

Sygn. akt II AKa 198/19

Lublin, dnia 29 października 2019 r.

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sąd Apelacyjny w Lublinie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący - sędzia	SA Barbara du Château (sprawozdawca)
Sędziowie:	SA Jacek Michalski SA Leszek Pietraszko
Protokolant	st. sekr. sądowy Agnieszka Jarzębkowska

przy udziale prokuratora Cezarego Maja

po rozpoznaniu w dniu 29 października 2019 r.

sprawy:

1. **P. K.** syna R. i A. z domu M., urodzonego (...) w R.,

oskarżonego z art. 119 § 1 k.k. w zb. z art. 257 k.k. w zb. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

2. **D. K. (1)** syna Z. i E. z domu K., urodzonego (...) w R.,

oskarżonego z art. 257 k.k. w art. 57a § 1 k.k.

z powodu apelacji wniesionej przez prokuratora

od wyroku Sądu Okręgowego w Radomiu

z dnia 15 maja 2019 r., sygn. akt II K 28/19

I. utrzymuje zaskarżony wyrok w mocy;

II. wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

P. K. został oskarżony o to, że:

I. W dniu 9 lipca 2018 r. w R., działając publicznie i bez powodu, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego, stosował przemoc w postaci uderzeń oraz groźby bezprawne spalania lokalu wobec osób pochodzenia pakistańskiego tj. wobec Z. S. i Z. S. oraz znieważył ich słownie z powodu ich przynależności narodowej i wyznaniowej oraz naruszył ich nietykalność cielesną, a także zadając uderzenia rękoma i nogami wobec Z. S. spowodował u niego obrażenia w postaci obrzęku przedramienia prawego, obrzęku kciuka prawego, bolesności w okolicy pośladkowej lewej, kolana

lewego oraz okolicy barku lewego, czym naruszył czynność narządów ciała na okres nie przekraczający 7 dni, tj. o czyn z art. 119 § 1 k.k. w zb. z art. 257 k.k. w zb. z art. 157§ 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a§ 1 k.k.;

II. w dniu 9 lipca 2018 roku w R., działając publicznie i bez powodu, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego, dokonał uszkodzenia mienia w lokalu gastronomicznym poprzez uderzenie pięścią w szybę powodując jej wybicie, czym spowodował straty w wysokości 600 zł na szkodę A. S., tj. o czyn z art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.;

D. K. (1) został oskarżony o to, że:

III. w dniu 9 lipca 2018 roku w R., działając publicznie i bez powodu, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego, znieważył słownie z powodu przynależności narodowej i wyznaniowej osoby pochodzenia pakistańskiego Z. S. i Z. S., tj. o czyn z art. 257 k.k. w zw. z art. 57a§ 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 15 maja 2019 roku Sąd Okręgowy w Radomiu **P. K.** uznał za winnego tego, że:

I. w dniu 9 lipca 2018 roku w R., działając publicznie i z powodu przynależności narodowej do społeczności pakistańskiej oraz przynależności do muzułmańskiej społeczności wyznaniowej, znieważył Z. S. i Z. S., używając wobec nich słów powszechnie uznanych za obraźliwe oraz wypowiadał wobec nich groźby bezprawne spalania lokalu gastronomicznego należącego do ich ojca które to groźby wzbudziły u nich uzasadnioną obawę ich spełnienia oraz stosował przemoc wobec Z. S. poprzez zadawanie uderzeń rękoma w twarz i ramie oraz kopnięcia w prawą rękę którą pokrzywdzony zasłonił swój tułów, czym spowodował obrażenia w postaci obrzęku przedramienia prawego i obrzęku kciuka prawego, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres nie przekraczający siedmiu dni i czyn ten kwalifikując na podstawie art. 119§ 1 k.k. w zb. z art. 257 k.k. w zw. z art. 157§2 k.k. w zw. z art. 11§2 k.k. na tej podstawie skazał go, zaś na podstawie art. 119§1 k.k. w zw. z art. 11§3 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

I. uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt. II a/o i za to na podstawie art. 288§1 k.k. w zw. z art. 57a§1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 5 miesięcy pozbawienia wolności;

II. na podstawie art. 46§1 k.k. orzekł wobec P. K. za przypisane mu w pkt. II sentencji wyroku przestępstwo, obowiązek naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę na rzecz A. S. kwoty 600 złotych;

III. na podstawie art. 85§1 i 2 k.k. i art. 86§1 k.k. wymierzone P. K. kary pozbawienia wolności połączył i orzekł wobec niego karę łączną 1 roku pozbawienia wolności;

IV. na podstawie art. 69§1,2 i 4 k.k. i art. 70§1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec P. K. łącznej kary 1 roku pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby,

V. na podstawie art. 72§1 pkt 7a i § 1a k.k. zobowiązał w okresie próby P. K., do powstrzymania się od zbliżania do Z. S. i Z. S. na odległość mniejszą niż 50 metrów;

VI. na podstawie art. 71§1 k.k. w zw. z art. 33§1 i 3 k.k. orzekł wobec P. K. grzywnę w wysokości 100 stawek dziennych po 10 złotych stawka;

VII. na podstawie art. 63§1 k.k. na poczet orzeczonej wobec P. K. grzywny, zalicza rzeczywiste pozbawienie wolności w niniejszej sprawie od 9 lipca 2018 r. godz. 20.00 do 11 lipca 2018 r. godz. 12:45, uznając grzywnę za uiszczoną do wysokości 4 stawek dziennych;

IX. D. K. (1) uznał za winnego popełnienia czynu zarzuconego mu w pkt. III a/o polegającego na tym, że w dniu 9 lipca 2018 roku w R. działając publicznie i z powodu przynależności narodowej do społeczności pakistańskiej oraz przynależności do muzułmańskiej społeczności wyznaniowej, znieważył Z. S. i Z. S., używając wobec nich słów powszechnie uznanych za obraźliwe i czyn ten kwalifikując na podstawie art. 257 k.k. na tej podstawie skazał go i wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

X. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej

wobec D. K. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres 1 roku próby;

XI. na podstawie art. 72 § 1 pkt 7a i § 1a k.k. zobowiązał w okresie próby D. K. (1), do powstrzymania się od zbliżania do Z. S. i Z. S. na odległość mniejszą niż 50 metrów;

XII. na podstawie art. 71 § 1 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i 3 k.k. orzekł wobec D. K. (1) grzywnę w wysokości 50 stawek dziennych po 10 złotych stawka;

XIII. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec D. K. (1) grzywny, zaliczył mu rzeczywiste pozbawienie wolności w sprawie od 9 lipca 2018 r. godz. 21.30 do 11 lipca 2018 r. godz. 13.15, uznając grzywnę za uiszczoną do wysokości 4 stawek dziennych;

XIV. na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził na rzecz Skarbu Państwa od P. K. i D. K. (1) po 1819,40 zł tytułem zwrotu poniesionych w sprawie wydatków zwolnił oskarżonych od opłaty.

Od opisanego wyżej wyroku apelację wniósł **prokurator** zaskarżając go na niekorzyść oskarżonych w zakresie pkt I, IX i X wyroku, zarzucając:

obrazę przepisów prawa materialnego, tj. przepisów art. 57 a § 1 i 2 k.k. poprzez ich niezastosowanie, a w konsekwencji zmianę opisu przypisanych P. K. pkt. I wyroku, a D. K. (1) w pkt IX wyroku czynów i wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej art. 57 a § 1 k.k., w sytuacji ustalenia, że oskarżeni popełnili umyślne występki polegające na zamachu na zdrowie, cześć i netykalność cielesną pokrzywdzonych, działając publicznie i bez powodu, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego, a także- w następstwie zmiany kwalifikacji pranej czynów przypisanych oskarżonym- niezastosowanie art. 57 a § 2 k.k. i nieorzeczenie obligatoryjnej nawiązki na rzecz pokrzywdzonych oraz obrazę przepisu art. 69 § 4 k.k. poprzez jego niewskazanie jako podstawy prawnej warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności wobec D. K. (1) i wniósł o :

1. uznanie, że P. K. i D. K. (1) popełnili przestępstwa zarzucone im w pkt I i II aktu oskarżenia w warunkach określonych w art. 57 a § 1 k.k.,
2. wskazanie w pkt X wyroku jako podstawę zawieszenia wykonania kary wobec D. K. (1) art. 69 § 4 k.k.,
3. orzeczenie wobec P. K. nawiązki na podstawie art. 57 a § 2 k.k. w kwocie 1500 zł dla Z. S. i 1000 zł dla Z. S.,
4. orzeczenie wobec D. K. (1) nawiązki na podstawie art. 57 a § 2 k.k. w kwocie 800 zł dla Z. S. i 800 zł dla Z. S..

Na rozprawie odwoławczej prokurator poparł wywiedzioną apelację lecz podniesiony zarzut obrazy prawa materialnego ograniczył wyłącznie do przepisu art. 57§1 i 2 k.k..

Sąd Apelacyjny w Lublinie zwążył co następuje: apelacja jest niezasadna.

Prokurator, negując zastosowaną przez Sąd I instancji subsumpcję (niezastosowanie do czynu przypisanego P. K. w pkt I, zaś D. K. (1) w pkt IX, przepisu art. 57a § 1 i 2 k.k.), czyni to w ramach zarzutu obrazy prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym do dnia 4 października 2019 roku). Tymczasem winien tu być podniesiony zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanych w wymienionych punktach rozstrzygnięć, albowiem nie powołanie wspomnianego przepisu art. 57a k.k. w kwalifikacji prawnej owych czynów nie było efektem przeoczenia Sądu I instancji lecz jego świadomą i celową decyzją. U jej podstaw legło bowiem przekonanie, że występkom z art. 119 k.k. i 257 k.k. nie można nadać przymiotu chuligańskiego charakteru z uwagi na szczególną motywację towarzyszącą poczynaniom sprawców, której to nie można potraktować, jako „działanie bez powodu albo z oczywiście błędnego powodu” w rozumieniu art. 115§ 21 k.k.. Jasne zatem jest, że poprawnym zarzutem w omawianych realiach byłby ten oparty o podstawę wymienioną w art. 438 pkt 3 k.p.k..

Owa wadliwa konstrukcja apelacji nie przeszkodziła jednak Sądowi odwoławczemu w jej merytorycznym rozpoznaniu, albowiem treść uzasadnienia tego środka odwoławczego nie pozostawia wątpliwości w czym konkretnie skarżący prokurator upatruje uchybienia Sądu I instancji.

Otóż z dystansem odnosi się on do przedstawionych przez Sąd Okręgowy w Radomiu w motywach pisemnych racji, które za tym przemawiały i przedstawia własną, stanowiącą podstawę tezy aktu oskarżenia, argumentację w tym przedmiocie. Kontestując zajęte przez Sąd I instancji stanowisko odwołuje się do argumentu, że „występki zarzucone oskarżonym zostały popełnione - bez powodu - a jednocześnie - z powodu - przynależności narodowej i wyznaniowej”. W ocenie skarżącego prokuratora okoliczność, że pokrzywdzeni niczym nie prowokowali napastników, nie mieli z nimi wcześniej, jakichkolwiek konfliktów lecz zostali przez nich zaatakowani jedynie dlatego, że byli innej narodowości statuuje ich aktywność, jako podjętą „bez powodu”.

Przedstawione tu jedynie skrótowo stanowisko skarżącego prokuratora (w nim zawiera się istota jego argumentacji) nie przekonuje a powody tego stanu rzeczy są następujące.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że ustawodawca wyodrębnił w Kodeksie karnym dwa typy przestępstw motywowane przez potencjalnego sprawcę pobudkami dyskryminacyjnymi i rasistowskimi. Pierwsze z nich zostało zawarte w przepisie art. 119 k.k., umieszczonym w rozdziale XVI, dotyczącym przestępstw przeciwko pokojowi, ludzkości) i penalizuje zachowania w postaci przemocy, czy groźby bezprawnej podejmowane wobec osób (grupy osób) z powodu jej (ich) przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości. W odróżnieniu od występków z art. 190 §1 k.k., czy 217§1 k.k., które dotyczą podobnych zachowań ale nie motywowanych wymienionymi wyżej przesłankami i są zagrożone alternatywnie karą grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności (odpowiednio do 2 lat lub do roku), ustawodawca sięgnął tu po zdecydowanie surowszą sankcję (występek z art. 119 k.k. jest zagrożony karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat). Co więcej do tej kategorii przestępstw zagwarantowano tryb publicznoskargowy a przypomnieć trzeba, że występek z art. 190 k.k. jest ścigany na wniosek, zaś ten z art. 217 k.k. z oskarżenia prywatnego.

Podobnie rzecz się ma z występkiem z art. 257 k.k., zawartym w rozdziale XXXII, dotyczącym przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu, który penalizuje zachowanie polegające na znieważeniu osoby (grupy osób) z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości. W odróżnieniu od występku z art. 216 k.k., ściganego z oskarżenia prywatnego i zagrożonego alternatywną sankcją, czyn z art. 257 k.k. jest ścigany z urzędu, zaś jego zagrożenie ustawowe to kara pozbawienia wolności do 3 lat.

Z powyższego zestawienia wynika, że ustawodawca nie bagatelizuje zachowań podejmowanych z powodów rasistowskich, ksenofobicznych, dyskryminacyjnych. Przeciwnie, czynności wykonawcze podejmowane z tych pobudek, które, co istotne, uczynił znamieniem czynu, wyodrębnia w szczególnej kategorii przestępstw, obwarowuje je surowszą sankcją i wprowadza do nich tryb publicznoskargowy. Zatem nadaje owej motywacji tak istotne znaczenie, że nie jest możliwe przyjęcie, że działanie sprawcy, atakującego tylko z tego oto powodu dobra prawne wymienione w przepisie art. 115§21 k.k., było działaniem „bez powodu lub z oczywiście błahego powodu”, w rozumieniu tego przepisu.

O uznaniu konkretnego czynu za mający charakter chuligański decydują wszystkie, jednocześnie występujące, okoliczności podmiotowo-przedmiotowe, o których mowa w art. 115 § 21 k.k.. Każda przy tym z okoliczności, których jednoczesne występowanie w sprawie jest warunkiem sine qua non zastosowania art. 57a k.k., należy do kategorii ocennych i jako taka, winna wynikać z przebiegu zdarzenia, jak też z jego analizy, przez pryzmat wymagań przewidzianych w 115§21 k.k.. Tymczasem ustawodawca sam poddał napiętnowaniu pobudki działania, których podłożem jest przynależność narodowa, etniczna, rasowa, polityczna, wyznaniowa, czy bezwyznaniowość danej osoby, czego wyrazem jest sygnalizowana wyżej systematyka części szczególnej Kodeksu karnego. W tych warunkach nie ma tu pola do jakichkolwiek innych, swobodnych i odmiennych ocen sądu.

Reasumując: skoro z woli ustawodawcy motywacja rasistowska, dyskryminacyjna, ksenofobiczna, wykluczająca, stała się znamieniem występku z art. 119 k.k. i 257 k.k., penalizujących akty agresji z powodu przynależności narodowej,

etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub bezwyznaniowości danej osoby lub grupy osób, to oznacza, że nie jest możliwe jednoczesne przyjęcie, że zostały one popełnione „bez powodu lub z oczywiście błędnego powodu” w rozumieniu art. 115 § 21 k.k..

W tych warunkach apelacja prokuratora, jako chybiona, nie podlegała uwzględnieniu.

Kierując się przedstawionymi wyżej racjami Sąd Apelacyjny w Lublinie orzekł, jak w wyroku.