

Sygn. akt **XI Ka 1136/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2019 roku

Sąd Okręgowy w Lublinie XI Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący Sędzia Dorota Dobrzańska (spr.) Sędziowie: Artur Achrymowicz

Mariusz Jaroszyński

Protokolant Julia Biegaj

przy udziale Prokuratora Janusza Syczyńskiego

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2019 roku

sprawy **P. S. (1)** s. Z. i B. zd. Z., urodzonego  
(...) w R.

**M. S. (1)** s. W. i M. zd. K., urodzonego  
(...) w R.

**M. S. (2)** s. W. i M. zd. K. urodzonego  
(...) w R.

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

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Radzynie Podlaskim z dnia 22 sierpnia 2018 roku sygn. akt. II K 853/17

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. P. S. (1), M. S. (1) i M. S. (2) uznaje  
za winnych tego, że w dniu 15 kwietnia 2017 r. w P., woj. (...), publicznie i bez powodu, okazując rażące lekceważenie  
porządku prawnego wzięli czynny udział w zbiegowisku wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się  
gwałtownego zamachu na funkcjonariuszy Policji rzucając w ich kierunku kamieniami i bryłami ziemi

tj. czynu z art. 254§1 kk o charakterze chuligańskim

2. za podstawę wymiaru orzeczonych kar w podpunktach a, b, c  
w miejsce art. 14§1 w zw. z art. 158§1 kk przyjmuje art. 254§1 kk,

3. uchyla orzeczenie o środku karnym z punktu III,

II. w pozostałej części wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa za postępowanie odwoławcze: od P. S. (1) 120 (sto dwadzieścia)  
zł, M. S. (1) 180 (sto osiemdziesiąt) zł, M. S. (2) 240 (dwieście czterdzieści) zł tytułem opłaty oraz od P. S. (1) 666,30  
(sześćset sześćdziesiąt sześć 30/100) zwrotu wydatków, zaś od M. i M. S. (2) po 50 (pięćdziesiąt) zł zwrotu aktualnych  
wydatków.

Mariusz Jaroszyński Artur Achrymowicz Dorota Dobrzańska

XI Ka 1136/18 **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2018 r. Sąd Rejonowy w Radzynie Podlaskim po rozpoznaniu sprawy **P. S. (1), M. S. (1) i M. S. (2)** oskarżonych o czyn z art. 223 § 1 kk w zw. z art. 57a § 1 kk,

w ramach zarzutu z aktu oskarżenia oskarżonych P. S. (1), M. S. (1) i M. S. (2) uznał za winnych tego, że w dniu 15 kwietnia 2017 roku w P., województwa (...) działając wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi oraz nieustalonymi osobami, publicznie i bez powodu, okazując rażące lekceważenie porządku prawnego usiłowali wziąć udział w bójkę z kibicami (...), chcąc w ten sposób narazić ich na niebezpieczeństwo utraty życia lub skutku o jakim mowa w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, ale zamierzonego celu nie osiągnęli z uwagi na interwencję funkcjonariuszy Policji tj. występkę chuligańskiego wyczerpującego dyspozycję art. 13 § 1 kk w zw. z art. 158 § 1 kk oraz w zw. z art. 57a § 1 kk i za to skazał:

- a) M. S. (1) na karę roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania kontrolowanej, nieodpłatnej pracy na cele społeczne w wymiarze 40 godzin miesięcznie;
- b) M. S. (2) na karę 1 miesiąca pozbawienia wolności oraz karę 1 roku ograniczenia wolności z obowiązkiem wykonywania kontrolowanej, nieodpłatnej pracy na cele społeczne w wymiarze 30 godzin miesięcznie;
- c) P. S. (1) na karę na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

na podstawie art. 57a § 2 kk w zw. z art. 43a § 1 kk orzekł od oskarżonych: M. S. (1) i M. S. (2) świadczenie pieniężne na Fundusz Pomocy Postpenitencjarnej i Pomocy Pokrzywdzonym w kwocie po 1 000 złotych, zaś od P. S. (1) w kwocie 2 000 złotych;

na podstawie art. 41b § 1 kk w zw. z art. 43 § 1 kk orzekł wobec każdego z oskarżonych zakaz wstępu na imprezy masowe na okres 3 lat;

na podstawie art. 63 § 1 i 5 kk zaliczył oskarżonym na poczet odpowiednich kar okresy pozbawienia wolności, rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Z powyższym wyrokiem nie zgodził się oskarżyciel publiczny oraz obrońca trzech oskarżonych.

Obrońca zarzucił:

1. obrazę prawa procesowego tj. art. 4, 5§2, 7, 410 kpk, mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez dokonanie ustaleń faktycznych z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów i brak wyjaśnienia występujących w sprawie wątpliwości, które winny przemawiać na korzyść oskarżonych,
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, a mający źródło w bezzasadnym przekonaniu organu orzekającego, iż oskarżeni dokonali usiłowania bójki między kibicami, a ich zachowania miały związek z meczem piłki nożnej w R. i że miały charakter chuligański.

Alternatywnie skarżący zarzucił obrazę prawa procesowego tj. art. 167 w zw. z art. 170§1 pkt 5 kpk poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy o przesłuchanie świadków, którzy mogli mieć istotne informacje dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy. Ponadto podniósł zarzut rażącej niewspółmierności kar.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje.**

Złożenie wniosku o uzasadnienie tylko przez obrońcę powoduje, że powinno zostać przedstawione stanowisko sądu odwoławczego w zakresie zarzutów środka odwoławczego wniesionego na korzyść. Ponieważ jednak istotne znaczenie miało uwzględnienie podstawowego zarzutu apelacji prokuratora, odnoszącego się do wyjścia przez Sąd I instancji

poza granice skargi, co ma z kolei związek z kształtem apelacji obrońcy, Sąd odwoławczy odniesie się do tego zagadnienia na początku.

Akt oskarżenia dotyczył zajścia mającego miejsce dnia 15.04.2017 r. w P., polegającego na czynnej napaści na funkcjonariuszy Policji. Tymczasem Sąd Rejonowy uznał oskarżonych za winnych usiłowania udziału w bójce z kibicami (...). Słusznie oskarżyciel publiczny we własnym środku odwoławczym twierdzi, że nie objął skargą takiego zdarzenia, mimo, że miało miejsce w tym samym dniu i w tym samym miejscu.

Warto przytoczyć szerzej dorobek orzecznictwa w omawianej materii, który da pogląd na istotę zachowania tożsamości czynu.

Uzasadniając wyrok z 2.03.2011r. w sprawie III KK 366/10 Sąd Najwyższy (publ. OSNKW 2011/6/51) stwierdził: "Zagadnienie tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego, związane z zachowaniem zasady skargowości (zasady niezmienności przedmiotu postępowania), należy w procesie karnym do trudnych zagadnień, rodzących szereg problemów w praktyce orzeczniczej. Niewątpliwie trudne przy tym, o ile w ogóle możliwe, jest sformułowanie ścisłej, a przy tym uniwersalnej reguły pozwalającej na łatwe zbadanie, czy tożsamość ta została zachowana. Konieczne jest dokonywanie indywidualnej analizy w odniesieniu do konkretnego przypadku z uwzględnieniem ustalonych faktów dotyczących podmiotu i przedmiotu przestępstwa, czasu i miejsca jego popełnienia oraz porównania zakresu wspólnych dla czynu zarzucanego i przypisanego znamion czynu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreślano przy tym, że nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia i naruszenia tym samym zasady skargowości dokonanie odmiennych niż przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia, np. w zakresie daty czy okresu popełnienia przestępstwa, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, zachowania poszczególnych sprawców czy tożsamości osoby pokrzywdzonej przestępstwem przeciwko mieniu (zob. np. wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, R-OSNKW 2006, poz. 35). Podkreśla się także, że sąd nie jest związany opisem czynu zarzucanego, a po wyjaśnieniu wszystkich istotnych okoliczności może i powinien nadać mu w wyroku dokładne określenie (art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.), które może odbiegać od opisu czynu przyjętego w akcie oskarżenia. Zmiana kwalifikacji prawnej dopuszczalna jest także w granicach oskarżenia i nie decyduje o tym zbieżność opisu czynu ze wszystkimi czynnościami sprawczymi mogącymi wchodzić w zakres danego zdarzenia. Tak więc ramy zakreślone w zarzucie (także w uzasadnieniu) aktu oskarżenia wyznaczają zakres tożsamości "zdarzenia historycznego", które w zależności od konkretnej sytuacji faktycznej może być podciągnięte pod właściwy przepis prawa karnego materialnego (zob. postanowienie SN z dnia 19 października 2006 r., II KK 246/06, LEX nr 202125).

O tym, czy sąd "utrzymał się" w wyroku skazującym w granicach skargi decyduje zatem ostatecznie tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w wyroku. Zakres znaczeniowy terminu "zdarzenie historyczne" jest przy tym stosunkowo szeroki i obejmuje opisane w skardze zdarzenie faktyczne, w którego przebiegu oskarżyciel dopatruje się przestępstwa. Zdarzenie historyczne to pojęcie o szerszym znaczeniu aniżeli pojęcie "czynu" oskarżonego, polegającego na jego konkretnym działaniu lub zaniechaniu. Sąd zatem może inaczej pod względem faktycznym w porównaniu z twierdzeniami oskarżyciela, w szczególności zawartymi w akcie oskarżenia, dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną, łagodniejszą lub surowszą kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego, który może być niezgodny z twierdzeniami oskarżyciela. Identyczność czynu jest wyłączona, jeśli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego (zob. postanowienie SN z dnia 29 kwietnia 2010 r., III KK 368/09, LEX nr 584761).

Odwołanie się do rozsądnej życiowej oceny (tak również M. Cieślak: Polska procedura karna, Warszawa 1971, s. 280) zdaje się świadczyć o niemożności stworzenia uniwersalnej i niezawodnej metody badania tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego. Pomocniczo można w tym zakresie stosować tzw. test powtórnego oskarżenia, sprowadzający się do odpowiedzi na pytanie, czy w przypadku uznania, że czyn przypisany wychodziłby poza granice skargi uprawnionego oskarżyciela, możliwe będzie ponowne oskarżenie tej samej osoby o ten "nowy" czyn. Test ten jednak także nie ma charakteru uniwersalnego i nie pozwala na każdorazowe kategoryczne rozstrzygnięcia. Konkludując tę część rozważań, stwierdzić należy, że tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego badana być

powinna indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny, nie tylko przy tym sądu i stron czy uczestników postępowania, ale i hipotetycznego postronnego obserwatora procesu.

Tożsamość (identyczność) czynu będzie przy tym wyłączona w przypadku odmienności podmiotów czynu i różności dóbr prawnych naruszonych czynem oraz w przypadku różnicy co do osoby pokrzywdzonego. Ta ostatnia różnica będzie jednak wykluczać tożsamość czynu tylko w przypadku, gdy łączyć się będzie z ustaleniem także innych różnic, na przykład co do miejsca zdarzenia, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu (zob. M. Cieślak: op. cit., s. 279)".

Sąd Najwyższy wydając postanowienie z dnia 27 .10. 2009 r. w sprawie II KK 45/09 przypomniał, że jeśli tylko potrafimy wykazać, że przypisany czyn nie wykracza poza ramy zdarzenia ujętego w akcie oskarżenia, co do którego to zdarzenia wolą oskarżyciela było objęcie go tzw. skargą zasadniczą, to nie dochodzi do przekroczenia tożsamości. Najkrócej rzecz ujmując, jeżeli po "zdekodowaniu" woli oskarżyciela sąd dochodzi do zasadnego wniosku, iż oskarżyciel zamierzał określone zdarzenie historyczne objąć swą skargą, nie może być mowy o naruszeniu zasady skargowości.

Zgadzając się w całości z powyższymi judykatami, Sąd Okręgowy nie ma wątpliwości, że skargą prokuratora był objęty cząstkowy fragment zdarzenia przy drodze (...)dotyczący ataku grupy osób na interweniujących policjantów. Świadczy o tym wprost nie tylko treść zarzutu aktu oskarżenia, ale i środka odwoławczego pochodzącego od oskarżyciela publicznego. Przy tak znacznym dysonansie w zakresie przedmiotu ochrony i rodzaju czynności sprawczych pomiędzy czynem zarzuconym a przypisanym nie może być decydującym kryterium, że zdarzenie jako całość rozegrało się w stosunkowo krótkim czasie i na tym samym terenie. Zatem Sąd Rejonowy przypisując oskarżonym usiłowanie udziału w bójce pomiędzy kibicami nie utrzymał się w granicach tożsamości czynu i w postępowaniu odwoławczym należało powrócić na pierwotny grunt wyznaczony skargą.

Tu jednak nie miał racji prokurator kwalifikując zdarzenie jako czynną napaść z art. 223§1 kk. Przekonujące są wywody Sądu I instancji co do braku podstaw ku temu. Apelacja prokuratora zarzucająca błąd w ustaleniach faktycznych nie była w stanie podważyć tego stanowiska. W istocie sprowadza się do tylko do kontestowania dokonanej oceny wartości rozpoznania oskarżonych jako rzucających kamienie w kierunku policjantów przez świadka M. Z.. Sąd meriti odrzucił jako miarodajny dowód te zeznania używając argumentów logicznych (str. 7 uzasadnienia), natomiast apelacja forsuje własny pogląd w oparciu o treść zeznań znanych temu Sądowi, ale bez żadnej próby polemiki, dlaczego zaprezentowana ocena miałaby być błędna z perspektywy art. 7 kpk. W takich okolicznościach zarzut błędu w rozumowaniu nie mógł być skuteczny. Materiał dowodowy, prawidłowo oceniony w uzasadnieniu, nie dostarczył podstaw do uznania, że posługiwano się przedmiotami podobnie niebezpiecznymi jak broń palna czy nóż. Środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść nie zawiera argumentów zdolnych podważyć pogląd Sądu I instancji w tym zakresie.

Zasadniczą przesłanką, dla której odrzucono czynną napaść na funkcjonariuszy publicznych były wątpliwości Sądu orzekającego, czy napastnicy działali z zamiarem bezpośrednim wyrządzenia krzywdy policjantom i czy zdarzenie można definiować jako nagłe, gwałtowne, o intensywnym przebiegu. Dopuścił przy tym możliwość, że sprawcy chcieli naruszyć ich nietykalność cielesną, ale wobec nieustalenia osób rzucających kamienie, odrzucił kwalifikację z art. 222§1 kk. Apelacja prokuratora nie podejmuje polemiki z tą częścią wywodów, zatem pozostają one niewzruszone przez stronę skarżącą.

Natomiast inna jest sfera rozważań Sądu odwoławczego, otworzona przez środek odwoławczy wywiedziony na niekorzyść, a podnoszący błąd w ustaleniach faktycznych. Tak skonstruowany zarzut pozwalał na badanie, czy nie doszło do wypełnienia znamion innego przepisu, oczywiście nie wykraczającego swą surowością poza art. 223§1 kk, którego przyjęcia domagał się prokurator.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew stanowisku Sądu Rejonowego w Radzynie Podlaskim, oskarżeni dopuścili się występku z art. 254§1 kk.

Na wstępie zaznaczyć trzeba, że na gruncie badania odpowiedzialności karnej za ten czyn nie jest konieczne ustalenie, czy którykolwiek z oskarżonych będąc w tłumie idącym w kierunku policjantów, z którego wylatywały kamienie czy też grudy twardej ziemi, osobiście wykonywał rzuty tymi przedmiotami. Słuszne jest stanowisko Sądu Najwyższego wypowiedziane przy wyroku z dnia 5 listopada 1982 r. w sprawie II KR 260/82: „Zgodnie z powszechną wykładnią art. 254 § 1 k.k (obecnie) do przyjęcia odpowiedzialności z tego przepisu nie jest niezbędne ustalenie, że poszczególny uczestnik zbiegowiska dokonał indywidualnego aktu gwałtu, wystarczy wzięcie udziału w zbiegowisku, ze świadomością, że uczestnicy tego zbiegowiska dopuszczają się wspólnymi siłami gwałtownego zamachu na osobę lub mienie (...) Gwałtowny zamach na osobę lub mienie oznacza natomiast jakikolwiek czyn zabroniony przeciwko osobie (jej życiu, zdrowiu, czci itp.) lub mieniu (uszkodzenie lub zniszczenie mienia)”. Podobnie brzmi uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z 18.02.2015r. w sprawie II KK 20/15. Dodać trzeba, że w zbiegowisku publicznym bierze udział także ten, kto jest częścią duchową tłumu, z tym tłumem się identyfikuje, przyczynia się do wytworzenia nastroju - na przykład okrzykami, biciem braw, okazywaniem zadowolenia lub niezadowolenia z pewnych działań, jest do pewnego stopnia częścią zbiorowego organizmu, jakim jest tłum popełniający przestępstwo (por. A. Wąsek (red.): Kodeks karny z komentarzem, wyd. C.H. Beck 2004, t. II, s. 348).

Analiza znamion art. 254§1 kk przeprowadzona na str. 13 uzasadnienia jest pobieżna i doprowadziła do błędnych wniosków. Sąd I instancji odrzucił gwałtowność zamachu poprzez pryzmat ustaleń, że kilka osób z kilkudziesięcioosobowej grupy ludzi rzucało w stronę policjantów pojedynczymi kamieniami czy też grudami ziemi, a część tych przedmiotów upadała pod nogi kroczących policjantów, nie sięgając nawet zamierzonego celu.

Już zacytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie II KR 260/82 sygnalizuje, że rozumienie „gwałtownego zamachu” jest nieco inne niż przy czynnej napaści z art. 223§1 kk. Podkreślenia wymaga, że zarówno doktryna jak i orzecznictwo akcentują w tym drugim przypadku także inne znaczenie działania wspólnie i w porozumieniu z inną osobą niż przy art.18§1 kk, podobnie rzecz się ma przy definiowaniu specyficznego charakteru czynnej napaści jako zamachu nagłego, gwałtownego i intensywnego. Inaczej jest jednak na gruncie art. 254§1 kk, gdzie nacisk jest położony na nieprzewidywalność działania takiego tworu jakim jest tłum ludzi.

Sąd Najwyższy stwierdził, iż gwałtowność zamachu tkwi w ilościowych rozmiarach działania tłumu, a nie w destrukcyjnym oddziaływaniu na mienie poszczególnych jednostek biorących udział w zbiegowisku, w psychozie tego tłumu, której poddają się uczestniczące w nim jednostki (uchwała SN z 19.2.1997 r., I KZP 39/96, OSNKW 1997, Nr 3-4, poz. 22). Z poglądem tym zgadza się Sąd odwoławczy orzekający w niniejszej sprawie.

***W Komentarzu do art. 254 kk T. II pod red. Królikowskiego 2017, wyd. 4/ Michalska-Warias (Legalis) na uwagę zasługuje następująca teza: „Przez dopuszczenie się gwałtownego zamachu należy rozumieć popełnienie przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu, albo przeciwko mieniu z użyciem siły fizycznej, przy czym w grę wchodzi tylko działanie sprawców. Zamach ma charakter gwałtowny, gdy łączy się nie tylko z użyciem siły fizycznej, ale i charakteryzuje go wyraźna dynamika związana ze zbiorowym działaniem uczestników zbiegowiska. Oznacza to, że o gwałtownym zamachu na osobę można mówić wówczas, gdy działanie sprawców zagraża co najmniej zdrowiu pokrzywdzonego, a w przypadku zamachu na mienie, gdy mieniu temu grozi co najmniej uszkodzenie lub uczynienie go niezdatnym do użytku (por. A. Marek, Kodeks karny, s. 549).***

***W świetle przytoczonych poglądów nie może budzić wątpliwości, że w niniejszej sprawie doszło do gwałtownego zamachu na funkcjonariuszy publicznych w rozumieniu art. 254§1 kk. Takie stanowisko można również odnaleźć w orzecznictwie innych sądów np. w wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 3 stycznia 2018 r. w sprawie VI Ka 620/17 (sprawca został skazany za to, że brał czynny udział w zbiegowisku wiedząc, że jego uczestnicy***

**wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę i mienie w ten sposób, że rzucał kamieniami i innymi przedmiotami w kierunku funkcjonariuszy Policji, przy czym działał w warunkach występku o charakterze chuligańskim, tj. czyn z art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.). Sąd Apelacyjny w Poznaniu przy wyroku z dnia 25 stycznia 2001 r. w sprawie II Aka 574/00 stwierdził: "Czynna napaść jest innym pojęciem niż naruszenie nietykalności cielesnej. Niewątpliwie czynna napaść to pojęcie szersze, obejmujące również naruszenie nietykalności cielesnej, spowodowanie obrażeń ciała, rzut przedmiotem w kierunku pokrzywdzonego itd."**

Ponadto nie ma racji Sąd Rejonowy w Radzynie Podlaskim, kiedy twierdzi, że nie można określić grupy ludzi przy drodze (...)jako zbiegowiska, bowiem brak jest cechy przypadkowości. Otóż zeznania świadków wskazują, że większość osób wysiadła z samochodów nie wiedząc, co się dzieje, docierały do nich różne informacje. Zatem o ile rzeczywiście część kibiców (...) wykazywała agresję wobec kibiców „ (...)” (vide np. zeznania D. I. k. 145), o tyle reszta wychodziła na jezdnię zobaczyć, co się stało. Następnie uformowała się grupa kilkudziesięciu osób, które szły naprzeciw tyralierze policjantów i z której padały wyzwiska wobec nich, a także miotano kamienie. Określony przez Sąd I instancji cel zgromadzenia – zaatakowanie autokaru wiozącego kibiców (...) nie może być zaakceptowany wobec wymowy materiału dowodowego. To kibice z B. zaatakowali tych z R., ale nie było to planowane wcześniej i stanowiło zaledwie zarzewie późniejszych zdarzeń, będących osnową aktu oskarżenia. Dołączanie się innych osób w niejasnej sytuacji, podgrzewanie nastrojów, okrzyki i rzucanie twardymi przedmiotami w kierunku policjantów stanowiło właśnie realizację znamion art. 245§1 kk.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego okresu międzywojennego wskazywano dwa charakterystyczne elementy zbiegowiska: przypadkowość skupienia się większej liczby osób w warunkach umożliwiających innym przyłączenie się oraz brak określonego z góry celu i składu osobowego ( Peiper, Komentarz, s. 349). W wyroku z 14.05.2014 r. (II Aka 79/14, Legalis) Sąd Apelacyjny w Lublinie stwierdził, że zbiegowisko "cechuje się całkowitą spontanicznością, samorzutnością, przypadkowością. Skład takiego zbiegowiska nie jest ściśle, a nawet bliżej, określony – może ono ewoluować, poszczególni jego uczestnicy mogą rezygnować z udziału w nim, mogą ich zastępować inne osoby. Społeczna szkodliwość czynu z art. 254 § 1 KK tkwi właśnie w owej nieprzewidywalności, samorzutności, charakterystycznym braku samokontroli i organizacji". Cechą zbiorowiska jest dynamika, przejawiająca się w przekształcaniu składu osobowego, gwałtowności zachowań jego uczestników, mogąca prowadzić do przemieszczania się w przestrzeni oraz do zmiany celów. Zbiegowisko tworzy większa grupa osób, według Z. Cwiakalskiego powinno ich być co najmniej pięć (tenże, w: Zoll (red.), Kodeks karny, t. 2, 2006, s. 1151). Element "przypadkowości" można z całą pewnością odnosić do składu osobowego powstałego zbiorowiska, które staje się dostępne dla nieokreślonych, często przygodnych osób. Nie można z tego jednak wyprowadzać wniosku, że samo zbiegowisko musi powstać spontanicznie, równie dobrze może zostać uprzednio zaplanowane (zob. P. Chlebowicz, Przestępstwo zbiegowiska, s. 81).

Komentarz pod red. prof. Bojarskiego określa zbiegowisko jako „zebranie większej liczby osób, co najmniej kilkanaście, które zebrały się dla jakiegoś wspólnego powodu, choć możliwe, że z różnych motywów”, a O. Górniok „nieokreśloną i niezorganizowaną liczbę osób, które ze względu na jakieś wydarzenie, na ogół wcześniej nieprzewidziane, znalazły się nagle w miejscu publicznym”.

Jeśli w powyższe uwagi wpisać bezsporne ustalenia, że kibice obu drużyn jechali na różne mecze, a zatrzymanie przy drodze (...)nastąpiło spontanicznie (vide zeznania P. S. k. 890), to wywody Sądu Rejonowego o braku przypadkowości nie mogą się ostać.

Z tych względów, przy częściowym uwzględnieniu zarzutów prokuratora, konieczna stała się zmiana zaskarżonego wyroku, jednak nie w kierunku postulowanym przez obrońcę. Powstała sytuacja, w której straciły rację bytu jego zarzuty odnoszące się do bezzasadnego przypisania usiłowania udziału w bójkę pomiędzy kibicami dwóch drużyn piłkarskich. Sąd odwoławczy odniesie się więc do tych, które pozostają aktualne.

Rację przyznać trzeba zastrzeżeniom skarżącego wyartykułowanym w punktach II 5 i 6. Materiał dowodowy nie uprawnia do konstatacji, że starcie się kibiców dwóch drużyn piłkarskich, zarówno ze sobą jak i policjantami,

pozostawało w związku z imprezą masową. Owszem, w różnych miastach miały odbyć się mecze i kibice na nie zmięli, ale przecież środek karny orzekany na podstawie art. 41b§1 kk wymaga ustalenia, że przestępcze zachowanie zostało popełnione w związku z imprezą masową lub udział sprawcy występku o charakterze chuligańskim w imprezach masowych zagraża dobrom chronionym prawem. Zatem zakaz nie ma zastosowania w każdym przypadku stwierdzenia, że doszło do starcia pomiędzy kibicami. Ustawodawca odniósł go do sytuacji, kiedy następuje to w trakcie uczestnictwa w imprezie masowej, gdyż tylko wówczas można mówić o prewencyjnym charakterze omawianego zakazu. Co prawda druga część pierwszego zdania art. 41b§1 kk ma szerszy zakres, ale i tak wymagane jest przeprowadzenie wnioskowania, że sprawca chuligan będzie stanowił zagrożenie dla dóbr chronionych prawem w razie uczestnictwa w imprezach masowych. W przedmiotowej sprawie do starcia doszło poza miejscem zorganizowanej imprezy masowej i zupełnie nie ma znaczenia, że celem wyjazdu autokarów i samochodów osobowych były mecze.

Z tych względów, mimo przypisania w postępowaniu odwoławczym czynu o charakterze chuligańskim, należało uchylić orzeczenie z punktu III zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do zarzutu z punktu II 7 apelacji, trudno odnaleźć zarówno w nim, jak i uzasadnieniu środka odwoławczego, rzeczowe argumenty podważające zasadność przyjęcia chuligańskiego charakteru inkryminowanego zajścia. Autor odwołuje się do swoich poprzedzających zarzutów, jednakże nie sięga do definicji ujętej w art. 115 § 21 kk. Stąd też, nawet przy założeniu innej kwalifikacji prawnej, nie było podstaw do eliminacji tego elementu. W konsekwencji utrzymany w mocy został wyrok w zakresie orzeczonych nawiązek na podstawie art. 57a§2 kk.

Chybiony jest zarzut nie przeprowadzenia w sposób bezpośredni dowodów w postaci zeznań świadków zawnioskowanych do odczytania w akcie oskarżenia. Poza bardzo ogólnym twierdzeniem, że ich zeznania mogą dostarczyć istotnych dla rozstrzygnięcia informacji (k.890), obrońca nie sprecyzował na tyle tezy dowodowej, by móc zasadnie przewidzieć, że rzeczywiście dana osoba wniesie coś istotnego do sprawy. Słusznie zatem Sąd I instancji oddalił wnioski dowodowe na podstawie art. 170§1 pkt 5 kpk dostrzegając przy tym, że obrońca miał dość czasu, by wniosek taki zgłosić odpowiednio wcześniej. Przypomnieć też trzeba dla porządku, że zeznania tych osób zostały ujawnione bez odczytywania przed zamknięciem przewodu sądowego, czyli zostały formalnie wprowadzone do materiału dowodowego.

W zakresie podstawy odwoławczej ujętej w art. 438 pkt 4 kpk, argumentacja apelacji jest niezmiernie uboga. Nie jest w stanie podważyć wywodów Sądu I instancji, szeroko analizujących zarówno natężenie złej woli (co prawda w zakresie przypisanej bójki, ale mającej odpowiednie odniesienie także do czynu z art. 254§1 kk), jak i dotychczasową linię życia oskarżonych. Nie uszła jego uwadze niekaralność M. S. (1) (art. 106 kk), jak i status młodocianego M. S. (2). Wymierzone kary w odpowiednim stopniu zostały zróżnicowane wg dyrektyw art. 53 i 54 kk. Nie można w przypadku oskarżonych mówić o jej rażącej niewspółmierności. Przywołać należy w tym miejscu wyrok Sądu Najwyższego z 30.09.2003 r, SNO 56/03, Legalis, gdzie stwierdził: „Nie każda nietrafność wymiaru kary uzasadnia zmianę orzeczenia. Zmianę taką uzasadnia jedynie "rażąca niewspółmierność", będąca istotną różnicą między karą wymierzoną przez sąd I instancji, a taką karą jaką należałoby orzec w instancji odwoławczej w następstwie prawidłowego rozważenia i uwzględnienia wszystkich okoliczności, które powinny mieć zasadniczy wpływ na wymiar kary. Różnica ocen, o której wyżej mowa, musi być zasadniczej natury, a więc taka, która czyni, że dotychczasowa kara nie może być w żadnej mierze zaakceptowana”.

Z tych powodów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto w oparciu o art. 636§2 kpk uwzględniając wydatki wygenerowane na badania zdolności do udziału w rozprawie odwoławczej.

Dorota Dobrzańska Mariusz Jaroszyński Artur Achrymowicz