

Sygn. akt II AKa 132/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 sierpnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Andrzej Mania

Sędziowie: SA Grzegorz Chojnowski (spr.)

SA Bogumiła Metecka-Draus

Protokolant: st. sekr. sądowy Karolina Pajewska

**przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Szczecin – Zachód w Szczecinie Michała Misiora
po rozpoznaniu w dniu 22 sierpnia 2019 r. sprawy**

G. D. (1), A. G. (1) i R. S. (1)

oskarżonych z art. 257 k.k. w zbiegu z art. 119 § 1 k.k. w związku z art. 11 § 2 k.k. w związku z art. 57 a § 1 k.k.

**na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych i pełnomocnika oskarżyciela
posiłkowego**

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 15 stycznia 2019 r. sygn. akt III K 322/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że eliminuje z kwalifikacji prawnej kary łącznej orzeczonej wobec A. G. (1) w pkt 5 części dyspozytywnej wyroku art. 85 k.k.,

II. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

III. zasądza od oskarżonych G. D. (1), A. G. (1) i R. S. (1) solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. G. kwotę 2.400 zł (dwa tysiące czterysta złotych), tytułem wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika – adw. B. R. – w postępowaniu przed Sądem I instancji;

IV. zasądza od oskarżonych G. D. (1), A. G. (1) i R. S. (1) solidarnie na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. G. kwotę 1.200 zł (tysiąc dwieście złotych), tytułem wydatków z tytułu ustanowienia w sprawie pełnomocnika – adw. B. R. – w postępowaniu drugoinstancyjnym;

V. zasądza od oskarżonych G. D. (1), A. G. (1) i R. S. (1) w częściach równych na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i wymierza każdemu z nich 120 zł (sto dwadzieścia złotych) opłaty za drugą instancję.

Bogumiła Metecka-Draus Andrzej Mania Grzegorz Chojnowski

Sygn. akt II AKa 132/19

UZASADNIENIE

sporządzone na wniosek obrońcy oskarżonych (art. 457 § 2 k.p.k.)

G. D. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 20 maja 2017 r., w S. na terenie C.H. (...) al. (...), działając publicznie i bez powodu, wspólnie w porozumieniu z A. G. (1) i R. S. (1), dokonał umyślnego zamachu na cześć i nietykalność cielesną J. G., publicznie wielokrotnie znieważając wymienionego słowami powszechnie uznanymi za obelżywe z powodu jego przynależności etnicznej i narodowej oraz z takiego powodu zastosował przemoc wobec wymienionego odpychając go i wielokrotnie usiłując uderzyć pięścią w głowę i twarz, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego,

tj. o czyn z art. 257 k.k. w zb. z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

A. G. (1) została oskarżona o to, że:

II. w dniu 20 maja 2017 r., w S., na terenie C.H. (...) al. (...), działając publicznie i bez powodu, wspólnie i w porozumieniu z G. D. (1) i R. S. (1), dokonała umyślnego zamachu na cześć i nietykalność cielesną J. G., publicznie wielokrotnie znieważając wymienionego słowami powszechnie uznanymi za obelżywe z powodu jego przynależności etnicznej i narodowej oraz z takiego powodu naruszyła jego nietykalność cielesną szarpiąc go za rękaw, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego,

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

III. w dniu 20 maja 2017 r., w S. na terenie C.H. (...) al. (...), działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, kopała w okolice kończyn dolnych i twarzy S. M., co skutkowało u tego pokrzywdzonego naruszeniem funkcji narządów ciała jakimi są: oko lewe, powłoki miękkie twarzy i powłoki miękkie głowy na okres nie przekraczający dni 7,

tj. o czyn z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

R. S. (1) został oskarżony o to, że:

IV. w dniu 20 maja 2017 r., w S., na terenie C.H. (...) al. (...), działając publicznie i bez powodu, wspólnie i w porozumieniu z G. D. (1) i A. G. (1), dokonał umyślnego zamachu na cześć i nietykalność cielesną J. G., publicznie wielokrotnie znieważając wymienionego słowami powszechnie uznanymi za obelżywe z powodu jego przynależności etnicznej i narodowej, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego,

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

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z 15 stycznia 2019 r., sygn. akt III K 322/17:

1. oskarżonego **G. D. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w punkcie I części wstępnej wyroku i za ten czyn na podstawie art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. wymierzył mu karę 5 (pięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

2. oskarżoną **A. G. (1)** uznał za winną popełnienia zarzuconego jej czynu opisanego w punkcie II części wstępnej wyroku i za ten czyn na podstawie art. 257 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k. wymierzył jej karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

3. oskarżoną **A. G. (1)** uznał za winną popełnienia zarzuconego jej czynu opisanego w punkcie III części wstępnej wyroku i za ten czyn na podstawie art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. wymierzył jej karę 3 miesięcy pozbawienia wolności,

4. oskarżonego **R. S. (1)** uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu czynu opisanego w punkcie IV części wstępnej wyroku i za ten czyn na podstawie art. 257 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 miesięcy pozbawienia wolności,

5. na podstawie art. 85 k.k., art. 85a k.k. i art. 85 § 1 k.k. połączył orzeczone wobec **A. G. (1)** kary jednostkowe i wymierzył jej karę łączną 4 miesięcy pozbawienia wolności,

6. na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzekł wobec **G. D. (1)** na rzecz J. G. nawiązkę w kwocie 2.000 złotych,

7. na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzekł wobec **A. G. (1)** na rzecz J. G. nawiązkę w kwocie 2.000 złotych oraz na rzecz S. M. nawiązkę w kwocie 2.000 złotych,

8. na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzekł wobec **R. S. (1)** na rzecz J. G. nawiązkę w kwocie 2.000 złotych,

9. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych oskarżonym kar pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności:

- G. D. (1) od 20.05.2017 r. – godz. 21.55 do 29.06.2017 r. – godz. 16.20,

- A. G. (1) od 20.05.2017 r. – godz. 21.55 do 29.06.2017 r. – godz. 15.30,

- R. S. (1) od 20.05.2017 r. – godz. 21.55 do 29.06.2017 r. – godz. 16.20,

10. na podstawie art. 627 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. oraz art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych w częściach równych na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu i wymierzył G. D. (1), A. G. (1) i R. S. (1) opłaty w kwocie po 120 (sto dwadzieścia) złotych.

Obrońca oskarżonych zaskarżył wyrok w całości i w odniesieniu do wszystkich oskarżonych na ich korzyść zarzucił:

I. obrazę przepisu postępowania, mającą wpływ na treść wyroku, mianowicie art. 7 k.p.k., z powodu dowolnej i jednostronnej oceny materiału dowodowego, to jest:

a) uznanie, że oskarżeni wypowiadali wobec J. G. słowa typu: „ciapaty , czarny jak (...) Murzyn, małpa, banany jedz, daj banana, wrócisz do swojego państwa, co tu ty robisz, wracaj do siebie, (...), (...), masz słuchać białych” na podstawie jedynie zeznań pokrzywdzonego, mimo, że zeznania te są sprzeczne z korespondującymi ze sobą wyjaśnieniami trzech oskarżonych, przesłuchanych „na gorąco” bez możliwości ustalenia wspólnej wersji zdarzeń, nadto wskazane zeznania nie zostały potwierdzone innymi dowodami, takimi jak:

- nagrania (...), (...), (...)_ (...), na których nie słychać żadnych słów uczestników zajścia,

- zeznania naocznych świadków pokrzywdzonego S. M. oraz A. K., którzy usłyszeli jedynie słowo „ciapaty” z ust jedynie A. G. (1), czemu ona się nie sprzeciwiła, wyjaśniając, iż cytowała słowa utworu rapera P., bez zabarwienia rasistowskiego;

- zeznania funkcjonariuszy Policji J. W. i B. S., świadka M. G., którzy nie widzieli przebiegu zdarzenia, a jedynie powtórzyli relacje pokrzywdzonego;

b) uznanie, że słowo „ciapaty” to określenie rasistowskie na podstawie komentarza anonimowej osoby oznaczonej jako „gość” w komentarzach do definicji przedmiotowego słowa w internetowym słowniku (...) (k. 402), mimo że żaden polski słownik nie wskazuje, że nazwa ta ma zabarwienie rasistowskie i zawsze jest pogardliwa, nadto w publicystyce

uznaje się, że ma ona charakter uniwersalny, zaś pod nią nie kryje się żadna, dająca się wyodrębnić grupa: etniczna, kulturowa, narodowa, czy religijna;

c) odmówienie wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonych, mimo że J. G., zgodnie z zeznaniami M. G., był w przeszłości zaczepiany przez klientów kęgielni, i poprzez to przewrażliwiony, czy uprzedzony do oskarżonych w niniejszej sprawie;

d) uznanie, że G. D. (1) użył przemocy z powodu przynależności rasowej J. G., podczas gdy żaden dowód, a przede wszystkim przedmiotowe nagrania, nie wskazują na rasistowskie podłoże zajścia; nagrania te dowodzą, że doszło do szarpaniny, podczas której pokrzywdzony (nie posiadając uprawnień ochroniarza i przekraczając je), nie doznając żadnych obrażeń, wykorzystując swą przewagę sprawności fizycznej, zadał co najmniej trzy ciosy w twarz oskarżonego niewspółmiernie do stopnia zagrożenia;

e) uznanie, że A. G. (1) oraz R. S. (1) naruszyli nietykalność cielesną J. G. z powodu jego przynależności rasowej, przy czym oskarżona również S. M. bez powodu, podczas gdy z protokołu oględzin płyt CD (k. 83) wynika, że powodem, dla którego oskarżeni wzięli udział w zajściu, była uzasadniona próba rozdzielenia kolegi, walczącego z ochroniarzami kęgielni o wysokiej sprawności fizycznej, zatem stwarzającymi wysokie zagrożenie dla upojonego alkoholem, i m.in. poprzez to mniej sprawnego, towarzysza uprzedniego kibicowania.

Niezależnie od powyższego zarzutu, w razie jego nieuwzględnienia, z daleko posuniętej ostrożności procesowej, obrońca zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

II. rażąco niewspółmierność kar oraz nawiązek poprzez uznanie, że oskarżeni popełnili występki o charakterze chuligańskim, działając bez powodu i poprzez to nie zachodzą przesłanki warunkowego zawieszenia wykonania kary, a zachodzi konieczność orzeczenia nawiązki, mimo iż tłem zajścia był konflikt słowny, bez zabarwienia rasistowskiego, pomiędzy J. G. a G. D. (1) (obustronne znieważania) z powodu agresji słownej kierowanej do A. G. (1), przy czym ochroniarz - przewrażliwiony doświadczeniami z przeszłości - co najmniej trzy razy uderzył oskarżonego w twarz, zamiast zastosować chwytty obezwładniające, zaś duszenie zastosowane przez instruktora brazylijskiego jiu-jitsu było niewspółmierne do niebezpieczeństwa zamachu, wskutek czego oskarżony doznał obrażeń na twarzy i przekrwienia oczu, natomiast pokrzywdzony nie doznał żadnych obrażeń (jednostronne naruszenie nietykalności cielesnej).

W oparciu o powyższe zarzuty, obrońca oskarżonych wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uniewinnienie wymienionych od stawianych im zarzutów popełnienia przestępstw, m.in. z art. 257 k.k., ewentualnie jego uchylenie oraz przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego J. G. zaskarżył wyrok w części, w zakresie środków karnych, na niekorzyść oskarżonych. Zarzucił:

1. Na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. rażąco niewspółmierność kary przejawiającą się w zasądzeniu od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego nawiązki w rażąco niskiej wysokości,

2. Na podstawie art. 438 pkt 1 k.p.k. — naruszenie przepisu prawa materialnego, a to art. 627 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i nie przyznanie oskarżycielowi kosztów ustanowienia pełnomocnika pomimo złożonego uprzednio wniosku.

W oparciu o powyższe zarzuty pełnomocnik wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 6 części dyspozytywnej i wymierzenie oskarżonemu G. D. (1) na podstawie art. 57a § 2 k.p.k. nawiązki na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. G. w kwocie 15.000,00 złotych,

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 7 części dyspozytywnej i wymierzenie oskarżonej A. G. (1) na podstawie art. 57a § 2 k.p.k. nawiązki na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. G. w kwocie 15.000,00 złotych,

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 8 części dyspozytywnej i wymierzenie oskarżonemu R. S. (1) na podstawie art. 57a § 2 kpk nawiązki na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. G. w kwocie 10.000,00 złotych,

Ponadto, wniósł o:

- zasądzenie od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego J. G. zwrotu kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu apelacyjnym, według norm przepisanych,

- zasądzenie od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu przed sądem I instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

W związku ze złożeniem wniosku o uzasadnienie wyroku jedynie przez obrońcę oskarżonych, na podstawie art. 457 § 2 k.p.k. rozważania Sądu ograniczono tylko do zarzutów podniesionych w wywiedzionym przez obronę środkiem odwoławczym oraz do tych argumentów przedstawionych w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, które skutkowały przyznaniem kosztów zastępstwa procesowego. Stwierdzić należy, że apelacja obrońcy oskarżonego nie jest zasadna, a tym samym nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, iż Sąd I instancji kierując się – wynikającym z art. 2 § 2 k.p.k. – nakazem dążenia do prawdy materialnej, prawidłowo i w sposób wyczerpujący, na ile było to oczywiście możliwe, zgromadził i ujawnił w sprawie materiał dowodowy. Zadośćuczynił tym samym wymogom art. 410 k.p.k. Uzasadnienie wyroku – odpowiadające dyspozycji art. 424 k.p.k. – pozwala zaś bezspornie na pełną kontrolę procesu myślowego, który przebiegał w czasie narady, a który doprowadził sąd orzekający do wniosku o sprawstwie i winie oskarżonych. Jego treść, w konfrontacji z materiałem dowodowym, nie daje żadnych podstaw do przyjęcia, że rozumowanie sądu jest alogiczne, czy też sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, a w konsekwencji, że przyjęte ustalenia są wadliwe. Nie ulega wątpliwości, że ocena materiału dowodowego przez Sąd I instancji dokonana została z uwzględnieniem reguł sformułowanych w art. 4, 5 i 7 k.p.k., jest oceną wszechstronną i bezstronną, nie narusza granic swobodnej oceny, a zarzuty podniesione przez obrońcę w apelacji nie podważyły w żadnym stopniu takiej oceny zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się konkretnie do poszczególnych uchybień, jakie w ocenie obrońcy stanowiły naruszenie art. 7 k.p.k., podkreślić trzeba, że wbrew przekonaniu apelującego, oskarżeni nie zostali przesłuchani „na gorąco” i w związku z tym mogli ustalić wersję wydarzeń. Funkcjonariuszka Policji, która przyjechała wraz z drugim funkcjonariuszem w ramach interwencji zeznała, że zarówno oskarżeni, jak i pokrzywdzeni stali już na zewnątrz. Wszyscy byli zdenerwowani. W celu rozładowania atmosfery obie strony konfliktu zostały umieszczone w różnych radiowozach, a ponieważ przyjechał tylko jeden dodatkowy radiowóz - należy zakładać, że razem przewieziono oskarżonych do (...), a w drugim aucie - razem jechali pokrzywdzeni na komisariat (k. 390v-391). Ponieważ wszyscy troje oskarżeni pozostawali pod znacznym wpływem alkoholu, przebywali w jednym (...) i zostali przesłuchani dopiero następnego dnia po zdarzeniu - nie jednocześnie, a po kolei – A. G. (1) o g. 16.00, R. S. (1) o g. 17.10, a G. D. (1) o g. 18.31 (k. 59, 69 i 77). Przy czym wszyscy odmówili wówczas składania wyjaśnień (k. 61, 70-71, 78v-79). Zaczęli wyjaśniać dopiero dwa dni po zatrzymaniu - przed prokuratorem, już po tym jak A. G. (1) spotkała obrońcę na korytarzu, także po kolei - o g. 12.34 A. G. (1) (k. 94), o g. 14.18 R. S. (1) (k. 102), a o g. 15.23 G. D. (1) (k. 109).

Inaczej wyglądała sytuacja pokrzywdzonych, którzy rzeczywiście zostali przesłuchani zaraz po przewiezieniu do komisariatu – tego samego dnia o g. 23.40 równoległe – przez dwóch różnych funkcjonariuszy Policji (k. 13 i 18). Wówczas, niezależnie od J. G., S. M. wskazał, że drugi pokrzywdzony był wulgarnie obrażany przez oskarżonych, nazywany „ciapanym” przez A. G. (1) i G. D. (1), który krzychał, że są u siebie, zaś A. G. (1) groziła Brazylijczykowi, iż zrobi wszystko, by stracił pracę i wrócił do swojego kraju (k. 14, 18v). Z kolei A. K. – kucharz przebywający w kręgielni, przywołany również przez obrońcę jako bezpośredni świadek zdarzenia – zeznał, że słyszał więcej niż tylko sugerowane w zażaleniu słowa „ciapaty”, gdyż wskazał, że kobieta krzychała do ochroniarza, idąc za nim, aby się nauczył mówić po polsku i „kazała mu (...)” (k. 225v).

Zupełnie zaś nieracjonalne jest założenie obrońcy, iż brak zarejestrowanych obraźliwych określeń na nagraniach niemych może podważać zeznania pokrzywdzonego o słowach, jakich używali oskarżeni. Zgodnie z tą logiką, trzeba stwierdzić, że także twierdzenia oskarżonych, iż to pokrzywdzony obrażał A. G. (1) czy zaczął G. D. (1) nie znajdują potwierdzenia, gdyż monitoring ich nie zarejestrował. Na nagraniach nie słychać też, by oskarżona śpiewała piosenkę ze słowem „ciapaty” w tekście. Jednak, by odrzucić taką wersję inkryminowanego zdarzenia przekonuje przede wszystkim fakt, iż nie potwierdził tego żaden ze świadków ani nawet współoskarżeni, a wśród nich R. S. (1) przed Sądem I instancji wprost wskazał, iż wie, że A. G. (1) stała obok niego ale nie słyszał, by śpiewała piosenkę P. (k. 349v).

Z kolei zeznania funkcjonariuszy Policji interweniujących na miejscu zdarzenia i żony pokrzywdzonego, jak słusznie wskazuje obrońca, są jedynie dowodem pośrednim, ale potwierdzają, że J. G. konsekwentnie relacjonował przebieg zdarzeń i wypowiedanie przez oskarżonych tych samych obraźliwych słów nawiązujących do jego koloru skóry. Co jednak szczególnie istotne, Sąd I instancji podkreślił w uzasadnieniu – na k. 429v, że dał wiarę wersji przedstawianej przez pokrzywdzonego, a w tym i uznał, że padły przytoczone przez niego obraźliwe słowa, gdyż jego zeznania wskazywały, że stara się rzetelnie opowiedzieć przebieg zdarzenia, przytaczając także szczegóły obciążające go, tj. fakt że uderzył trzykrotnie G. D. (1) w twarz. Podkreślić trzeba, że oskarżeni byli dla pokrzywdzonego osobami zupełnie obcymi, a z relacji S. M. (k. 355v) wynika, że J. G. był człowiekiem niezwykle spokojnym i swoich umiejętności w zakresie sztuk walki używał tylko w ostateczności. Z zeznań M. G., wbrew temu co twierdzi obrońca, bynajmniej nie wynika aby pokrzywdzony był przewrażliwiony na punkcie złośliwości, jakie słyszał w związku z innym pochodzeniem i wyglądem, bo choć był uprzednio wielokrotnie obrażany na tym tle, nigdy nie kierował swych urazów na drogę prawną (k. 371). Nie można więc u pokrzywdzonego doszukać się żadnego motywu, jakim miałby się kierować, by sprowokować oskarżonych do bójki i wulgarnych wyzwisk, a to oznacza, że prezentowana przez nich linia obrony nie znajduje żadnych racjonalnych podstaw. To, że poszczególne dowody oceniono pod kątem ich wiarygodności nie w taki sposób, jak życzyłyby sobie tego autor apelacji, nie oznacza, że w procesie ich weryfikacji doszło do naruszenia reguł wyrażonych w art. 7 k.p.k. Naturalnie odmienna ocena dowodów - korzystna dla oskarżonych, jest prawem obrońcy, jednakże w niniejszej sprawie nie można stwierdzić, że ocena dokonana w wyroku charakteryzowała się dowolnością.

Należy się również odnieść do zarzutu związanego z oceną słowa „ciapaty” – najczęściej stosowanego przez oskarżonych (jak wskazał S. M. używało go każde z nich, łącznie padło ok. 20 do 30 razy – k. 355). Obrońca wybiórczo traktuje materiał dowodowy, bowiem Sąd Okręgowy wyraźnie wskazał, że swoją ocenę w tym zakresie (tj. uznanie słowa za wyzwisko na tle rasowym, obraźliwe określenie osoby o ciemnej karnacji skóry) oparł nie na jednej opinii na forum pod definicją zawartą w słowniku internetowym, a na zestawie definicji przedstawionych na k. 398-402 – w tym definicji słownikowych wskazujących, że jest to pogardliwe określenie osoby ciemnoskórej (k. 398, 400) oraz na rozumieniu tego słowa przez świadków (tu należy ponownie przywołać zeznania S. M. – k. 355, ale też zeznania policjanta B. S. – k. 415). Skoro wyraźnie w rozumieniu osób przesłuchanych i w świetle przywołanych definicji wyraz ten odnosi się do ciemnego koloru skóry i ma zabarwienie negatywne, to całkowicie zasadnie Sąd a quo uznał to słowo za obraźliwe określenie osoby o ciemnej karnacji skóry.

Co więcej, przytoczone w apelacji w krótkim fragmencie orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 stycznia 2016 r. o sygn. akt VIII Ka 833/15, wyraźnie podkreśla, że prawidłowa ocena charakteru wypowiedzi (zachowania) sprawcy nie może być dokonana bez uwzględnienia kontekstu całości wypowiedzi (zachowania). W przeciwieństwie do sytuacji analizowanej przez (...) Sąd, zachowania oskarżonych w żaden sposób nie można wiązać z uprzednim naruszeniem powszechnie przyjętych zasad społecznych przez pokrzywdzonego. Jak wynika z relacji S. M. i A. K. J. G. spokojnie zwracał oskarżonym uwagę, że zachowują się zbyt głośno, podobnie jak wcześniej robił S. M.. Co jednak istotne, choć S. M. konsekwentnie twierdził, że sam również kilkukrotnie zwracał uwagę oskarżonym, to ci go nie obrażali, a jedynie do ciemnoskórego ochroniarza kierowali słowa obraźliwe, które jednoznacznie nawiązywały do koloru jego skóry. Nie można w tym kontekście zapominać, że w języku polskim, aby zachować neutralny charakter wypowiedzi, do obcego mężczyzny zwracamy się „proszę Pana”, a nie „ciapaty”, „białasię” czy „Murzynie”. Tym bardziej, w taki dość formalny sposób traktuje się ochroniarza, który w imieniu właściciela obiektu pilnuje, by wszyscy w nim przebywający przestrzegali podstawowych zasad zachowania. Skoro zaś to na określenie ciemnej karnacji obcokrajowca oskarżeni używali wielokrotnie słowa „ciapaty”, krzyżąc i gestykułując, sugerując jednocześnie, że są

u siebie, a pokrzywdzony powinien wracać do swojego kraju, to bez względu na ewentualny krąg adresatów tego określenia, jaki miałyby w ocenie obrońcy wynikać z załączonego do apelacji fragmentu publikacji, w tym kontekście słowo to, podobnie jak inne użyte przez oskarżonych – ma charakter rasistowski. Takie rozumienie uzasadnia zresztą pozostała treść tego artykułu, gdzie autor stwierdza: „Wszystkie tabele podziałów ras ludzkich łączy to, że stawiają one jakąś rasę wyższą ponad rasą niższą. Rasizm dotyczy bowiem nie tyle rasy, co uzasadniania nierówności i panowania. Pojawiał się tam, gdzie w jakiś sposób trzeba było wytłumaczyć pozbawienie całych grup ludzi wszelkich praw, całkowitą władzę jednych nad drugimi. Rasizm byłby więc historycznie nie tyle praktyką dyskryminacji ze względu na obiektywnie istniejącą rasę, co praktyką wyodrębniania całych grup ludzi, których podporządkowany status ma wynikać z ich „przyrodzonej niższości” (artykuł Jakuba Majmurka z „Pasożyty”, „ciapaci”, „chamy”. Rasizm po polsku” opublikowany w portalu Oko.press, <https://oko.press/rasizm-po-polsku/>). Właśnie taki stosunek do ciemnoskórego ochroniarza słabo mówiącego po polsku prezentowali oskarżeni. Sąd Apelacyjny nie ma przy tym wątpliwości, że użyli oni również dosadniejszych określeń wskazanych przez pokrzywdzonego podczas pierwszego przesłuchania, które są jednoznacznie rasistowskie, a – jak wskazano wyżej - nie ma żadnych podstaw, by podważać zeznania J. G. w tej części.

W związku z tym, choć obrońca stara się wykazać, że nie tylko słowa usłyszane przez pokrzywdzonego nie padły, ale jeszcze słowo „ciapaty” miało być użyte jako cytata z piosenki, bez zamiaru dyskryminacji pokrzywdzonego, należy uznać za zasadne ustalenia Sądu Okręgowego, który wskazał, że nie tylko słowo „ciapaty” używane było jako pogardliwe określenie osoby ciemnoskórej bez żadnego odniesienia do utworu muzycznego, ale też padły takie określenia i stwierdzenia jak: „małpa”, „czarny jak (...) Murzyn”, „jedz banany”, „daj banana”, „wrócisz do swojego państwa”, „co ty tu robisz”, „wracaj do siebie, (...)”, „szmato, masz słuchać białych” a każde z oskarżonych szarpało lub odpychało pokrzywdzonego równocześnie obrażając go na tle jego koloru skóry. Sam fakt, że – podobnie jak wcześniej biały ochroniarz-Polak - J. G. zwracał im uwagę i utrudniał hałaśliwe oglądanie meczu, a ostatecznie wyprosił G. D. (1) z sali, nie może być taktowany jako jedyna przyczyna obraźliwego zachowania i wszczęcia bijatyki, oderwana od rasistowskiego tła. To nie okoliczności podjęcia zachowań obraźliwych decydują o zasadności oceny zachowania jako kwalifikowane z art. 257 k.k. znieważanie (naruszenie nietykalności cielesnej) albo kwalifikowane z art. 119 § 1 k.k. stosowanie przemocy z powodu przynależności narodowej, etnicznej, czy rasowej pokrzywdzonego. Decydujący jest tu zamiar sprawcy (działanie „z powodu” przynależności ofiary przestępstwa do konkretnej grupy), a ten w niniejszej sprawie wyraża się w intencjonalnym używaniu słów powszechnie rozumianych jako obraźliwe określenia osób o ciemnej skórze, by dokuczyć pokrzywdzonemu tak samo, jak jego stanowcze polecenia dokuczały oskarżonym. Oskarżeni niewątpliwie chcieli obrazić pokrzywdzonego, który psuł im zabawę, a robili to wyśmiewając jego kolor skóry i polszczyznę, okazując, że to oni są tu – w Polsce – u siebie, a nie on i to on powinien podporządkować się ich zachowaniu, a nie odwrotnie. Sąd Apelacyjny w Szczecinie w niniejszym składzie w pełni podziela bowiem stanowisko zawarte w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia

5 lipca 2018 r. o sygn. akt II AKa 200/18 (LEX nr 2532132), tj., że przepis art. 119 § 1 k.k. (ale także art. 257 k.k.) służy zwalczaniu wszelkich dyskryminacji człowieka, chroniąc wolność od przymusu fizycznego oraz psychicznego wywieranego na grupę osób lub jednostki należące do tej grupy, ze względu na ich przynależność narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową lub z powodu jej bezwyznaniowości. Prawo to ma oparcie w Konstytucji RP i traktatach międzynarodowych z dziedziny praw człowieka. O ile jednak motywem sprawcy tego występkę ma być okoliczność, że przedmiot działania ma wymienione tam cechy (należy do grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub jest bezwyznaniowy), to cel przemocy lub groźby może być różny np. zastraszanie, podporządkowanie lub zmuszanie, eliminacja z danej dziedziny życia publicznego, ograniczenie w korzystaniu z praw i wolności, eliminacja konkurencji. Celem w niniejszej sprawie było zmuszenie do znoszenia zachowania oskarżonych wbrew obowiązkom ochroniarzy ale powodem dokuczania pokrzywdzonemu niewątpliwie był jego odmienny kolor skóry i słaba polszczyzna.

Także z tej perspektywy należy oceniać zawarte w zarzutach postawionych A. G. (1) i R. S. (1) naruszenia nietykalności ciemnoskórego ochroniarza. Nagrania wyraźnie wskazują, że nie mogąc opuścić miejsca zdarzenia przed przybyciem policji, oskarżeni próbowali na wszelkie sposoby wydostać kolegę z obezwładniającego uchwytu S. M., a gdy to okazało się przerastać ich możliwości, zaczęli atakować rozdzielającego ich Brazylijczyka. Niewątpliwie nie można

tego uznać za uzasadnioną próbę pokojowego zakończenia zajścia. Zeznania świadków wyraźnie wskazują, że intencją oskarżonych było w równej mierze dokuczenie ciągle obrażanemu głośno przez A. G. (1) Brazylijczykowi, co opuszczenie zbiegowiska jakie się utworzyło wskutek szamotaniny wywołanej przez G. D. (1). W związku z tym zasadnie przypisano im także naruszanie nietykalności cielesnej J. G. w związku z jego przynależnością rasową, a nie w celu ratowania G. D. (1). Doszukiwanie się przy tym uzasadnienia szarpania pokrzywdzonego w obawach, że dwaj sprawni fizycznie ochroniarze zrobią krzywdę pijanemu koledze jest dokładnym odwróceniem faktycznego stanu rzeczy - to G. D. (1) był prowodyrem i najbardziej agresywnym uczestnikiem zajścia, a ponieważ pozostawał w stanie upojenia alkoholowego - to on stanowił zagrożenie dla otoczenia a nie ochroniarze. Sam fakt, że został kilkukrotnie uderzony nie spowodował u niego żadnych istotniejszych obrażeń i nie powstrzymał od dalszego atakowania ciemnoskórego pokrzywdzonego, gdy tylko został wyswobodzony przez S. M..

Rzekome obrażanie A. G. (1) nie znalazło żadnego potwierdzenia ani w jej wyjaśnieniach ani w zeznaniach świadków, nie ma także żadnego dowodu potwierdzającego tezę o znieważaniu samego G. D. (1) przez Brazylijczyka. Wyraźnie agresja oskarżonego była jednostronnie skierowana do ciemnoskórego ochroniarza i nie ustępowała nawet po odebraniu kilku ciosów. W związku z tym nie ma żadnych podstaw do uznania, że tłem zajścia był konflikt na tle zachowania pokrzywdzonego i przekroczenie przez niego zasad obrony. Za zupełnie oderwane od realiów sprawy trzeba też uznać twierdzenia o duszeniu G. D. (1) przez instruktora jiu-jitsu, bowiem unieruchamiający tego oskarżonego S. M. nie informował, by był instruktorem jakiegokolwiek sztuki walki. Dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma zaś żadnego znaczenia zakres uprawnień J. G. czy jego poziom znajomości sztuk walki, gdyż broniąc się nie wyrządził żadnej trwałej krzywdy oskarżonemu, choć ten go ciągle atakował. Wobec tego, żadne okoliczności nie przemawiają za złagodzeniem kary orzeczonej wobec oskarżonych.

Podniesione zaś przez obrońcę okoliczności wskazujące na brak obrażeń fizycznych pokrzywdzonego J. G. Sąd Apelacyjny uwzględnił nie modyfikując wysokości orzeczonych na jego rzecz nawiązek od oskarżonych. Podkreślenia bowiem wymaga, że brak obrażeń tego pokrzywdzonego wynika wyłącznie z jego umiejętności obrony a nie jest bynajmniej efektem działań czy zamierzeń oskarżonych. Cały zebrany materiał dowodowy wskazuje, jak słusznie ocenił Sąd Okręgowy, że oskarżeni działali z wyjątkowo niskich pobudek a obciąża ich dodatkowo działanie pod wpływem alkoholu, zaś w wypadku R. S. (1) - także uprzednia karalność. Zasadnie także Sąd I instancji przyjął, powszechnie w orzecznictwie stanowisko, iż używanie przemocy, groźby bezprawnej lub znieważanie wyłącznie z powodu czyjejś przynależności narodowej, etnicznej, rasowej albo wyznaniowej nie może znajdować żadnego racjonalnego i powszechnie akceptowanego wytłumaczenia. Jest to w rozumieniu art. 115 § 21 k.k. działanie bez powodu, względnie z oczywiście błahego powodu. W związku z tym, kwalifikacja czynu z art. 119 § 1 k.k. lub z art. 257 k.k. nie wyklucza zastosowania przepisu art. 57a § 1 k.k. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 30 października 2014 r., sygn. akt II AKa 221/14 LEX nr 1602865, podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 listopada 2014 r., sygn. akt II AKa 189/14, LEX nr 1623860). Taką właśnie kwalifikację - w świetle całokształtu zachowania oskarżonych - należało przypisać ich czynom. Każde z nich bowiem działało z oczywistym lekceważeniem powszechnie obowiązujących zasad porządku publicznego, działając pod wpływem alkoholu dążyli wyłącznie do zmuszenia innych, by znosili ich hałaśliwe i wulgarne zachowanie w miejscu publicznym, a gdy uniemożliwiał im to wykonujący swoje obowiązki ciemnoskóry ochroniarz - skierowali w jego kierunku agresywne wyzwiska związane z kolorem jego skóry oraz rękoczyni, wyraźnie pogardzając godnością osobistą J. G.. Taka postawa musi być uznana za szczególnie naganną i prezentowaną z oczywiście błahych powodów. Orzeczenie w związku z tym wobec każdego z oskarżonych, na podstawie przywołanych przepisów, krótkotrwałej kary bezwzględnej pozbawienia wolności, także w świetle zasadnie wskazanej przez Sąd Okręgowy wysokiej szkodliwości społecznej ich czynów, jest w pełni uzasadnione.

W związku z tym, także orzeczenie nawiązek na rzecz każdego z pokrzywdzonych uznać trzeba za zasadne. Jak słusznie wskazał obrońca, oskarżeni mają stabilną sytuację rodzinną i zawodową, potwierdzają to przedłożone na ostatniej rozprawie dokumenty związane z ich zatrudnieniem. W związku z tym, orzeczone środki kompensacyjne, choć będą dla nich odczuwalną formą kary, nie pogorszą trwale ich finansów. Są zaś wyrazem zadośćuczynienia za zachowanie nie tylko karygodne, ale przede wszystkim poniżające zarówno ciemnoskórego ochroniarza, jak i jego

kolegę, którego oskarżona A. G. (1) kopała tak, by zadać bolesne obrażenia na twarzy. Wraz z pozostałymi oskarżonymi głośno znieważała czarnoskórego ochroniarza, co skutkowało tym, że G. D. (1) wywołał bez powodu bijatykę i usiłował bić tak, by najbardziej ucierpieł ochroniarze, zaś R. S. (1) nie pozwalał na zablokowanie go, szarpał pracowników ochrony i robił wszystko, by wyciągnąć agresywnego kolegę z obezwładnienia. Taka postawa musi nie tylko zostać napiętnowana wymierzoną karą ale też skutkować rekompensatą dla pokrzywdzonych, którzy w żadnym stopniu nie zawinili wobec oskarżonych, a spotkali się z agresją i publicznym poniżaniem oraz naruszeniem ich nietykalności cielesnej i brutalnym atakiem fizycznym.

Z urzędu Sąd Apelacyjny musiał jednak skorygować wyrok, bowiem w pkt 5 części dyspozytywnej zaskarżonego orzeczenia, jako podstawę prawną rozstrzygnięcia o karze łącznej wymierzonej A. G. (1) wskazano

„art. 85 kk, art. 85a kk i art. 85 § 1 kk”. Jak łatwo zauważyć, pierwszy i ostatni

z przytoczonych przepisów wykluczają się wzajemnie. Art. 85 k.k. został podzielony na paragrafy zgodnie ze zmieniającym treść Kodeksu karnego

od 1 lipca 2015 r. art. 1 pkt 46 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396). Obecnie (a także w chwili popełnienia czynu) przepis ten nie występuje w Kodeksie karnym w pierwotnej formie, zaś podstawą prawną orzekania kary łącznej jest art. 85 § 1 k.k.

Jednocześnie, ze względu na skazanie wszystkich oskarżonych i złożenie stosownego wniosku przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, którego nie uwzględniono w wyroku Sądu I instancji, a także wystąpienie podstawy do orzeczenia kosztów ustanowienia pełnomocnika na rzecz oskarżyciela w postępowaniu odwoławczym, na podstawie art. 626 § 2 k.p.k. w zw. z art. 627 k.p.k., w pkt III i IV wyroku Sąd Apelacyjny zasądził od oskarżonych wydatki na rzecz oskarżyciela posiłkowego oraz w pkt V koszty sądowe związane z postępowaniem drugoinstancyjnym, a w tym opłatę - na rzecz Skarbu Państwa. Nie wystąpiły bowiem w sprawie żadne przesłanki do zwolnienia zarobkujących oskarżonych z kosztów postępowania w sprawie wywołanej ich czynami karalnymi, w której – także w ich imieniu – zainicjowano postępowanie odwoławcze.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności - orzeczono jak w części dyspozytywnej wyroku.

SSA Bogumiła Metecka-Draus SSA Andrzej Mania SSA Grzegorz Chojnowski