

**Wyrok**

**Sądu Okręgowego w Białymstoku**

**z dnia 30 kwietnia 2013 r.**

**VIII Ka 199/13**

**autoTEZA**

Jak wskazuje się w orzecznictwie sens normatywny art. 54 k.k. sprowadza się do ustanowienia prymatu celu wychowawczego kary w sytuacji konfliktu z pozostałymi dyrektywami wymiaru kary, w szczególności z dyrektywą prewencji generalnej, czy też celami zapobiegawczymi. Oczywiście nie można powołując się na tę zasadę pominąć dyrektyw, o których stanowi art. 53 k.k., tym niemniej przepis art. 54 k.k. obliguje Sąd do szczególnej wnikliwości w ocenie takiego sprawcy oraz zebrania w tym celu możliwych informacji, aby w zależności od stopnia jego demoralizacji wymierzyć karę niezbędną i właściwą do reedukacji oraz resocjalizacji (porównaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 maja 2008 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 120/08, LEX nr 466458).

**autoTEZA**

Z trafnością tego rodzaju zarzutu mamy do czynienia wówczas, gdy wymierzona kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, gdy w odczuciu społecznym jest karą " niesprawiedliwą". Cechę rażącej niewspółmierności posiada również kara, która nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do osoby skazanej (vide m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985 r., OSNKW 1985, Nr 7-8, poz. 60 wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., OSNKW 1991, Nr 7-9, poz. 39).

**autoTEZA**

Niewątpliwie warunkiem karalności propagowania faszystowskiego lub totalitarnego ustroju państwa i

nawoływania do nienawiści jest publiczny charakter zachowania sprawcy. Sprawca działa publicznie (w rozumieniu przepisu art. 256 k.k.) przede wszystkim gdy jego działanie może być dostrzeżone przez nieoznaczoną liczbę osób, także w miejscu ogólnie dostępnym. Stąd m.in. propagowanie ustroju faszystowskiego w rozmowie, na zamkniętym spotkaniu towarzyskim nie wypełnia ustawowych znamion przedmiotowego przestępstwa.

## UZASADNIENIE

### Skład orzekający

Przewodniczący: Sędzia SO [REDACTED]-spr.

Sędziowie: SO Dorota Niewińska., Del., SR [REDACTED]

przy udziale Prokuratora [REDACTED]

### Sentencja

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2013 r. sprawy 1) M. K., 2) A. P., 3) D. K., 3) L. R. (1), 5) J. C. oskarżonych o czyny z art. 256 § 1 k.k., art. 288 § 1 k.k. na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego M. K. i prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w Sokółce z dnia 20 grudnia 2012 r. sygn. akt II K 719/ 12

I. Zaskarżony wyrok zmienia w ten sposób, że za datę popełnienia przypisanych przestępstw oskarżonym przyjmuje noc z 26 na 27 sierpnia 2011 r.

II. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając obie apelacje za oczywiście bezzasadne.

III. Zwalnia oskarżonego M. K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, zaś kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w zakresie apelacji prokuratora obciąża Skarb Państwa.

### Uzasadnienie faktyczne

M. K. został oskarżony o to, że:

**I.** w dniu 19 lipca 2011 r. w (...) publicznie propagował ustrój faszystowski w ten sposób, że na forum internetowym Gazety (...) posługując się nickiem (...) dokonał wpisu o treści: "Polska potrzebuje swojego Hitlera, który by otworzył kolejny obóz i zrobił selekcję", tj. o czyn z art. 256 § 1 k.k. a nadto M. K. oraz A. P., D. K., L. R. (1), J. C. zostali oskarżeni o to, że:

**II.** w nocy z 27 na 28 sierpnia 2011 r. na terenie rekreacyjnym (...) w pobliżu miejscowości (...), gm. (...), działając wspólnie i w porozumieniu publicznie propagowali ustrój faszystowski śpiewając utwór o słowach " 100 lat niech żyje nam Adolf Hitler" i wykrzykując pozdrowienie faszystowskie " Siegheil" oraz nawoływali do nienawiści na tle różnic narodowościowych i wyznaniowych wznosząc okrzyki o treści (...), tj. o czyn z art. 256 § 1 k.k.

**III.** w nocy z 27 na 28 sierpnia 2011 r. na terenie rekreacyjnym (...) w pobliżu miejscowości (...), gm. (...), działając wspólnie i w porozumieniu uszkodzili trzy tablice informacyjne i stelaże służące do ich mocowania w ten sposób, że złamali drewniane elementy konstrukcji oraz zdeformowali metalowe elementy tablic, czym spowodowali straty w wysokości 640,26 zł na szkodę Nadleśnictwa (...) z/s w (...) tj. o czyn z art. 288 § 1 k.k.

Sąd Rejonowy w Sokółce wyrokiem z dnia 20 grudnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt II K 719/12:

1. oskarżonego M. K. uniewinnił od popełnienia zarzuconego mu w punkcie I. czynu;
2. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu w punkcie II. czynu i za to, na mocy art. 256 § 1 k.k., skazał go na karę 3 (trzy) miesięcy pozbawienia wolności;
3. oskarżonego M. K. uznał za winnego popełnienia zarzuconego mu w punkcie III. czynu i za to, na mocy art. 288 § 1 k.k., skazał go na karę 5 (pięć) miesięcy pozbawienia wolności;
4. na mocy art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. orzekł w punktach 2. i 3. kary pozbawienia wolności połączył i wymierzył oskarżonemu M. K. karę łączną 6 (sześć) miesięcy pozbawienia wolności;
5. oskarżonych A. P., D. K., L. R. (1) i J. C. uznał za winnych popełnienia zarzuconego im w punkcie II. czynu i za to, na mocy art. 256 § 1 k.k., skazał ich na kary po 3 (trzy) miesiące ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd w wymiarze 30 (trzydzieści) godzin miesięcznie;
6. oskarżonych A. P., D. K., L. R. (1) i J. C. uznał za winnych popełnienia zarzuconego im w punkcie III. czynu i za to, na mocy art. 288 § 1 k.k., skazał ich, a na podstawie art. 288 § 1 k.k. w zw. z art. 58 § 3 k.k. wymierzył im kary po 5 (pięć) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez sąd w wymiarze 30 (trzydzieści) godzin miesięcznie;
7. na podstawie art. 85 k.k., 86 § 1 i 3 k.k. orzeczone w punktach 5. i 6. kary ograniczenia wolności połączył i wymierzył oskarżonym A. P., D. K., L. R. (1) i J. C. kary łączne po 6 (sześć) miesięcy ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania nieodpłatnej kontrolowanej pracy wskazanej przez sąd w wymiarze 30 (trzydzieści) godzin miesięcznie;
8. na podstawie art. 46 § 1 k.k. zobowiązał solidarnie oskarżonych M. K., A. P., D. K., L. R. (1) i J. C. do zapłaty na rzecz pokrzywdzonego Nadleśnictwa (...) z siedzibą w (...) kwoty 640,26 (sześćset czterdzieści 26/100) złotych tytułem obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem;
9. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności wobec oskarżonego K. zaliczył okres pozbawienia wolności w sprawie w dniu 8 września 2011 r.;
10. na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonych kar ograniczenia wolności wobec oskarżonych P., K., i C. zaliczył okres pozbawienia wolności w sprawie w dniu 8 września 2011 r.;
11. zasądził od oskarżonych M. K., A. P., D. K., L. R. (1) i J. C. na rzecz Skarbu Państwa kwoty po 500 (pięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów sądowych w części, w pozostałym zakresie zwolnił wszystkich oskarżonych od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych.

Powyższy wyrok zaskarżył prokurator i obrońca oskarżonego M. K.

Obrońca, na zasadzie art. 425 § 1 k.p.k. i art. 444 k.p.k., zaskarżył wyrok w części skazującej M. K. za czyny opisane w art. 256 § 1 k.k. oraz art. 288 § 1 k.k. zarzucając mu:

**I.** błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a przejawiający się w uznaniu, iż oskarżony M. K. swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 256 § 1 k.k. i art. 288 § 1 k.k. podczas gdy:

1. Sąd przyjął wbrew twierdzeniom współoskarżonych i samego oskarżonego, iż M. K. dopuścił się zarzucanych mu czynów podczas gdy, od początku nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, zaś zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy nie pozwala na jednoznaczne poczynienie ustaleń, iż oskarżony w nocy z 27 na 28 sierpnia 2011 r. na terenie rekreacyjnym (...) w pobliżu miejscowości (...), gm. (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi oskarżonymi w sprawie publicznie propagował ustrój faszystowski śpiewając utwór o słowach "100 lat niech nam żyje Adolf Hitler" i wykrzykując pozdrowienie faszystowskie "Siegheil" oraz nawoływał do nienawiści na tle różnic narodowościowych i wyznaniowych wznosząc okrzyki o treści (...) oraz tej samej nocy i w tym samym miejscu działając wspólnie i w porozumieniu z innymi oskarżonymi uszkodził trzy tablice informacyjne i stelaże służące do ich mocowania w ten sposób, że złamał drewniane elementy tej konstrukcji oraz zdeformował metalowe elementy tablic, czym spowodował starty w wysokości 640,26 zł na szkodę Nadleśnictwa (...) z/s w (...); w niniejszej sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów jednoznacznie potwierdzających udział M. K.; nadto na dołączonym do akt sprawy zdjęciu zrobionym w dniu zdarzenia (dołączonym do notatki służbowej ze zdarzenia) nie ma osoby oskarżonego co by potwierdzało udział oskarżonego w propagowaniu faszyzmu czy też niszczeniu mienia;

**II.** naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść wyroku, a w szczególności art. 4, 5 § 2, 7 w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną interpretację materiału dowodowego i nie rozstrzygnięcie powstałych na tym gruncie wątpliwości na korzyść oskarżonego M. K., a przejawiające się w uznaniu, iż oskarżony dopuścił się popełnienia przypisanych mu czynów, a mianowicie poprzez:

1. niezasadne ustalenie na podstawie faktów i dowodów, że oskarżony pozostał na biwaku w wyniku nie uwzględnienia, iż z zeznań świadków J. S., K. S. i M. B. wynika, że nad zalew kilka razy przyjeżdżał samochód co świadczy o tym, że M. K. opuścił imprezę zanim się zaczęła; natomiast świadek P. K. (1) zeznał, że widział oskarżonego dopiero następnego dnia pod sklepem,
2. nie uwzględnienie wyjaśnień oskarżonego L. R. (1), który finalnie wskazał, że M. K. przyjechał nad zalew tylko na chwilę, zaś następnego dnia na wyraźną prośbę kolegów pomagał im zbierać śmieci; taką wersję potwierdził również inny oskarżony D. K.; powyższe wskazuje, iż M. K. podając, że faktycznie był nad Zalewem w (...) w dniu 27 sierpnia, ale krótko i nie nocował tam, zaś następnego dnia pomagał kolegom naprawiać tablicę mówił prawdę; nadto uznanie za kluczowy dowód w sprawie pierwszych wyjaśnień L. R. (1) było rażącym uchybieniem Sądu, gdyż były

składane w sytuacji gdy, L. R. przebywał w szpitalu w związku ze złym stanem zdrowia, miał osłabioną koncentrację i znajdował się pod dużym wpływem stresu spowodowanego chorobą,

**3.** wadliwe przyjęcie, iż oskarżony brał udział w propagowaniu faszyzmu i niszczeniu mienia w sytuacji gdy, żaden ze świadków zdarzenia nie potwierdza jego sprawstwa; analizując ostateczne zeznania świadków można jednoznacznie stwierdzić, iż żaden z nich nie wskazuje M. K. jako osoby zamieszanej w przestępstwo; materiał dowodowy zebrany w sprawie jest na tyle ubogi, że nie pozwala na przekonujące potwierdzenie, że oskarżony popełnił czyny objęte zarzutami;

**4.** pominięcie zeznań świadków J. S., K. S., którzy zeznali, że oskarżeni znajdowali się od nich w odległości około 100 metrów i nie mogą potwierdzić czy każdy z oskarżonych uczestniczył w śpiewaniu; nadto nie potwierdzili, że oskarżeni byli świadomi ich obecności nad zalewem; świadek K. S. dodał, że "nikogo tam nie było kogo mogli obrazić" co świadczy o fakcie, że wydarzenie nie miało publicznego charakteru a jedynie spotkanie towarzyskiego w zamkniętym gronie; powyższe wskazuje, że Sąd mylnie przyjął, że spotkanie oskarżonych miało publiczny charakter zwłaszcza, że spotkali się późną porą w odludnym miejscu w środku lasu; jak słusznie stwierdził SN w uchwale z dnia 28 marca 2002 r. Lex Polonica nr 354410 "sprawca propagując stara się zdobyć zwolenników dla upowszechnianych przez siebie idei",

**5.** nie obdarzenie walorem wiarygodności zeznań bezstronnego świadka zdarzenia P. P. i nie podanie podstawy dla której nie dał im wiary, który zeznał, że oskarżony między godziną 19 a 20 poprosił go, żeby zawiózł go nad zalew w (...), a następnie po krótkim czasie razem wrócili do (...); jak również nie obdarzenie walorem wiarygodności zeznań M. B. oraz I. P., które również potwierdziły, że oskarżony nie brał udziału w inkryminowanym zdarzeniu,

**6.** naruszenie zasady in dubio pro reo poprzez rozstrzygnięcie wszystkich występujących w sprawie wątpliwości na niekorzyść M. K. skutkowało ustaleniem Sądu, iż oskarżony dopuścił się popełnienia zarzucanych mu czynów; zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1991 r.: "Zasada in dubio pro reo odnosi się w praktyce do zagadnień związanych z ustaleniami faktycznymi, nie wolno jednak rozumieć jej jako reguły swoistego, uproszczonego traktowania wątpliwości. Wszelka wątpliwość w zakresie ustaleń faktycznych powinna być wyjaśniona i usunięta przez wszechstronną inicjatywę dowodową organu procesowego i gruntowną analizę całego dostępnego materiału dowodowego. Dopiero wtedy, gdy po wykorzystaniu wszelkich istniejących możliwości wątpliwość nie zostanie usunięta, należy ją wytłumaczyć w sposób korzystny dla oskarżonego" WR 107/91, OSNKW 1992/1-2/14;

Wskazując na powyższe zarzuty wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynów przypisanych mu w wyroku w pkt 2 i 3, ewentualnie,
2. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie niniejszej sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Sokółce.

Z kolei prokurator, na zasadzie art. 425 § 1 i 2 k.p.k. i art. 444 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze na niekorzyść oskarżonych M. K., A. P., D. K., L. R. (1) i J. C. Powołując się na treść art. 427 1 i 2 k.p.k., art. 438 pkt 4 k.p.k. orzeczeniu temu zarzucił:

1. rażąco niewspółmierność kary orzeczonej wobec M. K. w wymiarze 3 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 256 § 1 k.k., 5 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z art. 288 § 1 k.k. oraz 6 miesięcy pozbawienia wolności jako kary łącznej za te czyny, podczas gdy karami adekwatnymi w stosunku do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynów oskarżonego oraz motywacji działania ukierunkowanej na wyrażenie pochwały dla ideologii nazistowskiej oraz pogardy i nienawiści do innej nacji i religii w przypadku pierwszego z czynów oraz braku poszanowania dla cudzej własności i porządku prawnego w przypadku drugiego, a także wobec wcześniejszej wielokrotnej karalności oskarżonego, nadto zważywszy na względy prewencji generalnej oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonego, a także poczucie sprawiedliwości są kary pozbawienia wolności w wymiarze odpowiednio 1 roku za czyn z punktu II aktu oskarżenia, 6 miesięcy za czyn z punktu III oraz kara łączna w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy,

2. rażąco niewspółmierność kar orzeczonych wobec A. P., D. K., L. Radia i (...) w wymiarze 3 miesięcy ograniczenia wolności za czyn z art. 256 § 1 k.k., 5 miesięcy ograniczenia wolności za czyn z art. 288 § 1 k.k. oraz 6 miesięcy ograniczenia wolności jako kary łącznej za te czyny, podczas gdy karami adekwatnymi w stosunku do stopnia zawinienia i społecznej szkodliwości czynów oskarżonych oraz motywacji ich działania ukierunkowanej na wyrażenie pochwały dla ideologii nazistowskiej oraz pogardy i nienawiści do innej nacji i religii w przypadku pierwszego z czynów oraz braku poszanowania dla cudzej własności i porządku prawnego w przypadku drugiego, nadto zważywszy na względy prewencji generalnej oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze wobec oskarżonych, a także poczucie sprawiedliwości są kary pozbawienia wolności w wymiarze odpowiednio 1 roku za czyn z punktu II aktu oskarżenia, 6 miesięcy za czyn z punktu III oraz kara łączna w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 3 lat, z oddaniem oskarżonych w tym okresie pod dozór kuratora oraz z nałożeniem obowiązku powstrzymania się od nadużywania alkoholu.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie wobec:

- M. K. kary 1 roku pozbawienia wolności za czyn z punktu II aktu oskarżenia, kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z punktu III oraz kary łącznej w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności,
- A. P., D. K., L. R. (1) i J. C. kary 1 roku pozbawienia wolności za czyn z punktu II aktu oskarżenia, kary 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z punktu III oraz kary łącznej w wymiarze 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności oraz warunkowe zawieszenie jej wykonania na okres 3 lat, oddanie oskarżonych w okresie próby pod dozór kuratora oraz zobowiązanie do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu.

## Uzasadnienie prawne

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje są zasadne o tyle, o ile doprowadziły do zmiany opisów czynów przypisanych oskarżonym (z pkt II i III części wstępnej zaskarżonego wyroku) w zakresie daty ich popełnienia. W pozostałym zakresie są niezasadne i nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy orzekający w niniejszej sprawie, na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego ocenionego zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, przyjął trafne ustalenia w przedmiocie winy i prawno - karnej oceny zachowania wszystkich oskarżonych tj. M. K., A. P., D. K., L. R. (1) i J. C. Jednocześnie wobec wszystkich oskarżonych zastosował sankcje karne, których nie sposób uznać za niewspółmierne, a zwłaszcza w stopniu rażącym.

Mając na uwadze treść wywiedzionych apelacji w pierwszej kolejności przedmiotem rozważań należało uczynić apelację obrońcy oskarżonego M. K., który nie zgodził się z ustaleniem sprawstwa tego oskarżonego w zakresie obu przypisanych mu czynów (apelacja prokuratora skierowana została przeciwko rozstrzygnięciu o karze wobec tego i pozostałych oskarżonych).

I tak zasadnicze zarzuty zawarte w tym środku odwoławczym tj. obrazy przepisów postępowania (art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k.) oraz błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku - zdaniem Sądu Okręgowego - ograniczają się polemiki z ustaleniami Sądu I instancji i jako takie nie zasługują na uwzględnienie. Jak bowiem wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy (m.in. wyrok z 24 marca 1975 r., II KR 355/74, OSNPG 1975 r., Nr 9, poz. 84) możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu, nie może prowadzić do wniosku o dokonaniu przez Sąd błędu w ustaleniach faktycznych.

Faktem jest, że jednym z zasadniczych dowodów potwierdzających czynny udział M. K. w zdarzeniu, które miało miejsce w nocy z 26 na 27 sierpnia 2011 r. są pierwsze wyjaśnienia współoskarżonego L. R. (1), złożone w postępowaniu przygotowawczym. Opisał on okoliczności wyjazdu (samochodem (...)) o nr rej. (...)) nad (...) wskazując, że oprócz niego wzięli w nim udział J. C., A. P., D. K. i M. K. oraz cztery dziewczyny. Następnie zrelacjonował przebieg spędzanego wspólnie wieczoru i nocy. Podał, że rozpalili ognisko i spożywali zakupiony wcześniej alkohol. W pewnym momencie razem ze wszystkimi chłopakami (tekst jedn.: A. P., J. C., D. K. i M. K.) podeszli do drewnianych, informacyjnych tablic i zaczęli nimi bujać, rzucili się na jedną stronę, tablica się przewróciła i połamała, kolejna się wygięła. Stwierdził, że nie pamięta ile w sumie było tych tablic. Następnego dnia przyjechał leśniczy, zobaczył co się stało i kazał naprawiać te tablice. Ponadto L. R. (1) wskazał, że tamtej nocy śpiewali różne piosenki. W pewnej chwili zaczęli śpiewać tekst " sto lat niech żyje nam Adolf Hitler" i wykrzykiwać hasła " j... é Żydów". Ponownie podał, że wszyscy razem zaczęli to krzyczeć (k. 211 - 212).

Wprawdzie oskarżony ten w kolejnych relacjach stopniowo wycofywał się z tych twierdzeń najpierw

wskazując, że wśród uczestników zachowań polegających na zniszczeniu tablic oraz wykrzykiwaniu przytoczonych wyżej treści i haseł nie było M. K. (k. 924 - 925), a następnie przecząc, że te ostatnie zachowanie w ogóle miało miejsce. Stwierdził, że treści podane do protokołu sam wymyślił. Ostatecznie potwierdził, że doszło jedynie do " zniszczenia" mienia, ale odbyło się to bez udziału M. K., który tylko na chwilę przyjechał z P. P. i odjechał (1961 - 1962).

Niewątpliwie odwołanie podczas kolejnych przesłuchań tak wyjaśnień, jak zeznań przez osoby składające je w pierwszym stadium postępowania przygotowawczego i przyznających fakty obciążające oskarżonych nie może automatycznie prowadzić do swoistego wyeliminowania ich z materiału dowodowego, bez wniknięcia w konkretne okoliczności zawarte w tych relacjach. W takiej sytuacji obowiązkiem Sądu jest zajęcie stanowiska, dokonując swobodnej ich oceny, to jest zgodnie z dyrektywami wynikającymi z art. 7 k.p.k., którą ze sprzecznych wersji uznaje za wiarygodną, a decyzja w tej kwestii powinna być oparta na rozważeniu konkretnych okoliczności danej sprawy (porównaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 września 2012 r. w sprawie o sygn. akt II Aka 83/12, LEX nr 1220567)

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy powyższym obowiązkom sprostał.

Wbrew zarzutom apelującego wnioski płynące z analizy poszczególnych depozycji L. R. (1) w konfrontacji z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym pozwalają w pełni podzielić stanowisko Sądu Rejonowego, że wiarą należy obdarzyć pierwsze wyjaśnienia tego oskarżonego.

Przede wszystkim w pierwszej spójnej i charakteryzującej się szczegółowością relacji - nie pomijającej własnej negatywnej postawy - L. R. (1) z imienia i nazwiska wskazał M. K. jako tego, który wspólnie z pozostałymi chłopakami (łącznie pięcioma) wziął czynny udział zarówno w uszkodzeniu informacyjnych drewnianych tablic posadowionych w miejscu spotkania nad jeziorem, a następnie w wykrzykiwaniu haseł " sto lat niech żyje nam Adolf Hitler" i " j... é Żydów". Jakkolwiek oskarżony ten przed Sądem wskazał, że podczas składania powyższych wyjaśnień był chory i przebywał w szpitalu, a treści podane do protokołu wymyślił pod wpływem stresu, to w ocenie Sądu Okręgowego twierdzenia te nie mogą zdyskwalifikować jego pierwszej relacji, do czego niewątpliwie zmierza apelujący. Sam L. R. (1) wskazał bowiem, że nie przyjmował wtedy leków psychotropowych, a wyjaśnienia złożył dobrowolnie (k. 1961). Zaś przedstawienie w relacji wielu detali związanych z wydarzeniami z 26/27 sierpnia 2011 r. oraz ich logiczność nie pozwala przyjąć forsowanej przez apelującego tezy o słabej koncentracji tego oskarżonego w dniu przesłuchania.

Ponadto - co niezwykle istotne - wyjaśnienia L. R. (1) znajdują potwierdzenie w innych przeprowadzonych w sprawie dowodach m.in. częściowo w wyjaśnieniach J. C., który potwierdził obecność na " biwaku" M. K. (choć nie wiedział, czy był do końca) oraz w zeznaniach J. S. i K. S. Świadkowie ci przebywający w tym czasie na terenie jeziora O.rybach słyszeli zarówno wykrzykiwane przez przebywających tam oskarżonych hasła (zbieżne z podanymi przez L. R. (1) w jego pierwszej relacji, co całkowicie wyklucza ich wymyślenie), jak i przewijające się wówczas pseudonimy m.in. pseudonim " p. należący do M. K. (k.173v

Dlatego też w ocenie Sądu Okręgowego i wbrew zarzutom apelującego nie sposób przyjąć, że ten ostatni oskarżony nie był uczestnikiem inkryminowanych zachowań, a pierwsza i najwcześniejsza relacja współoskarżonego L. R. (1) nie polega na prawdzie.

Z zeznań J. S. wynika, że towarzystwo, które przybyło nad (...), aby biesiadować i rozbiło namioty na gminnej plaży około 100 metrów od nich w pewnym momencie zaczęło wyśpiewywać wulgarne treści szkalujące rząd, Żydów oraz wychwalające Hitlera. Towarzystwo to, zaczęło chodzić po okolicy strasznie głośno krzycząc. Z powodu tego głośnego zachowania - jak stwierdził - razem z synem wyjechali stamtąd i wrócili nad ranem. Wówczas na miejsce przyjechał patrol Straży Leśnej, który poinformował ich o stwierdzonych na plaży zniszczeniach (k. 33 - 35).

Powyższe znalazło odzwierciedlenie w zeznaniach syna ww. świadka K. S. Wskazał on, że w godzinach wieczornych nad zalew przyjechała grupa młodych mężczyzn i kobiet. Samochód kursował dwa razy aby dowiedzieć te osoby. Rozstawili namioty i rozpoczęli biesiadowanie. W miarę upływu czasu słychać było głośne krzyki i śpiewy profaszystowskie i antysemitowskie takie jak: "J... ć, Żydów", " Sto lat, niech nam żyje... kto Adolf Hitler", " Sieg Heil". W rozmowach przewijały się imiona - ksywy (...), (...), (...). Wskazał również, że z powodu ich zachowania opuścili to miejsce i wrócili ranem, kiedy przyjechała również Straż Leśna i poinformowała ich o stwierdzonych zniszczeniach mienia (k. 36 - 38).

Zastrzeżeń Sądu Okręgowego nie budzi fakt przyznania waloru wiarygodności powyższym zeznaniom stanowiącym relacje z zapamiętanych wydarzeń. Zwłaszcza, że zostały one złożone przez przypadkowych, naocznych obserwatorów zachowania oskarżonych i w żaden sposób niezainteresowanych ich bezpodstawnym obciążaniem.

Jednocześnie zeznania te - jak słusznie zauważył Sąd I instancji - korespondują z zeznaniami Strażnika Leśnego P. K. (2), który pojawił się na miejscu zdarzenia rano w dniu 27 sierpnia 2011 r. Rzecz jasna świadek ten nie mógł zaobserwować wydarzeń poprzedniej nocy, tym niemniej przedstawił okoliczności istotne z punktu widzenia sprawstwa wszystkich oskarżonych, w tym oskarżonego M. K. w zakresie obu przypisanych czynów.

Wskazał mianowicie, że po przybyciu stwierdził na plaży będącej terenem należącym do Urzędu Miejskiego w (...) wywrócone i przesunięte kontenery na śmieci, które były rozrzucone na dużym terenie, a nadto uszkodzenia tablic informacyjnych będących własnością Nadleśnictwa (...) poprzez złamanie drewnianych elementów ich konstrukcji oraz zdeformowanie elementów metalowych. Na plaży znajdował się samochód marki (...) o nr rej. (...), a w jego pobliżu rozbite namioty. Teren wokół nich również był zaśmiecony. Wskazał, że w namiotach i przy dopalającym się ognisku zastał pięciu mężczyzn i cztery dziewczyny. Jako, że nie miał uprawnień do ich legitymowania udał się na drugi brzeg, gdzie sprawdzał legalność połowu ryb przez znajdujące się tam osoby. Od nich dowiedział się, że mężczyźni, których zastał na plaży wieczorem i w nocy bardzo hałasowali, zachowywali się wulgarnie i agresywnie, w tym śpiewali

piosenki, które ich zdaniem zawierały treści propagujące faszyzm i antysemityzm. W związku z powyższym zwrócił się o pomoc w ich wylegitymowaniu do funkcjonariusza z posterunku Policji w (...). W tym czasie dziewczyn już nie było na miejscu, a mężczyźni zaczęli się oddalać. W związku z tym ich legitymowanie odbyło się w (...) (k. 39 - 39v).

Zauważyć należy, że ww. świadek wskazał na pięciu mężczyzn, których zastał na miejscu zdarzenia przy namiotach i dogasającym ognisku. Kiedy wrócił po rozmowie z wędkarzami ci sami mężczyźni oddalali się w kierunku (...), więc pojechał za nimi, po drodze zabierając policjanta A. J., który ich wylegitymował na rondzie w (...). Na sali rozpraw świadek rozpoznał wszystkich pięciu oskarżonych, których zastał nad zalewem, w tym także oskarżonego M. K. (k. 2009).

Nie jest więc tak, jak wskazuje obrońca, że P. K. (2) widział tego oskarżonego dopiero następnego dnia pod sklepem.

Z kolei funkcjonariusz Policji A. J. potwierdził, że na rondzie w (...) na prośbę P. K. (2) ustalał tożsamość młodych mężczyzn wśród których był M. K. (k. 2058).

Co istotne wskazywani przez tych świadków mężczyźni okazali się tymi samymi, których w pierwszej relacji wymienił L. R. (1) jako aktywnych uczestników zachowań polegających na wykrzykiwaniu haseł faszystowskich i antysemickich oraz uszkodzenia tablic informacyjnych. Jedną z tych osób był oskarżony M. K. Jednoznacznie wykluczyć należy, że ten oskarżony pojawił się dopiero na rondzie w (...) (doszedł do kolegów), bowiem świadek P. K. (2) jechał za tymi samymi pięcioma mężczyznami, których spotkał na terenie zalewu i którzy następnie zostali wylegitymowani przez A. J. Ten ostatni zaś nie wskazał, aby któryś z mężczyzn dochodził do pozostałych (k. 2058).

Dlatego też, mając na uwadze powyższy spójny i logiczny ciąg zdarzeń płynący z powyższych dowodów, uczynienie ich przez Sąd Rejonowy podstawą ustaleń faktycznych odnośnie m.in. sprawstwa oskarżonego M. K. w sprawie nie budzi żadnych zastrzeżeń Sądu Okręgowego.

Z pewnością tych ustaleń faktycznych nie jest w stanie podważyć treść wyjaśnień samego oskarżonego, który jakkolwiek od początku nie przyznawał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, to jego wyjaśnienia takiej konsekwencji już nie przejawiały. W relacji złożonej po raz pierwszy na etapie postępowania przygotowawczego oskarżony ten zaprzeczył aby w ogóle pojawił się w dniu 26 sierpnia 2011 r. nad (...) wskazując, że był w tym dniu ze swoją dziewczyną E. K. (1) w (...) (k. 198 - 199).

Następnie całkowicie zmienił swoje wyjaśnienia wskazując, że jednak był tam w dniu 26 sierpnia, ale w dzień i nie nocował. Zawiózł go tam P. P. Byli tam około godziny, a może krócej. Koledzy rozpalali ognisko. Jeszcze było jasno jak wrócili i wówczas spotkał się ze swoją dziewczyną. Następnego dnia około 9.00 spotkał czterech kolegów pod sklepem na rondzie (k. 223 - 224).

Początkowo E. K. (1) potwierdziła wersję M. K., że ten dzień (26 sierpnia 2011 r.) spędził on wraz z nią w (...) do godziny 24.00 (k. 256 - 257) i żadne z nich nie było nad (...). Następnie jednak, przed Sądem, E. K. (1) wycofała się ze swoich twierdzeń wskazując, że M. K. mówił jej, że na chwilę pojechał tam z P. P.

Podawała również, że tego dnia spotkali się o godz. 14.00, potem pojechał na to ognisko i nie pamiętała czy jeszcze raz tego wieczora spotkała się z M. K.

Jak słusznie zauważył Sąd I instancji jakkolwiek w sposób widoczny świadek ta próbowała uwiarygodnić również zmianę relacji przez M. K., to nie do końca się to powiodło jeżeli weźmiemy pod uwagę, że odmiennie zeznała odnośnie godziny spotkania z nim w przedmiotowym dniu (przeciwieństwo do twierdzeń oskarżonego była pewna, że spotkała go przed tym jak pojechał na spotkanie przy ognisku k. 2014, podczas gdy M. K. wskazał jedynie, że pojechał do swojej dziewczyny po powrocie z ogniska k. 223)

Zgodzić się należy z Sądem Rejonowym, że za najbardziej odpowiadającą prawdzie jest ta część zeznań E. K. (2), w której wskazała ona, że spotkała się z M. K. przedmiotowego dnia około 14.00.

Wbrew zarzutowi apelującego Sąd I instancji właściwie ocenił również zeznania P. P. Sprzeczność nie tylko ze wskazanymi w pierwszej części niniejszych rozważań dowodami (w tym zwłaszcza wyjaśnieniami L. R. (1)) ale również z wyjaśnieniami samego M. K. nie pozwalają obdarzyć ich przymiotem wiarygodności. Zauważyć należy, że według tego świadka M. K. od czasu kiedy opuścił jego samochód mógł być nad zalewem około 10 - 15 minut (k. 921 - 922v). Tymczasem w drugiej wersji przedstawionej przez oskarżonego (w pierwszej w ogóle nie było go nad zalewem) była to godzina lub może krócej (k. 223 - 224).

Z tych samych przyczyn miarodajnym dowodem - jak słusznie wskazał Sąd Rejonowy - nie mogą być również zeznania dziewczyn uczestniczących w spotkaniu razem z oskarżonymi tj. I. P., M. B. i J. K. I. P. podobnie jak M. B. wprawdzie wskazała, że nie widziała na miejscu M. K. (k. 2013 v, k. 2014v). Rzecz jednak w tym, że według oskarżonego miał on być przez jakiś czas na miejscu. Stąd stanowcze twierdzenia o jego nieobecności (w przypadku I. P. "nawet przez chwilę" k. 2014) nie uwiarygodniają ich zeznań.

Jaskrawym przejawem nieprawdziwych zeznań - jak słusznie podkreślił Sąd I instancji - jest relacja J. K. (k. 2012 - 2013). Wskazała ona mianowicie, że w ogóle nie widziała i nie słyszała żadnych chłopaków, co jest zupełnie nieprawdopodobnym zważywszy, że oskarżeni rozbili się 10 metrów od ich namiotu. Nadto byli wyraźnie słyszalni dla świadków oddalonych około 100 metrów od tego miejsca.

Reasumując, stwierdzić należy, iż zdaniem Sądu Okręgowego ocena materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w tym ze źródeł osobowych została dokonana przez Sąd Rejonowy w sposób prawidłowy i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Z kolei argumentacja apelującego na poparcie zarzutów sformułowanych w środku odwoławczym, w ocenie Sądu Okręgowego, stanowi dowolną i nieuprawnioną polemikę z rozważaniami Sądu I instancji sprowadzającą się wyłącznie do forsowania odmiennego poglądu opartego na własnej ocenie materiału dowodowego. Dlatego też nie mogła spotkać się z aprobatą Sądu Odwoławczego.

Do osiągnięcia zamierzonego skutku nie mogła również doprowadzić - prezentowana przez obrońcę oskarżonego M. K. - argumentacja polegająca jedynie na wskazaniu korzystnych dowodów czy też ich fragmentów, bądź korzystnej ich interpretacji mających podważyć rozumowanie Sądu I instancji. Stąd

m.in. brak możliwości podzielenia zapatrywania apelującego, że M. K. na wyraźną prośbę swoich kolegów (a nie wobec ujawnienia zaśmiecenia terenu i zniszczeń przez P. K. (2)) pomagał im zbierać śmieci i naprawiać tablice, których rzekomo nie zniszczyli (k. 2009).

Podobnie - wbrew zarzutom apelującego - nie jest w stanie podważyć ustaleń Sądu Rejonowego brak wizerunku M. K. na zdjęciu zrobionym na miejscu zdarzenia przez K. S., w szczególności, że sam świadek nie twierdził, że ujął na zdjęciu całą grupę uczestników przedmiotowego zdarzenia, a wręcz przeciwnie wskazał "chyba wszystkich uczestników na tym zdjęciu nie było" (k. 2008v).

Argumentem przemawiającym przeciwko ustaleniom Sądu Rejonowego, nie może być również okoliczność kilkukrotnego pojawiania się nad zalewem samochodu, co zdaniem apelującego świadczy o tym, że M. K. opuścił imprezę zanim się zaczęła. Po pierwsze sam fakt przyjazdu i odjazdu samochodu w żadnym razie nie może świadczyć o tym, że znajdował się w nim akurat M. K. Po drugie, co pominął apelujący, według świadka P. P., który miał przywieźć i odwieźć M. K. nie dojeżdżał on do samego (...), bo była tam zła droga, a zatrzymał się około pół kilometra od zalewu pod lasem (k. 921v). Wskazując na powyższe jednoznacznie stwierdzić należy, że argumentacja apelującego i przedstawiona przez niego logika zdarzeń i w tym zakresie doznaje uszczerbku.

Niewątpliwie chybionym okazał się również sformułowany przez apelującego zarzut naruszenia zasady in dubio pro reo, poprzez rozstrzygnięcie wszystkich występujących w sprawie wątpliwości na niekorzyść M. K.

Podkreślić należy, że w sytuacji, gdy sąd rozpoznający sprawę dysponuje określonymi dowodami, które uzna za wiarygodne i stanowisko to nie będzie pozostawało w opozycji do normy art. 7 k.p.k. - to nawet wówczas, gdy z innej grupy dowodów można byłoby wywieść wniosek przeciwny - to ta pozytywna ocena dowodów obciążających powoduje, że nie sposób mówić o jakichkolwiek wątpliwościach w rozumieniu art. 5 § 2 k.p.k. (porównaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 września 2012 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 184/12, LEX nr 1237255). Nadto zasada in dubio pro reo (art. 5 § 2 k.p.k.) dotyczy wątpliwości, jakie w trakcie postępowania może powziąć sąd orzekający, a nie strona. Zarzut rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego byłby zasadny, gdyby sąd orzekający powziął taką wątpliwość i nie rozstrzygnął jej na korzyść M. K. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika jednak, aby Sąd I instancji miał jakiegokolwiek wątpliwości co do winy oskarżonego. Takie wątpliwości nie stały się również udziałem Sądu Okręgowego.

Wbrew zarzutom apelującego zastrzeżeń nie budzi również ocena prawna zachowań oskarżonego M. K. Przede wszystkim nie ulega wątpliwości, że biorąc aktywny udział (wspólnie i w porozumieniu) w uszkodzeniu tablic informacyjnych i stelaży służących do ich mocowania poprzez złamanie drewnianych elementów konstrukcji oraz zdeformowanie metalowych elementów tablic M. K. wyczerpał tym samym znamiona czynu z art. 288 § 1 k.k. Z kolei działając publicznie, także wspólnie i w porozumieniu, śpiewając treści i wykrzykując hasła "sto lat niech żyje nam Adolf Hitler" i pozdrowienie faszystowskie "

Siegheil", propagował ustrój faszystowski, a także wznosząc okrzyki "j... é Żydów" nawoływał do nienawiści narodowościowych i wyznaniowych, czym dopuścił się czynu z art. 256 § 1 k.k.

Jak wynika z utrwalonych poglądów doktryny i orzecznictwa propagowanie to nic innego jak prezentowanie tego ustroju (faszystowskiego), czyli również wystawianie na widok publiczny symboli takiego państwa czy też wykonywanie określonych gestów odnoszących się do tego ustroju.

Odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 256 k.k. podlegają ci sprawcy, którzy dopuścili się propagowania, czyli publicznego prezentowania z zamiarem aprobaty i przekonania do faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju państwa (porównaj uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2002 r. w sprawie o sygn. akt I KZP 5/02, OSNKW 2002/5 - 6/32, Sakowicz A. Glosa do ww. Uchwały Sądu Najwyższego, Palestra 2003/3 - 4, 238, Stanisław Hoc, artykuł PPK 2003.22.53). Samo słowo propagowanie to inaczej popularyzowanie, rozpowszechnianie.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że głośne wyśpiewywanie utworu wychwalającego twórcę niemieckiej odmiany faszyzmu (zwanego od jego nazwiska hitleryzmem), zbrodniarza przeciwko ludzkości, a tym samym wychwalanie ideologii z nim utożsamianej, jak również wykrzykiwanie (słyszalne ze znacznej odległości) pozdrowienia faszystowskiego na otwartym, publicznie dostępnym terenie stanowi propagowanie ustroju faszystowskiego i wypełnia zarówno podmiotowe, jak i przedmiotowe znamiona czynu z art. 256 § 1 k.k.

Jednocześnie wszyscy oskarżeni (także oskarżony M. K.) jak ustalił Sąd I instancji wnosili również okrzyki o treści "j... é żydów", które w sposób oczywisty ze względu na swój jednoznaczny wyraz należy traktować jako nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych i wyznaniowych.

Przypomnieć należy, że nawoływanie do nienawiści z powodów wymienionych w art. 256 k.k. - w tym na tle różnic narodowościowych - sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 lutego 2007 r. w sprawie o sygn. akt IV KK 406/06, OSNwSK 2007/1/367).

Niewątpliwie warunkiem karalności propagowania faszystowskiego lub totalitarnego ustroju państwa i nawoływania do nienawiści jest publiczny charakter zachowania sprawcy. Sprawca działa publicznie (w rozumieniu przepisu art. 256 k.k.) przede wszystkim gdy jego działanie może być dostrzeżone przez nieoznaczoną liczbę osób, także w miejscu ogólnie dostępnym. Stąd m.in. propagowanie ustroju faszystowskiego w rozmowie, na zamkniętym spotkaniu towarzyskim nie wypełnia ustawowych znamion przedmiotowego przestępstwa.

Nie sposób zgodzić się jednak z apelującym, że w realiach niniejszej sprawy zachowanie oskarżonych nie miało publicznego charakteru i odbywało się na zamkniętym spotkaniu towarzyskim.

Oskarżeni głosili treści i hasła na publicznej plaży będącej terenem ogólnodostępnym należącym do Urzędu Miejskiego w (...). Przyjechali tam wprawdzie wieczorową porą, ale w okresie letnim. W tym samym czasie obok oskarżonych na plaży (w odległości około 10 metrów) swój namiot rozbiły dwie nastoletnie jeszcze dziewczyny. Po drugiej stronie jeziora znajdowali się będący na rybach J. S., K. S., K. N. i G. B. Jak wynika z zeznań tych ostatnich świadków oskarżeni zachowywali się nad wyraz głośno. Wyśpiewywane i wykrzykiwane treści i hasła profaszystowskie i antysemickie były wyraźnie słyszalne dla znajdujących się w odległości 100 metrów od miejsca ich przebywania. Właśnie z powodu tego głośnego zachowania przebywający na rybach opuścili to miejsce, aby powrócić tam rano.

W świetle powyższego nie sposób uznać za obrońcę, że spotkanie oskarżonych miało charakter zamknięty. Podobnie nie można podzielić poglądu apelującego, że oskarżeni nie byli świadomi obecności innych osób na tym terenie. Jakkolwiek mogli nie dostrzec wędkarzy, co wynika m.in. ze wskazywanych przez apelującego zeznań K. N. (k. 2011, choć należy zaznaczyć, że według innego świadka K. S. mogli ich widzieć k. 2008), to niewątpliwie oskarżeni musieli mieć świadomość obecności w odległości 10 metrów od nich nastoletnich dziewczyn.

Pokreślić również należy, że przestępstwo z art. 256 § 1 k.k. ma charakter bezskutkowy (formalny) i jest dokonane z chwilą ukończenia samego czynu. Dlatego dla jego popełnienia nie ma znaczenia czy sprawcom udało się przekonać do swoich poglądów. Ważnym jest natomiast, aby intencją (zamyśłem) sprawców było zaaprobowanie tych poglądów.

W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzone w sprawie dowody pozwalają taką intencję przypisać oskarżonym, mając na uwadze zwłaszcza to, że niezwykle donośnie wyśpiewywali i wykrzykiwali różnorakie treści o jednoznacznym zabarwieniu (m.in. "j... é Żydów" wprost wzywające do określonego zachowania) mając przy tym świadomość znajdowania się w pobliżu innych osób.

Dlatego też Sąd Okręgowy całkowicie podzielił zapatrywania Sądu Rejonowego jednocześnie nie dzieląc stanowiska apelującego obrońcy oskarżonego M. K.

W ocenie Sądu Okręgowego nietrafnym okazał się również sformułowany przez apelującego prokuratora zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonych wszystkim oskarżonym kar (art. 438 pkt 4 k.p.k.).

Z trafnością tego rodzaju zarzutu mamy do czynienia wówczas, gdy wymierzona kara jakkolwiek mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia w sposób właściwy okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy - innymi słowy, gdy w odczuciu społecznym jest karą "niesprawiedliwą". Cechę rażącej niewspółmierności posiada również kara, która nie uwzględnia w wystarczającej mierze celów kary w zakresie społecznego oddziaływania oraz celów zapobiegawczych i wychowawczych, jakie ma osiągnąć w stosunku do osoby skazanej (vide m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1985 r., OSNKW 1985, Nr 7-8, poz. 60 wyrok SN z dnia 30 listopada 1990 r., OSNKW 1991, Nr 7-9, poz. 39).

Analiza pisemnych motywów zaskarżonego wyroku skłania do wniosku, że Sąd Rejonowy uwzględnił

wszystkie okoliczności, które składają się na dyrektywy sądowego wymiaru kary (art. 53 k.k.) indywidualizując je wobec każdego ze sprawców i wskazując dlaczego wymierzenie tych kar (oskarżonemu M. K. za czyn z art. 256 § 1 KK 3 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 288 § 1 k.k. kary 5 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast pozostałym oskarżonym tj. A. P., D. K., L. R. (1) i J. C. odpowiednio 3 miesięcy ograniczenia wolności i 5 miesięcy ograniczenia wolności i kary łącznej 6 miesięcy ograniczenia wolności) - winno uzmysłwić oskarżonym naganność ich zachowań i konieczność wdrożenia się w przyszłości w przestrzeganie porządku prawnego.

W szczególności Sąd ten wziął pod uwagę z jednej strony stopień szkodliwości popełnionych przez nich czynów, okoliczności i pobudki ich popełnienia, z drugiej właściwości i warunki osobiste.

Oczywistym jest, że zachowania polegające na propagowaniu ustroju faszystowskiego i nawoływania do nienawiści na tle narodowościowym i wyznaniowym ocenić należy jednoznacznie negatywnie tak pod względem prawnym, jak i moralnym. Taka postawa życiowa rozpowszechniająca wrogość nienawiść i pochwałę zbrodniarza przeciwko ludzkości nie może być tolerowana w demokratycznym państwie, a winna być jednoznacznie napiętnowana jako niebezpieczna.

Także bez żadnego powodu, dla rozładowania energii, czy dla źle podjętej zabawy niszczenie cudzego mienia w żadnym razie nie może być zachowaniem akceptowalnym.

Co oczywiste Sąd Rejonowy wymierzając kary za konkretne czyny określonym sprawcom musiał uwzględnić realia jakie w tej sprawie zaistniały. Stąd też wziął pod uwagę, że zachowanie oskarżonych w rzeczywistości miało niewielki odbiór społeczny (choć miejsce ich zachowania miało charakter ogólnodostępny na plaży faktycznie znajdowało się niewielkie grono osób, uwzględniając biwakujące dziewczyny), a wyrządzona szkoda majątkowa nie była wysoka.

Na marginesie zbyt daleko idące są wnioski prokuratora wiążące popełnienie przestępstwa zniszczenia mienia z propagowaną ideologią faszystowską, w szczególności, że apelujący powyższego stanowiska nie wyjaśnił, a zgromadzony materiał dowodowy - w ocenie Sądu Okręgowego - na taki związek nie wskazuje. Uwzględnienie okoliczności zaistniałych w realiach niniejszej sprawy nie oznacza jednak tym samym - jak ocenia to apelujący - pobłażania oskarżonym i bagatelizowania ich zachowania.

Nie ulega wątpliwości, że każda kara winna być wymierzana z rozważą w ten sposób, aby swoją odpowiednią dolegliwością uświadomiła sprawcy stopień naganności jego zachowania oraz obowiązywania wartości społecznych i konieczność ich respektowania. Tym bardziej jest to istotne w przypadku sprawców młodocianych. Zgodnie z art. 54 § 1 k.k. wymierzając karę nieletniemu albo młodocianemu, sąd kieruje się przede wszystkim tym, aby sprawcę wychować.

Jak wskazuje się w orzecznictwie sens normatywny art. 54 k.k. sprowadza się do ustanowienia prymatu celu wychowawczego kary w sytuacji konfliktu z pozostałymi dyrektywami wymiaru kary, w szczególności z dyrektywą prewencji generalnej, czy też celami zapobiegawczymi. Oczywiście nie można

powołując się na tą zasadę pominąć dyrektyw, o których stanowi art. 53 k.k., tym niemniej przepis art. 54 k.k. obliguje Sąd do szczególnej wnikliwości w ocenie takiego sprawcy oraz zebrania w tym celu możliwych informacji, aby w zależności od stopnia jego demoralizacji wymierzyć karę niezbędną i właściwą do reedukacji oraz resocjalizacji (porównaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 maja 2008 r. w sprawie o sygn. akt II AKa 120/08, LEX nr 466458).

W ocenie Sądu Okręgowego kierując się powyższym prymatem, ale uwzględniając również dyrektywy płynące z art. 53 k.k. co zresztą wskazał w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku Sąd I instancji prawidłowo uznał, że najwłaściwszym sposobem reakcji prawno - karnej wobec oskarżonego M. K. będzie wymierzenie kar za czyn z art. 256 § 1 KK 3 miesięcy pozbawienia wolności, za czyn z art. 288 § 1 k.k. kary 5 miesięcy pozbawienia wolności i kary łącznej 6 miesięcy pozbawienia wolności, natomiast wobec pozostałych oskarżonych tj. A. P., D. K., L. R. (1) i J. C. odpowiednio kar 3 miesięcy ograniczenia wolności i 5 miesięcy ograniczenia wolności i kary łącznej 6 miesięcy ograniczenia wolności).

Niewątpliwie Sąd ten słusznie przyjął, że wobec nieskuteczności uprzednio otrzymywanych szans poprawy swojego zachowania w warunkach wolnościowych (uprzednich trzykrotnych skazań, dwukrotnie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania k. 2134) M. K. należy wymierzyć za popełnione przez niego czyny kary jednostkowe i karę łączną pozbawienia wolności w bezwzględnym wymiarze. Mając na uwadze przeszłość tego oskarżonego i ponowne wejście w konflikt z prawem jedynie taka kara może zapobiec jego dalszej demoralizacji.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji słusznie też uznał, że karą właściwą wobec pozostałych oskarżonych będzie kara ograniczenia wolności.

Kara ograniczenia wolności jest powszechnie uznawana za karę alternatywną dla krótkoterminowej kary pozbawienia wolności. Sankcja ta zawiera w sobie wszystkie elementy kary, a więc spełnia cel retrybutywny (m.in. nieodpłatna praca) oraz cele prewencyjne (m.in. efekt edukacyjny pracy - porównaj Szewczyk M. komentarz do art. 34 kodeksu karnego, LEX)

Zdaniem Sądu Okręgowego mając na uwadze zachowania oskarżonych A. P., D. K., L. R. (1) i J. C., a także fakt, że L. R. (1) i P. K. (3) są sprawcami uprzednio niekaranymi, natomiast A. P. i J. C. byli jednokrotnie karani, wymierzenie kar ograniczenia wolności tym młodocianym sprawcom nie budzi żadnym zastrzeżeń. Jednocześnie wymiar tych kar mieści się w zakresie sądowego uznania i w żadnym wypadku nie sposób go uznać za niewspółmierny, a zwłaszcza w stopniu rażącym.

W szczególności należy podkreślić, że wobec tych sprawców wchodzących w dorosłość, których nie sposób określić mianem zdemoralizowanych właśnie kara ograniczenia wolności winna być najwłaściwszym sposobem reakcji. Nadto w ocenie Sądu Okręgowego obowiązek wykonywania przez okres 6 miesięcy nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cel społeczny wskazany przez Sąd w wymiarze 30 godzin miesięcznie, wymagający ich aktywności i zaangażowania, będzie dla tych młodych ludzi karą równie, albo nawet bardziej dolegliwą niż postulowana przez prokuratora kara pozbawienia wolności z

warunkowym zawieszeniem jej wykonania, dozorem kuratora i zobowiązaniem się do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu.

Reasumując stwierdzić należy, że wymierzone wszystkim oskarżonym kary nie noszą cech ani rażąco niewspółmiernie surowych, ani łagodnych, mieszczą się w granicach sądowego uznania i są adekwatne do stopnia społecznej szkodliwości popełnionych czynów, stopnia winy oraz uwzględniają sposób działania sprawców oraz ich właściwości i warunki osobiste. Spełniają również swoje cele w zakresie prewencji indywidualnej i ogólnej.

Jakkolwiek jednak Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska apelujących, z urzędu, dostrzegł uchybienie Sądu Rejonowego polegające na przypisaniu oskarżonym czynów popełnionych w nocy z dnia 27 na 28 sierpnia 2011 r., zamiast prawidłowo w nocy z 26 na 27 sierpnia 2011 r. Jako, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego prawidłowa data nie nasuwa wątpliwości, zresztą ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy uwzględniają właściwą datę obu czynów zaskarżony wyrok w tym zakresie należało zmienić wobec wszystkich oskarżonych.

Nie dopatrując się innych uchybień, w pozostałym zakresie należało zaskarżony wyrok utrzymać w mocy.

Sąd Okręgowy na mocy art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego M. K. od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, z uwagi na trudną sytuację majątkową, zaś wobec nieuwzględnienia apelacji prokuratora o kosztach procesu w tej części rozstrzygnął na mocy art. 636 § 1 i 2 k.p.k., obciążając nimi Skarb Państwa.