

Sygn. akt: II AKa 249/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński
Sędziowie	SSA Alicja Bochenek SSA Gwidon Jaworski (spr.)
Protokolant	Agnieszka Przewoźnik

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Częstochowie Sylwii Wiewióry

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2018 r. sprawy

1. **D. K.** s. P. i J., ur. (...) w B.

oskarżonego z art. 257 kk i art. 158§1 kk i art. 119§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

2. **D. S.** s. J. i A., ur. (...) w C.

oskarżonego z art. 257 kk i art. 158§1 kk i art. 119§1 kk przy zast. art. 11§2 kk

na skutek apelacji prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 22 marca 2018 roku

sygn. akt II K 5/18

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. kosztami sądowymi postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

SSA Gwidon Jaworski SSA Wojciech Kopczyński SSA Alicja Bochenek

II AKa 249/18

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 marca 2018 r., sygn. akt II K 5/18, Sąd Okręgowy w Częstochowie uznał oskarżonego D. K. za winnego przestępstwa z art. 257 k.k. w zw. z art. 158 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 119 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i 57 a § 1 k.k. i za to na mocy art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności. Sąd w pkt. 2 wyroku uznał oskarżonego D. S. za winnego przestępstwa z art. 257 k.k. w zw. art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 119 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.k. i 57 a § 1 k.k. i za to na mocy art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 10 miesięcy pozbawienia wolności. W pkt. 3

wyroku Sąd orzekł wobec w/w oskarżonych nawiązki na rzecz pokrzywdzonego E. M. w kwotach po 2000 zł. W pkt. 4 wyroku Sąd na mocy art. 69 § 1, 2 i 4 k.k. i art. 70 § 1 k.k. warunkowo zawiesił wykonanie orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności ustalając okres próby na 3 lata, a w pkt 5 oddał oskarżonych na mocy art. 73 § 1 k.k. pod dozór kuratora sądowego w okresie próby. Nadto Sąd na mocy art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec obydwu oskarżonych kary grzywny w wysokości po 150 zł stawek dziennych ustalając wysokości 1 stawki dziennej na 10 zł względem każdego z oskarżonych. Na podstawie art. 72 § 1 pkt. 5 k.p.k. Sąd zobowiązał oskarżonych do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu i używania innych środków odurzających w okresie próby, a na mocy art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet orzeczonych względem nich kar grzywny okres zatrzymania w dniu 28 marca 2017 r. uznając kary grzywny za wykonane do wysokości 2 stawek dziennych względem każdego z oskarżonych. W pkt. 9-12 Sąd orzekł o dowodach rzeczowych oraz kosztach sądowych.

Wyrok ten zaskarżony został apelacją oskarżyciela publicznego w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść obydwu oskarżonych. Zarzucając zaskarżonemu wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oskarżyciel wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Częstochowie.

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

Zarzut podniesiony w apelacji oskarżyciela publicznego okazał się w całości chybiony, a ponadto, jak się wydaje, zredagowany w sposób wadliwy metodycznie. Na wstępie wskazać należy jednak, iż rozstrzygnięcia zawarte w wyroku Sądu I instancji okazały się, co do zasady trafne, oparte na prawidłowych ustaleniach faktycznych, wynikających z właściwie ocenionych dowodów i nie obciążone uchybieniami w zakresie prawa karnego materialnego lub procesowego. Wnikliwe i obszerne pisemne motywy zaskarżonego wyroku uzasadniają twierdzenie, że ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd I instancji, w pełni uwzględnia reguły wyrażone w art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. Wskazać należy, iż jest ona wszechstronna i obiektywna oraz nie narusza granic swobodnej oceny dowodów, pozostając w zgodzie z zasadami logiki, wiedzy i doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy przedstawiając tę ocenę w pisemnym uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, stosownie do wymogów z art. 424 k.p.k., szczegółowo wskazał, na których dowodach się oparł, dlaczego poszczególnym dowodom i w jakim zakresie dał wiarę, oraz dlaczego uznał, iż wymierzenie oskarżonym kar pozbawienia wolności z zastosowaniem dobrodziejstwa warunkowego ich zawieszenia jest wystarczające dla osiągnięcia celów kary.

Odnosząc się do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, wskazać należy, iż argumenty przekonujące za jego ewentualną zasadnością świadczą, iż skarżący wadliwości wyroku upatruje w zastosowaniu ekstraordynaryjnego środka probacyjnego, który z uwagi na charakter przestępstwa, sposób działania oskarżonych oraz nagminność tego typu przestępstw nie powinien być zastosowany. Wydaje się zatem, iż skarżący, podnosząc wskazane argumenty, uznał, iż wymierzona oskarżonym kara nie spełni swych celów, a zatem cechuje się rażącą niewspółmiernością. Co istotne apelacja oskarżyciela nie zawiera argumentów, przekonujących, które z ustaleń faktycznych dokonane zostały wadliwe. Wszak sąd meriti stwierdził, iż oskarżeni dopuścili się poważnego przestępstwa o wysokim stopniu szkodliwości społecznej, działanie ich było brutalne, choć nie wywołało poważnych obrażeń, oskarżeni działali pod wpływem alkoholu, a ich czyn miał charakter chuligański, przy czym następstwem jego była emigracja pokrzywdzonego z Polski. Wszystkie te obciążające okoliczności zostały poddane gruntownej analizie, o czym przekonują uwagi zawarte na stronach 9-12 uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd a quo dostrzegł jednak szereg okoliczności łagodzących tj. wyrażenie skruchy, przeproszenie pokrzywdzonego, uprzednią niekaralność obydwu oskarżonych, incydentalny charakter popełnionego przestępstwa oraz pozytywną opinię obydwu oskarżonych, uznając finalnie, iż okoliczności te pozwoliły na przyjęcie, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek, w rozumieniu art. 69 § 4 k.k., pozwalający na warunkowe zwieszenie wykonania orzeczonych wobec oskarżonych kar pozbawienia wolności. Ocenę tę Sąd Apelacyjny w pełni podziela. Podkreślenia wymaga, iż suma wskazanych okoliczności łagodzących i postawa oskarżonych pozwalają na wysunięcie pozytywnej prognozy, co do przestrzegania przez oskarżonych porządku prawnego w przyszłości. Obydwaj oskarżeni w dalszym ciągu pracują, nie popełnili kolejnych przestępstw, a ich zachowanie i skruchę, wyrażane w trakcie rozprawy odwoławczej, sąd ad quem ocenił jako szczere. W tej zaś sytuacji, zważywszy na ilość zastosowanych względem oskarżonych środków kompensacyjnych

oraz związanych z poddaniem sprawców próbie, a nadto orzeczone kary grzywny, cele kary mogą zostać w pełni osiągnięte bez konieczności orzekania bezwzględnej kary pozbawienia wolności. Tym bardziej, iż jak trafnie dostrzegł Sąd I instancji oskarżeni to osoby stosunkowo młode, a zatem bardziej podatne na demoralizację w warunkach więziennych. Podkreślenia wymaga również fakt, iż kompleksowa analiza całości rozstrzygnięcia o karach przekonuje, iż wymierzone oskarżonym kary są dolegliwe, zaś ustalenie okresu próby w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kar pozbawienia wolności na 3 lata, tworzy dodatkowy bodziec sprzyjający skutecznej resocjalizacji. Gdy chodzi o kwestię nagminności przestępstw o charakterze rasistowskim, która to okoliczność winna przemawiać za wymierzeniem oskarżonym kar bezwzględnych, argumentacja prokuratora jest całkowicie chybiona. Nagminność określonych rodzajów czynów zabronionych pozostaje tak długo okolicznością irrelevantną dla wymiaru kary, jak długo nie zostanie udowodniona. Skarżący winien zatem wykazać, dlaczego i co przemawiało za przyjęciem, że na obszarze jurysdykcji sądu orzekającego w niniejszej sprawie przestępstwa popełniane z takich pobudek są nagminne, nie zaś odwoływać się do bliżej nieustalonych twierdzeń, doniesień medialnych czy spekulacji w tym zakresie. Dopiero wtedy, jeżeli okaże się, że ilość tego rodzaju spraw odbiega od przeciętnej można powołać się na nagminność, jako okoliczność obciążającą i to pod warunkiem, iż wykaże się, że świadomość tej okoliczności była znana oskarżonym i była jednym z czynników, które motywowały ich działanie. W przeciwniej sytuacji powoływanie się na nagminność, jako na okoliczność wpływającą na wymiar kary jest niedopuszczalne (tak również: Antoni Bojańczyk, Nagminność w prawie i praktyce karnej (uwagi na tle wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 lutego 2014 r.), Prokuratura i Prawo nr 1 z 2017 r. oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 lutego 2014 r., sygn. akt II AKa 9/14). Przypomnieć również należy, iż zarzut rażącej niewspółmierności kary, bo tak sąd ad quem odczytał intencje skarżącego, stanowiący względną przyczynę odwoławczą, o której mowa w art. 438 pkt 4 k.p.k., aby można było uznać go za skuteczny, musi wykazywać, iż na podstawie konkretnie wskazanych okoliczności, które winny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary, wymierzoną względem osoby oskarżonego karę należy uznać za „rażąco” niewspółmierną, tzn. taką, która jest niewspółmierna w stopniu nie dającym się zaakceptować (tak: Sąd Najwyższy III KR 189/94, Prok. i Pr. 1115/5/18). Innymi słowy, sama łagodność czy surowość orzeczonej względem oskarżonych kary, jeśli jest ona uzasadniona dyrektywami, o których mowa w treści art. 53 k.k., nie może stanowić skutecznego zarzutu apelacyjnego, jeśli kwestionująca jej wymiar strona nie wykaże, iż kara ta zarówno z punktu widzenia sprawcy, ale i ogółu społeczeństwa, powinna być uznana za wyjątkowo niesprawiedliwą, zbyt drastyczną czy też przynoszącą rażącą dolegliwość. Sytuacja taka w rozpoznawanej sprawie nie ma miejsca, z przyczyn wskazanych wyżej.

***Z wszystkich przedstawionych powodów Sąd Apelacyjny utrzymał wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie w mocy, zaś kosztami sądowymi postępowania odwoławczego obciążył Skarb Państwa.***

--	--

SSA Gwidon Jaworski SSA Wojciech Kopczyński SSA Alicja Bochenek