

Sygn. akt II AKa 330/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący SSA Jerzy Leder

Sędziowie SA Katarzyna Capałowska (spr.)

SO del. Anna Nowakowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Rucińska

przy udziale prokuratora Szymona Liszewskiego

po rozpoznaniu 6 lipca 2021 r.

sprawy

1. K. B. (1) syna A. i M., urodzonego (...) w W.

oskarżonego z art. art.119§1 kk w zb. z art.280§1 kk w zb. z art.157§2 kk w zw. z art. 257 kk w zw. z art. 11 §2 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie

z dnia 30 czerwca 2020 r. sygn. V K 247/18;

1. Zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że z opisu czynu eliminuje słowa: „oraz publicznie znieważył O. K. z powodu jego przynależności narodowej”, zaś z kwalifikacji prawnej czynu eliminuje art. 257 kk.

2. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

3. Zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa K. B. (1) kwotę 300 (trzystu) zł tytułem opłaty oraz obciąża oskarżonego wydatkami postępowania odwoławczego.

UZASADNIENIE

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 330/20
Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	1	

1. CZĘŚĆ WSTĘPNA

1.1. Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji

Wyrok Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie o sygn. V K 247/18 z dnia 30 czerwca 2020 r.

1.2. Podmiot wnoszący apelację

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego

oskarżyciel posiłkowy

oskarżyciel prywatny

obrońca

oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego

inny

1.3. Granice zaskarżenia

1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia

na korzyść

na niekorzyść

w całości

w części

#

co do winy

#

co do kary

#

co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia

1.3.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

2.1. Ustalenie faktów

<u>2.1.1. Fakty uznane za udowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
			Nie prowadzono postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym.		
<u>2.1.2. Fakty uznane za nieudowodnione</u>					
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty	
		Nie prowadzono postępowania dowodowego w postępowaniu odwoławczym.			

2.2. Ocena dowodów

<u>2.2.1. Dowody będące podstawą ustalenia faktów</u>	
--	--

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

<u>2.2.2. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)</u>		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
	<p>1. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 257 kk, poprzez uznanie, iż zniewaga pokrzywdzonego była dokonana publicznie wyłącznie z tego powodu, iż słowa oskarżonego wypowiedziane były w miejscach publicznych dostępnych dla nieokreślonej liczby osób, podczas gdy okoliczności zdarzenia wskazywały, iż adresatami słów pokrzywdzonego nie mogły być inne osoby poza bezpośrednimi, określonymi osobami uczestniczącymi w zdarzeniu;</p> <p>2. Naruszenie przepisów postępowania, mających wpływ na treść wyroku, a mianowicie:</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

	<p>a) art. 5 §2 kpk, poprzez rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, a w szczególności wątpliwości w zakresie udziału i zamiaru oskarżonego w zaborze mienia pokrzywdzonego w postaci zegarka,</p> <p>b) 7 kpk, poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, poprzez:</p> <ul style="list-style-type: none"> - uznanie za niewiarygodnych w całości wyjaśnień oskarżonego oraz zeznań świadka L. F. (1), - przyjęcie bez podstaw w zebranych w sprawie materiale dowodowym, iż oskarżony obejmował swoim zamiarem dokonanie kradzieży przy stosowaniu przemocy zegarka pokrzywdzonego, - oskarżony stosował przemoc, groźby bezprawne wobec pokrzywdzonego z powodu jego przynależności narodowej, - uznanie, iż słowa wypowiedane przez oskarżonego mogły dotrzeć do nieokreślonej liczby osób; <p>c) art. 624 §1 kpk, poprzez obciążenie oskarżonego K. B. (1) kosztami postępowania w całości w sytuacji, kiedy ich uiszczenie będzie dla oskarżonego zbyt uciążliwe ze względu na sytuację rodzinną i majątkową.</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		
<p>Zarzut apelacyjny odnośnie kwalifikacji czynu przypisanego oskarżonemu z art. 257 kk (a w konsekwencji i ustalenia publicznego działania oskarżonego) okazał się zasadny i w tym zakresie</p>		

doprowadził do zmiany wyroku. W pozostałej części zarzuty apelacyjne nie wpłynęły na treść wyroku.

W tym miejscu wskazać należy, że dyspozycja art. 257 kk wskazuje na znamię publicznego charakteru działania przez sprawcę. Takie publiczne działanie jest cechą konieczną dla bytu przestępstwa z przywołanego powyżej artykułu. Jego istotą nie jest popełnienie tego czynu w miejscu publicznym, lecz w sposób dostępny dla bliżej nieoznaczonego kręgu odbiorców, czy określonej publiczności. (Por. np. komentarz do art. 257 kk i art. 255 kk w: Wróbel Włodzimierz (red.), Zoll Andrzej (red.), Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d, WKP 2017). W tej konkretniej sytuacji oskarżony działał we wczesnych godzinach porannych około godz.3.30 dnia 2 sierpnia 2018 r. koło budynku Urzędu Dzielnicy R.. Jednakże z uwagi na porę w tym miejscu obecni byli tylko uczestnicy zdarzenia. Wyzwiska o podłożu ksenofobicznym kierowane przez oskarżonego do pokrzywdzonego narodowości ukraińskiej, były zatem słyszalne tylko przez tą wąską grupę osób. Z tej przyczyny Sąd odwoławczy wyeliminował z opisu czynu znamiona wskazane w dyspozycji art. 257 kk odpowiadające zniewadze uczynionej publicznie, a z kwalifikacji prawnej czynu wyeliminował przepis art. 257 kk.

W pozostałym zakresie zarzuty apelacji okazały się niezasadne.

W odniesieniu do zarzutu obrazy art. 5 §2 kpk stwierdzić należy, że przepis ten adresowany jest do Sądu orzekającego w sprawie.

Odnosi się zatem jedynie do wątpliwości, jakie powziąłby organ procesowy. W niniejszej sprawie Sąd I instancji dokonał oceny zgromadzonych dowodów zgodnie z regułą wyrażoną w art. 7 kpk. A w konsekwencji przyjęta analiza i ocena zgromadzonego materiału dowodowego nie dała rezultatu w postaci wątpliwości co do stanu faktycznego czy strony wolitywnej zachowania oskarżonego. Naruszenie art. 5 § 2 k.p.k. możliwe jest wyłącznie w sytuacji, gdyby orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co do treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa i wobec niemożności ich usunięcia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Natomiast gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od np. dania wiary lub odmówienia jej wyjaśnieniom oskarżonego czy świadków, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo. Ewentualne zastrzeżenia co do oceny wiarygodności konkretnego dowodu lub grupy dowodów rozstrzygane mogą być jedynie na płaszczyźnie utrzymania się przez sąd w granicach sędziowskiej swobody ocen wynikającej z art. 7 k.p.k. (Por. wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie o sygn. II AKa 182/20 z dnia 15. grudnia 2020 r.).

W tym miejscu należy wskazać, iż Sąd odwoławczy nie stwierdził również aby dokonano wadliwej oceny materiału dowodowego. Fakt, iż Sąd Okręgowy odmówił wiarygodności depozycjom oskarżonego i jego znajomej L. F. (2), nie może być automatycznie ocenione jako naruszenie przepisu art. 7 kpk. Nie każdy bowiem z przeprowadzonych na rozprawie głównej dowodów ma stanowić

podstawę ustaleń faktycznych. Byłoby to w wielu wypadkach w istocie niemożliwe ze względu na wzajemną sprzeczność okoliczności wynikających z różnych dowodów. Odmówienie wiary niektórym zeznaniom lub wyjaśnieniom złożonym przez świadków lub oskarżonych, a w rezultacie ich pominięcie jako podstawy dowodowej podczas dokonywanych ustaleń faktycznych, nie może być utożsamiane ani z brakiem oceny okoliczności, których tego rodzaju dowód dotyczy w kontekście finalnego rozstrzygnięcia. Odmowa przyznania waloru wiarygodności niektórym z przeprowadzonych dowodów, przy jednoczesnej aprobacie i uwzględnieniu innych dowodów, jest niczym więcej niż realizacją przysługującego sądowi orzekającemu uprawnienia w ramach czynienia ustaleń faktycznych, z pełnym uwzględnieniem zasady swobodnej oceny dowodów. W niniejszej sprawie Sąd I instancji dysponował przecież także zeznaniami pokrzywdzonego O. K., który brał udział w wydarzeniach, i nie był zainteresowany aby bezpodstawnie, czy ponad miarę obciążać przypadkowe, nieznanemu wcześniej osoby. Uzupełniająco także jego zeznania znalazły potwierdzenie w depozycjach M. S. i Ł. S., a także dołączonych dowodach z dokumentów. Pokrzywdzony opisując zdarzenie jasno przedstawił sytuację, że przemoc stosowało wobec niego trzech mężczyzn, opisał rolę oskarżonego jako najbardziej agresywnego i jako osobę, która wulgarnie nawiązywała do narodowości pokrzywdzonego. Pokrzywdzony w trakcie zdarzenia kiedy był bity, ale nie stracił przytomności, opisał (K. 4. T.I), że „ we trzech podbiegli , kopali

i uderzali po całym ciele”. Poczul, że zabierają mu zegarek, a nie zerwał się w wyniku szarpania. Kiedy pokrzywdzonemu udało się wyrwać, „we trzech gonili go”. W tym miejscu należy się odwołać do art. 18 §1 kk. Bowiern odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą. W ocenie Sądu z opisu zdarzenia podanego przez pokrzywdzonego wynika, iż oskarżony nie tylko akceptował w powyższym zakresie całość działania przestępnego jako własne, ale też i aktywnie w nim uczestniczył, wypełniając własną część czynności sprawczych. Był obecny przy odebraniu zegarka z nadgarstka pokrzywdzonego. Powyższe prowadzi do wniosku, że oskarżony to zdarzenie akceptował i objął zamiarem. Dodatkowo - po zdarzeniu to przy oskarżonym znaleziono przedmiotowy zegarek. Wobec powyższego Sąd I instancji prawidłowo ocenił wyjaśnienia oskarżonego K. B. (1) jako niewiarygodne, tj., że posiadał wówczas własny zegarek, i nie chciał kupić zegarka lecz mimo to zdecydował się na zakup czasomierza od dwóch pozostałych sprawców za 10 zł – jako przyjętą linię obrony. Znaczące w tej mierze są również depozycje oskarżonego, te składane na rozprawie, kiedy stwierdził odnośnie rozbieżności w wyjaśnieniach(k.422, T. III) : „ Nie wiem dlaczego są rozbieżności w protokole, może zeznałem tak ze strachu, bo jak usłyszałem zarzuty, które pani prokurator chce mi przedstawić to się przestraszyłem i chciałem całą winą zrzucić na tamtych ludzi”.

Zasadnie również, Sąd I instancji ocenił zeznania L. F. (1) jako niewiarygodne, a

analizę tych zeznań i konkluzje (w pkt. 2.2. uzasadnienia tabelarycznego) podziela Sąd odwoławczy. Kluczowym dla stwierdzenia, iż świadek ta nie była obiektywna w przedstawianej relacji (i sprzecznej także z wyjaśnieniami oskarżonego) – był fakt iż podczas zdarzenia ona również wykazała się agresją wobec pokrzywdzonego, z tego tytułu starała się zminimalizować swoją rolę oraz rolę oskarżonego, któremu towarzyszyła tamtego dnia.

Zeznania pokrzywdzonego są konsekwentne i zachowują należyty miernik obiektywizmu. Zatem zasadnie Sąd Okręgowy dał im wiarę, także w zakresie okoliczności związanych z wydarzeniami dotyczącymi narodowości pokrzywdzonego. Od zaczepienia go przez K. B. (1) i zapytania czy pokrzywdzony jest z Ukrainy, uwagę, że tyłu obywateli Ukrainy przyjeżdża do Polski i odbiera pracę, agresje słowna i wyzwiska, groźby pozbawienia życia (K.4, T.1) związane z narodowością O. K., a wreszcie agresję fizyczną. Z cytatów wskazanych na k.4 jasno wynika, iż agresja i przemoc kierowana wobec pokrzywdzonego była związana z jego narodowością. Fakt, iż zeznania pokrzywdzonego są jedynym dowodem na dokonanie takich ustaleń, nie deprecjonuje tego dowodu bowiem, polska procedura karna nie zawiera zasady legalnej teorii dowodowej, lecz właśnie tą opisana w art. 7 kpk.

Zarzut dotyczący obciążenia kosztami postępowania oskarżonego za postępowanie rozpoznawcze okazał się nie zasadny. Oskarżony jest osobą młodą zdolną do wykonywania pracy zarobkowej. Z tego tytułu

zasadnie wobec orzeczenia o winie obciążono go kosztami postępowania karnego.	
Wniosek	
O zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez wyeliminowanie z opisu czynu art. 119 §1 k.k. w zb. z art. 280 §1 kk w zw. z art. 257 kk w zw. z art. 11 §2 kk i wymierzenie oskarżonemu kary adekwatnej na podstawie art. 157 §2 kk z warunkowym zawieszeniem jej wykonania oraz zwolnienie oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Wniosek apelacji w tej części , w której doprowadził do wyeliminowania z opisu czynu znamion z art. 257 kk i kwalifikacji prawnej opisanej tym artykułem kodeksu karnego okazał się zasadny. W pozostałym zakresie wniosków apelacji nie uwzględniono z przyczyn opisanych w omówieniu zarzutów apelacyjnych.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
1.	
Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	
5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	

<u>5.1. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
<u>1.</u>	Przedmiot utrzymania w mocy
<u>Wyrok skazujący oskarżonego K. B. (2).</u>	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Powody utrzymania w mocy są tożsame dla których nie uwzględniono zarzutów i wniosków apelacyjnych	
<u>5.2. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
1.	Przedmiot i zakres zmiany
<u>Wyeliminowano z opisu czynu znamiona art. 257 kk i z kwalifikacji prawnej czynu ten przepis.</u>	
Zwięźle o powodach zmiany	
Powody zmiany opisano w części dotyczącej uznania zarzutu obrazy art. 257 kk za zasadny.	

<u>5.3. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji</u>	
<u>5.3.1. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia</u>	
1.1.	# art. 439 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	
2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości # art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia	

3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
4.1.		# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwięźle o powodach uchylenia		
<u>5.3.2. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania</u>		
<u>5.4. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku</u>		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
3	Na podstawie art. 636 §1 kpk oskarżonego obciążono kosztami postępowania odwoławczego, albowiem jest on osobą młodą, zdolną do zarobkowania i pokrycia kosztów w przypadającej na niego wysokości.

7. PODPIS
Katarzyna Capałowska Jerzy Leder Anna Nowakowska

1.3. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	obrońca		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok skazujący.		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu		

#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana