

Sygnatura akt II AKa 443/22

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 czerwca 2023 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Skorupka

Protokolant: Daria Machnik

przy udziale Damiana Pownuka prokuratora Prokuratury (...) we W.

po rozpoznaniu w dniu 19 czerwca 2023 r.

sprawy **T. S., B. J. i K. S. (1)**

oskarżonych o czyn z art. 119 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 22 czerwca 2022 r. sygn. akt III K 379/21

zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do B. J., T. S. i K. S. (1) w ten sposób, że z podstawy skazania i podstawy wymiaru kary czynu przypisanego tym oskarżonym w punkcie I części rozstrzygającej eliminuje przepis art. 119 § 1 k.k., przyjmując za podstawę wymiaru kary tego czynu przepis art. 158 § 1 k.k.;

w pozostałym zakresie zaskarżony w stosunku do B. J., T. S. i K. S. (1) wyrok utrzymuje w mocy;

zasądza od oskarżonych B. J., T. S. i K. S. (1) w częściach równych wydatki za postępowanie odwoławcze oraz wymierza im opłatę po 180 zł.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z 22 czerwca 2022 r., III K 379/21:

uznał oskarżonych **B. J., T. S. i K. S. (1)** za winnych popełnienia zarzuconego im czynu opisanego w części wstępnej wyroku, to jest przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. i art. 158 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na mocy art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył każdemu z nich karę 8 (ośmiu) miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 kk orzeczoną wobec oskarżonego T. S. karę pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na 2 (dwa) lata okresu próby;

na podstawie art. 73 § 1 kk oddał oskarżonego T. S. – w okresie próby – pod dozór kuratora sądowego;

na podstawie art. 72 § 1 pkt 1 i 2 kk zobowiązał oskarżonego T. S. do informowania kuratora o przebiegu okresu próby oraz do przeproszenia na piśmie pokrzywdzonego H. H. w terminie 1 (jednego) miesiąca od dnia uprawomocnienia się wyroku;

na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził solidarnie od oskarżonych B. J., T. S., K. S. (1) na rzecz pokrzywdzonego H. H. kwotę 2.100 (dwa tysiące sto złotych) złotych tytułem odszkodowania oraz kwotę 5.000 (pięciu tysięcy) złotych tytułem zadośćuczynienia w związku popełnionym przez nich przestępstwem;

na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z § 11 ust. 2 pkt 5 w zw. z § 17 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych zasądził solidarnie od oskarżonych B. J., T. S. i K. S. (1) na rzecz pokrzywdzonego H. H. kwotę 2.760 zł. tytułem zwrotu poniesionych przez niego kosztów związanych z ustanowieniem pełnomocnika w sprawie;

na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonego T. S. kwotę 753,89 zł zaś od oskarżonych B. J. oraz K. S. (1) kwotę po 116,65 zł na rzecz Skarbu Państwa tytułem kosztów sądowych oraz wymierzył każdemu z nich im opłatę w wysokości 180 zł.

Wyrok zaskarżył w całości **obrońca K. S. (1) adw. K. M.** zarzucając:

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.:

art. 7 KPK przez wyborczą i dowolną ocenę dowodów, w tym zeznań pokrzywdzonego, co doprowadziło do błędnego ustalenia, że oskarżona popełni

ła zarzucone jej czyny,

art. 7 KPK w zw. z art. 173 KPK przez dowolną ocenę dowodu z okazania wizerunku, co skutkowało błędnym ustaleniem, że sprawcą zdarzenia jest oskarżona,

art. 167 KPK w zw. z art. 366§1 KPK przez zaniechanie ustalenia danych świadka A. A. i jego przesłuchania, gdy miał on przekazać pokrzywdzonemu dane tożsamości osób, które go pobiły,

art. 5§2 KPK przez jego niezastosowanie, gdy brak jest dowodu jednoznacznie wskazującego, że oskarżona publicznie znieważała pokrzywdzonego i pobiła go na tle rasistowskim,

błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na niezasadnym uznaniu, że oskarżona popełniła zarzucone jej czyny.

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonej.

Wyrok zaskarżył w całości **obrońca B. J. r. pr. W. K.** zarzucając:

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

art. 7 KPK przez dowolną ocenę zeznań pokrzywdzonego,

art. 7 KPK przez dowolną ocenę zeznań A. S. i K. S. (2),

art. 7 KPK w zw. z art. 173§1 KPK w zw. z §5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania, przez zaniechanie bezpośredniego okazania osób i poprzestanie na okazaniu ich fotografii,

błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu,

rażącą niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu, gdy cele wychowawcze i właściwości osobiste oskarżonego nakazywały wymierzenie mu niższej kary.

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego.

Wyrok zaskarżył w całości **obrońca T. S. adv. M. K. (1)** zarzucając:

obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, tj.:

art. 7 KPK w zw. z art. 410 KPK i art. 424§1 KPK przez dowolną ocenę materiału dowodowego, a zwłaszcza:

wyjaśnień oskarżonego w zakresie w jakim wskazał, że w nocy z 18 na 19 lipca 2020 r. oglądał u M. K. (2) galą sportów walki (...),

zeznań pokrzywdzonego złożonych na rozprawie w dniu 30 marca 2022 r., które były odmienne o złożonych przez niego w postępowaniu przygotowawczym,

zeznań A. i K. S. (2) odnośnie do przebiegu zdarzenia,

art. 170§1 pkt 3 KPK w zw. z art. 167 KPK przez bezpodstawne oddalenie wniosku o przesłuchanie B. B.,

art. 6 KPK w zw. z art. 6 pkt 3 ppkt b EKPC przez uznanie odmowy złożenia wyjaśnień w postępowaniu przygotowawczym jako faktu obciążającego oskarżonego;

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mających wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że:

oskarżony 19 lipca 2020 r. przebywał w klubie (...) przy ul. (...) we W.,

gala sportów walki (...) miała miejsce w godzinach wieczornych,

M. K. (2) i M. R. spotkali się z oskarżonym 19 lipca 2020 r. wieczorem.

We wniosku odwoławczym skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje. Rozpoznawane apelacje są zasadne jedynie w tej części, w której kwestionują prawidłową ocenę dowodów i w efekcie błęd w ustaleniach faktycznych odnośnie do przypisania oskarżonym czynu z art. 119§1 KK. W pozostałym zakresie wszystkie apelacje są oczywiście bezzasadne, gdyż sąd pierwszej instancji nie naruszył przepisów postępowania ani nie dopuścił się wskazanych tam błędów w ustaleniach faktycznych, prawidłowo oceniając zachowanie oskarżonych oraz wymierzając im kary odpowiadające stopniowi szkodliwości społecznej i stopniowi winy, a także dyrektywom sądowego wymiaru kary określonym w art. 53§1 i 2 KK.

Przechodząc do szczegółowych uwag, zważyć należy, że pokrzywdzony H. H. przesłuchany 20 lipca 2020 r., a zatem dzień po zdarzeniu podał, że 19 lipca 2020 r., około godz. 5-6 rano przybył do klubu (...). Był sam, ale w klubie spotkał kolegę A. A.. Na podłodze znalazł portfel, w którym było prawo jazdy wystawione na imię B.. Po zdjęciu rozpoznał jednego z mężczyzn będących w klubie. Podeszedł do niego i powiedział, że zgubił portfel, czemu ten zaprzeczył. Gdy pokazał mu portfel, tamten zabrał go. Wtedy podeszedł do niego jeden ze znajomych owego B. i uderzył go w brzuch, po czym zaczęli go bić i kopać pozostali znajomi B.. Dziewczyna, która była z nimi uderzyła go raz czy dwa razy kolanem w twarz. Był bity przez kilka minut. W czasie bicia napastnicy krzyczeli „czarnuch”, przez co czuje się znieważony.

Znajomy A. A. zadzwonił po pogotowie. Rozpoznał też jedną z osób bijących pokrzywdzonego. Natomiast H. H. na F. znalazł profil K. S. (1), która uderzała go kolanem w twarz.

Zeznania tożsame w treści pokrzywdzony złożył na rozprawie w dniu 30 marca 2022 r. Drobne rozbieżności w zeznaniach nie miały znaczenia dla oceny ich wiarygodności, co zasadnie stwierdził sąd a quo. Prawdopodobnie powodem tego był półtoraroczny odstęp czasu pomiędzy złożeniem zawiadomienia o przestępstwie i terminem pierwszej rozprawy, wynikający ze skandalicznie długo prowadzonego postępowania przygotowawczego. Odnotować

należy, że przed sądem pokrzywdzony podał, że dziewczyna, która siedziała przy stoliku z właścicielem zgubionego portfela zapytała, gdzie są pieniądze. Gdy usłyszeli to pozostali, to jeden z nich podszedł do niego i uderzył w brzuch, po czym cała grupa rzuciła się na niego. Pierwszy uderzył go B.. Bijąc napastnicy krzyczeli „czarnuch”.

Z zeznań pokrzywdzonego wynika więc, że oskarżeni zaczęli go bić, gdy oddał portfel, a K. S. (3) zapytała „gdzie są pieniądze”. Powodem stosowania przemocy wobec pokrzywdzonego było więc podejrzenie, że zabrał pieniądze, które być może były w portfelu. W każdym razie, powodem zamachu ze strony oskarżonych była jakaś kwestia dotycząca portfela, a nie przynależność etniczna czy rasowa pokrzywdzonego. W tym znaczeniu, zarzut aktu oskarżenia i stosowne ustalenie sądu pierwszej instancji są błędne, wynikające z nieprawidłowej oceny zeznań pokrzywdzonego.

W związku z tym, sąd odwoławczy zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do B. J., T. S. i K. S. (1) w ten sposób, że z podstawy skazania i podstawy wymiaru kary czynu przypisanego tym oskarżonym w punkcie I części rozstrzygającej wyeliminował przepis art. 119§1 KK, przyjmując za podstawę wymiaru kary tego czynu przepis art. 158§1 KK.

Natomiast sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że oskarżeni publicznie znieważyli H. H. z powodu jego przynależności etnicznej i rasowej. W tym zakresie, wymieniony sąd prawidłowo ocenił zeznania pokrzywdzonego oraz ustalił, że oskarżeni bijąc go krzyczeli „czarnuch”. Przemoc fizyczna była stosowana wobec pokrzywdzonego w klubie (...), a więc w miejscu publicznym, na oczach innych osób znajdujących się w tym klubie. W trakcie zadawania pokrzywdzonemu uderzeń pięściami i nogami oskarżeni krzyczeli „czarnuch”. Prawidłowo zatem sąd a quo ocenił zachowanie oskarżonych jako wypełniające znamiona występku z art. 257 KK.

Niezasadne są zarzuty dotyczące obrazy przepisów postępowania i błędów w ustaleniach faktycznych sformułowane we wszystkich apelacjach odnośnie do pobicia pokrzywdzonego przez oskarżonych w klubie (...) przy ul. (...). Bezzasadne są zarzuty nieprawidłowo przeprowadzonej czynności okazania, podniesione w apelacjach K. S. (1) i B. J.. Okazanie wizerunku osób (zdjęć, fotografii) stanowi ustawowo określony sposób przeprowadzenia czynności, o której mowa w art. 173 KPK. Nie można więc czynić zarzutu, że pokrzywdzonemu okazano zdjęcia oskarżonych, a nie ich bezpośrednio, tym bardziej, że czynność ta zmierzała do rozpoznania i zidentyfikowania sprawców pobicia pokrzywdzonego.

Zdjęcia poszczególnych oskarżonych zostały okazane w grupie czterech innych zdjęć i „gołym okiem” widać, że zdjęcia oskarżonych nie wyróżniają się od zdjęć innych osób. Okazanie zdjęć oskarżonych przeprowadzone zostało więc w sposób wyłączający sugestię, stosownie do art. 173§1 KPK. H. H. jednoznacznie i stanowczo rozpoznał na okazanych mu zdjęciach B. J., T. S. i K. S. (1).

Inną kwestią jest, że czynność okazania została przeprowadzona dopiero 10 listopada 2020 r., a zatem cztery miesiące po zdarzeniu, co prawdopodobnie wynika z braku nadzoru prokuratora nad postępowaniem prowadzonym przez policję.

Niezasadne są zarzuty apelacji T. S. dotyczące dowolnej oceny wyjaśnień oskarżonego w zakresie, w jakim wskazał, że w nocy z 18 na 19 lipca 2020 r. oglądał galę walki (...) razem z M. K. (2) i M. R..

Zważyć należy, że na rozprawie w dniu 18 lutego 2022 r. oskarżony podał, że ma alibi, gdyż krytycznej nocy razem z M. K. (2) i M. R. oglądał walki (...). W takim układzie sąd meriti skonfrontował treść wyjaśnień oskarżonego z zeznaniami wymienionych świadków, którzy na rozprawie w dniu 15 kwietnia 2022 r. podali, że wspólnie doszli do tego, że spotkali się z oskarżonym 19 lipca 2020 r. w godzinach wieczornych, około godz. 20.00. Sąd pierwszej instancji celnie zauważył, że pobicie H. H. miało miejsce 19 lipca 2020 r. około godz. 5-6 rano. Jeżeli M. K. (2) i M. R. spotkali się z oskarżonym 19 lipca 2020 r. wieczorem, to żadną miarą nie dają mu alibi.

Dla oceny wyjaśnień T. S. oraz zeznań M. K. (2) i M. R. kluczową kwestią jest wiarygodność zeznań pokrzywdzonego, który konsekwentnie twierdził, że został pobity przez dwóch mężczyzn, z których jeden miał na imię B. oraz przez kobietę K. S. (1). Wszyscy oni byli razem w klubie (...) około godz. 5-6 rano w dniu 19 lipca 2020 r. Jeżeli relacja pokrzywdzonego jest prawdziwa, to T. S. nie mógł w tym czasie przebywać gdzie indziej, w towarzystwie (...).

Zważyć więc należy, że sąd pierwszej instancji ocenił zeznania pokrzywdzonego jako wiarygodne, gdyż znajdują one potwierdzenie w innych dowodach ujawnionych na rozprawie głównej. Skoro tak, to wymieniony sąd zasadnie ocenił wyjaśnienia T. S. oraz zeznania M. K. (2) i M. R. odnośnie do wspólnego spędzenia wieczoru w dniu 19 lipca 2020 r. jako niewiarygodne.

Z pola widzenia nie można tracić słów M. R., że wymienieni świadkowie wspólnie z oskarżonym T. S. „doszli do tego, że spotkali się 19 lipca 2020 r. w godzinach wieczornych”. Słowa te świadczą o wspólnym ustalaniu daty spotkania. Poza tym, tak ważną okoliczność dającą alibi, T. S. ujawnił dopiero na rozprawie głównej. Gdyby powiedział o tym w czasie przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym, a fakt był prawdziwy, z pewnością postępowanie przeciwko niemu zostałyby umorzone, a tym samym nie zostałby oskarżony. Okoliczności tej oskarżony nie podał jednak w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli oskarżony nie mógł sobie przypomnieć tego faktu w śledztwie po 10 miesiącach od zdarzenia, to zastanawiające jest, że przypomniał go sobie na rozprawie, która miała miejsce półtora roku po zdarzeniu. Na wymienioną okoliczność celnie zwrócił uwagę sąd a quo.

Niezasadne są zarzuty apelacji B. J. i T. S. dotyczące dowolnej oceny zeznań A. i K. S. (2), tym bardziej, że w skardze nie wskazuje się, w jaki sposób sąd pierwszej instancji uchybił dyrektywie określonej w art. 7 KPK. Wymienieni świadkowie na rozprawie w dniu 15 czerwca 2022 r. podali, że choć w lipcu 2020 r. pracowali w klubie (...), to nie widzieli przedmiotowego zdarzenia. Natomiast dowiedzieli się, że miało miejsce pobicie, którego sprawcami było dwóch mężczyzn i jedna kobieta. Natomiast K. S. (2) przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym w dniu 31 sierpnia 2021 r. (k. 179) podał, że wymienione osoby pobiły kogoś „o ciemnym kolorze skóry”.

Oceniając zeznania wymienionych osób sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że wspierają one relację pokrzywdzonego, gdyż potwierdzają, że krytycznego dnia doszło w klubie (...) do pobicia mężczyzny „o ciemnym kolorze skóry” przez dwóch mężczyzn i kobietę.

Bezzasadne są zarzuty wszystkich apelacji dotyczące dowolnej oceny zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień oskarżonych. Zresztą w skargach nie wskazuje się w jaki sposób sąd uchybił dyrektywie swobodnej oceny dowodów. Tymczasem nie budzi wątpliwości, że sąd a quo ocenił zeznania pokrzywdzonego i wyjaśnienia oskarżonych przez pryzmat wszystkich dowodów ujawnionych na rozprawie głównej. Kierując się dyrektywą wyrażoną w art. 4 KPK wymieniony sąd uwzględnił okoliczności przemawiające na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych. Sąd a quo miał w polu widzenia dowody potwierdzające relację pokrzywdzonego, tj. wynik okazania zdjęć oskarżonych oraz zeznania A. i K. S. (2), a także zeznania M. K. (2) i M. R., którzy mieli spotkać się z oskarżonym 19 lipca 2020 r. Zeznania pokrzywdzonego sąd uznał zaś za wiarygodne, gdyż zostały potwierdzone innymi dowodami. Tym samym, za niewiarygodne uznał sąd wyjaśnienia oskarżonych. Ocena zeznań pokrzywdzonego i wyjaśnień oskarżonych w żadnej mierze nie uchybia dyrektywie swobodnej oceny wyrażonej w art. 7 KPK. Uznając zeznania pokrzywdzonego za wiarygodne, sąd meriti fakty istotne dla rozstrzygnięcia o winie oskarżonych ustalił na podstawie tych dowodów, a nie wyjaśnień oskarżonych.

Bezzasadny jest zarzut apelacji T. S. o bezpodstawne oddalenie wniosku o przesłuchanie B. B. na okoliczność, że oskarżony nie przejawia skłonności do zachowań rasistowskich. Wymieniony dowód jest nieprzydatny do stwierdzenia wymienionej okoliczności. W tym względzie, sąd pierwszej instancji powołał niewłaściwą podstawę oddalenia wniosku dowodowego, ale uchybienie to nie miało wpływu na treść wyroku. W taki sam sposób należy ocenić zarzut apelacji K. S. (1) o zaniechanie przesłuchania A. A.. Zważyć należy, że ani K. S. (1), ani pozostali oskarżeni nie składali wniosku o przesłuchanie wymienionego świadka. Świadczy to o tym, że nie widzieli potrzeby ustalania okoliczności zdarzenia za pomocą zeznań tego świadka. Jeżeli według skarżącej A. A. (2) nie miał nic ważnego do zeznania, to dziwi zarzut, że sąd pierwszej instancji z urzędu nie przeprowadził takiego dowodu.

W konsekwencji, bezzasadne są wszystkie zarzuty dotyczące błędów w ustaleniach faktycznych. Sąd pierwszej instancji fakty relewantne dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu ustalił na podstawie prawidłowo ocenionych dowodów. Z dowodów tych sąd wyprowadził prawidłowe wnioski. Ustalając okoliczności faktyczne sąd nie pominął żadnego

dowodu ujawnionego na rozprawie głównej; nie ustalił też faktów na podstawie dowodów, które nie zostały ujawnione. Tym samym, ustalone fakty posiadają walor prawdziwości, stosownie do dyrektywy wyrażonej w art. 2§2 KPK.

W końcu, niezasadne są zarzuty dotyczące niewspółmierności kar wymierzonych oskarżonym. Przypomnieć należy, że sąd pierwszej instancji wszystkim oskarżonym wymierzył kary po 8 miesięcy pozbawienia wolności, zawieszając warunkowo wykonanie tych kar jedynie w stosunku do T. S.. W obszernym uzasadnieniu sąd podał, że działanie oskarżonych było bardzo brutalne. Razem z dwoma innymi osobami, wiele razy uderzali pięściami i kopali pokrzywdzonego po całym ciele. Bicie pokrzywdzonego przerwała dopiero interwencja ochroniarzy. Zdarzenie miało miejsce w klubie, w jednym z zaciemnionych pomieszczeń. Pokrzywdzony był bezbronny, nie sprowokował oskarżonych. Przeciwnie, podszedł do nich, aby zwrócić znaleziony portfel. Po interwencji ochroniarzy oskarżeni opuścili klub. Nie zainteresowali się stanem zdrowia pokrzywdzonego ani tym, czy wymaga on pomocy medycznej.

Ustalając wysokość kary wymierzonej B. J. sąd miał też na uwadze, że był on już kilka razy karany, a także to, że nie przeprosił pokrzywdzonego, nie wyraził skruchy i woli naprawienia wyrządzonej szkody i krzywdy. Również K. S. (1) była już karana, a okoliczność, że dwa razy uderzyła pokrzywdzonego kolanem w twarz świadczy o jej brutalnym i bezwzględnym zachowaniu. Oskarżona nie przeprosiła pokrzywdzonego, nie wyraziła skruchy ani woli naprawienia wyrządzonej szkody i krzywdy.

Sąd a quo warunkowo zawiesił wykonanie kary T. S., gdyż nie był on dotychczas karany.

Zarzuty i argumenty podniesione w apelacjach w najmniejszym stopniu nie podważają ustaleń sądu pierwszej instancji oraz oceny szkodliwości społecznej zachowania oskarżonych i stopnia ich winy. Pomimo wyeliminowania z podstawy skazania przepisu art. 119§1 KK sąd odwoławczy nie znalazł wystarczająco mocnych powodów do złagodzenia wymierzonych kar. Dotkliwe pobicie pokrzywdzonego z innych pobudek i motywów nie świadczy o mniejszej karygodności zachowania oskarżonych.

Mając to wszystko na względzie, orzeczono jak na wstępie.

SSA Jerzy Skorupka