

Wyrok

Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 19 września 2013 r.

VIII Ka 422/13

autoTEZA

Niewspółmierność rażąca to znaczna, "bijąca w oczy" różnica między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 maja 2003 r., II AKa 163/03, OSA 2003/11/113, LEX 81392). Nie może być zatem w ramach tej przyczyny odwoławczej dokonywana korekta w każdej sytuacji, w której sąd odwoławczy dochodzi do wniosku, że karę należałoby ukształtować nieco odmiennie, tj. że kara jest po prostu zbyt surowa lub zbyt łagodna. Chodzi jedynie o różnicę ocen o zasadniczym charakterze, sprowadzającą się do znacznej dysproporcji. W orzecznictwie podnosi się również, iż zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić jedynie wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy okoliczności popełnionego przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por.m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1985 r.,

UZASADNIENIE

Skład orzekający

Przewodniczący: Sędzia SO [REDACTED] -spr.

Sędziowie: SO [REDACTED], del., SR [REDACTED].

w obecności [REDACTED] -prokuratora Prokuratury Okręgowej w B., po rozpoznaniu w dniu 19 września 2013 r. sprawy G. B., P. E., K. P.i M. S.oskarżonych o czyn z art. 256 § 1 k.k., na skutek apelacji wniesionych przez: obrońcę oskarżonego P. E.oraz oskarżonych G. B., K. P.i M. S.od wyroku Sądu Rejonowego w B. z dnia 8 marca 2013 r. (sygn. akt XV K 1334/12):

I. Zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy uznając apelacje za oczywiście bezzasadne.

II. Zasądza na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłat za postępowanie przed Sądem drugiej instancji kwoty: od oskarżonych G. B., K. P. i M. S. po 170 złotych (sto siedemdziesiąt), a od oskarżonego P. E. 230 złotych (dwieście trzydzieści) i obciąża każdego z ww. kwotą po 55 złotych (pięćdziesiąt pięć) z tytułu pozostałych kosztów procesu za postępowanie odwoławcze.

Uzasadnienie faktyczne

P. A., G. B., P. E., K. P. i M. S. zostali oskarżeni to, że: w dniu 4 września 2011 r. w (...) działając wspólnie i w porozumieniu oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami publicznie nawoływali do nienawiści na tle różnic narodowościowych w ten sposób, że podczas zgromadzenia publicznego zorganizowanego w celu wyrażenia protestu przeciwko mającym miejsce na terenie województwa (...) aktom wandalizmu i profanacji skierowanym przeciwko mniejszościom narodowym wznosili hasła o treści "Nie przepraszam za J.", to jest o czyn z art. 256 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w B. wyrokiem z dnia 8 marca 2013 r. oskarżonych P. A., G. B., P. E., K. P. i M. S. uznał za winnych tego, że w dniu 4 września 2011 r. w (...) działając wspólnie i w porozumieniu oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi nieustalonymi osobami, publicznie nawoływali do nienawiści na tle różnic narodowościowych w ten sposób, że podczas manifestacji zorganizowanej w celu wyrażenia protestu przeciwko mającym miejsce na terenie województwa (...) aktom wandalizmu i profanacji skierowanym przeciwko mniejszościom narodowym, wznosili hasła o treści "Nie przepraszam za J.", to jest czynu z art. 256 § 1 k.k. i za to na mocy art. 256 § 1 k.k. zostali skazani - oskarżeni P. A., G. B., K. P. i M. S. na kary po 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności, zaś oskarżony P. E. na karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 73 § 2 k.k., art. 72 § 1 pkt 5 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonemu P. A. na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata, oddając go w tym okresie pod dozór kuratora oraz zobowiązując do powstrzymania się od nadużywania alkoholu.

Na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k., art. 73 § 1 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawieszono oskarżonym G. B., P. E., K. P. i M. S. na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata oddając ich w tym okresie pod dozór kuratora.

Na mocy art. 71 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonych G. B., P. E., K. P. i M. S. grzywny w wymiarze 50 (pięćdziesięciu) stawek dziennych, przyjmując, że jedna stawka dzienna równa się kwocie 10 (dziesięciu) złotych.

Zwolnił oskarżonego P. A. od obowiązku zwrotu na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Zasądził na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty od oskarżonych G. B., K. P. i M. S. kwoty po 170 złotych od oskarżonego P. E. kwotę 230 złotych i obciążył ich pozostałymi kosztami sądowymi w częściach ich dotyczących, to jest kwotach po

733,03 złotych od każdego z nich.

Wyrok uprawomocnił się w dniu 16 marca 2013 r. wobec oskarżonego P. A.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł obrońca oskarżonego P. E. zaskarżając wyrok w całości.

Powołując się na przepisy art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

I. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na treść orzeczenia, polegający na ustaleniu, iż oskarżony P. E. w dniu 4 września 2011 r. podczas Marszu Jedności nawoływał do nienawiści na tle różnic narodowościowych podczas gdy:

1) P. E. od początku konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu - nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak również przed Sądem - złożył szczerze i konsekwentne wyjaśnienia szczegółowo opisując całe zajście - wyjaśnił, iż nie miał na celu nawoływania do nienawiści i obrażenia kogokolwiek, a hasła o treści " Nie przepraszam za J.", " Bóg, Honor. Ojczyzna", czy też " Wielka Polska Narodowa" były wypowiadane jedynie w celu wyrażenia swoich poglądów - " w Polsce jest wolność słowa i każdy powinien mieć prawo wygłaszać swoje poglądy (...) skandowałem hasło nie przepraszam za J., bo uważam, że Polacy nie powinni za to przepraszać, interesuję się historią i dużo czytałem o mordzie w Jedwabnem - wiem, że dokonali tego Niemcy, którzy zmusili ludność polską do używania przemocy wobec Żydów (...) uważam więc, że nikt w jego imieniu czy w imieniu Polski i Polaków nie powinien przepraszać za Jedwabne (k.588), " Uważam też, że hasło " nie przepraszam za J." nikogo nie obraża, ja obrazić nikogo nie chciałem " (k.588)

- stąd też nie ma podstaw do uznania, że oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu

2) oskarżony jak wynika z jego wyjaśnień znalazł się 4 września 2011 r. na (...) K. przypadkowo, zobaczył gromadzących się ludzi, wykrzykujących hasła z którymi się utożsamiał - " Bóg, honor i Ojczyzna", " Wielka Polska Narodowa", " Precz z komuną", - od przechodniów dowiedział się, że jest to Marsz Jedności, w związku z tym, iż prezentowane hasła odzwierciedlają jego poglądy - przyłączył się do marszu; oskarżony uważa się za patriotę i antyfaszystę, nie przyświecała mu jednak chęć głoszenia treści, które mogłyby kogokolwiek obrazić, zantagonizować, wywołać niechęć - " Jestem przeciwko wszelkim aktom wandalizmu, nie chciałem nawoływać do nienawiści na tle różnic narodowościowych" (k.588)- w ocenie oskarżonego wznoszone przez niego hasła miały być zgodne z ideą Marszu Jedności;

3) faktycznie wykrzykiwane hasła o treści " Nie przepraszam za J.", " Bóg, Honor, Ojczyzna" czy też " Wielka Polska Narodowa" nie miały na celu siania nienawiści, przez którą rozumie się wrogość prowadzącą do konfliktów między grupami ludności na tle różnic narodowościowych, a jedynie były wyrazem skorzystania przez oskarżonego z zagwarantowanej w art. 54 Konstytucji RP wolności słowa, uzewnętrznienia swoich osobistych poglądów i przekonań - przestępstwo z art. 256 § 1 k.k. ma charakter powszechny i bezskutkowy, jest to przestępstwo umyślne, które może być popełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim o szczególnym zabarwieniu intencjonalnym (dolus directus coloratus - z uwagi na użycie określenia " w celu") - mając na uwadze sposoby manifestowania wolności słowa przez P.

E.należy zaznaczyć, iż Konstytucja RP w art. 57 gwarantuje każdemu obywatelowi wolność organizowania pokojowych zgromadzeń ale także uczestniczenie w nich - wolność ta bez wątpienia wiąże się z prawem do wyrażania opinii i z tego prawa właśnie skorzystał P. E.- w sposób pokojowy manifestując swoje osobiste przekonania;

4) na tle całokształtu okoliczności sprawy - pokojowego przebiegu manifestacji postawy oskarżonego podczas manifestacji, przy braku jakichkolwiek dodatkowych, poza wnoszonymi hasłami, wypowiedzi, gestów, agresywnego zachowania, nie można oskarżonemu przypisać zamiaru nawoływania do nienawiści na tle różnic narodowościowych, a jedynie manifestowanie swojego osobistego poglądu i stosunku do kwestii mordu w J., do czego uprawniał go art. 54 Konstytucji RP; jak wynika z notatki urzędowej Naczelnika Wydziału S.Policji z dnia 4 września 2011 r. " w trakcie zgromadzenia żadna z osób nie zwróciła się do mnie lub pozostałych policjantów z prośbą o interwencję" jak czytamy dalej " przez cały czas zabezpieczenia żaden z funkcjonariuszy nie meldował naruszenia porządku publicznego, czy naruszenia prawa w inny sposób w trakcie zgromadzenia" (k. 84)" kilka minut po zakończeniu zgromadzenia grupa wznosząca okrzyki zaczęła rozchodzić się w małych grupkach w różnych kierunkach (k.84)- treść notatki urzędowej jednoznacznie świadczy o pokojowym prezentowaniu poglądów przez grupę młodych ludzi w tym także przez oskarżonego;

- sąd błędnie przyjął, iż oskarżony swoim zachowaniem wypełnił znamiona z art. 256 § 1 k.k. uznając, iż wznoszone hasła nawoływały do nienawiści na tle różnic narodowościowych, w przypadku gdy zachowanie oskarżonego nie zostało jednoznacznie uznane za nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych zarówno przez respondentów przeprowadzonej przez biegłą ankiety, jak też przez niezależnych świadków, a także nie został oskarżonemu udowodniony zamiar bezpośredni w postaci wywołania niechęci do osób narodowości żydowskiej;

II. obrazę prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia:

- art. 4,5 § 2, art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 i 92 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. wynikającą z dokonania dowolnych ustaleń i rozstrzygnięcia na niekorzyść P. E.wbrew zasadzie in dubio pro reo, nie dających się usunąć wątpliwości w postaci celu i zamiaru wnoszonych haseł, co doprowadziło do ustalenia, iż wykrzykiwane w dniu 4 września 2011 r. w (...) przez oskarżonego hasła uznano za jeden z przejawów nienawiści na tle różnic narodowościowych i rasowych, wbrew wyjaśnieniom oskarżonego P. E.- wznoszone przez oskarżonego hasła nie zostały jednoznacznie uznane za nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych, Sąd Rejonowy pominął stanowiska osób (respondentów wykonywanego przez powołaną w sprawie biegłą sondażu), które jednoznacznie wskazują, iż wznoszone hasła nie mogą być uznane za nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych - " Chcąc być w zgodzie z własnym odczuciem i sumieniem, nie powiedziałby jednak, że mogą one (wnoszone hasła) wzbudzać czyjąkolwiek nienawiść na tle narodowościowym (k.392) - " sformułowania " Nie przepraszam za J.", " Polska cała tylko biała" i " Tu jest Polska nie Izrael" w interpretacji osób niezaangażowanych w wydarzenia z dnia 4 września 2011 r. nie zawierają wyrażen tak dosadnych, by mogły kształtować

określone postawy odbiorców, to jest nienawiść na tle różnic narodowościowych, rasowych, wyznaniowych, niezależni respondenci stwierdzili, że nie ma jednoznacznych postaw, by uznać te wyrażenia za przejaw znieważenia grupy ludności z powodu jej przynależności narodowej, rasowej i wyznaniowej (k.369-394).

W oparciu o powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego P. E. od popełnienia zarzucanego mu czynu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Rejonowy w B.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł również G. B., który zaskarżył orzeczenie w całości. W uzasadnieniu wskazał, iż brał udział w marszu przypadkowo i nie miało to nic wspólnego z szerzeniem jakichś haseł skierowanych przeciwko mniejszościom narodowym. W związku z powyższym wniósł o uniewinnienie.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. apelację od powyższego orzeczenia wniósł także oskarżony K. P., który zaskarżył wyrok na swoją korzyść w części dotyczącej kary.

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił rażąco niewspółmierność wymierzonej wobec jego osoby kary w wysokości 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na 3 lata oraz grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, przyjmując, iż jedna stawka dzienna równa się kwocie 10 złotych, podczas gdy dla osiągnięcia celów kary wystarczy jej znacznie niższy wymiar.

Mając powyższy zarzut na uwadze, na podstawie art. 427 § 1 w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wymierzenie mu kary ograniczenia wolności, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Na zasadzie art. 425 § 1 i 2 oraz art. 444 k.p.k. oskarżony M. S. zaskarżył orzeczenie w całości.

Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. powyższemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę, mający wpływ na jego treść a polegający na przyjęciu, że dopuścił się popełnienia zarzucanego mu czynu, mimo bardzo poważnych wątpliwości w tym względzie, wynikających z całokształtu materiału dowodowego, w szczególności, że:
 - okrzyki wywoływane przez grupę mężczyzn, idących wraz z Marszem Jedności, przejawiały nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych,
 - brak reakcji policji czy też innych służb porządkowych na zachowanie mężczyzn wznoszących hasła świadczyły o tym, że uczestnicy manifestacji, w tym organizatorzy nie odebrali ich w sposób negatywny,
 - idąc wraz z grupą ponad 30 osób nawoływaniem do haseł " Nie przepraszam za J.", " Polska cała tylko biała" i " Tu jest Polska nie Izrael",
2. obrazę przepisów postępowania karnego, mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 k.p.k.,

art. 410 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie, przekraczając swobodną ocenę dowodów, z naruszeniem zasady domniemania niewinności, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na przyjęcie, że dopuścił się zarzucanego mu czynu.

Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 427 § 1 w zw. z art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Uzasadnienie prawne

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Spośród złożonych środków odwoławczych wszystkie apelacje, jako oczywiście bezzasadne nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Okręgowy nie podzielił sformułowanych w nich zarzutów, ani argumentacji przytoczonej na ich poparcie.

Biorąc pod uwagę tożsamość zarzutów zawartych w apelacjach: obrońcy oskarżonego P. E. oraz oskarżonych M. S. i G. B. dotyczących błędu w ustaleniach faktycznych poprzez uznanie, że zachowanie oskarżonych polegające na wznoszeniu okrzyków " Nie przepraszam za J." w czasie manifestacji, która miała miejsce w dniu 4 września 2011 r. w (...) nie miało na celu nawoływania do nienawiści na tle narodowościowym i obrażania kogokolwiek oraz obrazy przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy odniesie się do tych zarzutów zbiorczo.

Otóż wbrew twierdzeniom apelujących Sąd I instancji, co należy podkreślić z niezwykłą starannością i wnikliwością oraz sprawnie przeprowadził całe postępowanie dowodowe i nie dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych ani też obrazy przepisów postępowania karnego wymienionych w petitum środków odwoławczych. Ustalenia faktyczne poczynił w oparciu o całokształt zgromadzonego oraz ujawnionego w toku rozprawy głównego materiału dowodowego, który ocenił z poszanowaniem reguł wynikających z art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k., co sprawiło, że zaskarżone rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o prawidłowe ustalenia faktyczne. Ponadto swoje stanowisko w omawianym zakresie w sposób precyzyjny uzasadnił w pisemnych motywach wyroku

(art. 424 § 1 i 2 k.p.k.). W ocenie Sądu Okręgowego zaprezentowana przez Sąd I instancji ocena dowodów nie wykracza poza zakreślone przepisem art. 7 k.p.k. granice sędziowskiej swobody ocen.

Zarzuty obrazy przepisów postępowania, tj. art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 410 i 92 k.p.k. oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku ograniczają się de facto do polemiki z sądową oceną dowodów, a zwłaszcza z materiałami wizyjnymi, tj. nagraniami na kasetach CD dokonanych przez policję oraz nagraniem przesłanym przez TVP (...) z filmem pt. " M. J." oraz opinii biegłej z zakresu językoznawstwa, i jako takie nie zasługują na uwzględnienie.

Zgodnie bowiem z utrwalonym orzecznictwem sądowym (vide m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 9/1995, poz. 84), sama możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu

orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do skutecznego zakwestionowania sądowej oceny dowodów. Zwłaszcza wówczas, gdy - jak w niniejszej sprawie - Sąd I instancji:- po pierwsze, precyzyjnie uzasadnił swoje stanowisko w kwestionowanym zakresie, wskazując przy tym fakty, które uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych;- po drugie, sądowa ocena dowodów nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) oraz logicznej (błędów rozumowania i wnioskowania), a także nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy.

Wskazane wyżej powody zwalniają Sąd Okręgowy od odnoszenia się w szerszym zakresie do omawianego zarzutu, opartego na subiektywnym przekonaniu apelujących, że zgromadzone w sprawie dowody nie dawały podstawy do przyjęcia, iż oskarżeni dopuścili się przypisanego im czynu.

W tym miejscu stwierdzić należy, że oskarżeni składając wyjaśnienie w postępowaniu sądowym po odtworzeniu nagrań z materiałem wizyjnym zawierających przebieg manifestacji z dnia 4 września 2011 r., generalnie nie kwestionowali, iż znajdowali się w grupie mężczyzn wznoszących okrzyki " Nie przepraszam za J.", jednakże ich zdaniem tego rodzaju okrzyki nie były aktem agresji i nienawiści do kogokolwiek. Niektórzy z oskarżonych jak G. B.i M. S.twierdzili, że przypadkowo znaleźli się w miejscu zdarzenia, inni jak P. E.i K. P., przekonywali że w ramach wolności słowa mają prawo do wyrażania własnych poglądów oraz hasło " Nie przepraszam za J." nikogo nie obraża.

Zgodzić się zatem należy z Sądem I instancji, że decydujące znaczenie dla ustalenia odpowiedzialności oskarżonych miało nagranie nadesłane przez Komendę Wojewódzka Policji w (...), który to materiał wizyjny został nagrany podczas manifestacji w dniu 4 września 2011 r. (pismo - k. 20). Za pomocą urządzeń technicznych i specjalistycznego oprogramowania biegły dokonał odtworzenia powyższego materiału wizyjnego, z którego wyodrębnił 10 fragmentów z wizerunkami osób i zidentyfikował je metodą porównawczą na podstawie elementów ubioru. Opierał się przy tym na notatce urzędowej

(k. 272) zawierającej ustalenia co do tożsamości tych osób. Na fotogramach wszyscy oskarżeni mają otwarte usta i krzyczą jakąś treść. Z porównania zdjęć z nagraniem Sąd prawidłowo uzna, że jest to hasło "Nie przepraszam za J.". Wszyscy oskarżeni rozpoznali siebie na okazanych im na rozprawie zdjęciach ze wspomnianej tablicy pogładowej (k. 585, 587, 589, 653).

Z tych względów nie ulega żadnej wątpliwości, że Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że oskarżeni znajdowali się w większej grupie osób skandujących cytowane wyżej słowa. Oskarżeni zaprzeczali w swoich wyjaśnieniach i powtórzyli tę argumentację w apelacjach, że ich zamiarem nie było szerzenie nienawiści do kogokolwiek. Odnosząc się do tej argumentacji należy podnieść, że apelujący starają się nie dostrzegać tego, że Sąd I instancji dokonał własnej wykładni sformułowania " Nie przepraszam za J.", odwołując się do ustaleń śledztwa Instytutu Pamięci Narodowej, z których wynika, że Polacy z inspiracji niemieckiej w dniu 10 lipca 1941 r. w czasie hitlerowskiej okupacji Polski brali czynny udział w wymordowaniu co najmniej 340 osób (dane te podaje IPN po ekshumacji zwłok w 2001 r.) narodowości

żydowskiej - mieszkańców Jedwabnego.

Argumentacja Sądu w tym zakresie znalazła wsparcie w opinii biegłej sądowej z zakresu językoznawstwa, na którą słusznie powołał się Sąd a quo, uznając ją za pełną, jasną i spójną wewnętrznie. Biegła stwierdziła, że biorąc pod uwagę akty wandalizmu, które miały miejsce w (...) i okolicy można utwierdzić się w przekonaniu, że zakłócenie " Marszu Jedności" nie jest odosobnionym wybrykiem młodych ludzi, lecz nabiera głębszego znaczenia, które odzwierciedla rasistowskie i antysemickie poglądy tej grupy (czy też pewnego środowiska), tworząc tym samym klimat, który może niepokoić tamtejsze wielokulturowe społeczeństwo. W tym kontekście społecznym i ogólnokomunikacyjnym, w jej ocenie, co w pełni podziela Sąd Odwoławczy istnieje podstawa do tego, by uznać hasła "Nie przepraszam za J.", za jeden z przejawów nienawiści na tle różnic narodowościowych i rasowych (k. 394).

O charakterze i jednoznacznym wydźwięku treści haseł skandowanych przez oskarżonych można także świadczyć krótka wypowiedź jednej z osób obserwujących zajście (starszej kobiety), która została utrwalona na filmie przekazanym przez TVP (...) sądowi jako dowód w sprawie: "Nasza piękna ziemia podlaskato jest takie miejsce, w którym żyją ludzie różnych ras i narodowości, religii i kultur i nie możemy pozwolić na akty nietolerancji, a wręcz nienawiści, tak jak to mieliśmy przykład przed chwilą".

Wobec powyższego za całkowicie niezasadne należy uznać zarzuty apelacyjne podnoszące błąd w ustaleniach faktycznych. W tej sytuacji Sąd Okręgowy nie dopatrywał się uchybień w zakresie kwalifikacji prawnej przypisanych oskarżonym czynu z art. 256 § 1 k.k. Ustalenia faktyczne Sądu I instancji przede wszystkim uprawniały go do przyjęcia, iż oskarżeni działając publicznie, nawoływali do nienawiści na tle różnic narodowościowych w rozumieniu art. 256 § 1 k.k. Zgodnie bowiem z ugruntowanym orzecznictwem sądowym (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06) znamię " nawoływania do nienawiści", o którym mowa w tym przepisie, sprowadza się do wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych społeczności bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają negatywne nastawienia i podkreślają uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania.

Wskazać należy, że artykuł 256 kodeksu karnego przestępstwem czyni propagowanie faszyzmu lub innego ustroju totalitarnego oraz nawoływanie do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość. Przedmiotem ochrony powyższego artykułu jest funkcjonowanie państwa w sposób demokratyczny i w ramach demokratycznego porządku prawnego.

Należy podkreślić, że zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe, etniczne czy narodowość ma w polskim porządku prawnym rangę konstytucyjną. W szczególności należy zwrócić uwagę na artykuł 32 Konstytucji, który wprowadza zakaz dyskryminacji rasowej stanowiąc, że wszyscy są równi wobec prawa, wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne oraz, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Artykuł

35 Konstytucji zapewnia zaś obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury, a także gwarantuje im prawo tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych i instytucji służących ochronie tożsamości religijnej oraz do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej.

Co więcej, kryminalizacja nawoływania do nienawiści oraz znieważania ze względu na przynależność narodową stanowi realizację międzynarodowych zobowiązań Rzeczypospolitej Polskiej np. zobowiązania wynikającego z art. 20 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, którego Polska jest stroną. Artykuł ten stanowi, iż "popieranie w jakikolwiek sposób nienawiści narodowej, rasowej lub religijnej, stanowiące podżeganie do dyskryminacji, wrogości lub gwałtu, powinno być ustawowo zakazane". Zapisy antydyskryminacyjne zawierają również takie akty prawa międzynarodowego jak Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., Europejska Karta Społeczna z 1961 r., Konwencja Ramowa o Ochronie Mniejszości Narodowych z 1995 r.

Warto także zwrócić uwagę, iż zagadnienie mowy nienawiści pozostaje jednym z najbardziej problematycznych obszarów w zakresie relacji pomiędzy wolnością słowa a potrzebą ochrony godności osób należących do dyskryminowanych mniejszości i grup społecznych. Próby wytyczenia granicy między wolnością słowa a nawoływaniem do nienawiści są regularnie podejmowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Warto w tym miejscu odwołać się do sprawy R. G. Francji (skarga nr (...)) W decyzji o niedopuszczalności skargi R. G. F. Trybunał zważył, iż zaprzeczanie zbrodniom przeciwko ludzkości jest (...) jedną z najbardziej drastycznych form znieważania Żydów na tle rasowym oraz podżegania do nienawiści przeciwko nim. Zaprzeczanie lub modyfikowanie tego rodzaju faktów historycznych podważa wartości, na których oparte jest zwalczanie rasizmu i antysemityzmu, stanowi ponadto poważne zagrożenie dla porządku publicznego. Działania takie są sprzeczne z demokracją i prawami człowieka, ponieważ naruszają prawa innych osób". Wskazując na powyższe w ocenie Sądu Okręgowego żaden rodzaj swobód obywatelskich - nawet zasada wolności słowa czy wolności zgromadzeń - nie może usprawiedliwiać czynów, które krzywdzą innych ludzi.

Rozważając kolejny zarzut - naruszenia przez Sąd I instancji zasady procesowej określonej w art. 5 § 2 k.p.k. nakazującej tłumaczenie wątpliwości w sprawie na korzyść oskarżonych. Sąd Odwoławczy stwierdza, że zasada in dubio pro reo dotyczy wątpliwości, jakie w trakcie postępowania może powziąć Sąd orzekający. W razie zaistnienia takiej sytuacji w sprawie i rozstrzygnięciu wątpliwości na niekorzyść oskarżonego, zasadnym staje się zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. Dodać i podkreślić należy, że wątpliwości musi mieć sąd orzekający, a nie strona. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zaistniała.

Przechodząc zaś do zarzutów apelującego K. P. odnośnie rażącej niewspółmierności kary to w ocenie Sądu Okręgowego orzeczonej względem tego oskarżonego kara 6 miesięcy pozbawienia wolności, z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat oraz kara grzywny w wymiarze 50 stawek

dziennych, przyjmując wysokość tej stawki na kwotę 10 złotych nie nosi cech rażącej niewspółmierności w rozumieniu art. 438 pkt 4 k.p.k.

Podkreślić bowiem należy, iż nie każda różnica w ocenie wymiaru kary może uzasadniać zarzut rażącej jej niewspółmierności, ale tylko taka, która jest natury zasadniczej, to znaczy jest niewspółmierna w stopniu niedającym się zaakceptować. Niewspółmierność rażąca to znaczna, "bijąca w oczy" różnica między karą wymierzoną, a karą sprawiedliwą, zasłużoną (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 maja 2003 r., II AKa 163/03, OSA 2003/11/113, LEX 81392). Nie może być zatem w ramach tej przyczyny odwoławczej dokonywana korekta w każdej sytuacji, w której sąd odwoławczy dochodzi do wniosku, że karę należałoby ukształtować nieco odmiennie, tj. że kara jest po prostu zbyt surowa lub zbyt łagodna. Chodzi jedynie o różnicę ocen o zasadniczym charakterze, sprowadzającą się do znacznej dysproporcji. W orzecznictwie podnosi się również, iż zarzut rażącej niewspółmierności kary, jako zarzut z kategorii ocen, można podnosić jedynie wówczas, gdy kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy okoliczności popełnionego przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą (por.m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1985 r.,

o sygn. V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz. 60, LEX 20053).

W pierwszym rzędzie stwierdzić należy, iż w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy w sposób szczegółowy i wyczerpujący ustosunkował się do wszystkich okoliczności, które stosownie do art. 53 k.k. składają się na dyrektywy sądowego wymiaru kary. W szczególności Sąd I instancji zasadnie zaakcentował znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu, który został współokreślany nie tylko przez wagę naruszonego dobra, ale sposób i okoliczności czynu. Zgodzić się należy z Sądem I instancji, iż przestępcze działania oskarżonych w tym i K. P. nie miały żadnych racjonalnych podstaw i zmierzały do poniżenia osób innej narodowości. Tym samym tego rodzaju przestępcze zachowania powinny spotkać się z właściwą reakcją karną.

W ocenie Sądu Okręgowego wymierzone oskarżonemu K. P.kara probacyjna jest adekwatna do stopnia winy oraz stopnia społecznej szkodliwości czynu przypisanemu temu oskarżonemu. Ww. kara uwzględnia wszystkie okoliczności istotne z punktu widzenia jej wymiaru, w tym m.in. stopień winy oskarżonego, społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu, cele wychowawcze i zapobiegawcze, zwłaszcza w okresie eskalacji tego rodzaju zachowań na terenie kraju. Warto w tym, miejscu wskazać, że wiele incydentów na tle narodowościowym miało miejsce w ostatnich latach na terenie województwa podlaskiego np.

zdemolowanie i podpalenie C. K. M. B., wymalowanie antysemickich i faszystowskich haseł i symboli na synagogach w O. i K., podpalenie drzwi mieszkania mieszanego polsko-arabskiego małżeństwa w (...), zdewastowanie i zbezczeszczenie pomnika upamiętniającego Żydów zamordowanych w J. zdewastowanie miejsca upamiętnienia dawnego cmentarza żydowskiego w B.

Reasumując wymierzona kary w stosunku do K. P. nie nosi cech rażącej niewspółmierności i jest

adekwatna do stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu oraz winy oraz uwzględnia warunki i właściwości osobiste oskarżonego. Ta sama argumentacja odnosi się do pozostałych oskarżonych w zakresie wymierzonych im kar. Należy jedynie podnieść, że oskarżony P. E. był już dwukrotnie karany sądownie - po raz pierwszy, wyrokiem z dnia 23 grudnia 2010 r. przez Sąd Rejonowy w Sokółce za wymuszenie rozbójnicze oraz przestępstwa z ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii, za które został skazany na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby oraz prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Ostrołęce z dnia 2 grudnia 2011 r. za udział w bójce o charakterze chuligańskim na karę bezwzględną 1 roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności. Z tego powodu słusznie wobec oskarżonego P. E. Sąd wymierzył nieco surowszą karę od pozostałych oskarżonych, którzy do tej pory nie byli karani sądownie.

Nie stwierdzając zatem uchybień, które mogłyby mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, należało orzec, jak w pkt I sentencji niniejszego wyroku.

O opłacie za drugą instancję (z powodów, jak wyżej) orzeczono na mocy art. 2 ust. 1 pkt 3 w zw. z ust. 2 oraz art. 21 pkt 2a Ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r. Nr 49, poz. 223), zaś o pozostałych kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. Na pozostałe koszty sądowe złożyły się: koszt uzyskania informacji o osobie z Krajowego Rejestru Karnego w kwocie 50 zł. (art. 618 § 1 pkt 10 k.p.k. w zw. z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 sierpnia 2003 r. w sprawie określenia wysokości opłaty za wydanie informacji z Krajowego Rejestru Karnego (Dz. U. z 2003 r. Nr 151, poz. 1468)), - koszt doręczeń wezwań i innych pism {ryczałt w kwocie 20 zł - art. 618 § 1 pkt 1 k.p.k. w zw. z § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym (Dz. U. z 2003 r. Nr 108, poz. 1026 z późn. zm.)}, który należało rozliczyć na 4 oskarżonych, tj. po 5 złotych.