

Sygn. akt II KK 165/19

POSTANOWIENIE

Dnia 6 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 6 września 2019 r.,
sprawy **P. S.**
skazanego za przestępstwo z art. 119 § 1 k.k. i in.
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 29 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa (...)
utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Ł.
z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. akt XVIII K (...)

p o s t a n o w i ł

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Ł., wyrokiem z dnia 15 stycznia 2018 r., sygn. akt XVIII K (...):

- w punkcie I.1. oskarżonych P. J. S. i A. S. , w miejsce czynu zarzuconego w punkcie I. aktu oskarżenia, uznał za winnych tego, że w dniu 17 kwietnia 2017 roku w Ł., działając wspólnie i w porozumieniu z innym mężczyzną, co do którego materiał dowodowy wyłączono do odrębnego postępowania, stosowali przemoc wobec A. S. - obywatela B. - poprzez rzucanie w niego przedmiotami szklanymi

i krzesłami, a także używając słów powszechnie uznanych za obelżywe oraz plując w twarz i dotykając piersi znieważyli go i naruszyli jego nietykalność cielesną z powodu jego przynależności rasowej, czym wyczerpali dyspozycję art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył – w punkcie I.1.a. - oskarżonemu P. J. S. karę 1 (jednego) roku i 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności,

- w punkcie I.2. na podstawie art. 46 § 2 k.k. zasądził od w/w oskarżonych nawiązki na rzecz A. S. w wysokości po 2.000 (dwa tysiące) złotych,

- w punkcie II. oskarżonego P. J. S., w miejsce czynu zarzucanego w punkcie II aktu oskarżenia, uznał za winnego tego, że w dniu 15 stycznia 2017 roku w Ł., znieważył funkcjonariuszy policji J. K., M. P. i B. K. używając w stosunku do nich słów powszechnie uznanych za obelżywe, podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, czym wyczerpał dyspozycję art. 226 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 226 § 1 k.k. wymierzył mu karę 4 (czterech) miesięcy pozbawienia wolności,

- w punktach III i IV na podstawie art. 85 § 1 k.k. i art. 86 § 1 k.k. w miejsce kar wymierzonych w punktach I.1.a. i II., wymierzył oskarżonemu P. J. S. karę łączną 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, zaliczając na jej poczet okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 17 kwietnia 2017 roku do dnia 3 stycznia 2018 roku.

Wyrok zawiera także dalsze rozstrzygnięcia dotyczące drugiego z oskarżonych oraz rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego orzeczenia apelację wywiódł obrońca oskarżonego, który zaskarżył je w całości zarzucając mu:

„a) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia a to art. 4 i 7 k.p.k., polegającą na błędnej ocenie zeznań świadków J. K., M. P. i B. K. i w konsekwencji dania im wiary, w sytuacji gdy w/w nie byli w stanie wskazać bliższych okoliczności w jakich miało dojść do ich znieważania oraz błędnej ocenie wyjaśnień oskarżonego P. S. i zeznań świadka P. D. i w konsekwencji odmowie dania im wiary, przy braku poczynienia przez Sąd I instancji ustalenia co do ich wiarygodności;

b) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a to art. 4 i 7 k.p.k. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę

zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności wyjaśnień oskarżonych P. S. i A. S., zeznań świadków A. S., J. C., M. P., A. Z., A. J., A. D., K. P., M. K. i M. H. i w konsekwencji uznanie, że incydent jaki miał miejsce w restauracji Z. w dniu 19 kwietnia 2017 roku miał charakter napaści na tle narodowościowym;

c) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia a to art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia odtworzonego w toku rozprawy zapisu monitoringu zabezpieczonego w restauracji Z. w dniu zdarzenia i ograniczeniu się do protokołu z oględzin monitoringu”.

Niezależnie od powyższych zarzutów, obrońca zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił także:

d) obrazę przepisów prawa materialnego a to art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez ich zastosowanie, w sytuacji, gdy w ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion w/w czynów.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie oskarżonego P. S. od zarzucanych mu czynów, względnie o zmianę kwalifikacji prawnej zarzucanego oskarżonemu P. S. w pkt. I czynu na art. 217 k.k. i umorzenie postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela, względnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2018 r., sygn. akt II AKa (...), Sąd Apelacyjny w (...) zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył wyrok „w zakresie punktu 1 i 2” zarzucając mu rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, która miała istotny wpływ na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia, a to art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. poprzez ich zastosowanie, w sytuacji, gdy w ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym zachowanie oskarżonego nie wyczerpywało znamion zarzucanego mu w pkt I czynu, lecz co najwyżej mogłoby zostać zakwalifikowane jako czyn z art. 216 k.k. i art. 217 k.k.

Podnosząc powyższy zarzut skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i umorzenie postępowania w zakresie czynu z art. 119 § 1 k.k. i art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., względnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy okazała się bezzasadna w stopniu oczywistym.

Przed wszystkim skarżącemu należy przypomnieć, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu pierwszoinstancyjnemu, co wyraźnie wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że nie można podnosić w niej zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd pierwszej instancji. W tym przypadku jednak na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obraży art. 433 § 2 czy art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim więc zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256).

Należy również zauważyć, że kontrolą kasacyjną objęte są kwestie wyłącznie prawne, zawężone do kategorii uchybień wymienionych w art. 523 § 1 k.p.k., popełnionych przez organ odwoławczy. Specyfika i wyjątkowość

postępowania kasacyjnego nie pozwala zatem na prowadzenie dublującej, „trzecioinstancyjnej” kontroli orzeczenia sądu pierwszej instancji (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 2 kwietnia 2015 r., IV KK 8/15, LEX nr 1666908). Charakter kasacji, jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia wnoszonego od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego z powodu rażącego naruszenia przez ten sąd prawa sprawia również, że niedopuszczalne jest kwestionowanie w tymże środku poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., V KK 457/15, LEX nr 1991147). Powyższych wymogów nie można przy tym traktować instrumentalnie jedynie markując, że kasacja dotyczy błędów popełnionych przez sąd odwoławczy, a w istocie podnosząc zarzuty przeciwko rozstrzygnięciom zawartym w orzeczeniu instancji meriti. Z tych samych względów nieprawidłowe nazwanie przez skarżącego wadliwości polegającej na przyjęciu za podstawę wyroku błędnych ustaleń faktycznych „naruszeniem prawa materialnego” nie może prowadzić do ignorowania ustawowej regulacji podstaw kasacji, a tym samym nie tylko zobowiązywać, ale i nawet uprawniać instancji kasacyjnej do badania - pod pozorem rozpoznawania „zarzutu naruszenia prawa” - zasadności ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie IV KK 362/06).

W świetle powyższych wywodów zarzut podniesiony w kasacji musi zostać oceniony jako oczywiście chybiony.

Na wstępie należy zauważyć, że wspomniany zarzut nie został powiązany z twierdzeniem o naruszeniu przez Sąd Apelacyjny regulacji wyznaczających standardy kontroli odwoławczej, tj. przepisów art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., a niewątpliwie tak powinno się stać, skoro sąd odwoławczy ograniczył się do oceny prawidłowości zastosowanej przez sąd pierwszej instancji kwalifikacji prawnej i zaskarżony wyrok utrzymał w mocy. Powyższe uchybienie, ze względu na fakt, iż z uzasadnienia kasacji wynika, że w istocie skarżący zakwestionował sposób, w jaki organ odwoławczy rozpoznał zarzut podniesiony w punkcie 2d apelacji, nie przesądziło jednak o uznaniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia za oczywiście bezzasadny.

Powodem takowej owej oceny było natomiast to, że i przy uwzględniającej intencję obrońcy interpretacji zarzutu kasacji, należało zarzut ten uznać za merytorycznie chybiony.

Wbrew bowiem temu co twierdzi skarżący, nie sposób przyjąć, że poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne nie dawały podstaw do zakwalifikowania czynu przypisanego oskarżonemu jako przestępstwa z art. 119 § 1 k.k. w zw. z art. 257 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. ze względu na to, że „przestępstwo z art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. można popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim”, a z poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych ów zamiar nie wynika.

Po pierwsze bowiem, już sam opis czynu zawarty w punkcie I.1. wyroku sądu pierwszej instancji, w którym posłużono się określeniem „z powodu jego (tj. pokrzywdzonego – uwaga SN) przynależności rasowej”, ewidentnie wskazuje na działanie skazanego z zamiarem bezpośrednim. „Powód”, jak trafnie wskazuje się w judykaturze, to proces decyzyjny o charakterze intelektualnym, u którego podłoża leży negacja, a nawet pogarda dla ogólnie akceptowanych uniwersalnych wartości, które m.in. chroni art. 119 § 1 k.k. (zob. wyrok SA w Lublinie z 27.11.2003 r., II AKa 338/01, OSA 2005, nr 6, poz. 39). I właśnie fakt, że prawodawca wymaga, by działanie sprawcy czynu zabronionego z art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k. było konsekwencją tak określonej motywacji jest podstawą do wnioskowania, że można je popełnić wyłącznie z zamiarem bezpośrednim (zob. A. Marek, Kodeks karny. Komentarz, LEX 2010, komentarz do art. 257, teza 2; M. Rams, M. Szewczyk (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a, pod. red. W. Wróbla i A. Zolla, WKP 2017, komentarz do art. 119, teza 9).

Po drugie, również uzasadnienie wyroku sądu pierwszej instancji nie pozostawia wątpliwości, że organ meriti ustalił, iż skazany działał z zamiarem bezpośrednim. W pisemnych motywach orzeczenia wskazano bowiem m.in., że: „stosując określony sposób zachowania oskarżeni działali w związku z przynależnością rasową A. S. o czym świadczą wypowiedziane wulgarne określenia - „świnio”, „grubasie” „czarnuchu” a także wulgarne nawiązania do

turbanu - męskiego nakrycia głowy używanego często w Indiach, krajach Półwyspu Arabskiego, Iranie czy Afganistanie oraz w muzułmańskich krajach Afryki.

Oskarżeni wyczerpali również dyspozycję art. 257 k.k., który polega na publicznym znieważeniu grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów naruszeniu nietykalności cielesnej innej osoby. Zachowanie oskarżonych względem A. S. w postaci używania słów powszechnie uznanych za obelżywe, a wskazanych powyżej, plucie w twarz, dotykane piersi stanowi zarówno znieważenie jak i naruszenie jego nietykalności cielesnej z powodu jego przynależności rasowej. Należy podkreślić, że oskarżeni nie zachowywali się agresywnie wobec polskiej obsługi baru Z.. Co więcej, nawet w trakcie interwencji policji kierowali agresję w stosunku do obywateli B., co jednoznacznie przekonuje, że obiektem ich ataku były osoby narodowości bengalskiej, a zwłaszcza A. S. ”.

W świetle tych uwag, nie sposób twierdzić, że poczynione przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, z uwagi na brak ustalenia zamiaru, z jakim działał skazany, nie pozwalały na zakwalifikowanie jego zachowania jako wyczerpującego znamiona czynów zabronionych z art. 119 § 1 k.k. oraz art. 257 k.k.

Autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia stara się podważyć trafność poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych, a nie podejmuje próby wykazania nietrafności, opartej na prawidłowo poczynionych ustaleniach faktycznych, oceny prawnej zachowania sprawcy. W nadzwyczajnym środku zaskarżenia zawarto bowiem następujące stwierdzenia: „zamiaru bezpośredniego sprawcy nie można w żaden sposób domniemywać. Nie wynika przede wszystkim z niego (to jest ze stanu faktycznego - przyp. SN) by wola oskarżonych, a w szczególności oskarżonego P. S. wynikała z przynależności rasowej pokrzywdzonego. Ze stanu faktycznego wynika, że pokrzywdzony został oploty po obrażeniu jednego z oskarżonych, zaś agresywne zachowanie było skierowane do pokrzywdzonego, nie zaś do innych obywateli B. oraz obsługi pochodzenia polskiego. Podobnie, oskarżeni używając słów obraźliwych kierowali je wyłącznie do pokrzywdzonego, żartując sobie z niego. Gdyby, u podłoża motywacji sprawców

leżała niechęć do osób rasy, do której należy pokrzywdzony z pewnością kierowałby swoje zachowanie również do innych osób tej samej rasy co pokrzywdzony. Ich zachowanie miałoby charakter powtarzalny, natomiast z ustalonego stanu faktycznego wynika, że P. S. i A. S. byli także wcześniej klientami baru Z.. Ich zachowanie było prawidłowe, ale i bywało, że byli pod wpływem alkoholu, aroganccy i agresywni, ale nie obrażali personelu restauracji”.

Za wystarczający komentarz do owych uwag należy uznać przypomnienie, że zgodnie z utrwalonym w doktrynie i judykaturze poglądem nieprawidłowe jest stawianie zarzutu obrazy prawa materialnego w sytuacji kwestionowania kwalifikacji prawnej czynu pod kątem strony podmiotowej przestępstwa, jeżeli wiąże się to z ustaleniami faktycznymi. Ustalenia w zakresie umyślności lub nieumyślności oraz ich postaci stanowią bowiem element faktyczny, gdyż to na podstawie faktów dokonuje się oceny stosunku psychicznego sprawcy do popełnionego czynu. Jeżeli strona się ze wspomnianymi ustaleniami nie zgadza, może je kwestionować, ale jedynie w drodze zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych. Zarzut ten można jednak skutecznie podnieść wyłącznie w zwyczajnym środku zaskarżenia. W kasacji, co już wspomniano wyżej, jego postawienie jest bowiem niedopuszczalne. Zarzut obrazy prawa materialnego, odnoszący się do strony podmiotowej przestępstwa, może być natomiast podniesiony wówczas, gdy przedmiotem sporu jest wykładnia przepisu typizującego czyn zabroniony co do postaci zamiaru jego popełnienia, np. czy występuje on tylko w formie zamiaru bezpośredniego, czy także w zamiarze ewentualnym, gdy w tym zakresie skarżący nie kwestionuje ustaleń faktycznych (D. Świecki (w:) Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz aktualizowany, pod red. D. Świeckiego, LEX/el. 2019, komentarz do art. 438, teza 10; zob. też postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 280/06, LEX nr 231951 oraz z dnia 13 grudnia 2013 r., III KK 305/13, LEX nr 1403881). W analizowanej sprawie z ostatnio opisanym przypadkiem nie mieliśmy jednak do czynienia.

Konkludując trzeba zatem stwierdzić, że wywiedziony w niniejszej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia okazał się bezzasadny w stopniu oczywistym, co stało się podstawą jego oddalenia w trybie określonym w art. 535 § 3 k.p.k.

O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k.
w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

I.n