

**Sygn. akt VIII Ka 293/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 sierpnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku VIII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Marek Wasiluk– spr.

Sędziowie: SO Dariusz Gąsowski

SO Wiesław Oksiuta

Protokolant: Aneta Chardziejko

przy udziale Prokuratora Ewy Minor - Olszewskiej

po rozpoznaniu w dniu 19 sierpnia 2014 roku

sprawy M. W., P. L. i M. S. (1) oskarżonych z art. 257 § 1 k.k. i iż art. 256 § 2 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 18 grudnia 2013 roku, sygn. akt XV K 585/13;

I. Zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych M. W., P. L. i M. S. (1), a na podstawie art. 435 k.p.k. w stosunku do oskarżonego P. B. (1) uchyla i przekazuje sprawę Sadowi Rejonowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

II. Zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adwokata A. S. kwotę 516 (pięćset szesnaście) złotych i 60 (sześćdziesiąt) groszy za obronę z urzędu w postępowaniu odwoławczym, w tym kwotę 96 (dziewięćdziesiąt sześć) złotych i 60 (sześćdziesiąt) groszy tytułem 23% stawki podatku od towarów i usług.

## UZASADNIENIE

M. W., P. B. (1), P. L. i M.

S.zostali oskarżeni o to, że :

I. w okresie od września 2009 roku do dnia 18 stycznia 2013 roku w B.przy ulicy (...)w rejonie bloku oznaczonego numerem 2, działając wspólnie i w porozumieniu wielokrotnie publicznie znieważali B.M.narodowości romskiej w ten sposób, że wyzywali go słowami powszechnie uważanymi za obelżywe i obrażające jego osobę i rodzinę, a także wielokrotnie naruszali jego nietykalność cielesną z powodu jego przynależności narodowościowej w ten sposób, że popychali go, potrącali umyślnie barkiem podczas wymijania na osiedlu, jak też słownie prowokowali do bójki, ponadto w dniu 18 stycznia 2013 roku w B.przy ulicy (...)przed drzwiami prowadzącymi do mieszkania numer (...)należącego do rodziny M.wysypali worek ze śmieciami, a na drzwiach umieścili nalepkę z symbolem (...)

**tj. o czyn z art. 257 k.k.**

**a nadto M. W. o to, że:**

**II. w dniu 19 stycznia 2013 roku w B.w mieszkaniu numer (...)przy ulicy (...)posiadał w celu rozpowszechnienia 25 naklejek z napisem (...)ze znakiem (...)i jedną naklejkę z napisem „ (...)” ze znakiem (...), nawołujące do nienawiści na tle narodowościowym oraz w czasie i miejscu jak**

**powyżej posiadał na swoim telefonie (...) - numer (...) (...) - (...) - o w celu rozpowszechnienia dwa pliki zdjęciowe zawierające wizerunek orła białego ze znakiem (...) i napisem „ Wielka Polska na zawsze” oraz wizerunek orła białego ze znakiem (...) i napisem (...) nawiązujące do nienawiści na tle narodowościowym,**

**tj. o czyn z art. 256 § 2 k.k.**

oraz P. L. o to, że:

**III. w dniu 19 stycznia 2013 roku w B.w mieszkaniu numer (...) przy ulicy (...) posiadał w celu rozpowszechnienia naklejkę z napisem (...) ze znakiem (...) oraz dziewięć naklejek z napisem „ (...)” ze znakiem (...), nawiązujące do nienawiści na tle narodowościowym,**

tj. o czyn z art. 256 § 2 k.k.

oraz M. S. (1) o to, że:

**IV. w dniu 19 stycznia 2013 roku w B.w mieszkaniu numer (...) przy ulicy (...) posiadał w celu rozpowszechnienia 23 naklejki z napisem (...) ze znakiem (...) jedną naklejkę z napisem „ (...)” ze znakiem (...), jedną naklejkę z wizerunkiem orła białego i umięśnionego mężczyzny z napisem „ (...) nawiązujące do nienawiści na tle narodowościowym, jedną naklejkę przedstawiającą postać która kopie okrąg z napisem „ (...)”, zawierającą treść propagującą faszystowski ustrój państwa oraz w czasie i miejscu jak powyżej posiadał na swoim telefonie (...) numer (...) w celu rozpowszechnienia dwa pliki zdjęciowe zawierające wizerunek orła białego ze znakiem (...) i napisem „ (...)” oraz wizerunek orła białego ze znakiem (...) i napisem (...) nawiązujące do nienawiści na tle narodowościowym,**

tj. o czyn z art. 256 § 2 k.k.

**Sąd Rejonowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 18 grudnia 2013 roku oskarżonych M. W., P. B. (1), P. L. i M. S. (1) w zakresie czynu opisanego w pkt I uznał za winnych tego, że w okresie od września 2009 roku do dnia 18 stycznia 2013 roku w B. przy ulicy (...) w rejonie bloku oznaczonego numerem (...) działając wspólnie i w porozumieniu wielokrotnie publicznie znieważali B.M. narodowości romskiej w ten sposób, że wyzywali go słowami powszechnie uważanymi za obelżywe i obrażające jego osobę i rodzinę, a także wielokrotnie naruszali jego nietykalność cielesną z powodu jego przynależności narodowościowej w ten sposób, że popychali go, potrącali umyślnie barkiem podczas wymijania, jak też słownie prowokowali do bójki, w szczególności nieustalonego dnia w pierwszej połowie stycznia 2013 r. na klatce schodowej bloku nr (...) przy ul. (...) zaczęli B.M. uniemożliwiając wejście do mieszkania i wyzywali go słowami „czarnuch, brudas, cygan, ciota, lamus obszczymurek, cygany to brudasy, cygany to złodzieje” krzyżąc przy tym „Polska dla Polaków, (...) P.” tj. popełnienia czynu z art. 257 k.k. i za to na podstawie art. 257 k.k. skazał ich na kary po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności.**

**Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k., art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonych kar pozbawienia wolności warunkowo zawiesił wszystkim oskarżonym na okres próby wynoszący 3 (trzy) lata i oddał ich w tym czasie pod dozór kuratora.**

Oskarżonego M. W. uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w pkt II.

Oskarżonego P. L. uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w pkt III.

Oskarżonego M. S. (1) uniewinnił od popełnienia czynu opisanego w pkt IV.

Zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. A. S. kwotę 708,48 (siedemset osiem 48/100) złotych w tym 132,48 (sto trzydzieści dwa 48/100) złote podatku VAT, tytułem zwrotu kosztów obrony z urzędu.

Pobrał od oskarżonych M. W., P. B. (1) i M. S. (1) kwoty po 180 (sto osiemdziesiąt) zł tytułem opłaty na rzecz Skarbu Państwa i obciążył ich pozostałymi kosztami sądowymi w częściach ich dotyczących.

Oskarżonego P. L. zwolnił od ponoszenia kosztów procesu.

Kosztami procesu w części uniewinniającej obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli: prokurator i obrońcy oskarżonych.

Prokurator wniósł apelację w części uniewinniającej na niekorzyść oskarżonych M. W., P. L. i M. S. (1).

Na zasadzie art. 427 § 1 i 2 k.p.k., art. 438 pkt 2 k.p.k. powyższemu wyrokowi zarzucił obrazę przepisów postępowania karnego mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonych M. W., P. L., M. S. (1), bezkrytyczne danie wiary zarówno ich wyjaśnieniom jak pozostałym dowodom przez co Sąd I instancji dopuścił się przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów poprzez zbyt dowolne przyjęcie, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala na stwierdzenie, że oskarżeni nie dopuścili się popełnienia zarzucanego im czynu z art. 256 § 2 k.k. co skutkowało ich uniewinnieniem w tym zakresie, podczas gdy wszechstronna analiza materiału dowodowego, w szczególności zabezpieczone dowody rzeczowe, po części wyjaśnienia samych oskarżonych, opinia biegłego językoznawcy oraz uwzględnienie innych okoliczności towarzyszących przedmiotowemu zajściu i przemawiających na niekorzyść uniewinnionych powinny prowadzić do wniosku, że M. W., P. L., M. S. (1) swoim zachowaniem wypełnili znamiona czynu spenalizowanego w art. 256 § 2 k.k. albowiem ujawnione u wymienionych podejrzanych nalepki propagujące faszyzm i nawołujące do nienawiści na tle różnic narodowościowych posiadali oni w celu ich rozpowszechniania.

Na zasadzie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. prokurator wnosił o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania w zakresie punktu III, IV, V zaskarżonego wyroku.

Obrońca oskarżonego M. W. wniósł apelację od powyższego wyroku skarżąc powyższy wyrok w części skazującej tj. w punkcie I, II, VII, dotyczącym oskarżonego M. W..

Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2, 3 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę prawa materialnego a mianowicie: a. art. 18 k.k. w zw. z art. 257 k.k. poprzez ich zastosowanie w niniejszej sprawie w stosunku do osoby M. W., który był tylko biernym obserwatorem wzajemnych wyzwick niektórych oskarżonych (nie na tle narodowościowym) i pokrzywdzonego, w sytuacji, gdy nie wykazano istnienia porozumienia między oskarżonymi, podziału ról, wskazania na czym miały polegać role i wzajemne dopełnianie się zachowań oskarżonych;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4, 7, 410 k.p.k. poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i uznanie za wiarygodne zeznań pokrzywdzonego, A. M., P. M., R. M. a uznanie za niewiarygodne wyjaśnień oskarżonych, zeznań świadków O. M., P. B. (2), A. C., M. S. (2) oraz J. M., M. Ś. w części dotyczącej tego, że pokrzywdzony i jego matka nie byli dyskryminowani ani znieważani na tle narodowościowym przez oskarżonych;

3. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegający na ustaleniu, iż:

a. czyn zarzucany oskarżonemu miał miejsce w okresie od września 2009 r. do 18 stycznia 2013 r., podczas, gdy z niekwestionowanych wyjaśnień oskarżonego wynika, iż M. W. spotykał się z pozostałymi oskarżonymi od około dwóch lat wstecz, a nie czterech jak ustalił to Sąd;

b. M. W. wielokrotnie znieważał B.M., znieważał go, wyzywał, obrażał gestami z powodu jego przynależności narodowościowej podczas gdy nie miało to miejsca a oskarżony w żaden sposób nie znieważał pokrzywdzonego;

c. ustalenie, że B. M. M. (2) nie znieważał i nie wyzywał oskarżonych oraz, że nie zachowywał się w sposób prowokacyjny w stosunku do oskarżonych jak i do innych osób;

d. ustalenie, że konflikt między B. M. a oskarżonymi powstał na tle narodowościowym, podczas gdy pokrzywdzony sam przyznał, że kiedyś kolegował się z P. B. (1) a pokłócili się o jakieś ćwiczenia zatem przyczyna ich wzajemnej niechęci nie ma nic wspólnego z narodowością B. M.;

e. ustaleniu, że M. W. działał wspólnie i w porozumieniu z innymi oskarżonymi a porozumienie obejmować miało znieważanie B. M. na tle narodowościowym, podczas gdy do spotkań z pokrzywdzonym dochodziło przypadkowo podczas wizyt oskarżonych u P. B. (2) a ewentualne wulgarne wyrażenia (nie dotyczące narodowości pokrzywdzonego) używane przez inne osoby niż M. W. nie były objęte wolą oskarżonego ani porozumieniem z nimi.

Wskazując na powyższe zarzuty obrońca na podstawie art. 427 § 1 k.p.k. i art. 437 § 1 k.p.k. wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez uniewinnienie oskarżonego;
2. zasądzenie od Skarbu Państwa zwrotu kosztów postępowania za postępowanie I i II instancji.

Obrońca oskarżonego P. L. w swojej apelacji, skarżąc powyższy wyrok w jego pkt I i II zarzucił na podstawie art. 438 pkt 1, 2 i 3 k.p.k.:

1. błąd w ustaleniach faktycznych będących podstawą orzeczenia polegający na:

a) uznaniu oskarżonego P. L. winnym czynu opisanego w pkt I wyroku, w sytuacji gdy oskarżony nie przyznał się do popełnienia przypisanego mu czynu, a zeznania pokrzywdzonego w części obciążającej oskarżonego P. L. ocenione zgodnie z zasadami wiedzy, doświadczenia życiowego nie są wiarygodne i nie wskazują kiedy i jakich słów używał oskarżony P. L. wobec pokrzywdzonego;

b) przyjęciu, że oskarżony P. L. w pierwszej połowie stycznia 2013 r. wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami naruszył nietykalność cielesną pokrzywdzonego poprzez popychanie i potrącanie, podczas gdy pokrzywdzony w toku przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym zaprzeczył jakoby oskarżony P. L. był obecny w czasie opisanego zdarzenia.

Z ostrożności procesowej obrońca zarzucił ponadto:

2. obrazę prawa materialnego, tj. art. 10 § 1 k.k. polegającą na skazaniu P. L. za czyny, których miałby się dopuścić przed ukończeniem 17 roku życia;

3. obrazę art. 366 1 k.p.k. polegającą na niewyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności sprawy, tj. w jakich zdarzeniach i kiedy uczestniczył oskarżony P. L., w szczególności czy miały one miejsce przed czy po ukończeniu przez oskarżonego 17 roku życia;

4. obrazę prawa materialnego, tj. art. 257 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że oskarżony P. L. wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami publicznie znieważał pokrzywdzonego, w sytuacji gdy słowa oskarżonych były wypowiedziane bezpośrednio do pokrzywdzonego, a nie wobec bliżej nieokreślonego kręgu odbiorców, w związku z czym zachowania takie nie noszą znamion publicznego znieważenia, a jedynie znieważenia w rozumieniu art. 216 § 1 k.k.;

5. obrazę prawa materialnego tj. art. 12 k.k. poprzez jego niezastosowanie i nie uwzględnienie ww. przepisu w kwalifikacji prawnej czynu z pkt I wyroku;

6. obrażę art. 7 k.p.k. poprzez przyjęcie wbrew zasadom wiedzy i doświadczenia życiowego, że słowo „cygan” jest określeniem znieważającym inną osobę, w sytuacji gdy słowo „cygan” jest powszechnie używanym i akceptowanym określeniem obywateli narodowości romskiej.

Z uwagi na powyższe obrońca wnosił o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzuconego mu w pkt I aktu oskarżenia czynu; ewentualnie o zmianę kwalifikacji prawnej czynu z pkt I aktu oskarżenia i przyjęcie, że oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 216 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umorzenie postępowania z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela; ewentualnie uchylnie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Białymstoku.

Obrońca oskarżonego M. S. (1), skarżąc w złożonej apelacji na korzyść oskarżonego wyrok Sądu Rejonowego w Białymstoku w części dotyczącej pkt I, VII, IX, na podstawie art. 427 § 1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 1, 2, 3 k.p.k., wyrokowi zarzucił :

1. obrażę przepisów prawa materialnego a mianowicie:

- art. 257 k.k. przez niesłuszne jego zastosowanie w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego M. S. (1) w punkcie I wyroku, w sytuacji, gdy z ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku nie wynika, aby oskarżony swoim zachowaniem wyczerpał znamiona przestępstwa publicznego znieważania osoby z powodu jej przynależności narodowej,

- art. 20 k.k. przez naruszenie zasady niezależności odpowiedzialności każdego ze współdziałających w stosunku do czynów popełnionych przez pozostałych uczestników zdarzenia,

- art. 10 § 1 k.k. przez przypisanie oskarżonemu winy za czyny popełnione w okresie od września 2009 do 27.11.2012 r, gdzie granicą wiekową z którą prawo karne wiąże zdolność do ponoszenia odpowiedzialności karnej w przedmiotowym przypadku jest ukończenie lat 17 w czasie popełnienia czynu zabronionego, a z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż taką zdolność oskarżony uzyskał w dniu 27.11.2012 roku.

2. obrażę przepisów prawa procesowego mającą wpływ na treść orzeczenia a mianowicie:

- art. 4 k.p.k. przez całkowite pominięcie przy ustalaniu podstawy faktycznej wyroku szeregu dowodów przemawiających na korzyść oskarżonego w postaci zeznań współoskarżonych i świadków w osobie P. B. (2) i O. M. i oparcie rozstrzygnięcia o winie oskarżonego wyłącznie na zeznaniach pokrzywdzonego,

- art. 7 k.p.k. przez błędną, sprzeczną z doświadczeniem życiowym, noszącą znamiona dowolności, ocenę waloru dowodowego zeznań świadka P. B. (2), O. M., wyjaśnień oskarżonych M. W., P. B. (1), P. L. i M. S. (1),

- art. 624 § 1 k.p.k. przez jego niezastosowanie i obciążenie oskarżonego kosztami procesu w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że ze względu na sytuację rodzinną i majątkową uiszczenie kosztów procesu jest dla oskarżonego zbyt uciążliwe.

Na podst. art. 427 § 1 i 437 § 1 k.p.k. obrońca wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku przez:

1. uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu,
2. zwolnienie od obowiązku ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego.

Niezależnie od powyższego, z daleko idącej ostrożności procesowej, z uwagi na treść art. 10 § 1 k.k. wnosił o uniewinnienie oskarżonego za czyny popełnione w okresie od 2009 r. do 27.11.2012 r.

### **Sąd Okręgowy, zważył co następuje :**

Wszystkie wywiedzione apelacje okazały się zasadne w zakresie w jakim pozwalają na dokonanie kontroli instancyjnej i zmierzają do uchylecia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Rejonowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania.

Odnosnie czynu I przypisanego wszystkim oskarżonym z art. 257 k.k. przede wszystkim podkreślić należy, iż uwadze Sądu orzekającego w ślad za aktem oskarżenia uszedł wiek oskarżonych w kontekście poczynionych w wyniku rozpoznania sprawy ustaleń faktycznych w tej części.

Zgodnie z treścią art. 10 § 1 k.k. na zasadach określonych w Kodeksie karnym odpowiada ten kto popełnia czyn zabroniony po ukończeniu 17 lat ( z wyjątkami, o których mowa w art. 10 § 2 k.k., które przedmiotowej sprawy nie dotyczą).

Oskarżony M. W. urodził się w dniu (...), a zatem (...)lat ukończył w dniu (...)roku. Oskarżony P. B. (1)urodził się w dniu (...)i (...)lat ukończył w dniu (...)roku. Oskarżony P. L. urodził się w dniu (...), a więc (...)lat ukończył w dniu (...)roku, natomiast oskarżony M. S. (1)urodzony w dniu (...) (...)lat ukończył w dniu (...)roku.

Wszystkim oskarżonym przypisuje się działanie w okresie od września 2009 roku. Ich działanie, jak wskazuje Sąd I instancji nosiło cechy czynu ciągłego. Niewątpliwie zaś w takiej sytuacji czas popełnienia czynu ciągłego powinien być liczony od pierwszego zachowania sprawcy. Tymczasem pierwsze zachowania wszystkich oskarżonych, składające się na ten czyn miały mieć miejsce jeszcze przed ukończeniem przez nich (...)roku życia. Nie kwestionując na tym etapie faktu, że opisane zachowania mogły w tym okresie mieć miejsce wskazać należy, że nie jest to równoznaczne z możliwością przypisania oskarżonym winy za działanie w czasie przed ukończeniem (...)lat. W całej rozciągłości podzielić należy jednoznaczne orzecznictwo na ten temat por. chociażby przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2010 roku, w sprawie V KK 353/10, w którym podniesiono, iż „czasem popełnienia czynu ciągłego jest okres od pierwszego zachowania składającego się na ten czyn do zakończenia ostatniego z nich. Jeżeli jednak sprawca czynu zabronionego niewymienionego w art. 10 § 2 k.k., część zachowań składających się na czyn ciągły zrealizował jako nieletni, a pozostałe zachowania po ukończeniu (...)lat, to ponosi odpowiedzialność karną tylko za te zachowania, których dopuścił się po osiągnięciu tego wieku” ( Biul. PK 2010/9/21). Podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 lipca 2013 roku w sprawie II AKa 73/13, który wskazuje, iż „gdy przedmiotem czynu jest czyn ciągły, którego pierwszym ogniwem było zachowanie wykonane w okresie nieletniości, odpowiedzialnością karną należy objąć te zachowania, które zostały zrealizowane po osiągnięciu wieku umożliwiającego oparcie odpowiedzialności na zasadach określonych w kodeksie karnym (LEX nr 1383469).

Już zatem tylko w świetle powyższego należy uznać, że Sąd Rejonowy dokonał dowolnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a jako taka ocena powyższa nie może korzystać z ochrony art. 7 k.p.k. Zgodnie z przyjętą praktyką pod ochroną tego przepisu może pozostawać przekonanie Sądu orzekającego o winie lub o braku winy oskarżonego, ukształtowane na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.

Sąd Rejonowy tymczasem, rozpoznając przedmiotową sprawę nad wyraz ogólnie ocenił zebrany i ujawniony w sprawie materiał dowodowy, nie ustosunkowując się do szeregu okoliczności i tym samym nie udzielił jasnej odpowiedzi na podstawowe pytanie w jakim czasie oskarżeni dopuścili się poszczególnych zachowań, o ile ich się dopuścili i czy okres ten mieści się w ramach czasowych możliwości przypisania im winy.

Zeznania pokrzywdzonego złożone w sprawie nie są dokładne i zostały potraktowane przez Sąd jednostronnie, bowiem B. M. M. (2) opisuje szereg zachowań oskarżonych operując okresem „od września 2009 roku” i „w styczniu 2013 r.” (k. 8). Te zeznania podtrzymał w trakcie przesłuchania na rozprawie (k. 241). Sąd I instancji nie podjął nawet próby w miarę dokładnego umiejscowienia zachowań poszczególnych oskarżonych w czasie. Świadczyć o tym może również fakt, iż pokrzywdzony zeznał przed Sądem, że „W. widuję w tej grupie od około dwóch lat” (k. 241 v.) i że „szturchnął

mnie tak też W. i S., L. i O. przy tym nie było” (k. 8), na co zwracają też uwagę obrońcy w złożonych apelacjach. Przypisując mimo to oskarżonym Maciejowi A. W. czy P. L. w/w zachowania należało przynajmniej podjąć próbę szczegółowego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie czy próbę rozstrzygnięcia pojawiających się sprzeczności w stosunku do zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym.

W powyższym kontekście zeznania B.M. winne być oceniane z należytą dokładnością i ostrożnością, z uwzględnieniem wszystkich pozostałych dowodów, a wszelkie pojawiające się sprzeczności winne być starannie wyjaśnione. Jest to wręcz niezbędne dla prawidłowego rozstrzygnięcia zasadności zarzutu z pkt I aktu oskarżenia.

Odnośnie apelacji prokuratora, nie przesądzając na obecnym etapie ostatecznego rozstrzygnięcia w zakresie czynów zarzucanych oskarżonym M. W., P. L. i M. S. (1) w pkt II, III i IV aktu oskarżenia podzielić z pewnością należy zarzut obrazy przepisów postępowania karnego mającej wpływ na treść wyroku w tej części. Rzeczywiście przepis art. 256 § 2 k.k. wprowadza wprost istotne ograniczenie penalizacji czynności przygotowawczych do publicznego propagowania faszystowskiego ustroju państwa, w postaci działania sprawcy w celu rozpowszechniania (dolus directus coloratus).

Ustalenia Sądu Rejonowego, co do braku zamiaru rozpowszechniania posiadanych przez oskarżonych naklejek, zostały oparte również jedynie na wybiórczej i selektywnej ocenie dowodów, sprowadzającej się do bezkrytycznego podzielenia w tym zakresie wyjaśnień samych oskarżonych. Wprawdzie Sąd Rejonowy prawidłowo wskazał, że w sprawie brak jest dowodów, które wskazywałyby, że oskarżeni uczestniczyli w akcjach, manifestacjach, wiecach czy marszach organizowanych przez środowiska propagujące totalitarny ustrój państwa, jednakże z drugiej strony bezkrytycznie dał wiarę twierdzeniom oskarżonych o kolekcjonerskim celu posiadania przedmiotowych naklejek. W ocenie Sądu odwoławczego należałoby chociażby podjąć próbę wyjaśnienia czy rzeczywiście zakup naklejek z napisem (...) możliwy był jedynie w ilościach nie mniejszych niż 25 sztuk. Nie bez znaczenia postaje fakt, że tego rodzaju naklejka została umieszczona na drzwiach mieszkania osób narodowości romskiej (k. 7). Warto wskazać też, że z zakupionej ilości 25 sztuk tych naklejek oskarżony M. S. (1) posiadał 23 naklejki. Oczywiście, że próba wyjaśnienia tych poszlak może nie przynieść pożądanego po stronie oskarżyciela skutku w postaci przypisania oskarżonym winy w zakresie czynu z art. 256 § 2 k.k., jednakże nie sposób tego jednoznacznie stwierdzić bez podjęcia próby wszechstronnego wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy, a zatem i tych przemawiających na korzyść oskarżonych ale i tych przemawiających na ich niekorzyść.

Nie bez znaczenia dla ustalenia zamiaru oskarżonych z jakim posiadali naklejki o treściach określonych w art. 256 § 1 k.k. jest ocena okoliczności w jakich zostały one zabezpieczone, w kontekście chociażby stawianego im zarzutu w pkt I aktu oskarżenia.

Niewątpliwie zatem w ocenie Sądu Okręgowego istnieje konieczność podjęcia przez Sąd I –szej instancji próby wyjaśnienia istniejących wątpliwości co do zamiaru oskarżonych z jakim posiadali naklejki o określonej treści i dokonania wszechstronnej oceny tak zgromadzonego materiału dowodowego.

Dowolność Sądu I instancji w poczynionych ustaleniach odnośnie wszystkich zarzutów aktu oskarżenia i luki w ocenie materiału dowodowego nie mogą pozostawać pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k. i naruszają art. 410 k.p.k.

Powyższe stwierdzone uchybienia mogły w konsekwencji prowadzić do błędnych ustaleń faktycznych, niewątpliwie mogących mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, w związku z czym wyrok w tej postaci przed dokonaniem prawidłowej, swobodnej, a nie dowolnej oceny materiału dowodowego. ostać się nie mógł.

Zważywszy zaś, że wyrok w części dotyczącej P. B. (1) uprawomocnił się, a te same względy przemawiające za uchyleniem wyroku wobec współoskarżonych przemawiają za uchyleniem wyroku wobec P. B. (1) mimo, że nie wniósł on środka odwoławczego, Sąd uchylił wyrok również w tej części na podstawie art. 435 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd odwoławczy nie widzi obecnie potrzeby odnoszenia się do pozostałych zarzutów podniesionych w apelacjach obrońców, bowiem aktualnie ich ocena byłaby przedwczesna.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Rejonowy powinien przede wszystkim poczynić ustalenia faktyczne w oparciu o wszystkie zebrane i ujawnione oraz prawidłowo ocenione w sprawie dowody, co pozwoli na trafną ocenę prawną zachowania oskarżonych, o ile miało ono miejsce, z uwzględnieniem także pozostałych podnoszonych w apelacjach obrońców zarzutów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.

O kosztach należnych obrońcy z urzędu za postępowanie odwoławcze Sąd Okręgowy orzekł na mocy § 14 ust. 2 pkt. 4 w zw. z § 2 ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 roku Nr 162, poz. 1348).