

*Sygn. akt II AKa 137/19*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 14 czerwca 2019 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:*

*Przewodniczący SSA Grzegorz Salamon*

*Sędziowie SA Anna Zdziarska*

*SO del. Katarzyna Capałowska (spr.)*

*Protokolant: st. sekr. sąd. Marzena Brzozowska*

*przy udziale prokuratora Anny Adamiak*

*po rozpoznaniu 14 czerwca 2019 r.*

*sprawy G. S. urodz. (...) w O., s. J. i A.*

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

*na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 18 stycznia 2019 r. sygn. XII K 91/18;*

- 1. zaskarżony wyrok wobec oskarżonego G. S. utrzymuje w mocy;*
- 2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża oskarżonego w tym opłatą w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) zł.*

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 18 stycznia 2019 r. w sprawie o sygn. VIII K 91/18 wydał wyrok w odniesieniu do G. S. oskarżonego o to, że: w dniu 30 lipca 2017 roku w W. stosował przemoc wobec obywatela L. S. R. z powodu jego przynależności narodowej i etnicznej, w ten sposób, że dwukrotnie uderzył pokrzywdzonego pięścią w twarz, w skutek czego wymieniony doznał obrażeń ciała w postaci zranienia w okolicach prawego łuku brwiowego, tym samym naruszając czynności narządu ciała pokrzywdzonego na okres poniżej siedmiu dni,

tj. o czyn z art. o czyn z art. 119 § 1 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

***Przedmiotowym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie orzekł w sposób następujący:***

1. oskarżonego G. S. uznał za winnego zarzucanego mu czynu i na podstawie art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 37b k.k. skazał go na karę 2 (dwóch) miesięcy pozbawienia wolności i karę 4 (czterech) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 (dwudziestu) godzin w stosunku miesięcznym,

2. na podstawie art. 34 § 3 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 6b k.k. nałożył na oskarżonego obowiązek uczestnictwa w oddziaływaniach korekcyjno-edukacyjnych,

3. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżonego do zapłaty kwoty 5.000,00 (pięciu tysięcy) złotych na rzecz oskarżyciela posiłkowego S. R.,

4. zasądził od oskarżonego kwotę 180 zł (sto osiemdziesiąt złotych) tytułem opłaty sądowej oraz obciążył go pozostałymi kosztami procesu.

### ***Powyższy wyrok został zaskarżony przez obrońcę oskarżonego***

**Obrońca zarzucił przedmiotowemu wyrokowi:** rażące naruszenie przepisów prawa procesowego sprecyzowanych w art. 6, 7, 410, 424 oraz art. 440 k.p.k., które miało wpływ na treść orzeczenia, a polegało na bezspornym ustaleniu stanu faktycznego w zakresie popełnienia przez oskarżonego występku z art. 157 § 2 k.k., ale wywiedzenie zupełnie błędnych wniosków w zakresie przypisania winy występku z art. 119 § 1 k.k. przez przyjęcie, wyłącznie w oparciu o wnioskowanie oparte na wypowiedzeniu jednego słowa, iż przestępstwo miało charakter popełnionego z tzw. nienawiści, z absolutnym pominięciem, że dyspozycja przestępstwa z art. 119 §1 k.k. operująca od strony przedmiotowej pojęciem „przemocy”, która jest jednak jest czymś więcej niż naruszeniem nietykalności cielesnej, a ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie nie wynikało, iż przypisany czyn z art. 157 § 2 k.k. był popełniony z pobudek dyskryminacyjnych z zamiarem bezpośrednim co wynikało z reguł logicznego rozumowania oraz do świadczenia życiowego, okoliczność ta nie została omówiona w motywach zaskarżonego orzeczenia lakonicznie odnosząc się do wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadka M. S. (1), które to dowody pozostawały w zasadniczej zbieżności z dowodami obciążającymi w postaci zeznań pokrzywdzonego oraz towarzyszących mu świadków za wyjątkiem domniemywanego przez nich fragmentu, że atak oskarżonego zdeterminowany był pobudkami wskazanymi w art. 119§ 1 k.k., przez co prawo oskarżonego do obrony oraz uczciwego procesu zostały poważnie naruszone, toteż zaskarżony wyrok należało uznać jako rażąco niesprawiedliwy w rozumieniu art. 440 k.p.k., zaś w odniesieniu do czynu z art. 157 § 2 k.k. stwierdzić należy brak przesłanki wskazanej w art. 17 §1 pkt. 9 k.p.k.

Podnosząc powyższe obrońca wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego z zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. oraz umorzenie postępowania w zakresie przypisanego czynu z art. 157 § 2 k.k. z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

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

Apelacja złożona przez obrońcę oskarżonego jako niezasadna nie zasługiwała na uwzględnienie, a nietrafność zarzutów spowodowała, że wnioski apelacyjne również nie zostały uwzględnione.

Wobec zarzutów apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 6 kpk, art. 7 kpk art. 410 kpk i art. 424 kpk oraz 440 kpk należy wskazać, że stanowisko skarżącego sprowadza się w istocie rzeczy do - opartej na wybiórczym (nie popartym kontrdowodami) podejściu do ujawnionych okoliczności sprawy i rozpatrywaniu poszczególnych z faktów pośrednich w oderwaniu od pozostałych - polemiki z przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji oceną dowodów, a w szczególności korelujących ze sobą dowodów z zeznań pokrzywdzonego, I. S., P. T., (...) i wprowadzonymi na jej podstawie ustaleniami faktycznymi.

Świadcami w sprawie zeznającymi o zdarzeniu (na niekorzyść oskarżonego) – co ważne - były przywołane wyżej osoby obce zarówno wobec oskarżonego, jak i pokrzywdzonego. Żaden z tych świadków nie był zainteresowany w ocenie Sądu odwoławczego w bezpodstawnym obciążaniu oskarżonego, czy niezgodnym z prawdą (materialną) popierania relacji przedstawionej przez pokrzywdzonego. Zasadnie zatem Sąd Okręgowy dał im wiarę czyniąc na ich podstawie ustalenia faktyczne (a sprzeczne z wersją podawaną przez oskarżonego i jego kolegę M. S.).

Apelujący kwestionuje wnioski Sądu pierwszej instancji ustalone na podstawie przeprowadzonych dowodów, powołując się de facto na zbyt mało szczegółowe uzasadnienie, co miałyby pozbawić oskarżonego prawa do obrony oraz na dowolną ocenę dowodów. Przeciwnie – oskarżony i jego obrońca uczestniczyli w postępowaniu rozpoznawczym, brali udział w czynnościach dowodowych na rozprawie, mieli możliwość dostępu do akt, a ustalenia

faktyczne Sądu Okręgowego na podstawie przeprowadzonych dowodów znajdują oparcie w zasadach logiki i doświadczenia życiowego. Przywołani wyżej świadkowie w swoich zeznaniach natomiast sposób konkretny opisują zachowanie G. S.. Zachowanie to w drodze subsumpcji Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przełożył na stan prawny odnajdując w czynach oskarżonego znamiona czynów karalnych ( art. 119 §1 kk i art. 157 §2 kk ), za które w ramach tego procesu skazał oskarżonego. Dowody które posłużyły uczynieniu takich ustaleń, zostały ujawnione na rozprawie i opisane w uzasadnieniu Sądu. Aby uniknąć niejasności w tym miejscu należy podkreślić, że normy zawartej w art. 410 kpk nie można rozumieć w ten sposób, że każdy z przeprowadzonych na rozprawie główniej dowodów ma stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Byłoby to w wielu wypadkach w istocie niemożliwe ze względu na wzajemną sprzeczność okoliczności wynikających z różnych dowodów.

Są sytuacje kiedy wystarcza jeden gest, lub jedno słowo, aby wyrazić swój zamiar, a potem przejść do działania. I podobnie było w niniejszej sprawie. Z ust oskarżonego padło pytanie: „czy to jest Arab?”. Z kontekstu sytuacji należało wnioskować, że oskarżony pytał czy pokrzywdzony jest Arabem? Kiedy uzyskał odpowiedź twierdzącą – uderzył pokrzywdzonego.

Oskarżony nie ograniczył się do jednego ciosu w twarz pokrzywdzonego - kontynuował swoją agresję wobec osoby innej narodowości. Oskarżony G. S. zaczął szarpać S. R. i przygotowywał się do zadania kolejnych ciosów. Po raz kolejny uderzył S. R. i rozciął mu okolice prawego łuku brwiowego. I. S. ( k.24- 25) widząc narastającą agresję u G. S. próbowała rozdzielić szarpiących się mężczyzn, zatrzymać ciosy kierowane na S. R., odciągnąć napastnika w związku z czym weszła pomiędzy nich skutkiem czego otrzymała w brzuch jeden z ciosów przeznaczonych dla pokrzywdzonego. W tym czasie G. S., w dalszym ciągu napierał na S. R., był wrogo nastawiony, wyrwał się I. S. i próbował biec za S. R., który w tym czasie przemieścił się na ulicę. S. R. bronił się stosując uniki, używając przy tym paska od spodni. I. S. po raz kolejny podjęła próbę rozdzielenia G. S. i S. R., ponadto krzyczała, aby S. R. uciekał. G. S. nie zaprzestając ataku wypowiadał słowa „dlaczego go bronisz, co ty robisz” i nadal nie reagował na prośby zaprzestania ataku i bicia S. R., które kierowały do niego P. T. i A. M..

Z uwagi na intensywność agresji, długotrwałość działania, mimo, iż kobiety będące przy zdarzeniu starały się aby oskarżony zaprzestał ataku - Sąd Okręgowy słusznie przyjął, że G. S. działał z zamiarem bezpośrednim. Z powyższych przyczyn (upewnienie się co do narodowości pokrzywdzonego, intensywność ataku oskarżonego, jego determinacja) również Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, iż nie było to nieporozumienie (bez podtekstu), którego powodem był stan nietrzeźwości oskarżonego. Zachowanie oskarżonego przejawiające się agresywną postawą, determinacją w stosowaniu przemocy nie nosiło cechy działania ze strachu, czy obawy przed innością. Oskarżony jest dorosłym człowiekiem i długie lata żyje w kraju otwartym na świat, funkcjonującym w ramach Unii Europejskiej. Poprzez postęp cywilizacyjny, którego na każdym kroku można doświadczyć w XXI wieku, nadto dzięki otrzymanej edukacji, miał możliwość zetknąć się z odmiennością kulturową, etniczną, narodowościową, światopoglądową (czy zróżnicowaniem innych cech osobistych) - zatem oskarżony powinien wiedzieć, że każdy może korzystać z praw i wolności, lecz bez dyskryminacji innego człowieka wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn. (vide np. art. 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisanej w Rzymie, dnia 4 listopada 1950 roku).

Postępując w sposób opisany w ustaleniach Sądu Okręgowego oskarżony wyraził swoją niechęć, pogardę dla osoby reprezentującej inną narodowość i pochodzenie etnicznej. Kontekst sytuacyjny wyklucza przyjęcie innej wersji motywacji oskarżonego . Natężenie agresji ze strony oskarżonego świadczy o tym, że działał powodowany niechęcią i dopuścił się dyskryminacji na tle narodowościowym i etnicznym.

Zarzuty apelacyjne obrony bazują na obrazie prawa procesowego – jednakże wywód apelacyjny de facto również sprowadza się do zarzutu obrazy prawa materialnego karnego. Obrońca w treści swojego pisma procesowego stawia pytanie czy rzeczywiście oskarżony wypełnił przesłankę stosowania przemocy? W ocenie Sądu odwoławczego oskarżony dopuścił się przemocy wobec osoby i wypełnił inne przesłanki art.119 §1 k.k.

Treść wyводу obrony sprowadza się także do pytania, czy naruszenie nietykalności bądź spowodowanie obrażeń opisanych art. 157 §2 k.k. jest również przemocą, czy też są to dwa odrębne zbiory pojęć, a przemoc stanowi coś więcej aniżeli naruszenie nietykalności lub spowodowanie lekkich obrażeń ciała?

Przemoc jest przesłanką wymienianą także w innych przepisach kodeksu karnego np. w art. 280 §1 kk., art. 281 kk., art. 282 kk., art. 232 §1 kk. Dodatkowo art. 130 §3 kodeksu wykroczeń – posługuje się pojęciem gwałtu na osobie. Doktryna prawa i judykatura dotychczas w wystarczającej mierze wyjaśniła czym jest przemoc.

Przyjmuje się, że przemoc na osobie jest pojęciem szerszym od pojęcia gwałtu na osobie i polega na posłużeniu się siłą fizyczną w dosłownym tego słowa znaczeniu (siła mięśni) lub na wykorzystaniu określonego przedmiotu, wspierającego siłą fizyczną człowieka. W obecnym stanie prawnym pojęcie przemocy dotyczy użycia siły fizycznej o każdym stopniu intensywności i wystarczające jest naruszenie nietykalności cielesnej, przytrzymywanie czy też przyciskanie pokrzywdzonego (Tak wielu Autorów: np. R.A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2018, komentarz do art. 280 §1 kk; L. Wilk, w: Królikowski, Zawłocki, Kodeks karny, t. 2, 2013, s. 572; T. Big R.A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2018; Bigoszewski, Przemoc, s. 28–29; J. Kasprzycki, Czy rozbój, s. 150; wyr. SN z 26.11.2007 r., II KK 79/08, Prok. i Pr. 2009, Nr 4, poz. 9; post. SN z 17.3.2009 r., II KK 43/09, KZS 2009, Nr 9, poz. 39). Dla kompletności rozważań - dodać należy, że w czynach dotyczących wywarcia wpływu na osobę lub instytucję każda forma przemocy jest środkiem do osiągnięcia tego celu, to węższa wykładnia "przemocy wobec osoby" wynika właśnie z faktu, że prawo karne materialne posługuje się dwoma pojęciami, tj. przemoc wobec osoby lub tylko przemoc, a ich systematyka nie pozwala na przyjęcie wniosku, iż są to pojęcia tożsame. ( Tak T. Oczkowski w : R.A. Stefański (red.), Kodeks karny. Komentarz. Wyd. 4, Warszawa 2018, komentarz do art. 280 §1 kk). Przemoc wobec osoby, (o której mowa w art. 280 § 1 kk), oznacza bezpośrednio, fizyczne oddziaływanie na człowieka i nie obejmuje tzw. przemocy pośredniej, a więc pośredniego oddziaływania na człowieka przez określone postępowanie z rzeczą (por. uchw. SN z 10.12.1998 r., I KZP 22/98, OSNKW 1991, Nr 1–2, poz. 2).

Przedmiotem ochrony art. 119 kk są prawa. Ochrona tych praw następuje niezależnie od przynależności jednostki do określonej grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub bezwyznaniowej.

Dobrem chronionym w art. 119 kk jest również nietykalność cielesna, wolność od strachu, wolność w wymiarze fizycznym, zdrowie itp.

Rzeczpospolita Polska zaakceptowała i respektuje Powszechną Deklarację Praw Człowieka uchwaloną przez zgromadzenie Ogólne ONZ z dnia 10 grudnia 1948 r.; Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przyjętą w R. dnia 4 listopada 1950 r., Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r.; a także Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, przyjętą w N. w dniu 7 marca 1966 r. Nie tylko art. 119 §1 kk ale i powyższe akty prawa międzynarodowego wykluczają z porządku prawnego dyskryminację rasową, która oznacza wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie z powodu rasy, koloru skóry, urodzenia, pochodzenia narodowego czy etnicznego, mające na celu lub w konsekwencji pociągające a sobą przekreślenie, ograniczenie wykonywania lub korzystania na zasadzie równości z praw człowieka i podstawowych wolności.

Wobec powyższych rozważań należy przyjąć, iż Sąd Okręgowy prawidłowo dokonał ustaleń faktycznych ( w tym zamiaru oskarżonego) oraz subsumpcji i zakwalifikował czyn przypisany oskarżonemu z art. 119 §1 kk w zb. 157 §1 kk w zw. z art. 11 §2 kk. Z tej przyczyny w ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok, jaki zapadł nie nosi cech rażącej niesprawiedliwości (o której mowa w art. 440 kpk) a wymierzona kara (w dolnych granicach zagrożenia kara z art. 119 § 1 kk w zw. z art. 11 §3 kk) i z zastosowaniem 37 b kk również nie jest rażąco surowa.

Z uwagi na powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

Kosztami postępowania na zasadzie art. 627 kpk Sąd obciążył oskarżonego, który jest osobą zdolną do wykonywania pracy zarobkowej i uiszczenia tychże kosztów.