

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Mania
Sędziowie:	SA Grzegorz Chojnowski SA Stanisław Stankiewicz (spr.)
Protokolant:	st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin – Zachód w Szczecinie Piotra Wieczorkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2019 r. sprawy

L. U. (1)

oskarżonego z art. 257 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k., art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k. i inne

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 19 lipca 2018 r., sygn. akt III K 316/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1) uchyla zawarte w punkcie 2 rozstrzygnięcie o karze łącznej pozbawienia wolności;
- 2) orzeczoną w punkcie 1 tiret drugie wobec oskarżonego Ł. U. (1) karę pozbawienia wolności, za przestępstwo opisane w punkcie II z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., podwyższa do 1 (jednego) roku pozbawienia wolności, a z podstawy prawnej jej wymiaru eliminuje przepis art. 64 § 1 k.k.;
- 3) na podstawie art. 85 § 1 i 2 k.k. i art. 86 § 1 k.k. wymierza oskarżonemu Ł. U. (1) karę łączną 1 (jednego) roku pozbawienia wolności,

II. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części,

III. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym wymierza mu opłatę w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych za obie instancje.

SSA Stanisław Stankiewicz SSA Andrzej Mania SSA Grzegorz Chojnowski

UZASADNIENIE

Ł. U. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 19 marca 2017 r. około godziny 02:00 w S. przy al. (...) na terenie restauracji (...), działając publicznie, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego znieważył G. S. (1) z powodu jego przynależności rasowej kierując pod jego adresem słowa powszechnie uznane za obelżywe,

tj. o czyn z art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.;

II. w dniu 19 marca 2017 r. w S. przy al. (...), będąc uprzednio skazanym na mocy wyroku Sądu Rejonowego Szczecin-Centrum w Szczecinie sygn. akt IV K 966/12 za czyn z art. 280 § 1 k.k. na karę 2 lat i 2 miesięcy pozbawienia wolności, którą odbywał w okresach od 05.04.2013 r. do 23.11.2014 r. z zaliczeniem okresów od 26.04.2012 r. do 24.09.2012 r. oraz od 11.10.2012 r. do 23.11.2012 r., stosował przemoc oraz kierował groźby bezprawne pod adresem obywateli Syrii – S. A. i M. Y. z powodu ich przynależności narodowej i rasowej w ten sposób, że działając publicznie, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, popchnął M. Y., który upadł na ziemię, następnie zadał mu dwa uderzenia pięścią w ramię i twarz po czym wyciągając nóż, groził spowodowaniem obrażeń ciała u pokrzywdzonych,

tj. o czyn z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.;

III. w okresie od 18 do 19 marca 2017 r. w S. przy ul. (...) z budynku, w którym mieści się Konsulat Republiki Litewskiej, działając publicznie, usunął godło Republiki Litewskiej wystawione publicznie przez przedstawicielstwo tego państwa, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego,

tj. o czyn z art. 137 § 2 kk w zw. z art. 57a § 1 k.k.;

IV. w dniu 19 marca 2017 r. w mieszkaniu przy ul. (...) posiadał amunicję w postaci 9 sztuk nabojów do broni palnej cal. 9 mm,

tj. o czyn z art. 263 § 2 k.k.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 19 lipca 2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt III K 316/17:

1. Ł. U. (1) uznał za winnego popełnienia wszystkich zarzuconych mu przestępstw, przy czym przestępstwa opisanego w punkcie IV przy przyjęciu, iż działał bez wymaganego zezwolenia i:

- za przestępstwo opisane w punkcie I, na podstawie art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności;

- za przestępstwo opisane w punkcie II, na podstawie art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

- za przestępstwo opisane w punkcie III, na podstawie art. 137 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., wymierzył mu karę 2 miesięcy pozbawienia wolności;

- za przestępstwo opisane w punkcie IV, na podstawie art. 263 § 2 k.k., wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 85 i 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności;

3. na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzekł nawiązki: w związku ze skazaniem za przestępstwo opisane w punkcie I – na rzecz G. S. (1) w kwocie 200 zł; w związku ze skazaniem za przestępstwo opisane w punkcie II – na rzecz M. Y. w kwocie 1000 zł, a na rzecz S. A. w kwocie 200 zł;

Tymże wyrokiem orzeczono także przepadek dowodu rzeczowego – noża, a także zaliczono oskarżonemu na poczet orzeczonej kary okres jego zatrzymania oraz zasądzono od niego koszty sądowe, w tym 300 zł opłaty.

Od powyższego wyroku apelacje złożyli: obrońca oskarżonego oraz prokurator.

Obrońca Ł. U. (1) zaskarżył ten wyrok: „w części tj. pkt. 1 wyroku dot. rozstrzygnięcia sądu dot. przestępstw opisanych w pkt I i II wyroku (tak jak w akcie oskarżenia) oraz pkt. 2 i 3 wyroku - na korzyść oskarżonego” i zarzucił:

„1) na mocy art. 438 pkt 1 k.p.k. obrazę przepisów prawa materialnego, polegający na błędnej wykładni i nienależytym zastosowaniu przepisów będących podstawą wyrokowania:

a) poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonego opisanego w pkt I wyroku (tak jak w akcie oskarżenia) jako publiczne znieważenie G. S. (1) z powodu przynależności rasowej tj. czyn z art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., podczas, gdy, nie doszło do znieważenie G. S. (1) z powodu przynależności rasowej, a tym samym sąd powinien co do tego czynu uniewinnić oskarżonego;

b) poprzez zakwalifikowanie czynu oskarżonego opisanego w pkt II wyroku (tak jak w akcie oskarżenia) jako publiczne stosowanie przemocy oraz kierowanie groźby bezprawnej pod adresem obywateli Syrii S. A. i M. Y.

z powodu ich przynależności narodowej i rasowej, w tym popychając M. Y. w ten sposób, że pokrzywdzony upadł na ziemię i oskarżony zadał pokrzywdzonemu, gdy ten leżał na ziemi dwa uderzenia pięścią w ramię i twarz, po czym wyciągnął nóż i groził spowodowaniem obrażeń ciała pokrzywdzonych,

tj. czyn z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., podczas, gdy oskarżony ww. działań nie dopuścił się z powodu przynależności narodowej

i rasowej pokrzywdzonych, nie kierował groźby bezprawnej, nie stosował przemocy wobec S. A., jak również nie uderzył pokrzywdzonego M. Y. pięścią w twarz, a tym samym oskarżony ww. działaniem dopuścił się przestępstwa polegającego na naruszeniu nietykalności cielesnej pokrzywdzonego M. Y., który nie złożył wniosku o ściąganie ww. przestępstwa, a prokuratura nie objęła ww. przestępstwa ściganiem z oskarżenia publicznego, a wobec powyższego ww. sąd powinien co do tego czynu umorzyć postępowanie;

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, a przejawiający się w bezzasadnym przyjęciu, że oskarżony popełnił przestępstwa polegające na:

a) publicznym znieważeniu G. S. (1) z powodu przynależności rasowej tj. czyn z art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., podczas, gdy, nie doszło do znieważenie G. S. (1) z powodu przynależności rasowej przez oskarżonego;

b) publicznym stosowaniu przemocy oraz kierowanie groźby bezprawnej pod adresem obywateli Syrii S. A. i M. Y. z powodu ich przynależności narodowej i rasowej tj. tj. czyn z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k., podczas, gdy oskarżony ww. działań nie dopuścił się z powodu przynależności narodowej i rasowej pokrzywdzonych i nie stosował przemocy wobec S. A., ale oskarżony jedynie naruszył nietykalność cielesną pokrzywdzonego M. Y.;

3) naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, poczynienie ustaleń dowolnych i sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym oraz naruszenie zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego w ocenie dowodów, które miały wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia poprzez:

- dowolną ocenę zeznań pokrzywdzonego G. S. (1), który twierdził, że został znieważony, ale nie potrafił jednoznacznie wskazać w jaki sposób, oświadczając

w jedynym zeznaniu, że nie pamięta w jaki sposób został znieważony i nie przywiązuje do tego wagi, ponieważ codziennie jest obrażany, że oskarżony coś do niego mówił, ale nie wie co, ale chyba coś obraźliwego, podczas gdy w trakcie tych niejednoznacznych zeznań wskazał, że oskarżony powiedział do niego „Kurwa czarny chuj”, podczas gdy oskarżony nie znieważał pokrzywdzonego G. S. (1) z powodu jego przynależności rasowej;

- dowolną ocenę wyjaśnień pokrzywdzonych obywateli Syrii S. A. i M. Y. i oparciu wyroku na zeznaniach złożonych w postępowaniu przygotowawczym, które są identyczne, co pozwala przyjąć, że prawdopodobnie tłumacz nie dokonał w protokołach odzwierciedlenia zeznań poszczególnych pokrzywdzonych, ale przyjął jednolitą wersję, nawet z identycznymi powtórzeniami, a pominięciu przez sąd zeznań złożonych przez ww. pokrzywdzonych przed sądem, z których wynika, że oskarżony nie dopuścił się zarzucanego mu czynu z powodu przynależności narodowej i rasowej pokrzywdzonych, nie stosował przemocy wobec S. A., jak również nie uderzył pokrzywdzonego M. Y. pięścią w twarz, nie stosował groźby bezprawnej, a tym samym oskarżony dopuścił się przestępstwa polegającego na naruszeniu nietykalności cielesnej pokrzywdzonego M. Y.,

- pominięciu wyjaśnień oskarżonego Ł. U. (1), zeznań świadków P. M. (1) i M. G., w zakresie w jakim były odmienne od zeznań pokrzywdzonych G. S. (1), S. A. i M. Y., pomimo tego, że ww. wyjaśnienia oskarżonego i zeznania świadków wzajemnie się uzupełniały, korespondując ze sobą i tworząc logiczną całość;

- pominięcie jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy zeznań świadka N. M., pomimo tego, że było one istotne w kontekście ustalenia, czy oskarżony wobec obywateli Syrii stosował przemoc i groźby z powodu ich przynależności rasowej i narodowej;

- pominięcie jako nieistotnych dla rozstrzygnięcia sprawy zeznań funkcjonariuszy policji M. D. i P. Ć. pomimo tego, że było one istotne w kontekście ustalenia, czy oskarżony znieważał z powodu przynależności rasowej pokrzywdzonego G. S. (1).”

Formułując powyższe zarzuty, obrońca wniósł o:

„zmianę zaskarżonego wyroku, w ten sposób, iż:

1) w pkt 1 - uniewinnić oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w pkt. I wyroku (tak jak w akcie oskarżenia) jako publiczne znieważenie G. S. (1) z powodu przynależności rasowej tj. czyn z art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.,

2) w pkt 1 - umorzyć postępowanie wobec oskarżonego co do czynu opisanego w pkt. II wyroku (tak jak w akcie oskarżenia) jako publiczne stosowanie przemocy oraz kierowanie groźby bezprawnej pod adresem obywateli Syrii S. A.

i M. Y. z powodu ich przynależności narodowej i rasowej, w tym popychając M. Y. w ten sposób, że pokrzywdzony upadł na ziemię

i oskarżony zadał pokrzywdzonemu, gdy ten leżał na ziemi dwa uderzenia pięścią

w ramię i twarz, po czym wyciągnął nóż i groził spowodowaniem obrażeń ciała

u pokrzywdzonych, tj. czyn z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.,

3) w pkt 2 wyroku orzec karę łączną w wysokości 6 miesięcy pozbawienia wolności, wobec niezaskarżenia wyroku co do popełnienia czynu opisanego w pkt. III wyroku (tak jak w akcie oskarżenia), za który sąd orzekł karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

4) w pkt 3 - uchylić obowiązek zapłaty nawiazki wobec pokrzywdzonych G. S. (1), S. A. i M. Y. jako konsekwencje wniosków wskazanych w pkt 1) i 2) powyżej; ewentualnie

5) uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.”

Prokurator Rejonowy Szczecin – Zachód w Szczecinie zaskarżył ten wyrok na niekorzyść oskarżonego Ł. U. (1), w części dotyczącej orzeczenia

o karze, zaś na podstawie art. 438 § 4 k.p.k. zarzucił:

„rażącą niewspółmierność kary polegającą na wymierzeniu oskarżonemu:

- za przypisany czyn I kary pozbawienia wolności w wymiarze 4 miesięcy,
- za przypisany czyn II kary pozbawienia wolności w wymiarze 8 miesięcy,
- za przypisany czyn III kary pozbawienia wolności w wymiarze 2 miesięcy,
- za przypisany czyn IV kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy,
- kary łącznej za powyższe czyny w wymiarze 1 roku i 2 miesięcy pozbawienia wolności, podczas gdy stopień zawinienia oskarżonego, stopień społecznej szkodliwości zarzuconego mu czynu, w szczególności sposób i okoliczności jego popełnienia (znajdując się pod wpływem alkoholu, działając publicznie i z oczywiste łałego powodu), uprzednia karalność, a także wzgląd na cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego oraz potrzeba kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa przemawiają za wymierzeniem kary surowszej.”

Podnosząc te zarzuty, apelujący wniósł o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu za przypisane mu przestępstwo:

- opisane w pkt I, na podstawie art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. kary 6 miesięcy pozbawienia wolności;
- opisane w pkt II, na podstawie art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. kary 2 lat pozbawienia wolności;
- opisane w pkt III, na podstawie art. 137 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. kary 4 miesięcy pozbawienia wolności,
- opisane w pkt IV, na podstawie art. 263 § 2 k.k. kary 10 miesięcy pozbawienia wolności oraz o połączenie powyższych kar pozbawienia wolności i wymierzenia kary łącznej w wysokości 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, zaliczenie na jej poczet okresu zatrzymania, oraz pozostawienie bez zmian rozstrzygnięcia w przedmiocie przypadku noża, orzeczonych nawiązek i kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja wniesiona przez prokuratora była częściowo zasadna, stąd spowodowała określoną modyfikację zaskarżonego wyroku, w zakresie orzeczenia o karze jednostkowej. Natomiast apelacja obrońcy oskarżonego okazała się o tyle skuteczna, że zainicjowana jej wniesieniem kontrola odwoławcza, skutkowała wymierzeniem wobec Ł. U. (1) łagodniejszej kary łącznej – 1 roku pozbawienia wolności. Jednakże skala tej ostatniej modyfikacji nie jest tak znaczna, jak postulowały to wnioski przedstawione w petitum apelacji obrońcy, albowiem zarzuty i argumentacja tej ostatniej skargi odwoławczej okazały się generalnie bezzasadne.

Z uwagi na fakt, że prokurator nie złożył wniosku o sporządzenie na piśmie i doręczenie odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem, Sąd Apelacyjny - na podstawie art. 457 § 2 k.p.k. w zw. z art. 423 § 1a k.p.k. - odstąpił w tej części od sporządzenia pełnych pisemnych motywów orzeczenia odwoławczego, a w swych rozważaniach skoncentrował się na apelacji obrońcę oskarżonego oraz na tych argumentach skargi prokuratora, które wywarły wpływ na zmianę rozstrzygnięcia o karze.

W ocenie sądu odwoławczego, sąd I instancji orzekając w niniejszej sprawie procedował prawidłowo, nie uchybiając normom zarówno z zakresu prawa procesowego, jak i materialnego. W toku postępowania zostały wyjaśnione - zgodnie z nakazem płynącym z dyspozycji art. 366 § 1 k.p.k. - wszystkie istotne dla sprawy okoliczności. Ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o całość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który - wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego obrońcy - ocenił z poszanowaniem reguł wynikających z art. 4, 5 i 7 k.p.k., a swoje stanowisko należycie uzasadnił w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Nie sposób też pominąć, że apelacja została przez obrońcę oskarżonego niewłaściwie skonstruowana. Mianowicie jej autor, nie bacząc na samoistność postawionego zarzutu obrazy prawa materialnego i jakby nie ufając jego skuteczności, w zakresie kwestionowanej wykładni określonych przepisów (art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.; art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57a k.k.), podniósł nadto zarzuty obrazy przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych (vide zarzuty nr 1a i 1b oraz cała treść uzasadnienia apelacji). Tymczasem z punktu widzenia kontroli odwoławczej istotne jest rozróżnianie pierwotnych źródeł uchybienia i jego następstw. Wypada zatem po raz kolejny przypomnieć, że obraza prawa materialnego ma miejsce wtedy, gdy stan faktyczny został w orzeczeniu ustalony prawidłowo, a nie zastosowano do niego właściwego przepisu prawa materialnego (zob. np. postanowienia SN: z dnia 09.01.2002 r., V KKN 319/99, LEX nr 53010; z dnia 02.12.2008 r., III KK 230/08, LEX nr 491425; z dnia 26.10.2016 r., II KK 272/16, LEX nr 2139245; z dnia 08.05.2015 r., III KK 333/14, LEX nr 1713025). Z obrazą prawa karnego materialnego mamy do czynienia w szczególności wówczas, gdy dokonano jego błędnej wykładni, co finalnie doprowadziło do uznania, że doszło do wyczerpania znamion innego czynu zabronionego niż tego, którego znamiona w istocie zostały wyczerpane (por. np. postanowienie SN z 20.11.2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008/1/2340). Natomiast nie ma obrazy prawa materialnego wówczas, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem błędnych ustaleń przyjętych za jego podstawę (zob. np. wyroki SN: z 23.07.1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12/223; z 02.08.1978 r., I KR 155/78, OSNPG 1979/3/52). W takich wypadkach podstawą odwoławczą powinien być zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku (a nie obraza prawa materialnego), albo obraza prawa procesowego, jeżeli wadliwość orzeczenia jest wynikiem błędnych ocen sądu (por. np. postanowienia SN: z 09.01.2002 r., V KKN 319/99, LEX nr 53010; z 06.02.2007 r., III KK 407/06, LEX nr 467593; z 15.02.2007 r., IV KK 234/06, LEX nr 445859). Słusznie w związku z tym wskazuje się, że nie należy stawiać zarzutu obrazy prawa materialnego, gdy kwestionowana jest kwalifikacja prawna czynu, pod kątem strony podmiotowej przestępstwa, jeżeli wiąże się ona z ustaleniami faktycznymi. Podnoszenie zarzutu obrazy prawa materialnego w związku z kwestionowaniem generalnie ustaleń, w zakresie dokonania przez oskarżonego Ł. U. (1) czynu znieważenia G. S. (1) z powodu przynależności rasowej (opisanego w punkcie I z art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.), czy też publicznym stosowaniu przemocy oraz kierowaniu groźby bezprawnej pod adresem obywateli Syrii S. A. i M. Y. z powodu ich przynależności narodowej i rasowej (czynu opisanego w punkcie II z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.) - tak, jak to czyni autor omawianej apelacji - jest niezasadne, gdyż tego rodzaju okoliczności stanowią właśnie elementy faktyczne, oznaczające zjawiska ze sfery rzeczywistości, a nie z dziedziny ocen czy wartości. Jeżeli natomiast nieprawidłowe mają być - jak de facto utrzymuje obrońca - ustalenia faktyczne, na podstawie których sąd I instancji dokonał kwalifikacji prawnej czynu, to błędem pierwotnym jest błąd w ustaleniach faktycznych, a jego następstwem - wadliwa kwalifikacja prawna. Dlatego też w takiej sytuacji skarżący powinien postawić tylko zarzut błędu w ustaleniach faktycznych i wskazać, że mógł mieć on wpływ na treść wyroku właśnie co do kwalifikacji prawnej czynu (por. wyrok SN z 23.07.1974 r., V KR 212/74, OSNKW 1974/12, poz. 233; postanowienia SN: z 2.12.2008 r., III KK 230/08, LEX nr 491425; z 20.11.2008 r., V KK 158/08, OSNwSK 2008, poz. 2340; z 15.02.2007 r., IV KK 234/06, OSNwSK 2007, poz. 438; z 25.07.2005 r., V KK 61/05, OSNwSK 2005, poz. 1412). W świetle powyższego, w takim układzie procesowym, podniesiony w omawianej skardze odwoławczej zarzut obrazy prawa materialnego, ma charakter zarzutu alternatywnego, a więc będzie stanowił przedmiot oceny sądu ad quem wówczas, gdy zostaną zaaprobowane ustalenia faktyczne (por. postanowienie SN z 19.10.2016 r., V KK 239/16, LEX nr 2148667).

Jak już wyżej zaznaczono, lektura omawianej apelacji wskazuje, że obrońca oskarżonego Ł. U. (1), w rzeczywistości przede wszystkim kwestionuje dokonaną przez sąd I instancji ocenę dowodów oraz poczynione na jej podstawie ustalenia faktyczne, zaś postawione w skardze zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, mają jedynie charakter instrumentalny. Rzecz jednak w tym, że zarzut obrazy przepisu postępowania może być generalnie skuteczny tylko wówczas, gdy zostanie przez skarżącego wykazane, że ona mieć wpływ na treść wyroku (arg. ex art. 438 pkt 2 k.p.k.), tego zaś w omawianej apelacji rzeczowo nie wykazano.

W tym miejscu wypada także zauważyć, że obrońca oskarżonego - podmiot profesjonalny - zarówno w swej apelacji (jak i na rozprawie odwoławczej), w ogóle nie wskazał, z jakich przyczyn i na jakiej podstawie prawnej (w świetle unormowania art. 437 § 2 k.p.k.), Sąd Apelacyjny miałby zdecydować (i to w sytuacji, gdy akt oskarżenia wpłynął do Sądu Okręgowego w Szczecinie w dniu 20.12.2017 r.) - „o uchyleniu wyroku w zaskarżonej części i przekazaniu sprawy

do ponownego rozpoznania” (vide wnioski petitum apelacji), skoro skarżący nie podniósł w skardze ani przyczyny z art. 439 § 1 k.p.k., ani (co oczywiste) z art. 454 k.p.k., ani też nie artykułował konieczności przeprowadzenia na nowo przewodu w całości (arg. ex art. 437 § 2 in fine k.p.k.).

Na marginesie rozważań nie sposób w tym miejscu pominąć, że Prokurator Rejonowy Szczecin – Zachód w Szczecinie wraz z przedmiotowym aktem oskarżenia, skierował do Sądu Okręgowego w Szczecinie wniosek o skazanie (w trybie art. 335 § 2 k.p.k.) bez przeprowadzenia rozprawy, za przestępstwa wskazane w akcie oskarżenia i wymierzenie Ł. U. (1) kary: za czyn z art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. – 3 miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. – 1 roku pozbawienia wolności; za czyn z art. 137 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. – 4 miesięcy pozbawienia wolności; za czyn z art. 263 § 2 k.k. – 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej – 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności, a także orzeczenie obowiązku naprawienia szkody itd. podnosząc, że w świetle zgromadzonych w sprawie dowodów, w tym zeznań świadków i wyjaśnień podejrzanego, sprawstwo podejrzanego oraz jego wina nie budzą wątpliwości, zaś postawa podejrzanego, który przyznał się do zarzuconych mu czynów, wyraził żal i skruchę wskazuje, iż cele postępowania karnego zostaną osiągnięte mimo nie przeprowadzenia rozprawy (zob. k.225). Sąd Okręgowy w Szczecinie zarządził o wyznaczeniu posiedzenia w sprawie wniosku prokuratora w trybie art. 335 k.p.k., jednakże po miesiącu oskarżony Ł. U. (1) (za pośrednictwem swego obrońcy) złożył oświadczenie o cofnięciu wniosku o dobrowolne poddanie się karze i wniósł „o przeprowadzenie postępowania sądowego w trybie zwykłym” (k. 247-248), co skutkowało postąpieniem tegoż Sądu po myśli przepisu 343 § 7 k.p.k. W oświadczeniu tym oskarżony wskazał m.in., że nie analizował dogłębnie swojej sytuacji oraz jej skutków prawnych i dlatego złożył wniosek o dobrowolne poddanie się karze bez przeprowadzenia rozprawy, jednak popełnił błąd. Zdaniem oskarżonego, wymierzenie mu kary powyżej 1 roku pozbawienia wolności, uniemożliwia mu ubieganie się o odbycie kary w systemie dozoru elektronicznego i jednoczesną pracę (k.248). Warto jednak zauważyć, że ostatnie przesłuchanie Ł. U. (1) w toku postępowania przygotowawczego w charakterze podejrzanego, podczas którego m.in. złożył on wniosek o dobrowolne poddanie się karze, odbyło się w obecności jego obrońcy z wyboru – adw. R. W. (k.189-191).

Wniesiona przez obrońcę apelacja, pomimo jej obszerności w warstwie werbalnej, przede wszystkim nie wskazuje jednak na jakiegokolwiek merytoryczne, racjonalne argumenty, które generalnie podważałyby analizę i ocenę dowodów zaprezentowaną w zaskarżonym wyroku. Warto zauważyć, że w kompletnych i logicznych motywach swego orzeczenia, Sąd Okręgowy przedstawił całokształt dowodów, które zgromadził w toku przeprowadzonego postępowania, następnie wskazał, którym dowodom, w jakim zakresie i dlaczego dał wiarę, którym zaś, w jakiej części, a także z jakich przyczyn, wartości tej odmówił, zaprezentował dokonane ustalenia faktyczne, wyjaśnił i omówił podstawę prawną poszczególnych rozstrzygnięć wyroku, a wreszcie wskazał na te okoliczności, które kształtowały wymiar kar orzeczonych wobec oskarżonego Ł. U. (1), tak jednostkowych, jak i kary łącznej pozbawienia wolności. Co więcej, skoro pisemne motywy zaskarżonego wyroku spełniają odpowiednie wymogi ustawowe, a nadto zawierają pełną i rzeczową odpowiedź nawet na kwestie akcentowane przez skarżącego, zaś autor apelacji nie stawia zarzutu naruszenia art. 424 § 1 k.p.k., to w tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny bezspornie może się do uzasadnienia sądu I instancji generalnie odwoływać. Trzeba bowiem ponownie przypomnieć, że sposób wykonania obowiązku określonego w art. 457 § 3 k.p.k., w odniesieniu do zarzutów i wniosków apelacji (art. 433 § 2 k.p.k.), jest przecież pochodną, z jednej strony - jakości i kompletności wywodów zawartych w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji, zaś z drugiej strony - treści zarzutów apelacji oraz wspierającej ją argumentacji (zob. np. postanowienia SN: z 25.04.2017 r., V KK 423/16, LEX nr 2288128; z 01.06.2017 r., III KK 5/17, LEX nr 2321862). Jeśli zatem sąd orzekający w swoim uzasadnieniu dokona wszechstronnej i kompleksowej oceny wszystkich istotnych okoliczności, tak w zakresie ustaleń faktycznych, będących konsekwencją oceny materiału dowodowego, tudzież w sposób pełny przedstawi argumentację prawną, to oparcie zarzutów apelacji na tych samych elementach, które były już wcześniej wszechstronnie i kompleksowo rozważone przez sąd I instancji (co wynika z uzasadnienia wyroku) - uprawnia sąd odwoławczy do ograniczenia swojego uzasadnienia w znacznym zakresie oraz odesłania do tej argumentacji, która dotyczy kwestii stanowiącej podstawę zarzutów apelacji. Rzecz bowiem w tym, że w przedmiotowej sprawie - co do zasady - wszystkie kwestie stawiane w apelacji obrońcy oskarżonego Ł. U. (1), były już wnikliwie i wszechstronnie rozważone przez Sąd Okręgowy, także w tym zakresie, który stanowi osnowę (sedno) omawianej skargi odwoławczej.

Wbrew odmiennym twierdzeniom obrońcy nie doszło do naruszenia artykułowanych (w zarzucie nr 3 apelacji) przepisów prawa procesowego. Podnoszone jako pierwsze unormowanie z art. 4 k.p.k., zawiera jedynie ogólną dyrektywę (zasadę obiektywizmu), adresowaną do organów procesowych, której przestrzeganie gwarantują poszczególne instytucje procesowe. Skuteczne podniesienie zarzutu obrazy tej reguły, wymaga jednak wykazania naruszenia szczegółowych przepisów zapewniających jej przestrzeganie. Stąd zarzut obrazy prawa procesowego powinien opierać się na naruszeniu norm tworzących konkretne nakazy lub zakazy, a nie norm o charakterze ogólnym, a taki charakter mają właśnie np. art. 2 § 2 k.p.k. i art. 4 k.p.k. (zob. np. postanowienia SN: z 08.01.2007 r., II KK 123/06, OSNwSK 2007/1/81; z 16.01.2007 r., V KK 345/06, OSNwSK 2007/1/161; z 15.04.2010 r., III KK 351/09, OSNwSK 2010/1/775; z 18.06.2014 r., III KK 28/14, LEX nr 1483958; z 22.11.2017 r., V KK 289/17, LEX nr 2434485).

Pożądanego przez obrońcę skutku nie mogło też odnieść postawienie zarzutu obrazy art. 5 § 1 i 2 k.p.k. Domniemanie niewinności (§ 1) stanowi przeciw domniemanie prawne wzruszalne, skoro ustawodawca określił odpowiednią procedurę pozwalającą na przeprowadzenie przeciwdowodu dla obalenia domniemanie niewinności i przypisania oskarżonemu winy. Z kolei norma z § 2 adresowana jest do organów procesowych, w tym także sądów i nakazuje rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego wszystkie nie dające się usunąć wątpliwości. Skoro z brzmienia tegoż przepisu wynika, że reguła ta ma zastosowanie dopiero wtedy, gdy mimo wszystkich starań organu prowadzącego postępowanie nie da się usunąć występujących wątpliwości, to zostanie ona naruszona dopiero wówczas, gdy sąd po przeprowadzeniu wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy dowodów i po dokonaniu ich oceny, ustali co najmniej dwie równorzędne wersje możliwego przebiegu zdarzenia, a następnie dokona ustaleń w oparciu o wersję mniej korzystną dla oskarżonego (por. np. wyrok SN z 1.10.2002 r., V KKN 238/01, Prok. i Pr. 2003/3/15). Natomiast fakt, iż skarżący po dokonaniu własnej oceny dowodów ustalił w inny sposób przebieg określonych zdarzeń i faktów, zaś te ustalenia są odmienne od tych poczynionych przez Sąd Okręgowy, nie oznacza naruszenia w/w dyrektywy procesowej, gdyż nie może ona stwarzać pretekstu do uproszczonego traktowania wszelkich wątpliwości, co stara się czynić autor omawianej apelacji. Nie sposób bowiem zasadnie stawiać zarzutu obrazy art. 5 § 2 k.p.k., podnosząc wątpliwości strony, co treści ustaleń faktycznych lub - co do sposobu interpretacji prawa, albowiem dla oceny, czy nie została naruszona zasada in dubio pro reo, nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości, które zgłasza strona, a jedynie to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości co treści ustaleń faktycznych lub wykładni prawa, czy udało się je przezwyciężyć w sposób dopuszczalny przez prawo procesowe i czy wobec braku możliwości ich usunięcia, istotnie rozstrzygnięto je na niekorzyść oskarżonego Ł. U. (1), względnie to, czy w świetle realiów konkretnej sprawy wątpliwości takie sąd powinien był powziąć. Zatem w wypadku (a taka sytuacja ma przecież miejsce w przedmiotowej sprawie), gdy pewne ustalenia faktyczne zależne są od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo, a 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., lub też ewentualnie przekroczenia przez sąd tych granic i wkroczenia w sferę dowolności ocen (vide np. wyroki SN z 14.05.1999 r., IV KKN 714/98, Prok. i Pr. 2000/4/8: z 11.10.2002 r., V KKN 251/01, Prok. i Pr. 2003/11/5; postanowienia SN: z 13.05.2002 r., V KKN 90/01, LEX nr 53913; z 25.06.2003 r., IV KK LEX nr 80290; z 15.02.2017 r., V KK 415/16, LEX nr 2254813; z 07.07.2017 r., III KK 144/17, LEX nr 2342142; z 20.09.2017 r., III KK 194/17, LEX nr 2397572; z 07.12.2017 r., IV KK 461/17, LEX 2434477).

Równie nieprzekonujące było powołanie się przez obrońcę oskarżonego Ł. U. (1) na naruszenie dyrektywy art. 7 k.p.k. W szczególności do wysunięcia takiego twierdzenia dalece niewystarczające jest to, że przyjęte przez Sąd Okręgowy założenia dowodowe nie odpowiadają preferencjom skarżącego, który zebrany w sprawie materiał dowodowy potraktował w sposób nadzwyczaj lakoniczny, wybiórczy i dowolny. W tym miejscu - jedynie dla porządku - po raz kolejny trzeba przypomnieć, że przekonanie sądu o wiarygodności określonych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., jeżeli tylko: 1) jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy; 2) stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego; 3) jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto motywy orzeczenia zostały logicznie przedstawione w uzasadnieniu wyroku (por. np. wyroki SN: z 09.11.1990 r., WRN 149/90, OSNKW 1991, z. 7-9, poz. 41; z 04.07.1995 r., IIKRN 72/95, Prok. i Pr.

1995, z. 11-12; z 03.09.1998 r., V KKN 104/98, Prok. i Pr. 1999, z. 2, poz. 6; postanowienia SN: z 01.09.2010 r., IV KK 78/10, OSNwSK 2010/1/1653; z 18.12.2012 r., III KK 298/12, LEX nr 1232292; z 28.04.2015 r., II KK 89/15, LEX nr 1682543). Tymczasem w omawianej apelacji generalnie nie wykazano, aby którykolwiek z powyższych warunków nie został *in concreto* dotrzymany. Z kolei okoliczność, że oceniono poszczególne dowody, w aspekcie ich wiarygodności, nie w taki sposób, jak życzyłby sobie tego skarżący wcale jeszcze nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguły z art. 7 k.p.k. Naturalnie odmienna ocena dowodów - korzystna dla oskarżonego Ł. U. (1) - jest prawem jego obrońcy, jednakże nie wynika z niej samo przez się, by taka analiza dokonana w niniejszej sprawie charakteryzowała się dowolnością. Tym bardziej, że Sąd Okręgowy generalnie wyjaśnił wszystkie istotne okoliczności sprawy, tudzież odniósł się do wersji zdarzeń w godzinach nocnych w dniu 19 marca 2017 r., przedstawianej przez oskarżonego Ł. U. (1), którą jednak uznał za niewiarygodną.

Nie sposób pominąć, że nie jest także prawidłowe jednoczesne podnoszenie w tym samym zarzucie (nr 3) obrazy art. 7 k.p.k. i art. 5 § 2 k.p.k. Wadliwa może być bowiem albo ocena dowodów albo niedające się usunąć wątpliwości nie zostały rozstrzygnięte na korzyść oskarżonego, co może nastąpić przecież dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w zgodzie z wymogami art. 7 k.p.k. (zob. np. postanowienia SN: z 17.09.2014 r., V KK 127/14, LEX nr 1537570; z 20.09.2017 r., III KK 194/17, LEX nr 2397572).

Warto zauważyć, że obrońca nie sformułował zarzutu odwołującego się do naruszenia, związanego z normą art. 7 k.p.k., przepisu art. 410 k.p.k., co oznacza, że sąd I instancji nie pominął w swojej ocenie wszystkich zgromadzonych w sprawie dowodów, istotnych z punktu widzenia zapadłych rozstrzygnięć. Przepis ten zobowiązuje sąd do oparcia swojego rozstrzygnięcia na wszystkich okolicznościach ujawnionych w toku rozprawy głównej. Oznacza to, że po prawidłowym przeprowadzeniu postępowania dowodowego, sąd przystępując do narady nad orzeczeniem winien mieć „w polu widzenia” wszystkie istotne dla tego rozstrzygnięcia dowody oraz wynikające z nich okoliczności faktyczne. Warto przypomnieć, że ów obowiązek nie może zostać prawidłowo zrealizowany wówczas, gdy każda z okoliczności, wynikających z przeprowadzonego przewodu sądowego, widziana jest osobno, niejako w sposób wyizolowany i w zupełnym oderwaniu od wszystkich okoliczności pozostałych, a takie przecież spojrzenie na niniejszą sprawę przedstawia

w apelacji obrońca Ł. U. (1). Tymczasem tego typu swoiste atomizowanie dowodów i okoliczności, jakie prezentuje obrońca w apelacji, z założenia wyklucza bowiem możliwość dokonania oceny dowodu osobowego w sposób zgodny z zasadami prawidłowego rozumowania, jak tego wymaga art. 7 k.p.k. Jest oczywiste, że separacja poszczególnych dowodów oraz wynikających z nich faktów, ignorowanie ich wzajemnego powiązania i zależności, powoduje iż będące przedmiotem osądu zdarzenie przestaje być spójnym ciągiem następujących po sobie i wzajemnie powiązanych elementów faktycznych. Wydaje się też, mając na względzie choćby lojalność procesową, że strona postępowania, zarzucająca sądowi orzekającemu

w środku odwoławczym obrazę art. 7 k.p.k., poprzez postępowanie sprzeczne ze wskazanymi wyżej regułami, nie może sama, przeprowadzając wywody kwestionujące trafność oceny dowodów dokonanej przez ten sąd, postępować w sposób z nimi sprzeczny, w szczególności poprzez zupełne ignorowanie zasadniczych dowodów oraz tendencyjną ocenę ich znaczenia dla rozstrzygnięcia, w wyniku przyjęcia pewnej, jedynie hipotetycznej, ale korzystnej dla strony tezy. Zatem fakt, że ustalenia faktyczne w niniejszej sprawie, zostały poczynione w oparciu o dowody uznane za wiarygodne, a nie o te, które zostały uznane za niewiarygodne, co jest przecież rzeczą oczywistą, nie oznacza, wbrew odmiennym sugestiom autora omawianej apelacji, że doszło do błędu w tychże ustaleniach. Nie można także zasady swobodnej oceny dowodów rozumieć w ten sposób, w jaki przedstawia to obrońca, że oto każdy z przeprowadzonych dowodów (w tym także i wyjaśnienia Ł. U. (1) z etapu rozprawy, czy zeznań świadka N. M.), musi stanowić podstawę ustaleń faktycznych. Nie stanowi więc naruszenia przepisu art. 7 k.p.k. dokonanie oceny materiału dowodowego przeprowadzonego lub ujawnionego na rozprawie, w sposób odmienny od subiektywnych oczekiwań strony procesowej.

Niewątpliwie podstawowymi dowodami w zakresie odtworzenia przebiegu kwestionowanych przez obrońcę zdarzeń, których finalna ocena zaprezentowana została w punkcie 1 zaskarżonego wyroku, a dotyczyła czynu opisanego w punkcie I jego części wstępnej, były relacje pokrzywdzonego G. S. (1). Nie sposób podzielić zapatrywania obrońcy, że w

sposób rzekomo bezkrytyczny przyznano tym zeznaniom walor wiarygodności, skoro w sposób stanowczy, konkretny i jednoznaczny wskazywał on, że to właśnie oskarżony Ł. U. (1) w dniu 19 marca 2017 r. przebywając w restauracji (...) przy al. (...) w S. znieważył go słowami powszechnie uznawanymi za obelżywe z powodu jego przynależności rasowej. Sąd I instancji właśnie tym zeznaniom pokrzywdzonego przyznał walor wiarygodności, analizując je i wskazując na wszelkie przymioty tego dowodu (str. 5-6 uzasadnienia SO). Odpowiadając na polemikę obrońcy, należy podkreślić, że pokrzywdzony w swoich relacjach, co zresztą zważywszy na treść zarzutu apelacji (we wskazanym zakresie) dostrzega też skarżący, w sposób pewny i bez żadnych wątpliwości wskazywał, iż oskarżony Ł. U. (1) na pewno zwrócił się do niego m.in. określeniem „czarny ch..j” (k.13v, zarzut 3 apelacji tiret pierwsze). Wbrew odmiennym twierdzeniom obrońcy nie sposób ocenić depozycji pokrzywdzonego G. S. (1) jako niespójnych, niekonsekwentnych i niewiarygodnych w zakresie okoliczności znieważenia go w restauracji (...), z tego tylko powodu, że świadek ten relacjonując, jednocześnie szczerze też nadmienił, iż codziennie zdarzają się mu podobne sytuacje, czy też, że został znieważony i nikt nie zareagował (str.4 apelacji). Po pierwsze, swoje zeznania pokrzywdzony G. S. (1) składał w sposób przejrzysty i logiczny, tłumacząc przy tym przebieg tego zdarzenia oraz to, dlaczego nie jest on w stanie powtórzyć dokładnie wszystkich słów jakie wypowiadał w stosunku do jego osoby oskarżony cyt. „Ja nie słucham jak ktoś jest dla mnie niemiły. Nauczyłem się tego przez 10 lat życia w Polsce. (...) on do mnie mówił jakieś obraźliwe słowa, których ja nie jestem w stanie powtórzyć, bo ich nie tego nie słucham puszczać mimo woli, nie interesuje się tym. Więc inni ludzie na takie zachowanie nie reagują. Gdybym ja się denerwował i odpowiadał myślę, że obsługa wtedy by zareagowała”. Z przywołaniem doświadczenia życiowego, stwierdzić trzeba, że zwłaszcza w ostatnim czasie naoczni świadkowie tego rodzaju zdarzeń, nie podejmują interwencji, powodowani obawą skierowania przeciwko nim agresji przez danego sprawcę. Nie sposób zatem podzielić stanowiska obrońcy w tej kwestii, skoro zamiast rzeczowych argumentów, przedstawiono w apelacji jedynie spekulacje sprowadzające się do hipotezy, że gdyby do znieważania pokrzywdzonego doszło na terenie restauracji (...), to być może na takie zachowanie na pewno zareagowałyby któryś z klientów z obsługi lokalu. Nie wiadomo też na jakiej podstawie skarżący opiera swoje przekonanie, że obsługa lokalu ma być rzekomo specjalnie szkolona właśnie w kierunku reagowania na takie zdarzenia (str.4 apelacji). Formułując tego rodzaju przypuszczenia, skarżący jednocześnie pomija milczeniem fakt, iż na wiarygodność depozycji G. S. (1) wskazywały też korelujące z nimi zeznania P. M., który mimo, że w toku procesu starał się składać takiej treści depozycje, które nie byłyby obciążające dla Ł. U. (1), to jednak podczas wcześniejszego przesłuchania w dniu 19 marca 2017 r. wyraźnie wskazał, że w restauracji (...) oskarżony wypowiadał względem G. S. (1) obraźliwe uwagi z uwzględnieniem słowa „czarnuch” (k.29 v). W tym miejscu w pełni należało zaaprobować dokonaną przez Sąd I instancji ocenę zmiany treści zeznań ww. świadka złożonych w postępowaniu sądowym (odnoszących się do przytoczonych wyżej okoliczności zdarzenia w restauracji (...)), które trafnie określono jako próbę usprawiedliwienia zachowania oskarżonego. Należy tylko przypomnieć, że w czasie rozprawy świadek P. M. nieudolnie i wręcz naiwnie usiłował usprawiedliwić zachowanie oskarżonego tłumacząc, że użyte przez Ł. U. (1) słowa m.in. „czarnuch” rzekomo skierowane miały być nie wobec G. S. (1), tylko w stronę znajomych oskarżonego (str.6 uzasadnienie SO). Nie sposób zresztą założyć, że ww. pokrzywdzony opisując przebieg zdarzeń, a także relacjonując okoliczności w jakich doszło do znieważania jego osoby z powodu przynależności rasowej, celowo złożył nieprawdziwe zeznania obciążające Ł. U. (1) (nota bene osobę z którą nie miał żadnych konfliktów, skoro oskarżonego wcześniej w ogóle nie znał).

Z uwagi na argumentację obrońcy należy też generalnie stwierdzić, że fakt nieprzesłuchania G. S. (1) w toku postępowania rozpoznawczego, nie dyskwalifikuje go z kręgu świadków wiarygodnych. Obrońca nie stawia nawet zarzutu obrazy art. 391 § 1 k.p.k. Z kolei konieczność skorzystania przez sąd z instytucji określonej w art. 391 § 1 k.p.k. nie dawała podstaw do uznania, że zachodzą wątpliwości wymagające odwołania się przez sąd do zasady wyrażonej w art. 5 § 2 k.p.k. (zob. np. postanowienie SN z 05.09.2017 r., II KK 39/17, LEX nr 2390708). Nadto przeprowadzenie dowodu w trybie art. 391 k.p.k. nie powoduje przecież, samo przez się, że sąd opierał się na dowodzie o wątpliwej wartości, skoro polskiej procedurze karnej nieznaną jest podział dowodów na pełnowartościowe, mniej wartościowe, czy niepełnowartościowe. Takiego jakościowego różnicowania dowodów zakazuje wprost zasada swobodnej oceny dowodów (zob. np. postanowienie SN z 09.08.2017 r., II KK 206/17, LEX nr 2347774). Nie istnieje też żadna reguła dowodowa, która uzasadniałaby pogląd, że zeznania pokrzywdzonego złożone w postępowaniu przygotowawczym nie mogą stanowić podstawy skazania oskarżonego, tym bardziej, że oceny jego zeznań dokonano w sposób racjonalny, a

relacje te nie stanowiły przecież jedyne i wyłącznego dowodu wskazującego na sprawstwo Ł. U. (1), skoro na użycie przez oskarżonego zwrotu „czarnuch” wskazywały też dostrzeżone przez sąd I instancji zeznania P. M. (k.29v).

Wreszcie postąpienie skarżącego obrońcy jest także i niezrozumiałe z tego prostego powodu, że w toku rozprawy głównej wprost wyraził on zgodę na ujawnienie zeznań pokrzywdzonego G. S. (1) (wobec nieznanego miejsca pobytu świadka), a następnie (przed zamknięciem przewodu sądowego) jasno oświadczył, że nie wnosi o uzupełnienie materiału dowodowego (vide protokół rozprawy z dnia 19 lipca 2018 r., k. 287v).

Zamierzonego przez obrońcę oskarżonego rezultatu w postaci zdeprecjonowania relacji pokrzywdzonego G. S. (1), nie mogły odnieść także twierdzenia apelacji nawiązujące do pominięcia przy ustalaniu określonego stanu faktycznego treści zeznań świadków M. D. i P. Ć. (funkcjonariuszy Policji, k.55-56, k.269 v, k.60-61, k.287 v). W oparciu o wybiórczą ocenę tych relacji obrońca w sposób zupełnie dowolnie sformułował bowiem tezę, iż gdyby rzeczywiście doszło do znieważenia na tle rasistowskim G. S. (1), to znalazłoby to odzwierciedlenie w notatnikach służbowych ww. funkcjonariuszy Policji oraz w ich zeznaniach, gdyż – zdaniem skarżącego - pokrzywdzony poinformowałby ich o tym fakcie na miejscu zdarzenia. Konstruując swoją kolejną hipotezę obrońca zdaje się zapominać, że dowód z zeznań funkcjonariusza policji przeprowadzony na okoliczność wypowiedzi osoby rozpytywanej nie może zastąpić dowodu z wyjaśnień oskarżonego, czy też relacji świadka. Na podstawie tego dowodu nie wolno też czynić ustaleń faktycznych sprzecznych z wyjaśnieniami oskarżonego lub z zeznaniami świadka, wobec których dokonano czynności rozpytania, gdyż byłoby to usankcjonowanie nieformalnie przeprowadzonego dowodu z wyjaśnień lub z zeznań, w sytuacji gdy jego przeprowadzenie w formie określonej przez prawo dowodowe (tzw. dowód ścisły) jest bezwzględnie wymagane jako podstawa prawna rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej (zob. np. postanowienie SN z 22.02.2007 r., V KK 183/06, Lex nr 274709). Nie sposób zatem racjonalnie przyjąć, że incydent w lokalu (...) nie miał miejsca dlatego, że nie można odtworzyć go wprost z relacji M. D. i P. Ć., będącymi świadkami ze słyszenia (testis ex auditu), skoro wniosek przeciwny wynika z wiarygodnych relacji G. S. (1), ale także pośrednio P. M., a więc bezpośrednich świadków zdarzenia. Nie sposób także pominąć, że ww. pokrzywdzony w toku interwencji spontanicznie relacjonując ww. funkcjonariuszom Policji przebieg zdarzeń, przede wszystkim skupił się na późniejszym zdarzeniu z udziałem oskarżonego oraz S. A. i M. Y., które w swoim przebiegu (z uwagi na prezentowane przez Ł. U. (1)) zachowanie miało bardziej intensywny charakter i dlatego doprowadziło do wezwania odpowiednich służb (str. 2 uzasadnienia SO).

Z sobie tylko wiadomych powodów skarżący nieudolnie usiłuje też wywołać wrażenie, że postępowanie w sprawie o ten występek nie powinno być prowadzone, albowiem taką rzekomą wolę miał wyrazić sam pokrzywdzony, a nadto należało rzekomo uwzględnić, że G. S. (1) nie czuł się znieważony słowami „kur..a, czarny ch..j”, gdyż codziennie ma być w podobny sposób obrażany (str.3 in fine - 4 in principio apelacji). Rzecz jednak w tym, że: po pierwsze - przestępstwo z art. 257 k.k. ścigane jest z urzędu; po drugie - przestępstwo to ma charakter bezskutkowy i jest popełnione z chwilą ukończenia samego czynu; zaś po trzecie - dla oceny, czy określone zachowanie stanowi zniewagę, istotne znaczenie ma nie opinia znieważonego, tylko obiektywna ocena tego zachowania i rozważenie jego społecznego odbioru przez pryzmat generalnie akceptowanych norm obyczajowych (zob. E. Bieńkowska: Mowa nienawiści wśród przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu [w:] L. Mazowiecka [red.]: Ofiary przestępstw z nienawiści, LEX 2013; M. Woiński: Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści, LEX 2014; R. A. Stefański: Przestępstwo publicznego znieważenia grupy ludności lub osoby z powodu dyskryminacyjnego (art. 257 k.k.), Prok. i Pr. 2006/6/24; W. Wróbel [red.], A. Zoll [red.]: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 212-277d, LEX 2017).

Wbrew odmiennym twierdzeniom autora omawianej apelacji nie doszło zatem do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, skoro z pewnością słowa wypowiedziane publicznie przez oskarżonego Ł. U. (1) wobec G. S. (1) są powszechnie uznawane za obelżywe. Warto przypomnieć, że o dopuszczeniu się przez sąd I instancji tego uchybienia z art. 438 pkt 3 k.p.k. generalnie można by zasadnie twierdzić jedynie wówczas, gdyby trafność ocen i wniosków wyprowadzonych przez ten sąd z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiadała zasadom logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może natomiast sprowadzać się do samej tylko ogólnikowej i jednostronnej polemiki z ustaleniami i wnioskami sądu I instancji wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, jak to przedstawiono w uzasadnieniu apelacji obrońcy, zamiast rzeczowego wskazania konkretnych uchybień w

zakresie wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania dopuścił się ten sąd w ocenie materiału dowodowego.

W świetle powyższego trafna była konstatacja Sądu Okręgowego, że zachowanie oskarżonego wypełniało znamiona przestępstwa z art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. Jak trafnie przyjmuje się w judykaturze kwalifikacja czynu z art. 257 k.k. nie wyklucza zastosowania przepisu art. 57a § 1 k.k. Używanie przemocy, groźby bezprawnej lub znieważanie wyłącznie z powodu czyjej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej albo wyznaniowej nie może znajdować żadnego racjonalnego i powszechnie akceptowanego wytłumaczenia i jest to w rozumieniu art. 115 § 21 k.k. działanie bez powodu względnie z oczywiście błahego powodu (zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 7.11.2014 r., II AKA 189/14, LEX nr 1623860; wyrok SA w Białymstoku z 20.10.2014 r., II AKA 221/14, KZS 2015/2/49). Nie doszło zatem także i do podnoszonej przez obrońcę Ł. U. (1) obrazy przepisów prawa materialnego.

Wbrew odmiennym twierdzeniom skarżącego nie miało miejsca naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, bo sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wiedzy i doświadczenia życiowego oceny zeznań pokrzywdzonych S. A. i M. Y. i przyznanie im waloru wiarygodności oraz uznania, że oskarżony dopuścił się jednak tym samym czynu z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. Obrońca nie dostarczył bowiem żadnych rzeczowych argumentów, które byłyby w stanie skutecznie podważyć wiarygodność zeznań tych pokrzywdzonych. Treść ich relacji jest spójna i konsekwentna oraz w żadnym razie nie wskazuje, aby była to tylko nie znacząca wymiana zdań pomiędzy obywatelami Syrii, a oskarżonym. Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku logicznie i jasno przedstawił swoje stanowisko, wskazujące z jakich przyczyn uznał, że oskarżony dopuścił się przestępstwa dyskryminacji (str.6-10 uzasadnienia SO). Warto ponownie podkreślić, że w trakcie zdarzenia oskarżony wyrażał i akcentował poglądy odnoszące się do przynależności narodowej i rasowej pokrzywdzonych, skoro w sposób napastliwy wypytywał ich o kraj pochodzenia, by ostatecznie po uzyskaniu odpowiedzi stwierdzić, że przyjechali oni by „zepsuć Europę”, czym też dał wyraz swojego niezadowolenia z obecności pokrzywdzonych w Polsce (k.21, 25v). Jednocześnie wskazać należy, że oceny tej nie były w stanie skutecznie podważyć przywoływane w apelacji zeznania świadka Nabila Al Malziego (k.272). W tym zakresie, jak słusznie wskazał to sąd I instancji, relacje te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Zaś tylko z tej okoliczności, że oskarżony przejawia prawidłowy stosunek wobec niektórych przedstawicieli narodu syryjskiego (skrajnie zresztą zróżnicowanego), niemożliwe jest wywiedzenie konstatacji, iż w uwarunkowaniach przedmiotowej sprawy nie mógł on popełnić przypisanego mu przestępstwa (str.9 uzasadnienia SO). Prawidłowo też sąd I instancji przyjął w zaskarżonym wyroku, że oskarżony użył wobec pokrzywdzonych groźby bezprawnej. Obrońcy oskarżonego umyka też fakt, iż w tym przypadku groźba ta nie miała jedynie charakteru werbalnego: „(...) posłużenie się nożem przez oskarżonego nie mogło być zatem wynikiem strachu, czy odpowiedzią na agresywne zachowanie – miało ono na celu zagrożenie pokrzywdzonym, siłowe odparcie „argumentów”, (...) oskarżony był osobą agresywną, nie odczuwał strachu przez pokrzywdzonymi, a swoim zachowaniem – w tym wyciągnięciem noża – chciał wywołać strach i zagrozić innym członkom zdarzenia” (str.8 uzasadnienia SO). W tym miejscu przypomnieć należy, iż groźba może być wyrażona za pomocą wszystkich środków mogących przekazać do świadomości odbiorcy jej treść. Zapowiedź popełnienia przestępstwa może więc być dokonana ustnie, na piśmie, ale także za pomocą gestu, czy też innego zachowania, np. tak jak w tym przypadku wyjęcia niebezpiecznego narzędzia i pokazania, jaki zostanie zrobiony z niego użytek (W. Wróbel, A. Zoll. [red.]: Komentarz do art. 190 Kodeksu karnego. LEX 2017).

Zupełnie bezzasadne i nie mające merytorycznego odniesienia do realiów przedmiotowej sprawy były też sugestie obrońcy, że oskarżony rzekomo wyjął nóż w toku zdarzenia z udziałem pokrzywdzonych, tylko w obronie własnej osoby obawiając się, że dojdzie do eskalacji konfliktu pomiędzy nim, a obcokrajowcami. Nie budzi bowiem żadnych wątpliwości, że tylko on był w czasie tego zdarzenia był agresywny i napastliwy. Mianowicie w trakcie zajścia kazał kilkakrotnie pokrzywdzonym „zamknąć się”, popchnął M. Y. (notabene osobę o widocznej niepełnosprawności), a gdy ten przewrócił się – zadał leżącemu dwa uderzenia pięścią w ramię i twarz, zaś w dalszej kolejności wyciągnął nóż, którym kilkakrotnie zamachnął się i groził obcokrajowcom. Takie z kolei agresywne zachowanie oskarżonego spowodowało, że obserwujący to przez witrynę restauracji (...) (a mający do czynienia chwilę wcześniej z oskarżonym) G. S. (1), wyszedł na zewnątrz i nakazał Ł. U. (1) zostawienie obywateli Syrii w spokoju oraz zapowiedział wezwanie

Policji. Nie sposób także pominąć, że oskarżony, gdy tylko została wezwana Policja, oddalił się z miejsca zdarzenia, jednakże wszyscy pokrzywdzeni (G. S. (1), S. A. i M. Y. podążali za nim, zaś G. S. (1) telefonicznie informował funkcjonariuszy o lokalizacji Ł. U. (1), co finalnie (po pościgu w trakcie którego oskarżony wyrzucił nóż) umożliwiło zatrzymanie Ł. U. (1). Warto zresztą odnotować, że do tych wszystkich okoliczności szczegółowo odniósł się także sąd I instancji (str.2, 7-8 uzasadnienia SO), zaś rozważania te Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje.

Reasumując, w świetle materiału aktowego przedmiotowej sprawy oraz przekonujących i racjonalnych wywodów sądu I instancji stwierdzić należy, wbrew oczekiwaniom autora apelacji, że ustalony w sprawie stan faktyczny należy ocenić jako prawidłowy, zaś to dało właściwą podstawę do przypisania oskarżonemu odpowiednich przestępstw w zaskarżonym wyroku. Warto zauważyć, że dla bytu przestępstw z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. nie jest istotne, czy sprawca wyznaje poglądy rasistowskie, czy też przestępstwa popchnęły go inne pobudki np. frustracja, czy też pobudzenie w wyniku spożycia alkoholu. Przestępstwa te popełnia zatem sprawca wyczerpujący określone w nich znamiona czasownikowe, motywowany chęcią dyskryminacji grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, czy też wyznaniowej (zob. wyrok SA we Wrocławiu z 13.06.2017 r., II AKa 131/17, z glosą aprobującą P.Petasza, LEX 2329064). Bezzasadny był zatem i zarzut obrazy prawa materialnego (nr 1b) podnoszony w apelacji obrońcy, skoro argumenty w tym względzie sądu I instancji były trafne. W tej sytuacji postulaty obrońcy domagającego się „uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w pkt I wyroku” (z art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § k.k.), tudzież „umorzenie postępowania wobec oskarżonego co do czynu opisanego w pkt. II wyroku (z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57 a k.k.) - mają charakter wyłącznie życzeniowy.

Częściowo zasadna była natomiast argumentacja prokuratora, a to w zakresie odnoszącym się do wymiaru kary jednostkowej orzeczonej wobec oskarżonego za czyn przypisany w punkcie 1 dyspozytywnej wyroku (opisany w punkcie II jego części wstępnej) z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. w zw. z art. 57 a k.k.. Mianowicie z pisemnych motywów zaskarżonego wyroku wynika, iż sąd I instancji, kształtując wymiar kary w tym przypadku generalnie posiadał on w polu widzenia argumenty, o których mowa w apelacji prokuratora, w postaci wysokiego stopnia społecznej szkodliwości wskazanego czynu, jego karygodności związanej z agresywnym zachowaniem oskarżonego skierowanego wobec obcokrajowców, w tym agresji fizycznej wobec osoby o widocznej niepełnosprawności, czy w końcu grożeniem im przy pomocy noża, jak również uwzględnił to, że oskarżony działał w warunkach powrotu do przestępstwa (art. 64 § 1 k.k.), będąc pod wpływem alkoholu, a popełnione przez niego przestępstwo miało charakter występku chuligańskiego, jednakże - w ocenie sądu odwoławczego - nie nadał tym okolicznościom odpowiedniej wagi i dlatego kara 8 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn skierowany wobec przypadkowych osób, motywowany niechęcią rasową razi swoją łagodnością. Stąd Sąd Apelacyjny, uwzględniając celną merytorycznie (w tym względzie) argumentację skarżącego prokuratora, tę karę jednostkową podwyższył do 1 roku pozbawienia wolności. Natomiast przeciwko pełnemu uwzględnieniu wniosków apelacji oskarżyciela publicznego (podwyższeniu Ł. U. (1) za ten czyn - do postulowanej przez prokuratora kary 2 lat pozbawiania wolności), przemawiały zachodzące w sprawie okoliczności łagodzące (prawidłowo podniesione przez Sąd Okręgowy). W przekonaniu sądu ad quem kara 1 roku pozbawienia wolności najpełniej odpowiada dyrektywom wymiaru kary określonym w art. 53 i 54 k.k. Słowem jest to kara sprawiedliwa, jej dolegliwość nie przekracza stopnia winy Ł. U. (1), jest adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz bierze pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze w stosunku do oskarżonego, jak też potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa. Niezbędne jest zatem wpojenie oskarżonemu podstawowych norm społecznych oraz kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa, w tym przekonania o nieuchronności kary za popełnione przestępstwo.

Nie sposób też pominąć, że odpowiednie unormowania Konstytucji RP gwarantują prawo do równości, wolności od dyskryminacji i tożsamości mniejszości narodowych i etnicznych. Ponadto Polska jest stroną szeregu aktów prawa międzynarodowego, odnoszących się do walki z dyskryminacją, czego wyrazem jest implementacja do naszego porządku prawnego (w tym prawa karnego), szeregu aktów prawa międzynarodowego o przeciwdziałaniu dyskryminacji z różnych powodów, w tym rasowych. Stąd też troska o te wartości, stanowi jedną z ważnych przesłanek uznania społecznej szkodliwości przestępstw dyskryminacyjnych w warunkach państwa demokratycznego. Zjawiska dyskryminacyjne są niezwykle groźne społecznie, o czym świadczy choćby fakt narastającej liczby przestępstw na tym

tle na terenie naszego kraju. Brak było natomiast racjonalnych przesłanek, które przemawiałyby za zaaprobowaniem wniosków i argumentacji apelacji prokuratora w odniesieniu do pozostałych, przypisanych oskarżonemu czynów.

Z uwagi na fakt, że podwyższony wymiar kary jednostkowej, za powyższe przestępstwo z pobudek dyskryminacyjnych, opisane w punkcie II, mieści się w ustawowych granicach określonych w art. 119 § 1 k.k., Sąd Apelacyjny wyeliminował z podstawy prawnej wymiaru kary przepis art. 64 § 1 k.k. (niezasadnie przywołany tam przez sąd I instancji). Przepis ten powinien bowiem zawsze znajdować się w podstawie skazania, zaś w podstawie wymiaru kary jest to zbędne, jeżeli sąd wymierzył karę w granicach przewidzianych przez ustawę (zob. np. wyrok SN z 11.10.2011 r., V KK 234/11, LEX nr 1044075).

Równocześnie mając przede wszystkim na uwadze okoliczność, że wszystkie przypisane oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem czyny dotyczą przestępstw popełnionych w bardzo bliskim czasokresie (de facto tego samego dnia), sąd odwoławczy za zasadne (także ze względów zapobiegawczych i wychowawczych), uznał orzeczenie wobec Ł. U. (1) kary łącznej na zasadzie absorpcji – w wymiarze 1 roku pozbawienia wolności. Natomiast ze zrozumiałych (a wyżej wyłuszczonych powodów), postulowane przez obrońcę w wywiedzionej apelacji orzeczenie kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności, nie mogło mieć miejsca, skoro odpowiednia argumentacja obrońcy była zupełnie bezzasadna. Nie sposób też pominąć pewnej niekonsekwencji skarżącego, który w mowie końcowej (po zamknięciu przewodu sądowego) sam wnosił o orzeczenie wobec Ł. U. (1) kary łącznej 9 miesięcy pozbawienia wolności (k. 288).

W tym stanie rzeczy, w przekonaniu sądu ad quem tak orzeczona wobec Ł. U. (1) kara łączna 1 roku pozbawienia wolności osiągnie swe cele zapobiegawcze i wychowawcze, a nadto odpowiada społecznemu poczuciu sprawiedliwości, odpowiednio kształtując świadomość prawną społeczeństwa (art. 85a k.k.), daje przy tym gwarancję skutecznego zwalczania przestępstw o podłożu dyskryminacyjnym oraz zachowań rasistowskich, tworzy atmosferę zaufania do obowiązującego systemu prawnego i potępienia, nie zaś współczucia dla ludzi, którzy ten porządek łamią.

Mając na uwadze powyższe względy Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 437 § 1 k.p.k., dokonał w zaskarżonym orzeczeniu odpowiednich zmian, zaś wobec braku przyczyn z art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k., utrzymał w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części.

W orzeczeniu odwoławczym należało też zamieścić rozstrzygnięcie o kosztach sądowych za to postępowanie. Po myśli art. 634 k.p.k., art. 626 § 1 i 627 k.p.k. oraz art. 10 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz.U.1983.49.223 ze zm.), zasądzono od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, a w tym wymierzono mu jedną opłatę za obie instancje, albowiem nie zachodziły przesłanki uzasadniające zwolnienie go od tej powinności.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak w wyroku.

SSA Stanisław Stankiewicz SSA Andrzej Mania SSA Grzegorz Chojnowski