

Sygnatura akt VI Ka 378/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **5 sierpnia 2014** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Krzysztof Ficek

Sędziowie SSO Marcin Mierz

SSO Marcin Schoenborn (spr.)

Protokolant Agata Lipke

przy udziale Marka Dutkowskiego

Prokuratora Prokuratury Okręgowej

po rozpoznaniu w dniu 5 sierpnia 2014 r.

sprawy **1. M. G.** ur. (...) w G.,

syna J. i K.

oskarżonego z art. 283 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, art. 158§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk, art. 158§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk, art. 158§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

2. R. K. ur. (...) w G.,

syna J. i U.

oskarżonego z art. 283 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, art. 158§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk, art. 158§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk, art. 158§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

3. D. W. ur. (...) w G.,

syna J. i M.

oskarżonego z art. 283 kk w zw. z art. 280 § 1 kk, art. 158§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk, art. 158§1 kk i art. 157§2 kk w zw. z art. 11§2 kk, art. 158§1 kk i art. 157§1 kk w zw. z art. 11§2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonego M. G.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 11 lutego 2014 r. sygnatura akt IX K 1624/10

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk, art. 440 kpk

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania.

Sygn. akt VI Ka 378/14

UZASADNIENIE

M. G., R. K. i D. W. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 27 października 2007 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tym z nieletnim wzięli udział w pobiciu K. K. (1) używając przemocy w postaci bicia i kopania po głowie i po całym ciele, czym naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia i dokonał kradzieży należącego do tego pokrzywdzonego szalika klubowego „ (...)” o wartości ok. 50 zł, przy czym w wyniku zadanych ciosów K. K. (1) doznał stłuczenia głowy i twarzy z raną powieki górnej oka lewego oraz stłuczenia nosa z następowym krwawieniem i podejrzeniem złamania kości nosa, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na okres nie przekraczający 7 dni, przy czym czyn ten stanowi wypadek mniejszej wagi, tj. o czyn z art. 283 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

II. w tym samym miejscu i czasie działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tym z nieletnim wzięli udział w pobiciu M. W. używając przemocy w postaci bicia i kopania po głowie i po całym ciele, czym naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia, przy czym w wyniku zadanych ciosów pokrzywdzony doznał stłuczenia głowy i twarzy oraz stłuczenia nosa z następowym krwawieniem i podejrzeniem złamania kości nosa, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na okres nie przekraczający 7 dni, tj. o czyn z art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

III. w tym samym miejscu i czasie działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tym z nieletnim wzięli udział w pobiciu Ł. C. używając przemocy w postaci bicia i kopania po głowie i po całym ciele, czym naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia, przy czym w wyniku zadanych ciosów pokrzywdzony doznał urazu oka prawego z erozją rogówki, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na okres przekraczający 7 dni, tj. o czyn z art. 158 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

IV. w tym samym miejscu i czasie działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami w tym z nieletnim wzięli udział w pobiciu G. G. (1) używając przemocy w postaci bicia i kopania po głowie i po całym ciele, czym naraził pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia, przy czym w wyniku zadanych ciosów pokrzywdzony doznał stłuczenia głowy w okolicy skroniowej prawej, które to obrażenia spowodowały naruszenie czynności narządów jego ciała na okres nie przekraczający 7 dni, tj. o czyn z art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 11 lutego 2014 r. sygn. akt IX K 1624/10, wskazując w jego części wstępnej, iż czyn zarzucany oskarżonym w pkt I aktu oskarżenia zakwalifikowany został przez oskarżyciela publicznego z art. 283 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, nadto pomijając w jego opisie, że stanowi on wypadek mniejszej wagi, zaś w przypadku czynu zarzucanego oskarżonym w pkt III aktu oskarżenia podając jego opis i kwalifikacje identyczne z opisem i kwalifikacją prawną czynu zarzucanego oskarżonym w pkt II aktu oskarżenia, orzekł, że:

1. uznaje oskarżonego M. G. za winnego tego, że w dniu 27 października 2007 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami wziął udział w pobiciu K. K. (1), w którym naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk, tj. czynu stanowiącego przestępstwo z art. 158 § 1 kk i za to na mocy art. 158 § 1 kk skazuje go na karę 1 roku pozbawienia wolności;
2. uznaje oskarżonego R. K. za winnego tego, że w dniu 27 października 2007 r. w G. działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami wziął udział w pobiciu M. W., w którym naraził go na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 kk, tj. czynu stanowiącego przestępstwo z art. 158 § 1 kk i za to na mocy art. 158 § 1 kk skazuje go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności;
3. uniewinnia oskarżonego D. W. od popełnienia zarzucanych mu czynów;
4. uniewinnia oskarżonego R. K. od popełnienia zarzucanych mu czynów I, III i IV;

5. uniewinnia oskarżonego M. G. od popełnienia zarzucanych mu czynów II, III i IV;
6. na mocy art. 632 pkt 2 kpk kosztami procesu w części uniewinniającej oskarżonych obciąża Skarb Państwa;
7. na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu M. G. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 października 2007 r. do dnia 28 października 2007 r., to jest jeden dzień, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;
8. na mocy art. 63 § 1 kk zalicza oskarżonemu R. K. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 28 października 2007 r. do dnia 28 października 2007 r., to jest jeden dzień, przy czym jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie równa się jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;
9. na podstawie art. 627 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego M. G. na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 156,20 złotych oraz zwalnia go od uiszczenia opłaty;
10. na podstawie art. 627 kpk i art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego R. K. na rzecz Skarbu Państwa wydatki w kwocie 156,20 złotych oraz zwalnia go od uiszczenia opłaty.

Apelację od tego wyroku złożyli, na niekorzyść oskarżonych Prokurator, zaś na korzyść oskarżonego M. G. jego obrońca.

Prokurator zaskarżając orzeczenie w całości zarzucił mu:

I. obrazę przepisów postępowania – mającą wpływ na treść orzeczenia – a to art. 413 § 1 pkt 4 kpk, polegającą na przytoczeniu w zaskarżonym wyroku w części wstępnej: w punkcie I kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonym tj. art. 283 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, podczas gdy prokurator oskarżył o czyn z art. 283 kk w zw. z art. 280 § 1 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, w punkcie III, że pokrzywdzonym czynem jest M. W., który doznał obrażeń ciała na okres nie przekraczający 7 dni i zakwalifikowanie tego czynu z art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, podczas gdy prokurator oskarżył o czyn polegający na pobiciu Ł. C., który doznał obrażeń ciała na okres przekraczający 7 dni i czyn ten zakwalifikował z art. 158 § 1 kk i art. 157 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk,

II. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść skutkujący uniewinnieniem D. W. od popełnienia zarzucanych mu czynów, uniewinnieniem R. K. od popełnienia zarzucanych mu czynów I, III i IV, uniewinnieniem M. G. od popełnienia zarzucanych mu czynów II, III i IV, podczas gdy prawidłowa, zgodna ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona zarzucanych im aktem oskarżenia czynów.

Z powołaniem się zaś na te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach.

Obrońca M. G. zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej wymierzonej temu oskarżonemu kary. Podnosząc zarzut rażącej niewspółmierności kary wymierzonej oskarżonemu pomimo wniosków końcowych oskarżyciela publicznego, polegającą na bezzasadnym uznaniu, iż wobec oskarżonego nie zachodzą przesłanki do wymierzenia kary z warunkowym jej zawieszeniem, gdyż byłaby całkowicie bezskuteczna, ponieważ wobec oskarżonego nie można postawić pozytywnej prognozy kryminologicznej z uwagi na jego charakter, indywidualne cechy, naganną postawę wobec powszechnie akceptowanych wartości społecznych, gdy faktycznie wbrew twierdzeniom Sądu istnieje wobec oskarżonego pozytywna prognoza kryminologiczna, albowiem żyje on zgodnie z literą prawa, a czyn o którym wspomina Sąd w uzasadnieniu wyroku został popełniony ponad 6 lat temu, a od tego czasu życie oskarżonego diametralnie się zmienił na co wskazują dowody przedłożone do apelacji, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku

poprzez zastosowanie instytucji warunkowego zawieszenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności na okres co najmniej 2 lat, względnie o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył, co następuje.

Już tylko w następstwie uwzględnienia apelacji Prokuratora zaskarżony wyrok należało uchylić w całości, a sprawę wszystkich trzech oskarżonych przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Gliwicach jako rzeczowo i miejscowo właściwemu.

Rację ma bowiem apelujący Prokurator, iż nie sposób zaakceptować ustaleń poczynionych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, wedle których oskarżony D. W. miał nie wziąć w ogóle udziału w pobiciu któregokolwiek z pokrzywdzonych, oskarżony R. K. wziął jedynie udział w pobiciu M. W., a oskarżony M. G. wziął udział jedynie w pobiciu K. K. (1).

Zdaniem Sądu Rejonowego, zdarzenie, jakie rozegrało się w nocy z 27 na 28 października 2007 r. niedługo przed północą w G. na ul. (...) w okolicy sklepu (...), w wyniku którego pobitymi zostali przez grupki młodych mężczyzn K. K. (1), M. W., Ł. C. i G. G. (1), należało rozpatrywać jako tyle czynów, ilu było pokrzywdzonych. W konsekwencji za ich sprawców uznał jedynie tych z oskarżonych, co do których był w stanie ustalić, że konkretnemu pokrzywdzonemu zadawał uderzenia.

Z tego rodzaju stanowiskiem nie można się było jednak zgodzić. Było ono bowiem kompletnie oderwane od realiów niniejszej sprawy. Nie mniej i tak Sąd Rejonowy błędnie uznał, iż M. W. rozpoznał R. K. jako osobę zadającą mu uderzenia. Z zeznań tego pokrzywdzonego ewidentnie wynikało jedynie tyle, że owego oskarżonego identyfikował on jako jednego z napastników, który brał udział w zdarzeniu traktowanym jako całość (k. 53v). Poza tym nie wiedzieć czemu Sąd Rejonowy pominął uzupełniające wyjaśnienia D. W. złożone w dniu 27 sierpnia 2013 r., w których to dopiero wskazał, iż uderzenie, o zadaniu którego już wcześniej wyjaśniał, dosięgło tego z napadniętych, któremu chciano zabrać szalik klubowy (k. 484v). Niewątpliwie tą osobą musiał być K. K. (1), który wówczas jako jedyny miał posiadać takowy przedmiot.

W każdym bądź razie Sąd Rejonowy w pełni obdarzając wiarą zeznania pokrzywdzonych oraz towarzyszących im M. C., A. C. i A. D. nie dostrzegł bardzo ważkich okoliczności wynikających z ich wypowiedzi, wskazujących w istocie na to, iż całe zdarzenie należało postrzegać jako jeden czyn w rozumieniu art. 11 § 1 kk, którym pokrzywdzonych zostało wiele osób. Wynikało z nich przecież, iż pokrzywdzeni idący blisko siebie w towarzystwie A. D. (M. C. i A. C. mieli pozostać trochę w tyle) zostali najwyczejniej napadnięci przez liczną grupę młodych mężczyzn (ok. piętnastu – dwudziestu), identyfikujących się z klubem piłkarskim (...), po tym jak Ł. C. i K. K. (1), pierwszy głośnymi wypowiedziami, drugi obnosząc się posiadaniem szalikiem, zasygnalizowali, że kibicują drużynie piłkarskiej (...). Owa grupa mężczyzn miała w pewnym momencie nadbiec i otoczyć pokrzywdzonych, po czym już po kilku z nich miało zadawać im uderzenia, w tym kopnięcia, a K. K. (1), po uprzednim wypowiedzeniu względem niego żądania wydania posiadanego szalika (...), który to przedmiot zdążył schować do posiadanego plecaka dostrzegając niebezpieczeństwo, został on nawet zabrany (wyciągnięty z plecaka następnie porzuconego). Jednocześnie werbalne uzewnętrznienie przez M. W. przynależności do grupy kibiców (...) miało spowodować, że zaprzestano jego dalszego bicia.

Powyższe w zgodzie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem doświadczenia życiowego oznaczałoby, iż wspólnym zamiarem całej grupy mężczyzn, ad hoc podjętym w reakcji na dostrzeżone zachowanie K. K. (1) i Ł. C., czego wyrazem stało się jednoczesne nadbiegnięcie oraz okrażenie pokrzywdzonych, było ich wszystkich pobicie w jednym czasie i miejscu z użyciem adekwatnych do tego w danych okolicznościach sił i środków, a także okradzenie z przedmiotu, którym manifestowana była przynależność do środowiska kibicowskiego negatywnie postrzeganego przez tzw. zagorzałych kibiców (...).

W orzecznictwie wyrażany jest zaś pogląd, że z całą pewnością o wielości czynów nie może przesądzać wielość skutków, czy liczba osób pokrzywdzonych. O jedności lub wielości czynów decydować powinno bowiem zachowanie sprawcy, a nie na jego następstwa. Ważnymi elementami tego zachowania są zaś: jedność czasu i miejsca, nastawienie

sprawcy zmierzające do osiągnięcia tego samego relewantnego z punktu widzenia prawa karnego celu, wyodrębnienie zintegrowanych zespołów jego aktywności (por. wyrok SA w Katowicach z dnia 3 czerwca 2005 r., II AKa 161/05, KZS 2005/12/39). Nie może więc budzić wątpliwości wylaniający się z treści art. 11 § 1 kk jednoznaczny wniosek, że zachowanie będące zewnętrznym przejawem jednego impulsu woli stanowi tylko jeden czyn, niezależnie od liczby skutków tego zachowania oraz od liczby naruszonych przez nie norm.

In concreto o jedności czynu, jako jednego impulsu woli, świadczyła zaś przede wszystkim jedność zamiaru napastników, nawet jeśli rozwój wypadków w trakcie zajścia, zdarzenie to dzielił na kilka zajęć z pozoru odrębnych (por. postanowienie SA w Katowicach z 29 października 2008 r., II AKz 777/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009/7-8/43).

Warte jest natomiast podkreślenia, że przez pobicie z art. 158 § 1 kk rozumie się czynną napaść co najmniej dwóch sprawców na jedną lub więcej osób. Nie mniej dla przyjęcia udziału w pobiciu nie jest konieczne, aby konkretna osoba zadała napadniętemu cios w postaci uderzenia, kopnięcia. Nieistotne jest również to, aby osobisty udział konkretnej osoby wykazał cechy działania niebezpiecznego dla życia człowieka i jego zdrowia. Do przyjęcia uczestnictwa w pobiciu wystarczy zaś świadome połączenie działania jednego ze sprawców z działaniem drugiego człowieka lub większej grupy osób przeciwko innemu człowiekowi lub grupie ludzi i to niezależnie od tego, czy da się ustalić indywidualnie sprawcę konkretnych skutków wynikłych z pobicia, czy też nie (por. wyrok SN z 28 lipca 1972 r., Rw 692/72, OSNKW 1972/11/181). Odpowiedzialność za udział w pobiciu ma więc charakter wspólnej odpowiedzialności biorących w takim zdarzeniu udział. Wystarczy więc, by sprawca swoim zachowaniem, np. stworzeniem warunków ułatwiających działania bezpośrednich wykonawców, postawą, a nawet samą obecnością wśród osób czynnie występujących przeciwko pokrzywdzonemu - przy braku jednoznacznie wyrażonego nieakceptowania takiego zachowania - zwiększał zagrożenie u pokrzywdzonego i przyczyniał się do wzrostu dysproporcji siły pomiędzy sprawcami pobicia i pokrzywdzonym (por. postanowienie SN z 7 września 2004 r., II KK 377/03, LEX Nr 137739). Co oczywiste, wzięciem udziału

w pobiciu będzie więc wyrażenie postawy solidarności z pozostałymi sprawcami wskazującej na potencjalną gotowość włączenia się fizycznie w akty agresji wobec pokrzywdzonego, gdy tylko zajdzie taka potrzeba lub okazja (por. wyrok SA w Warszawie z 19 grudnia 2012 r., II AKa 372/12, LEX nr 1314910).

Zatem także w przypadku większej liczby pokrzywdzonych, poszczególni sprawcy nie muszą wziąć udziału w pobiciu każdego z nich, gdyż dla bytu przestępstwa wystarczające jest działanie skierowane chociażby przeciwko jednemu z pokrzywdzonych, z zachowaniem wspólności zamiaru i tożsamości zdarzenia (por. wyrok SA w Białymstoku z 10 kwietnia 2001 r., II AKa 27/01, OSA 2002/3/20).

Nie jest też tak, aby Sąd Rejonowy był związany ilością czynów zarzucanych oskarżonym, ich opisem oraz kwalifikacją prawną. Orzekając w sprawie miał jedynie pozostać w granicach oskarżenia, które wyznacza przecież zdarzenie historyczne, na którym zasadza się oskarżenie. Istotna jest zatem tożsamość czynu wyznaczona faktycznymi ramami tegoż zdarzenia (por. postanowienie SN z 19 października 2010 r., III KK 97/10, OSNKW 2011 r. z. 6 poz. 50). W judykaturze przyjmuje się, że granice oskarżenia zostają utrzymane dopóty, jak długo w miejsce czynu/ów zarzucanego/y, w ramach tego samego zdarzenia historycznego, można przypisać oskarżonemu czyn/y, nawet ze zmienionym opisem i jego oceną prawną, ale mieszczący/e się w tym samym zespole zachowań człowieka. Pojęcie „zdarzenia historycznego” wyznaczają natomiast takie elementy, jak identyczność przedmiotu zamachu, identyczność kręgu podmiotów oskarżonych o udział w zdarzeniu, tożsamość określenia jego miejsca i czasu, ale także zachowanie choćby części wspólnych znamion czynu zarzucanego i przypisanego, które winny się ze sobą pokrywać, mając jakiś wspólny obszar wyznaczony znamionami tych czynów. Nie stanowi więc wyjścia poza granice oskarżenia i związanego z tym naruszenia zasady skargowości dokonanie w toku przewodu sądowego odmiennych niż przyjęte w zarzutach ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia (por. wyrok SN z 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, OSNwSK 2006/1/35).

Tak więc, gdy w istocie przez samych oskarżonych zostało też przyznane (bardziej lub mniej konsekwentnie i stanowczo), iż znajdowali się w owej grupie mężczyzn, która w opisany wyżej sposób napadła pokrzywdzonych,

więcej potwierdzić mieli, iż sami zadawali uderzenia, co korespondowało z zeznaniami K. K. (1) i M. W., a więc tych ich ofiar, które jedynie były w stanie zidentyfikować napastników choćby w ogólności jako uczestniczących w zdarzeniu, niezależnie od tego, czy dałoby się zindywidualizować konkretne ofiary fizycznej agresji każdego z nich z osobna, zachodziły podstawy, by pozostając w granicach oskarżenia, w miejsce czterech zarzucanych czynów, każdego popełnionego na szkodę innego pokrzywdzonego, przypisać M. G., R. K. i D. W. jeden czyn polegający na wzięciu udziału w pobiciu czterech osób. Jednocześnie kiedy ze względu na postać agresji napastników względem pokrzywdzonych (sposób i lokalizację zadawanych im uderzeń oraz ich skutki opisane w dokumentacji medycznej i ocenione przez biegłego medyka) istniały warunki do ustalenia niebezpiecznego charakteru owego pobicia (narażenia napadniętych na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia co najmniej skutku z art. 157 § 1 kk), który w odniesieniu do pokrzywdzonych K. i W. Sąd Rejonowy nawet ustalił, nie mogłoby budzić wątpliwości, iż taki czyn realizowałby znamiona określone w art. 158 § 1 kk. W konsekwencji nie byłoby powodów do uniewinnienia oskarżonych od któregośkolwiek z zarzucanych im czynów.

Już tylko z tych względów zaskarżony wyrok w jakiegokolwiek części, a więc również skazującej oskarżonych G. i K., de facto każdego za inny fragment czynu, jakiego się mieli dopuścić, ostać się nie mógł i musiał zostać uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Chybionym okazał się natomiast podniesiony przez Prokuratora zarzut z art. 438 pkt 2 kpk wytykający Sądowi Rejonowemu i to nie do końca kompletnie, nieprawidłowe przytoczenie w części wstępnej zaskarżonego wyroku, stosownie do wymogu z art. 413 § 1 pkt 4 kpk, opisów i kwalifikacji prawnej czynów, których popełnienie oskarżyciel zarzucił oskarżonym. Jakkolwiek rzeczywiście Sąd Rejonowy wskazując w części wstępnej zaskarżonego wyroku, iż czyn zarzucany oskarżonym w pkt I aktu oskarżenia zakwalifikowany został przez oskarżyciela publicznego z art. 283 kk i art. 158 § 1 kk i art. 157 § 2 kk w zw. z art. 11 § 2 kk, nadto pomijając w jego opisie, że stanowi on wypadek mniejszej wagi, zaś w przypadku czynu zarzucanego oskarżonym w pkt III aktu oskarżenia podając jego opis i kwalifikację identyczne z opisem i kwalifikacją prawną czynu zarzucanego oskarżonym w pkt II aktu oskarżenia, uchybił art. 413 § 1 pkt 4 kpk, to ewidentnie pozostało to bez wpływu na treść orzeczenia w rozumieniu art. 438 pkt 2 kpk, który to przepis za prawnie relewantną uważa przecież relację pomiędzy naruszeniem przepisu prawa procesowego, a wynikiem postępowaniem, zatem tą częścią orzeczenia, która zawiera rozstrzygnięcie sądu. Oczywistym jest, że uchybienie polegające na częściowo błędnym przepisaniu zarzutów aktu oskarżenia, gdy w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku Sąd Rejonowy na nowo opisał czyny przypisane oskarżonym, a od tych, których im nie przypisał, zaś zostali o nie oskarżeni, uniewinnił od ich popełnienia, nie mogło mieć najmniejszego wpływu na rozstrzygnięcie tak w części skazującej, jak i uniewinniającej.

Nie mniej stwierdzić należało, z tymże już poza granicami zarzutów podniesionych przez Prokuratora, że Sąd Rejonowy nie ustrzegł się mającego wpływ na treść zaskarżonego wyroku jeszcze innego błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę, który przemawiał za uznaniem orzeczenia za niesprawiedliwe i to w stopniu rażącym w rozumieniu art. 440 kpk.

Z niezrozumiałych względów Sąd Rejonowy przedmiotem swych ustaleń nie uczynił bowiem zarzucanej oskarżonym we współsprawstwie kradzieży szalika (...) na szkodę K. K. (1) z użyciem przemocy, której wyrazem było wzięcie udziału w niebezpiecznym jego pobiciu. A z przyczyn już wyżej wskazanych (z uznanych za wiarygodne zeznań pokrzywdzonych oraz towarzyszących im osób) niezbicie wynikało, że oskarżeni napadli pokrzywdzonych również dlatego, by odebrać jednemu z nich dostrzeżony u niego wcześniej symbol przynależności do sympatyków klubu piłkarskiego (...). Co znamienne, o tego rodzaju motywacji do napaści wyjaśniali również M. G. (k. 318) i D. W. (k. 484v), zaprzeczali jedynie, by to którykolwiek z nich własnoręcznie szalik pokrzywdzonemu K. odebrał, co w przypadku współsprawczego współdziałania w popełnieniu przestępstwa nie miałyby przecież znaczenia dla odpowiedzialności karnej za czyn kwalifikowany kumulatywnie z uwzględnieniem przepisu/ów typizującego występki rozboju czy to w typie podstawowym, też też typie uprzywilejowanym (wypadek mniejszej wagi). Do przyjęcia współsprawstwa (art. 18 § 1 k.k.) nie jest bowiem konieczne, aby każda osoba działająca w porozumieniu realizowała osobiście znamiona czynu zabronionego, gdyż wystarczy, że osoba taka działa w ramach uzgodnionego podziału ról, umożliwiając innemu sprawcy wykonanie czynu (por. postanowienie SN z 1 marca 2005 r., III KK 208/04, OSNKW

2005/7-8/62). Wykonuje czyn zabroniony wspólnie i w porozumieniu z inną osobą także ten, kto nawet nie biorąc osobiście udziału w czynności sprawczej tego czynu, swoim zachowaniem zapewnia realizację uzgodnionego z tą osobą wspólnego przestępczego zamachu (por. postanowienie SN z 20 kwietnia 2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004/5/53). Pamiętać też należy, iż do znamion rozboju nie należy działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Kradzieży rzeczy ruchomej może on towarzyszyć, lecz nie musi. Charakterystyczny dla niej zamiar bezpośredni kierunkowy (w celu przywłaszczenia) wyrażający wolę postępowania z nią jak ze swoją własnością niekoniecznie musi przecież skutkować np. włączeniem jej do majątku sprawcy. Równie dobrze objawiać się może nieodpłatnym rozporządzeniem rzeczą, a także jej unicestwieniem i być motywowane jedynie chęcią pozbawienia jej prawowitego dysponenta nawet nie tyle rzeczy o określonej wartości materialnej, ale przedmiotu stanowiącego np. symbol i oznakę jego przynależności do środowiska kibicującego określonemu klubowi piłkarskiemu. Wydaje się też oczywistym, iż zabór takiego przedmiotu, nie będącego w istocie rzeczą oznaczoną co do tożsamości, gdy przywrócenie stanu sprzed zaboru poprzez zakup innego egzemplarza bądź jego wytworzenie, byłoby mimo wszystko działaniem nieskomplikowanym, nigdy nie będzie mógł mieć na celu zmuszenia jego dysponenta do zaniechania obnoszenia się z symboliką klubu, któremu kibicuje. Poza tym doświadczenie życiowe podpowiada, że „rywalizującym” ze sobą grupom kibiców różnych klubów piłkarskich zabór tzw. barw klubowych nie służy wcale uniemożliwieniu manifestowania swojego przywiązania do danego środowiska kibicowskiego, a chodzi jedynie o zdobycie tzw. trofeów.

Jest zaś dla Sądu odwoławczego oczywistym, iż apelujący na niekorzyść oskarżonych Prokurator nie podniósł wskazanego wyżej uchybienia wyrażającego się w istocie w wadliwym ustaleniu, że oskarżonym nie towarzyszył zamiar okradzenia pokrzywdzonego K..

Oczywiście zgodnie z art. 434 § 1 kpk poza przypadkami, gdy sąd odwoławczy orzeka poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów, może on orzec na niekorzyść oskarżonego tylko wówczas, gdy wniesiono na jego niekorzyść środek odwoławczy, a także tylko w granicach zaskarżenia. W zdaniu drugim powołanego przepisu zostało ponadto wskazane, iż jeżeli środek odwoławczy pochodzi od oskarżyciela publicznego lub pełnomocnika sąd odwoławczy może orzec na niekorzyść oskarżonego ponadto tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym lub podlegających uwzględnieniu z urzędu. W orzecznictwie Sądu Najwyższego interpretacja normy przewidzianej w art. 434 § 1 zd. 2 kpk jest jednolita. Sądowi rozpoznającemu środek odwoławczy pochodzący od autora "kwalifikowanego", wolno orzec na niekorzyść oskarżonego tylko w razie stwierdzenia uchybień podniesionych w środku odwoławczym. Oznacza to, że jeżeli środek taki został wniesiony na niekorzyść oskarżonego przez podmiot fachowy, sąd odwoławczy związany jest nie tylko granicami zaskarżenia, ale ponadto może orzec na niekorzyść tylko wówczas, gdy stwierdza uchybienie, które podniesione zostało w środku odwoławczym lub takie, które podlega uwzględnieniu z urzędu, natomiast nie dokonuje nowych ustaleń, a więc nie wskazuje na nowe okoliczności podlegające zaliczeniu na niekorzyść, nawet jeżeli w wyniku analizy akt sprawy są one niewątpliwe (por. wyrok SN z 27 sierpnia 2008 r., IV KK 52/09, Prok. i Pr – wkł. 2009/4/18).

Jak już jednak wyżej zostało wskazane, sąd odwoławczy nawet wówczas, gdy nie stwierdzi uchybienia podniesionego przez podmiot kwalifikowany, może orzec na niekorzyść oskarżonego. Stanie się tak w przypadku stwierdzenia uchybienia podlegającego uwzględnieniu z urzędu. Jednym z takich uchybień podlegających uwzględnieniu z urzędu jest rażąca niesprawiedliwość wyroku w rozumieniu art. 440 kpk, a więc taka, która narusza w szczególności istotny sposób społeczne poczucie sprawiedliwości, a powodem owej niesprawiedliwości są naruszenia ujęte w art. 438 kpk, tyle że dostrzeżone poza granicami środka odwoławczego i jego zarzutów (por. wyrok SN z 1 października 2008 r., V KK 261/08, LEX nr 457927). Co jednak istotne, stwierdzenie owej rażącej niesprawiedliwości nie może w żadnym razie skutkować zmianą zaskarżonego wyroku na niekorzyść oskarżonego, a jedynie jego uchyleniem (por. wyrok SN z 23 sierpnia 2007 r., IV KK 210/07, LEX nr 307765). Przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie będzie natomiast koniecznym przestrzeganie zakazu określonego w art. 443 kpk (por. wyrok SN z 2 października 2013 r., III KK 115/13, LEX nr 1396082). Oczywiście orzekanie wówczas na niekorzyść oskarżonego jest jednak dopuszczalne tylko w granicach, w jakich sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania w wyniku uwzględnienia środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść (por. postanowienie SN z 17 listopada 2011 r., V KK 253/11, OSNKW 2012/2/22).

Już zaś tylko uwzględnienie podniesionego w apelacji Prokuratora zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych oraz dostrzeżonego z urzędu wskazanego wyżej kolejnego tego rodzaju uchybienia było wystarczającym do wydania orzeczenia przez Sąd Okręgowy i czyniło bezprzedmiotowym oraz przedwczesnym rozpoznanie uchybienia podniesionego w środku odwoławczym wywiedzionym na korzyść oskarżonego M. G.. Sąd Okręgowy skorzystał więc z możliwości przewidzianej w art. 436 kpk.

Sąd Rejonowy ponownie rozpoznając sprawę zobowiązany będzie do powtórzenia postępowania dowodowego w pełnym dotychczasowym zakresie.

Z uwagi na powody uchylenia zaskarżonego wyroku, a także to, w jaki sposób oraz w jakim zakresie był on kontestowany przez apelującego obrońcę, Sąd Rejonowy uprawniony będzie poprzestać na ujawnieniu w trybie art. 442 § 2 kpk zeznań świadków K. K. (1), M. W., Ł. C., G. G. (1), A. C. i A. D. oraz P. P., bez potrzeby ich kolejnego już przesłuchiwania na rozprawie.

Przesłucha natomiast bezpośrednio oskarżonych. Dążył też będzie do przesłuchania na rozprawie świadka K. P., który już wedle ustaleń śledztwa miał być wskazanym w zarzutach aktu oskarżenia owym nieletnim współdziałającym z oskarżonymi w popełnieniu zarzucanych im czynów. W dotychczasowym postępowaniu Sąd Rejonowy poprzestał na odczytaniu zeznań K. P. w trybie art. 392 § 1 kpk (k. 435v), mimo że nie ustalił, czy zakończyło się toczące się przeciwko niemu postępowanie przed sądem dla nieletnich. O tym, że powinno zostać wszczęte wskazuje zalegające w aktach postanowienie Prokuratora z dnia 7 grudnia 2007 r. (k. 135). Aktualny wiek świadka (w roku 2007 r. miał mieć 14 lat) w świetle przepisów ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz.U. poz. 382) nie wyklucza zaś pewnie, iż nie może się ono już toczyć, o ile nie zostało dotychczas zakończone, czego choćby bez wypymania świadka, bądź poczynienia stosownych ustaleń w sądzie dla nieletnich, nie podobna stwierdzić. O tyle jest to zaś istotne, że art. 182 § 3 kpk ustanawia wyjątek od obowiązku zeznawania w sprawie. Uprawnienie to przysługuje świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, a sąd ma obowiązek pouczyć tego świadka o przysługującym mu uprawnieniu do odmowy składania zeznań. Porównanie, na gruncie tego samego systemu prawa, pojęcia „oskarżonego” i „nieletniego” prowadzi do wniosku, że dotyczą one osób, wobec których jest wszczęte i prowadzone postępowanie w celu ustalenia odpowiedzialności prawnej za dokonany czyn (por. wyrok SN z 28 listopada 2003 r., IV KK 14/03, LEX nr 84209). Z tego by wynikało, że o ile postępowanie wobec K. P. jako nieletniego sprawcy czynu karalnego się toczy, w niniejszym postępowaniu przysługiwałoby mu prawo do odmowy zeznań, o którym zgodnie z art. 191 § 2 kpk należałoby go pouczyć. W przypadku zaś skorzystania z tego uprawnienia, o którym dotychczas nie został niewątpliwie pouczony, przez co nie ziścił się termin prekluzyjny określony w art. 186 § 1 kpk (por. uzasadnienie postanowienia SN z 24 listopada 2010 r., I KZP 18/10, OSNKW 2010/11/97), jego dotychczasowe zeznania nie mogłyby służyć za dowód, ani być odtworzone.

Zgromadzony prawidłowo materiał dowodowy podda następnie Sąd Rejonowy wszechstronnej i wnikliwej analizie oraz swobodnej ocenie zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, po czym wyciągnie prawidłowe wnioski końcowe, oczywiście z uwzględnieniem wszystkich podniesionych powyżej uwag i wskazań Sądu odwoławczego, a także pamiętając, że jedynie uczestnik niebezpiecznego pobicia, któremu dowiedziono spowodowanie umyślnego naruszenia czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia innej osoby, odpowiadać może za przestępstwo kwalifikowane z uwzględnieniem również art. 157 § 1 kk lub art. 157 § 2 kk. (por. wyrok SN z 11 lutego 2003 r., IV KKN 243/00, OSNKW 2003/5-6/51; wyrok SN z 15 lutego 1985 r., III KR 24/85, LEX nr 22012). W dotychczasowym postępowaniu niczego takiego nie ustalono, a rzeczywiście zgromadzone dowody niespecjalnie pozwalały na to, aby któremukolwiek z oskarżonych można było przypisać skutki w postaci stwierdzonych u pokrzywdzonych konkretnych obrażeń ciała, jako przejaw wspólnego działania mającego cechy współsprawstwa (por. wyr. SA w Gdańsku z dnia 29 grudnia 1994 r., II AKr 432/95, Prok. i Pr. 1995/9/21).

Istotnym również w perspektywie potrzeby ponownego rozpoznania sprawy jest zwrócić uwagę, że o uznaniu konkretnego czynu zabronionego za wypadek mniejszej wagi decyduje w istocie ocena stopnia jego społecznej szkodliwości, postrzegana przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 kk (por. postanowienie SN z 10 grudnia 2008 r., II KK 235/08 Biul. PK 2009/1/66). Oceniając go należy zatem uwzględnić okoliczności wymienione w

art. 115 § 2 kk, a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również stopień zawinienia, motywację i cel działania. O zakwalifikowaniu zachowania jako wypadku mniejszej wagi decydować winny zatem okoliczności, które zaliczane są do znamion typu czynu zabronionego, zaś nie powinny być uzależnione od takich elementów, jak osobowość sprawcy, jego opinia czy poprzednia karalność, w tym w warunkach recydywy (por. wyrok SN z 14 stycznia 2004 r., V KK 121/03, LEX nr 83755). O kwalifikacji prawnej czynu jako „wypadku mniejszej wagi” (uprzywilejowanego typu przestępstwa) nie decyduje ani dotychczasowa niekaralność oskarżonych, ani dobra opinia w miejscu zamieszkania, ani jakiegokolwiek inne okoliczności mające wpływ na wymiar kary, lecz wyłącznie rodzaj i natężenie przedmiotowych oraz podmiotowych znamion czynu (por. wyrok SN z 24 kwietnia 2002 r., II KK 193/00, LEX nr 54386). Wypadek mniejszej wagi, to sytuacja, w której okoliczności popełnienia przestępstwa, zwłaszcza zaś przedmiotowo-podmiotowe znamiona czynu, charakteryzują się przewagą elementów łagodzących, które sprawiają, że ten czyn nie przybiera zwyczajnej postaci, lecz zasługuje na znacznie łagodniejsze potraktowanie (por. wyrok S.A. w Białymstoku z 16 listopada 2000 r., II AKa 161/00, OSA 2001/7-8/42). Rozstrzygając czy zachodzi wypadek mniejszej wagi, czy też, należy więc zważyć, czy zachodzi przewaga okoliczności łagodzących nad tymi o pejoratywnym wydźwięku (por. wyrok SN z 24 lutego 2004 r., WA 1/04, OSNwSK 2004/1/390).

Dostrzeże także Sąd Rejonowy, iż oskarżony M. G. urodzony (...) w dalszym postępowaniu będzie miał wciąż status młodocianego, jako że zarzucanych mu czynów dopuścić się miał przed ukończeniem 21 roku życia (kilka miesięcy po skończeniu 17 lat), a uchylony wyrok zapadł przed ukończeniem przez niego 24 lat. Tymczasem zawarte w art. 115 § 10 kk sformułowanie „w czasie orzekania w pierwszej instancji” dotyczy czasu orzekania w tej instancji po raz pierwszy w sprawie. Sprawca, który w tym czasie był młodocianym w rozumieniu art. 115 § 10 kk, zachowuje ten status do zakończenia postępowania prawomocnym orzeczeniem (por. uchwałę SN z 20 czerwca 2012 r., I KZP 5/12, OSNKW 2012/8/79).

Z powołaniem się na powyższe Sąd Okręgowy orzekł jak w części dyspozytywnej swego wyroku.