

Sygn. akt V Ka 485/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 sierpnia 2013r.

Sąd Okręgowy w Lublinie V Wydział Karny - Odwoławczy

w składzie: **Przewodniczący : SSO Marek Siwek (spr.)**

Sędziowie : SO Piotr Morelowski

SO Adam Michalski

Protokolant: **st. sekr. sądowy Aneta Kaczyńska**

przy udziale Prokuratora Ireneusza Kuny

po rozpoznaniu w dniu 13 sierpnia 2013 r.

sprawy oskarżonych J. G. i M. K.

oskarżonych o przestępstwo z art. 223 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionej przez prokuratora, obrońców oskarżonych oraz oskarżonego J. G.

od wyroku Sądu Rejonowego Lublin - Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku

z dnia 4 lutego 2013r. **sygn. akt II K 1461/11**

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonych J. G. i M. K. przekazuje Sądowi Rejonowemu Lublin – Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku do ponownego rozpoznania.

V Ka 485/13

UZASADNIENIE

J. G. i M. K. zostali oskarżeni o to, że w dniu 03 kwietnia 2011 r. w Ś. woj. (...) na terenie dworca kolejowego (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi jak i dotychczas nieustalonymi osobami publicznie i bez powodu, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego używając niebezpiecznych przedmiotów w postaci butelek i kamieni dopuścili się czynnej napaści na funkcjonariuszy Samodzielnego Pododdziału Prewencji Policji Komendy Wojewódzkiej Policji w L. podczas i w związku z wykonywaniem przez nich czynności służbowych polegających na zapobieżeniu bójce pomiędzy kibicami (...) i (...), tj. o czyn z art. 223 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 4 lutego 2013 roku Sąd Rejonowy Lublin-Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku oskarżonych J. G. i M. K. uznał za winnych tego, że w dniu 3 kwietnia 2011 r. w Ś. woj. (...) na terenie dworca kolejowego (...), publicznie i bez powodu, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego, wzięli czynny udział w zbiegowisku, którego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczali się gwałtownego zamachu na funkcjonariuszy Samodzielnego Pododdziału Prewencji Policji Komendy Wojewódzkiej Policji w L. oraz Komendy Powiatowej Policji w Ś. podczas wykonywania przez nich czynności mających na celu zabezpieczenie przejazdu kibiców na mecz piłkarski w C. i zapobieżenie tym samym bójce pomiędzy kibicami (...) i (...), tj. czynu z art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. i za to na podstawie art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. skazał J. G. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

na podstawie art. 69 § 1, 2 i 4 k.k., 70 § 2 k.k. wykonanie wymierzonej J. G. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres 3 (trzech) lat,

na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec J. G. grzywnę w wymiarze 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych, na podstawie art. 33 § 3 k.k. określając wysokość jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

na podstawie art. 73 § 2 k.k. w okresie próby oddał J. G. pod dozór kuratora sądowego,

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył J. G. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach 3.04.2011 r. - 4.04.2011 r. i 26.04.2011 r. - 31.05.2011 r. ustalając, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny,

na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzekł od J. G. nawiązkę na rzecz D. C., M. B. (1), M. B. (2), G. K., G. W., S. W., T. K., P. C., K. S. (1), I. D., M. G., P. Z., R. C. v. W., K. Ś., M. R., M. Z., M. S., M. K. (2), J. B., P. M. (1), R. M., W. M., P. O., P. S., W. W., Ł. K., A. W., A. Ś., R. G. w kwocie po 10 zł (dziesięć złotych) na rzecz każdego z pokrzywdzonych,

na podstawie art. 41b § 1, 2 i 7-9 k.k. orzekł wobec J. G. środek karny zakazu wstępu na imprezy masowe połączony z obowiązkiem stawiennictwa w czasie trwania imprezy masowej w jednostce organizacyjnej Policji właściwej ze względu na miejsce zamieszkania oskarżonego, w postaci meczów rozgrywanych przez pierwsze drużyny piłkarskie męskie, seniorskie (...), (...) (...) oraz męską seniorską reprezentację Polski w piłce nożnej w kraju i poza jego granicami na okres 2 (dwóch) lat,

zwolnił J. G. od kosztów sądowych, wydatki przejął na rachunek Skarbu Państwa;

na podstawie art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. skazał M. K. na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności,

na podstawie art. 69 § 1, 2 i 4 k.k., 70 § 2 k.k. wykonanie wymierzonej M. K. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił tytułem próby na okres 3 (trzech) lat,

na podstawie art. 71 § 1 k.k. orzekł wobec M. K. grzywnę w wymiarze 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych, na podstawie art. 33 § 3 k.k. określając wysokość jednej stawki na 10 (dziesięć) złotych,

na podstawie art. 73 § 2 k.k. w okresie próby oddał M. K. pod dozór kuratora sądowego,

na podstawie art. 57a § 2 k.k. orzekł od M. K. nawiązkę na rzecz D. C., M. B. (1), M. B. (2), G. K., G. W., S. W., T. K., P. C., K. S. (1), I. D., M. G., P. Z., R. C. vel Wady, K. Ś., M. R., M. Z., M. S., M. K. (2), J. B., P. M. (1), R. M., W. M., P. O., P. S., W. W., Ł. K., A. W., A. S., R. G. w kwocie po 10 zł (dziesięć złotych) na rzecz każdego z pokrzywdzonych,

na podstawie art. 41b § 1, 2 i 7-9 k.k. orzekł wobec M. K. środek karny zakazu wstępu na imprezy masowe połączony z obowiązkiem stawiennictwa w czasie trwania imprezy masowej w jednostce organizacyjnej Policji właściwej, ze względu na miejsce zamieszkania oskarżonego, w postaci meczów rozgrywanych przez pierwsze drużyny piłkarskie męskie, seniorskie (...), (...) (...) oraz męską seniorską reprezentację Polski w piłce nożnej w kraju i poza jego granicami na okres 2 (dwóch) lat,

na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył M. K. okres zatrzymania i tymczasowego aresztowania w dniach 4.04.2011 r. - 6.04.2011 r. i 6.05.2011 r. - 11.06.2011 r. ustalając, że jeden dzień pozbawienia wolności odpowiada dwóm stawkom dziennym grzywny,

zwolnił M. K. od kosztów sądowych, wydatki przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Apelacje od powyższego wyroku złożyli prokurator, obrońcy oskarżonych i oskarżony J. G..

Prokurator w złożonej apelacji zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść J. G. i M. K. i zarzucił:

1) obrazę prawa karnego procesowego, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie art. 399 § 1 k.p.k. w zw. z art. 14 § 1 k.k. polegająca na:

- zakwalifikowaniu czynu przypisanego oskarżonym z przekroczeniem granic oskarżenia wskazanych w akcie oskarżenia co doprowadziło do przypisania oskarżonym czynu nieobjętego skargą oskarżyciela publicznego

2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, który mógł mieć wpływ na jego treść polegający na:

- niezasadnym przyjęciu, że oskarżony M. K. i J. G. nie dopuścili się czynnej napaści na funkcjonariuszy policji zabezpieczających wyjazd na mecz w sytuacji gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności z zeznań funkcjonariuszy policji zabezpieczających wyjazd na mecz oraz z nagarnia, na którym zarejestrowano przebieg interwencji wynika, że oskarżeni podjęli działania, które powinny być ocenione jako realizacja znamienia czynnej napaści co doprowadziło do niezasadnego przyjęcia, że czyn oskarżonych wyczerpał jedynie znamiona występku z art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k.

Podnosząc powyższe wniosł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Rejonowemu Lublin Wschód w Lublinie z siedzibą w Świdniku do ponownego rozpoznania.

Oskarżony J. G. zaskarżył wyrok w części, w której został uznany za winnego popełnienia czynu opisanego w w/w wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, naruszenie prawa procesowego oraz materialnego jak również niewspółmiernie surową karę.

Podnosząc powyższy zarzut wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie go od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego J. G. zaskarżył ww. wyrok w całości na korzyść oskarżonego. Na podstawie art. 427 § 2 kpk. oraz art. 438 pkt 2, 3, i 4 kpk. wyrokowi temu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, a polegający na: bezpodstawnym ustaleniu, iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie niniejszej pozwala na przyjęcie, iż zachowanie oskarżonego J. G. wyczerpało znamiona czynu określonego w art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.;

2. rażąco obrazę przepisów postępowania mającego wpływ na treść wydanego wyroku, a mianowicie: art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. poprzez:

- nie znajdujące oparcia w materiale dowodowym ustalenie, iż oskarżony J. G. publicznie i bez powodu, okazując lekceważenie porządku prawnego wziął czynny udział w zbiegowisku, którego uczestnicy dopuszczali się gwałtownego zamachu na funkcjonariuszy Policji, podczas gdy obiektywna ocena zebranych dowodów nie pozwala na przypisanie oskarżonemu tego przestępstwa;

- tendencyjną i jednostronną przez co dowolną oceną materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, iż relacje funkcjonariuszy Policji, mimo ich wewnętrznej sprzeczności oraz sprzeczności z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym, polegają w całości na prawdzie i są miarodajne dla przypisania oskarżonemu czynu z art. 254 § 1 k.k.;

- bezzasadną odmowę dania wiary wyjaśnieniom złożonym przez oskarżonego J. G., w części, gdzie twierdzi on, że jego obecność na dworcu podyktowana była zamiarem wyjazdu na mecz jak również, że w trakcie całego zajścia zachowywał się on biernie, nie uczestnicząc w starciach pojedynczych osób z Policją;

- rażąco niewspółmierność kary, gdzie wymierzając karę pozbawienia wolności i grzywny Sąd nie uwzględnił wszystkich okoliczności osobistych dotyczących oskarżonego oraz drakońską wręcz surowością co do wymiaru środka

karnego zakazu wstępu na imprezy masowe szczegółowo wskazane przez Sąd w sentencji wyroku, jak również wymierzył bezzasadnie środek karny w postaci nawiązki.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o:

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Pierwszej Instancji do ponownego rozpoznania,
- zmianę zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie w oparciu o treść art. 66 § 1 k.k.

Obrońca oskarżonego M. K. zaskarżył wyżej wymieniony wyrok w całości, na korzyść oskarżonego. Na podstawie art. 427 § 2 k.p.k. oraz 438 pkt. 2, 3 i 4 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydanego orzeczenia, a który miał wpływ na jego treść albowiem polegał na:

- całkowicie pozbawionym podstaw przyjęciu, iż materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwala na przyjęcie, iż oskarżony M. K. dopuścił się działania wbrew przywołanym w sentencji orzeczenia przepisów Kodeksu karnego w sytuacji, w której w oparciu o wnioski płynące z analizy dowodów, które w toku postępowania w sprawie przeprowadzono oskarżonemu nie można skutecznie procesowo postawić zarzutu naruszenia ustawowych znamion czynów stypizowanych w inkryminowanych przepisach - art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 57 a § 1 k.k., a który to błąd był wynikiem:

rażącego naruszenia przepisów postępowania - art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 6 k.p.k. i art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. - mającego wpływ na treść wydanego orzeczenia, poprzez:

- zupełnie nieuzasadnione, całkowicie oderwane od zaistniałej w sprawie ad meriti rzeczywistości, a momentami wręcz forsowane niejako „na siłę”, na przekór tym właściwym wnioskom płynącym z oceny przecież obszernego materiału dowodowego przyjęcie, iż w realiach sprawy oskarżony publicznie i bez powodu, okazując lekceważenie porządku prawnego wziął czynny udział w zbiegowisku, którego uczestnicy dopuszczali się gwałtownego zamachu na funkcjonariuszy Policji, podczas gdy prawidłowa ocena zebranych dowodów, w tym właśnie utrwalonego przebiegu feralnego zdarzenia nie pozwala na przypisanie M. K. dokonania tego przestępstwa;

- wewnętrzną sprzeczności wydanego orzeczenia z zapisami uzasadnienia, a wyrażającą się w braku przyjęciu w sentencji, iż oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z innymi mężczyznami, (art. 18 § 1 k.k.), bądź też działał samodzielnie, a późniejszą treścią pisemnych motywów, wskazującą na istnienie i czynu udział wyrażający się w psychicznym i fizycznym zaangażowaniu w przebieg takiego zbiegowiska i w podejmowaniu wspólnych działań przestępczych (fragment k. 29 uzasadnienia);
- oparcie niemalże wszystkich ustaleń faktycznych, a dotyczących rzekomego sprawczego działania oskarżonego M. K. na wiarygodnych w ocenie Sądu Orzekającego

- relacjach funkcjonariuszy Policji mimo występujących aż tak poważnych wątpliwości w tym zakresie, nieścisłości, wręcz oczywistych sprzeczności już nawet nie z treścią wyjaśnień oskarżonego M. K., ale ze sobą nawzajem i wewnątrz co do poszczególnych zachowań i sekwencji wydarzeń (czym będzie mowa niżej), które to wątpliwości Sąd Orzekający w sposób całkowicie nieuprawniony i nielogiczny, ale przede wszystkim opozycyjny z procesowymi regułami ocennymi niejako „dopasował” do prezentowanego podglądu, błędnie uznając, iż pomimo zaistnienia takich różnic nie przesądza to o ich nieprawdziwości;

- całkowite przekroczenie, a może nawet zignorowanie kardynalnej zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez dowolną, wręcz jednostronną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, w tym wyjaśnień wymienionego oskarżonego, nie odpowiadającą wymogom przywołanych przepisów, a w szczególności na zbyt daleko idącym przewartościowaniu i oczywiście błędnym, niejako zupełnie bezkrytycznym obdarzeniu wiarą i dostosowaniu do własnych ustaleń tych fragmentów zeznań funkcjonariuszy Policji, które przemawiają przeciwko oskarżonemu, przy

jednoczesnym całkowitym pominięciu i zbagatelizowaniu tych, które jego stanowisko procesowe potwierdzają, a zatem de facto oparciu się w tej mierze wybiórczo na fragmentach dowodów mimo braku jakichkolwiek faktycznej (ale i prawnej) podstawy ku temu - w sytuacji całkowitego zbagatelizowania tego, iż właśnie owa sprzeczność i wzajemna mozaika wykluczających się okoliczności podawanych przez funkcjonariuszy, w świetle dowodu z nagrań przebiegu zdarzenia stanowisko procesowe oskarżonego M. K. potwierdza;

- całkowicie bezpodstawne odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, podczas gdy jego relacje co do stanu faktycznego w tej sprawie nie dość, że nie zostały skutecznie procesowo podważone w sposób nie następczący wątpliwości przez inne dowody, do czego obligują zasady statuujące konstruowanie ciężaru udowodnienia winy, w sytuacji, w której dowody te, wobec wzajemnego się wykluczania, a momentami wręcz podważania, nie dają możliwości procesowego stworzenia konstrukcji zazębiających się logicznie, czasowo, przedmiotowo i personalnie następujących po sobie kolejnych etapów mozaiki stanu faktycznego;
- sporządzenie przez Sąd uzasadnienia w sposób niepełny, nie wyczerpujący, momentami wręcz li tylko zdawkowy, jeżeli idzie o ocenę relacji oskarżonego M. K. (pomimo całościowej jego obszerności) ale przede wszystkim wewnętrznie sprzeczny i ewidentnie usiłujący dostosować fragmentaryczne części poszczególnych dowodów do ustalonego w sposób zupełnie aprioryczny stanu faktycznego, a zatem nie spełniający w konsekwencji wymogów procesowych, jakie stawia mu treść art. 424 § 1 k.p.k., albowiem nie zostały wskazane w sposób bezsprzeczny, przekonujący i nie budzący żadnych wątpliwości powody obdarzenia walorem wiarygodności jednych dowodów, lub ich części, a odmówienia tego samego waloru drugim, lub ich częściom, zaś braki te uniemożliwiają dokładne prześledzenie toku rozumowania logicznego, które doprowadziło skład orzekający do takich a nie innych wnioskowań i ocen, a w konsekwencji stwierdzić z całą stanowczością należy, iż lektura pisemnych motywów wydanego orzeczenia nie udziela odpowiedzi na zasadnicze w realiach pytanie (wobec istnienia aż takich sprzeczności i wątpliwości, dostrzeżonych co prawda przez sąd ale niejako umniejszonych do minimum), które to konkretnie fakty i które fragmenty nagrania, w świetle zeznań funkcjonariuszy przekonują o sprawstwie oskarżonego M. K.; a w przypadku nie uwzględnienia powyższych zarzutów zaskarżonemu wyrokowi zarzucam:

-rażącą niewspółmierność kary, polegającą na orzeczeniu zbyt wysokiej, wręcz rażąco drakońskiej kary pozbawienia wolności, w rozmiarze nie uwzględniającym wszystkich okoliczności, ale przede wszystkim należycie i właściwie rozumianej funkcji kary jako sprawiedliwego i proporcjonalnego odwetu za czyn, w kontekście okoliczności ujawnionych jako mające wpływ na wymiar kary właśnie indywidualnie w stosunku do osoby oskarżonego i całkowite nierozważenie kwestii warunkowego umorzenia postępowania karnego, a już z całą pewnością przekroczenie surowości kary jeżeli idzie o orzeczenie środka karnego zakazu wstępu na imprezy masowe w takim rozmiarze.

Podnosząc powyższe wniosł o:

- uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie przedmiotowej sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, alternatywnie jednak na wypadek nie uwzględnienia powyższego wniosku skargi apelacyjnej, wniosł o:
- zmianę zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie stosownie do treści art. 66 § 1 k.k., wobec zaistnienia sytuacji, o jakiej traktuje ten przepis, a którego dyspozycja może mieć w niniejszej sprawie zastosowanie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Zasadna jest apelacja prokuratora w zakresie drugiego z podniesionych zarzutów, którego uwzględnienie musi prowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku celem ponownego rozpoznania sprawy. Apelacje obrońców oskarżonych są zasadne, o ile skarżący ci domagają się uchylenia zaskarżonego wyroku, choć jak wskazano, do uchylenia tego doszło na niekorzyść, nie jest natomiast zasadna apelacja oskarżonego J. G..

Odnosząc się do apelacji wniesionych na korzyść oskarżonych trzeba przede wszystkim wskazać, że dokonują one dość wybiórczej analizy materiału dowodowego, który w znacznej mierze ma charakter obiektywny, gdyż stanowi nagranie inkryminowanego zdarzenia. Nie ulega zarazem wątpliwości w sprawie, że nie ma dowodu na to, by J. G. lub M. K.

rzucali kamieniami lub butelkami w policjantów, gdyż nie dostarcza w tym przedmiocie wiedzy ani wskazane nagranie, ani zeznania funkcjonariuszy. Te okoliczności wynikają chociażby z zeznań świadków K. S. (2) (k. 3040-3041) i P. P. (k. 3192-3194). Podkreślenia wymaga jednak fakt, że zdarzenia objęte zarzutami aktu oskarżenia wobec obu oskarżonych nie można sprowadzać wyłącznie do ich zachowania ma miejscu zajścia, a zarazem wyłącznie do takiej analizy, która stanowi oderwanie od tego, co się wówczas działo.

Z zeznań K. S. (2) (k. 455-456) wynika, że w centrum Ś. zaczęła się zbiórka kibiców, a po tym, jak zebrało się ok. 60-70 osób przeszli oni na dworzec. Początkowo śpiewali, później natomiast zaczęli przesłaniać twarze, bandażować ręce, a gdy przyjechał pociąg kibice (...) zaczęli biec w jego kierunku, wnosząc okrzyki. W sytuacji powstrzymania kibiców (...) przez policję kibice (...) zaczęli rzucać kamieniami i butelkami w stronę pociągu i policjantów. Świadek ten rozpoznał m.in. obu oskarżonych oraz wskazał kto rzucał (S., M., D.); nie byli to oskarżeni, ale cała grupa kibiców, wśród której znajdowali się oskarżeni w czasie rzucania kamieniami znieważała policjantów, a nadto wykonywała gesty, by inni kibice przyłączyli się do tych zachowań. W innym miejscu (k. 3040-3041) świadek ten wskazał, że grupa, w której znajdował się G. liczyła ok. 50 osób, była to grupa przemieszczająca się, zachowanie wszystkich w grupie wskazywało na świadomość tego co ma mieć miejsce, grupa się rozdzielała, a następnie łączyła w jedność. Jak już zaznaczono ani G., ani K. nie rzucali butelkami czy kamieniami. Z zeznań świadka A. M. (k. 3189-3192) wynika z kolei, że kibice rzucili się w stronę pociągu, przy czym wśród nich rozpoznał on oskarżonego K.. Kibice ci przemieszczali się razem, trzymali się razem; dwóch trzech wybiegło w stronę kordonu usiłując czymś rzucić; wyrzucanie przedmiotów miało miejsce ze środka grupy. Kibice (...) rzucili się w stronę pociągu, nie było sytuacji by szli spokojnie, policjanci strzelali do kibiców, gdy ci rzucili się w stronę pociągu. Nie było tak, że grupa podzieliła się na kibiców agresywnych i nie agresywnych; kamera nie była włączona cały czas, jednak nie wyglądało tak, że kibice (...) chcą spokojnie wejść do pociągu. Ten świadek, tak samo jak K. S. (2) wskazał, że początkowo kibice zachowywali się spokojnie, a w miarę dochodzenia do dworca pojawiły się kominiarki i kaptury (k. 452-453). gdy nie mogli dojść do pociągu zaczęli rzucać kamieniami i butelkami; gdy pociąg ponownie zatrzymał się, kibice (...) ponownie ruszyli w jego kierunku; policjanci odpowiadali strzałami na rzucanie w ich kierunku kamieniami. Podobne okoliczności wynikają z zeznań świadka P. P., który wskazał (k. 3192-3194), że kibice (...) w trakcie przemarszu zakładali kominiarki, bandażowali sobie ręce. Ta okoliczność doprowadziła go do słusznego wniosku, że nie chcą jechać na mecz tylko chcą konfrontacji. Świadek zeznał również, że gdy policja pojawiła się, kibice zaczęli wykrzykiwać wulgaryzmy w jej stronę, a następnie rzucać. Podobne okoliczności wynikają z zeznań świadków M. B. (2) (k. 3194-3195), K. S. (1) (k. 129) i G. K. (k. 3199).

Mając w polu widzenia te wypowiedzi trudno dostrzec sprzeczność z nagraniem z miejsca zdarzenia, przy czym udział i zachowanie obu oskarżonych, tak jak oni sami zostało zidentyfikowane, przede wszystkim w toku rozprawy głównej, kiedy nagranie zostało odtworzone (k. 3362-3373). Oskarżony G. przyznał wówczas, że jest na nagraniu, ma założony kaptur, zasłaniał także twarz; wyjaśnił również że skandował, jednak nie jest sobie w stanie przypomnieć co. Fakt maskowania przyznał również oskarżony K., który został zidentyfikowany jako podejmujący kilkakrotną próbę wejścia do pociągu, nawet po użyciu przez policję broni. W kontekście ustalonych konkretnych zachowań oskarżonych oczywiście słuszny był wniosek Sądu Rejonowego co do fizycznego przebiegu zdarzenia i wskazanych wyżej zachowań obu oskarżonych. Słuszna także była ocena dowodu z ich wyjaśnień, w której to generalnie odmówiono wiary deklaracjom oskarżonych, jakoby zostali zaskoczeni sytuacją na dworcu, zamierzali jedynie udać się na mecz, jak również, że nie widzieli, żeby ktoś rzucał przedmiotami w policję (k. 3665v-3667). Ocena dowodu, także z wyjaśnień oskarżonych musi pozostawać z zgodzie z regułami wynikającymi z art. 4 i 7 k.p.k., jak również uwzględniać wszystkie okoliczności ujawnione na rozprawie. Nie sposób w wyżej wskazanych realiach uwzględnić wywodów apelacji obrońców oskarżonych, w których eksponowane są takie okoliczności, jak wyłączny udział wzięcia udziału w meczu, zaskoczenie sytuacją, jaka wydarzyła się na dworcu i brak jej akceptacji. Tego rodzaju wnioskom przeczy bowiem treść wskazanych dowodów – oskarżeni od samego początku wiedzieli, w jakim celu cała grupa z miejsca zbiórki udawała się na dworzec. Oczywiście celem było także dotarcie na mecz, niemniej skoro już w trakcie przejścia na dworzec część idących nakładała kominiarki i bandażowała ręce, nie sposób uznać, by tego rodzaju zabiegi, na tym etapie trasy w kierunku miejsca rozgrywki, miały jakikolwiek związek z meczem. Pomimo, że akurat oskarżeni nie bandażowali rąk, jak wyżej wskazano byli tymi, którzy maskowali twarze, zakładając w czasie tego zajścia kaptury. Oczywiście jest też, że już na etapie przejścia na dworzec jasny był cel tego przejścia, przy czym zarazem musiał być on

znany obu oskarżonym, gdyż fakt wskazanych wyżej „zmian” w ubiorze, rzutujących przecież na zamiar osób idących w grupie, był obiektywnie widoczny. Już z tego powodu nie sposób zaakceptować twierdzenia oskarżonych o zaskoczeniu całą sytuacją, jaka miała miejsce w dalszym ciągu, gdyż już od momentu przechodzenia na dworzec była ona łatwo przewidywalna dla przeciętnego człowieka. Tym bardziej dla oskarżonych, którzy także ukrywali (przynajmniej przez pewien czas, jeżeli chodzi o oskarżonego K.) twarze. Podkreślić należy, iż tego rodzaju zabiegi, jak wskazane wyżej nie są konieczne by dotrzeć na mecz. Już zatem wówczas, przewidując konfrontacyjny cel, jaki przyjęła grupa, możliwe było odłączenie się od niej, bez żadnego ryzyka. Tymczasem wobec obu oskarżonych nic takiego nie miało miejsca – nie dość, że kontynuowali przejście, to jeszcze przez dłuższy czas oczekiwali na dworcu. Nie do zaakceptowania były również twierdzenia, że opuszczenie grupy było możliwe bez ryzyka konfrontacji z policją; oczywiście na etapie poprzedzającym napaść na funkcjonariuszy nic nie stało na przeszkodzie, żeby oddzielić się od grupy. Oskarżeni jednak woli takiej nie mieli, natomiast co to jest możliwe do ustalenia, to skandowanie przez oskarżonego G., wspólnie z innymi, wulgarnych hasel kierowanych bezpośrednio przeciwko policjantom, jak również podbieganie oskarżonego K. w stronę pociągu, chronionego przez policję. Wywody zawarte w apelacji obrońcy K. o tym, że wezwania policji nie były zrozumiałe są chybione, gdyż w sposób wystarczający na dążenie funkcjonariuszy do izolacji obu grup kibiców wskazywało ich zachowanie. W kontekście tych okoliczności nie sposób podzielić wywodów skarżących co do braku rzeczywistego udziału oskarżonych w zdarzeniu, co zarazem wskazuje na brak podstaw do ich uniewinnienia (wniosek apelacji oskarżonego G.).

Słuszny natomiast, jak już zaznaczono, był drugi z zarzutów podniesionych przez prokuratora. Odnośnie do pierwszego z zarzutów apelacji stwierdzić należy, iż jest błędny. Nie ulega bowiem wątpliwości, że Sąd I instancji rozstrzygnął w granicach aktu oskarżenia, gdyż przedmiotem czynu przypisanego było zdarzenie zarzucone w tej skardze. Zdarzenie to zostało jednak opisane w sposób odmienny niż w akcie oskarżenia, co uzasadnione jest tym, że Sąd Rejonowy nie dostrzegł znamion przestępstwa zarzucanego w zachowaniu żadnego z oskarżonych, natomiast elementy tego zachowania uwzględnił przez pryzmat art. 254 § 1 k.k. Zastosowanie tej regulacji było jednak błędne, co słusznie dostrzegł oskarżyciel publiczny. Słusznie podniósł w środku odwoławczym, cytując jeden z poglądów doktryny prawa karnego (powszechnie jednak akceptowany), że zbiegowiskiem jest przypadkowe, samorzutne, niezwołane ani też niezorganizowane zebranie się większej grupy ludzi bez jakiegokolwiek powodu (zob. np. M. Mozgawa, Kodeks karny. Praktyczny komentarz, Warszawa 2006, s. 486, O. Górniok (w:) O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 2005, s. 334). W realiach niniejszej sprawy zastosowanie tego przepisu było niemożliwe chociażby ze względu na fakt, że zebranie się ludzi – kibiców(...) – w żadnej mierze nie może być uznane za przypadkowe, nie mające celu, czy planu. Celem zgromadzenia się w centrum Ś. było bowiem udanie się na dworzec, gdzie miał przyjechać pociąg, którym ci kibice chcieli się przemieścić. W trakcie realizacji tego celu pojawił się natomiast kolejny, obliczony na konfrontację z grupą podróżującą tym pociągiem, a w sytuacji, gdy uniemożliwiła to policja – obliczony na konfrontację właśnie z policją. Nie ulega zatem wątpliwości, że nie doszło do zrealizowania przez oskarżonych podstawowego znamienia strony przedmiotowej przestępstwa z art. 254 § 1 k.k., które z tego właśnie powodu nie może być im przypisane.

Pomimo dość klarownej wymowy dowodów w zakresie zachowań poszczególnych oskarżonych poza możliwością Sądu odwoławczego leżały jakiegokolwiek zmiany zaskarżonego wyroku, gdyż eliminowała je zasada *ne peius* (art. 454 § 2 k.p.k.) – wobec obu oskarżonych wymierzono kary poniżej ustawowego zagrożenia przewidzianego w art. 223 § 1 k.k.

Wskazać zarazem należy, że nieadekwatne, jak również błędne z punktu widzenia prawa materialnego, są rozważania Sądu Rejonowego w zakresie kwalifikacji prawnej zachowań oskarżonych G. i K.. Dotyczą one przede wszystkim charakteru przestępstwa czynnej napaści, jak również istoty współsprawstwa. Słuszne jest twierdzenie, że przepis art. 223 § 1 k.k. zawiera konstrukcję tzw. współsprawstwa koniecznego, tj. nie jest możliwe popełnienie przestępstwa w nim stypizowanego przez jedną osobę – przy czym, stwierdzenie to dotyczy tylko jednej czynności wykonawczej z określonych w powołanej normie. W sposób oczywiście błędny Sąd Rejonowy wskazał (k. 3672), że nie jest także możliwe popełnienie przestępstwa czynnej napaści w formie podżegania, czy pomocnictwa. Do regulacji z art. 223 § 1 k.k. stosuje się wszystkie przepisy części ogólnej, chyba że w związku z istotą przestępstwa zastosowane być nie mogą. O ile zatem przepis wymaga, by czynna napaść w zakresie sprawczym wymagała działania wspólnie i w porozumieniu

z inną osobą, a zatem przynajmniej dwóch osób, co w sposób jednoznaczny wyklucza jedynospawstwo, w żadnym razie nie wynika z niego, by wykluczone było podżeganie lub pomocnictwo tychże współsprawców. Oczywiście możliwe jest zatem nakłanianie w zamiarze bezpośrednim współsprawców do popełnienia czynnej napaści na funkcjonariuszy policji. Trudno bowiem znaleźć powód do tego, by możliwe było podżeganie jednej osoby używającej noża do popełnienia przestępstwa czynnej napaści, a nie było możliwe podżeganie co najmniej dwóch osób (a więc tylu, ilu wymaga art. 223 § 1 k.k.) do takiego przestępstwa. Odpowiedzialność każdego ze współdziałających jest przecież niezależna (art. 20 k.k.). Błędne zanegowanie możliwości popełnienia przestępstwa z art. 223 § 1 k.k. w formach innych niż współsprawstwo (sprawstwo pojedyncze wyklucza co do jednego ze sposobów działania ustawa) pozbawiło Sąd I instancji możliwości analizy zachowania oskarżonego J. G. polegającego na skandowaniu hasel skierowanych przeciwko policji w czasie, kiedy inni członkowie grupy, w której znajdował się dokonywali bezpośrednich ataków.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na fakt, że w sposób tak samo naruszający prawo materialne jak wyżej, Sąd Rejonowy odniósł się do instytucji współsprawstwa. Wskazał bowiem w uzasadnieniu, że warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo czynnej napaści jest wykazanie, że konkretny oskarżony dopuszczał się ataku, a nie że aprobował działania innych osób (k. 3672v). Zakończenie rozważań w tym miejscu jest zdecydowanie niewystarczające do dokonania oceny zachowań obu oskarżonych w kontekście instytucji współsprawstwa. Oczywiście jest, że w orzecznictwie i doktrynie dominuje pogląd, iż dla przyjęcia konstrukcji współsprawstwa nie jest konieczna realizacja znamion przez każdego ze współsprawców; wymagane natomiast jest porozumienie, a także wspólne wykonanie czynu zabronionego. Co do porozumienia w zakresie realizacji znamion czynu z art. 223 § 1 k.k. Sąd Rejonowy w ogóle nie czynił żadnych rozważań, a można je było przeprowadzić w kontekście przebiegu zdarzenia, wskazanego wcześniej faktu uczestnictwa oskarżonych w zdarzeniu tym od samego początku, ukrywaniu twarzy podczas zajścia (lub przez pewien jego czas), skandowaniu hasel skierowanych przeciwko policji w sytuacji, kiedy jednocześnie poszczególne osoby z grupy, w której znajdowali się oskarżeni rzucali w policjantów kamieniami, a także próbowali się dostać na bliską odległość. Jak wskazano wyżej przy tego rodzaju przebiegu zajścia, jak wynikający z nagrania, a zarazem ustaleniu udziału w tym zajściu oskarżonych od początku i świadomości całego jego przebiegu, nie sposób alienować ich zachowań od zachowań pozostałych osób i twierdzić, że nie miały one ze sobą nic wspólnego. Akceptacja ze strony oskarżonych realizowanych celów przez członków grupy, w której znajdowali się jest oczywista. Trudno też zanegować porozumienie po stronie J. G., który w czasie, kiedy inni rzucali w policję kamieniami, wykrzykiwał określone treści. Odnośnie natomiast do drugiego elementu współsprawstwa, jakim jest wspólne wykonanie czynu zabronionego, z powołanego wyżej fragmentu uzasadnienia Sądu Rejonowego wynika, jakoby wymogiem przyjęcia tej konstrukcji było ustalenie realizacji znamion przez każdego ze współdziałających. Tego rodzaju stanowisko jest jednak błędne – w orzecznictwie i doktrynie przyjmowano od dawna, że współsprawstwo zachodzi nie tylko wówczas, kiedy każdy ze współdziałających realizuje znamiona czynu zabronionego w porozumieniu z innymi, ale także wtedy, kiedy współsprawca nie realizuje tych znamion, ale jego udział stanowi istotny wkład w realizację znamion (zob. A. Wąsek, Kodeks karny. Komentarz, Gdańsk 1999, s. 251-252), a także wówczas, kiedy współdziałający podejmuje działania w zamiarze realizacji znamion przez pozostałych współsprawców.

W tym kontekście należałoby zatem mieć w polu widzenia, że skandowanie określonych hasel przez oskarżonego G. miało miejsce dokładnie w czasie, kiedy dokonywane były ataki na policjantów, a hasła te korelowały z charakterem ataków. Przyznać nadto należy rację oskarżycielowi publicznemu, który w apelacji wskazuje na dynamiczny charakter zdarzenia, którego istotą był fakt, że atakującymi były osoby pozostające w grupie, które w różnym czasie, i w różnych miejscach próbowały dobiec do pociągu, były odstraszone przez strzały i użyty gaz łzawiący i wówczas wracały, następnie znowu dobiegały w czasie, kiedy inni skandowali obraźliwe hasła i kiedy z grupy, z której wywodzili się przecież wszyscy „wybierający się na mecz”, wylatywały niebezpieczne przedmioty w kierunku policji, obiektywnie widoczne dla każdego zarówno pozostającego w grupie, jak i będącego poza nią. Dodać należy, że użycie „innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu”, wskazanego w art. 223 § 1 k.k., nie wymaga już współsprawstwa koniecznego.

Te okoliczności natury faktycznej i prawnej powinny być uwzględnione zarówno przy dokonywaniu ustaleń z punktu widzenia znamion przestępstwa, jak również w kontekście oceny prawnej zachowania obu oskarżonych, natomiast

uzasadnienie zaskarżonego wyroku wskazuje, że zostały one albo pominięte przez Sąd Rejonowy, albo też wykładnia przepisów mających zastosowanie została przeprowadzona w sposób błędny.

Z tych względów zaskarżony wyrok, z powodu apelacji prokuratora, należało uchylić.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe od początku i w całości. Pomimo, że najbardziej obiektywny materiał dowodowy stanowi nagranie, które należy ponownie odtworzyć, do jego przebiegu w różnych fazach odnoszą się także relacje przesłuchanych osób, nadto całość zdarzenia nie została zarejestrowana. Powoduje to, że należy przeprowadzić również te dowody z zeznań świadków, które w sposób bezpośredni odnoszą się do tego, co miało miejsce. W pozostałym zakresie dowody mogą zostać ujawnione, chyba że z istotnych powodów Sąd I instancji będzie widział potrzebę ich bezpośredniego przeprowadzenia. Tak zgromadzony materiał dowodowy należy poddać szczegółowej analizie, w kontekście znamion przestępstwa zarzucanego, a także poszczególnych form zjawiskowych i stadialnych, mając w polu widzenia powyższe uwagi, jak również wywody znajdujące się w apelacji prokuratora, następnie ją rozstrzygnąć, w razie woli stron sporządzając uzasadnienie spełniające wymogi z art. 424 k.p.k.

Z tych względów Sąd Okręgowy, na podstawie art. 437 § 2 k.p.k., orzekł jak w części dyspozytywnej wyroku.

Marek Siwek Adam Michalski Piotr Morelowski