek apelacji wniesionej przez oskarżycieli posiłkowych**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu**

**z dnia 4 kwietnia 2019 r. sygn. akt III K 140/18**

**I. zmienia zaskarżony wyrok wobec oskarżonych N. M. i S. M. w ten sposób, że:**

- 1. wymierzoną oskarżonym w pkt 1 części dyspozytywnej – na podstawie art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 37a k.k. karę grzywny podwyższa do 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 30 (trzydzieści) złotych,**
- 2. zmienia sformułowanie zawarte w pkt 2 części dyspozytywnej w ten sposób, że na podstawie art. 39 pkt 8 k.k. i art. 43b k.k. orzeka podanie prawomocnego wyroku do publicznej wiadomości przez zamieszczenie komunikatu na stronie internetowej Sądu Okręgowego w Opolu przez Biuro Prasowe tego Sądu wraz z podaniem danych personalnych obojga oskarżonych,**
- 3. uchyla orzeczenie zawarte w pkt 3 części dyspozytywnej wyroku dotyczącego przeproszenia pokrzywdzonego K. G.;**

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

**III. zasądza od oskarżonych N. M. i S. M. po 10 zł wydatków poniesionych przez Skarb Państwa w postępowaniu odwoławczym oraz wymierza oskarżonym po 450 zł opłat za obie instancje, a nadto nie uwzględnia wniosku obrońcy oskarżonych o zasądzenie na ich rzecz kosztów postępowania odwoławczego od oskarżycieli posiłkowych.**

# UZASADNIENIE

**N. M.** oskarżona została o to, że :

w dniu 26 grudnia 2017 r w O. przy ul. (...) na terenie lokalu (...), działając publicznie i wspólnie i w porozumieniu z S. M., grożąc pozbawieniem życia i stosując przemoc w postaci uderzenia w twarz, popychania oraz znieważyla z powodu przynależności narodowej obywatela Algierii K. G. wypowiadając słowa „zajebie cię, ciapaty brudasio, już nie żyjesz, wypierdalaj” oraz znieważyla z powodu przynależności narodowej obywateli Algierii K. G., M. M. L. i B. M. wypowiadanyimi słowami m.in. „ciapaki, brudaszy, wypierdalajcie”,

***tj. o przestępstwo z art. 119 §1 k.k. i art. 257 k.k. przy zast. art. 11 §2 k.k.***

**S. M.** oskarżony został o to, że :

w dniu 26 grudnia 2017 r w O. przy ul. (...) na terenie lokalu (...), działając publicznie i wspólnie i w porozumieniu z N. M., grożąc pozbawieniem życia i stosując przemoc w postaci popychania i szarpania, znieważyl z powodu przynależności narodowej obywatela Algierii K. G. wypowiadając słowa „zajebie cię, ciapaty brudasio, już nie żyjesz, wypierdalaj” oraz znieważyl z powodu przynależności narodowej obywateli Algierii K. G., M. M. L. i B. M. wypowiadanyimi słowami m.in. „ciapaki, brudaszy, wypierdalajcie”,

***tj. o przestępstwo z art. 119 §1 k.k. i art. 257 k.k. przy zast. art. 11 §2 k.k.***

Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 4 kwietnia 2019 roku orzekł wobec oskarżonych N. M. i S. M.:

- oskarżonych N. M. i S. M. uznał za winnych tego, że w dniu 26 grudnia 2017 r w O. przy ul. (...) na terenie lokalu (...), działając publicznie oraz wspólnie i w porozumieniu, grożąc pozbawieniem życia i stosując przemoc w postaci uderzenia w twarz, popychania oraz wypowiadając słowa: „zajebię cię, ciapaty brudasio, już nie żyjesz, wypierdalaj”, znieważyli z powodu przynależności narodowej obywatela Algierii K. G., tj. przestępstwa z art. 119 §1 k.k. i art. 257 k.k. przy zastosowaniu art. 11 §2 k.k. i za to na podstawie art. 119 §1 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k. oraz art. 37a k.k. wymierzył oskarżonym grzywny 80 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 10 zł,
- na podstawie art. 39 pkt 8 k.k. orzekł wobec oskarżonych środek karny w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości w ten sposób, że zobowiązał Biuro Prasowe Sądu Okręgowego w Opolu do poinformowania przedstawicieli lokalnych mediów o jego treści z tym zastrzeżeniem, iż dane personalne oskarżonych nie zostaną ujawnione,
- na podstawie art. 72 §1 pkt 2 k.k. zobowiązał oskarżonych do pisemnego przeproszenia pokrzywdzonego K. G. w terminie 30 dni od daty uprawomocnienia się wyroku,
- na podstawie art. 626 §1 k.p.k., art. 627 k.p.k. i art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych po 565,58 zł tytułem przypadających na nich części kosztów procesu, solidarnie obciążył oskarżonych kosztami ustanowienia pełnomocnika przez oskarżycieli posiłkowych 1.200zł, a nadto zasądził od oskarżonych po 80 zł tytułem opłaty sądowej.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli oskarżyciele posiłkowi K. G. oraz N. G., zaskarżając wyrok w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze (pkt 1 i 2 wyroku), zarzucając:

rażącą niewspółmierność wymierzonych oskarżonym kar wyrażającą się dowolnym uznaniem przez Sąd Okręgowy w Opolu, iż zasadnym jest wymierzyć oskarżonym N. M. oraz S. M. za popełnione przez nich czyny z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. przy zastosowaniu art. 37a k.k. jedynie kar grzywny w wymiarze po 80 stawek dziennych ustalając wysokość stawki na kwotę 10 zł oraz orzeczenia wobec oskarżonych, na podstawie art. 39 pkt 8 k.k. środka karnego w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości z zastrzeżeniem, że dane personalne oskarżonych nie zostaną ujawnione, podczas gdy stopień społecznej szkodliwości zarzucanych oskarżonym czynów

wyrażający się rodzajem i charakterem naruszonych dóbr, sposobem i okolicznościami popełnienia czynu, postaci zamiaru i motywacją sprawców jest wysoki i przemawia za uznaniem, że orzeczona kara nie spełni swojego celu w zakresie prewencji indywidualnej i generalnej,

w n o s z ą c o:

1. zmianę wyroku w jego zaskarżonej części (pkt 1 wyroku) poprzez wymierzenie oskarżonym kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania na możliwie długi okres próby,
2. zmianę wyroku w jego zaskarżonej części (pkt 2 wyroku) poprzez podanie treści wyroku do publicznej wiadomości wraz z ujawnieniem danych personalnych oskarżonych,
3. obciążenie oskarżonych kosztami postępowania odwoławczego, w tym kosztami zastępstwa adwokackiego oskarżycieli posiłkowych według norm przepisanych za obydwie instancje.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych jest w znacznym zakresie zasadna.

Na wstępie należy podkreślić, iż żadna ze stron niniejszego postępowania nie wniosła apelacji, w której zarzuciłaby Sądowi I instancji dokonania błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mających wpływ na treść tegoż wyroku.

Analiza zebranego materiału dowodowego pozwala przyjąć, że dokonane przez Sąd I instancji ustalenia są prawidłowe w zakresie przebiegu zdarzenia oraz oceny prawnej popełnionego przez oskarżonych przestępstwa, wyczerpującego ustawowe znamiona określone w przepisach art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. Powyższe ustalenia oraz ocenę prawną Sąd Apelacyjny podzielił, stąd ponowne odniesienie się do tychże kwestii w niniejszym uzasadnieniu jest zbędne.

Zarzut rażącej niewspółmierności orzeczonych wobec oskarżonych kar grzywny oraz częściowo wobec rozstrzygnięcia w postaci podania wyroku do publicznej wiadomości – okazał się zasadny.

Sąd Apelacyjny nie zakwestionował zasadności zastosowania, w zakresie wymiaru kary, przepisu art. 37a k.k., pozwalającego wymierzyć samoistną karę grzywny, zamiast kary pozbawienia wolności, także z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. O wymierzenie takiej kary wnosili pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Sąd Apelacyjny uznał, iż wymierzenie wobec oskarżonych samoistnych kar grzywny, aczkolwiek było zasadne, jednakże ich wysokość była rażąco niewspółmierna wobec szeregu okoliczności obciążających oskarżonych, nie spełniając wymogów zawartych w przepisie art. 53 k.k. Wprawdzie Sąd Okręgowy na str. 9-10 pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k. 334-335) dostrzegł powyższe okoliczności obciążające, jednakże w należyty sposób nie uwzględnił ich w zakresie wysokości wymierzonych oskarżonym kar. Nie sposób jest m.innymi zgodzić się z poglądem Sądu I instancji, że „szkodliwość popełnionych przez nich (oskarżonych – przyp. SA) czynu nie może zostać uznana za wysoką – pokrzywdzony nie odniósł fizycznych obrażeń, nie było konieczności udzielenia mu pomocy lekarskiej, a charakter całej sytuacji można określić jako incydentalny ...” (str. 9 pisemnego uzasadnienia wyroku, k. 334). Kuriozalność takiego stwierdzenia jest wręcz oczywista, niezgodna z autorytetem Sądu Okręgowego, sprzeczna z obowiązującymi standardami europejskimi. Uproszczenie sprowadzające się do przyjęcia wysokiego stopnia szkodliwości czynu oskarżonych od doznania obrażeń ciała przez pokrzywdzonego, jest dowodem niezrozumienia istoty ochrony dóbr prawnych zawartych w przepisach art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k.

Także za nieprzekonywający należy uznać pogląd Sądu I instancji, że „oceniając zachowanie oskarżonych przede wszystkim N. M., Sąd (przyp. SA) miał na uwadze jej stan emocjonalny w chwili zdarzenia ..., iż uprzednio była ona w związku, w którym występowała przemoc nie tylko psychiczna, ale też fizyczna. Doświadczenie to mogło mieć wpływ na jej ocenę sytuacji podczas zabawy w klubie i gwałtowną reakcję na dotknięcie ze strony nieznanego mężczyzny ...”

(str. 10 pisemnego uzasadnienia wyroku, k. 335). Powyższe okoliczności, nawet gdyby faktycznie zaistniały, w żadnym razie nie mogą stanowić okoliczności łagodzących, którym Sąd I instancji nadal nadmierny walor.

W wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30.12.2010 r., sygn.. akt: II AKa 366/10 niepublikowany, wyrażono pogląd, że „dla bytu przestępstw z art. 119 § 1 k.k.w. i art. 257 k.k. nie jest istotne, czy sprawca wyznaje oglądy 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. Przestępstwa 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 poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości”.

W orzecznictwie tut. Sądu Apelacyjnego zauważa się stale wzrastającą ilość popełnionych przestępstw z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k., zaś zjawiska dyskryminujące są niezwykle groźne społecznie. Ilość tego typu przestępstw wzrasta także na terenie naszego kraju, a zatem wymaga to m.innymi stosowania surowej represji karnej w celu powstrzymania innych potencjalnych przestępców przed popełnieniem tego rodzaju czynów, a tym samym winno być wyrazem braku tolerancji Państwa na takie zachowania. Wobec zdecydowanego wzrostu przestępczości na tle dyskryminacji, należy uznać to zjawisko za groźne społecznie i właściwie dopasować do niego środki represji karnej, ukształtowanej w oparciu o zasadę sędziowskiego wymiaru kary z art. 53 k.k., by osiągnąć cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do sprawców oraz społeczne oddziaływanie kar, zapewniające skuteczną walkę ze zjawiskiem dyskryminacyjnym.

Powyższych celów nie osiągną – w ocenie Sądu Apelacyjnego – kary grzywny orzeczone w wysokości określonej w zaskarżonym wyroku.

Uwzględniając także możliwości zarobkowe i sytuację rodzinną oskarżonych, należało podwyższyć kary grzywny wobec oskarżonych do 150 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawkiiennej na kwotę 30 zł.

Odnosnie zarzutu apelacyjnego dotyczącego sposobu podania wyroku do publicznej wiadomości, w oparciu o przepisy art. 39 pkt 8 k.k. i art. 43b k.k. – zarzut podlegał uwzględnieniu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, ograniczenie podania wyroku poprzez poinformowanie przedstawicieli lokalnych mediów o jego treści z zastrzeżeniem nieujawniania danych personalnych oskarżonych – jest niezasadne i wręcz niezrozumiałe. Sąd Okręgowy nie sprecyzował jakie „lokalne media” powzięłyby wiadomość o treści wyroku i w jaki sposób wyrok miałby zostać przekazany do wiadomości społeczeństwu. Także niezrozumiałym jest aby powyższa informacja miała dotrzeć tylko do „lokalnych mediów”, skoro wymowa wyroku dotyczyć winna szerszego kręgu odbiorców, zaś problem dyskryminacji jest ogólnopolski, nie zaś lokalny.

Z tych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok poprzez podanie treści prawomocnego wyroku do publicznej wiadomości poprzez zamieszczenie komunikatu na stronie internetowej Sądu Okręgowego w Opolu, co nie ograniczy jego dostępności do „lokalnych mediów”, wobec problemu, jaki jest przedmiotem niniejszego postępowania, dając wyraz zdecydowanej negatywnej oceny zachowania oskarżonych, czyniąc zadość społecznemu oddziaływaniu kary. Także dane personalne oskarżonych, w sytuacji prawomocności wyroku, powinny zostać ujawnione, zwłaszcza, że dotyczą stałych bywalców największej dyskoteki w O.. Jest to forma skuteczna i mniej dolegliwa dla oskarżonych niż orzeczenie zakazu przebywania przez nich w określonym miejscu (np. dyskoteki „(...)” w O.), a taki zakaz mógłby zostać orzeczony.

Należy zważyć, że podobne zakazy mogą być i są stosowane wobec uczestników imprez sportowych, zakłócających ich przebieg.

Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok – na podstawie art. 440 k.p.k. – poprzez uchylenie orzeczenia zawartego w pkt 3 zaskarżonego wyroku, dotyczącego przeproszenia pokrzywdzonego K. G.. Wobec orzeczenia w stosunku do oskarżonych samoistnych kar grzywny, powołany przez Sąd Okręgowy przepis art. 72 § 1 pkt 2 k.k. nie ma

zastosowania, gdyż stosuje się go w sytuacji zawieszenia wykonania kary (art. 72 § 1 k.k.), a taka sytuacja nie wystąpiła. Wobec powyższego brak jest podstawy prawnej do takiego rozstrzygnięcia.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymano w mocy.

Orzeczenie o kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze znajduje uzasadnienie w art. 627 k.p.k. i art. 3 ust. 1 oraz art. 10 ust. 1 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

<b><i>SSA Piotr Kaczmarek</i></b>	<b><i>SSA Witold Franckiewicz</i></b>	<b><i>SSA Bogusław Tocicki</i></b>
-----------------------------------	---------------------------------------	------------------------------------