

Sygnatura akt VI Ka 295/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **25 września 2018** r.

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

Przewodniczący: SSO Małgorzata Peteja-Żak

Sędziowie: SO Krzysztof Ficek (spr.)

SO Piotr Mika

Protokolant: Monika Dąbek

po rozpoznaniu w dniu 18 września 2018 r.

przy udziale Anny Ślusarczyk Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

sprawy

1. **K. S.** ur. (...) w K.

syna W. i I.

oskarżonego z art. 254§1 kk i z art. 223§1 kk przy zast. art. 11§2 kk i art. 57a§1 kk

2. **B. Ś.** ur. (...) w K.

syna L. i A.

oskarżonego z art. 254§1 kk i z art. 226§1 kk przy zast. art. 11§2 kk i art. 57a§1 kk

3. **R. N.** ur. (...) w Z.

syna H. i A.

oskarżonego z art. 254§1 kk, art. 223§1 kk i z art. 224 § 2 kk przy zast. art. 11§2 kk i art. 57a§1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego, oskarżonego B. Ś. i obrońcę oskarżonego R. N.

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 26 października 2017 r. sygnatura akt IX K 1813/15

na podstawie art.437 kpk, art.438 kpk i art.624 § 1 kpk

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- eliminuje z czynu przypisanego oskarżonemu R. N. w punkcie 23 ustalenie, iż stosował przemoc w celu zmuszenia funkcjonariuszy Policji do zaniechania wykonania prawnej czynności służbowej polegającej na zatrzymaniu jednego z uczestników zbiegowiska poprzez próbę jego odbicia, zaś z kwalifikacji prawnej art. 224 § 2 kk,

- uchyla rozstrzygnięcia z punktów 7, 8, 9, 24, 25 i 26,

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 11 i na mocy art.63 § 1 kk zalicza oskarżonemu K. S. na poczet orzeczonej w punkcie 6 kary pozbawienia wolności okres zatrzymania od dnia 4 maja 2015 roku od godziny 21:05 do dnia 6 maja 2015 roku do godziny 18:15, to jest 2 (dwa) dni, przy przyjęciu, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 14 i na mocy art.63 § 1 kk zalicza oskarżonemu B. Ś. na poczet orzeczonej w punkcie 12 kary pozbawienia wolności okres zatrzymania od dnia 5 maja 2015 roku od godziny 1:00 do dnia 6 maja 2015 roku do godziny 15:35, to jest 2 (dwa) dni, przy przyjęciu, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy jednemu dniowi kary pozbawienia wolności,

- uchyla rozstrzygnięcie z punktu 28 i na mocy art.63 § 1 kk zalicza oskarżonemu R. N. na poczet orzeczonej w punkcie 23 kary pozbawienia wolności okres zatrzymania od dnia 4 maja 2015 roku od godziny 21:50 do dnia 6 maja 2015 roku do godziny 17:20, to jest 2 (dwa) dni, przy przyjęciu, że jeden dzień rzeczywistego pozbawienia wolności jest równy jednemu dniowi kary pozbawienia wolności;

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy;

3. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. J. kwotę 516,60 zł (pięćset szesnaście złotych i sześćdziesiąt groszy) obejmującą kwotę 96,60 zł (dziewięćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego R. N. z urzędu w postępowaniu odwoławczym;

4. zwalnia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, wydatkami obciążając Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 295/18

UZASADNIENIE

dotyczące oskarżonego R. N. w całości

Oskarżonemu R. N. zarzucono popełnienie czynu polegającego na tym, że w godzinach wieczornych dnia 4 maja 2015 roku w K., brał czynny udział w zbiegowisku, wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osoby funkcjonariuszy Policji zabezpieczających okolice ulicy (...) oraz używając podobnie niebezpiecznego przedmiotu co broń palna i nóż w postaci kamieni, butelek i drewnianych elementów koszy na śmieci dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariuszy Policji podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych, rzucając nimi w ich kierunku, a nadto stosował przemoc w celu zmuszenia funkcjonariuszy Policji do zaniechania wykonania prawnej czynności służbowej polegającej na zatrzymaniu jednego z uczestników zbiegowiska poprzez próbę jego odbicia, a czynu tego dopuścił się działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, tj. przestępstwa z art. 254 § 1 kk i art. 223 § 1 kk i art. 224 § 2 kk przy zast. art. 11§ 2 kk i art. 57a § 1 kk.

Wyrokiem z dnia 26 października 2017 roku, sygn. akt IX K 1813/15, w punkcie 23, Sąd Rejonowy w Gliwicach uznał oskarżonego R. N. za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu i za to na mocy art. art. 223 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk i art. 57a § 1 kk skazał go na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności zawiesił na okres 5 lat próby, oddając oskarżonego pod dozór kuratora sądowego oraz na mocy art. 71 § 1 kk wymierzył oskarżonemu karę 80 stawek dziennych grzywny, wysokość jednej stawki dziennej ustalając na kwotę 10 zł. Na mocy art. 57a § 2 kk orzekł nawiązkę w wysokości 200 zł na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym i Pomocy Postpenitencjarnej. Oskarżonemu R. N. zaliczono także na poczet orzeczonej kary grzywny okres zatrzymania od dnia 4 maja 2015 roku od godz. 21.50 do dnia 5 maja 2015 roku do godz. 04.10, tj. okres 1 dnia, przy przyjęciu, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równy dwóm stawkom dziennym grzywny i uznając, że do wykonania pozostało 78 stawek dziennych grzywny.

Wskazany wyżej wyrok na niekorzyść oskarżonego R. N. w zakresie kary zaskarżył prokurator, zarzucając:

- 1) obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424 § 2 kpk poprzez nieprzytoczenie w pisemnym uzasadnieniu wyroku okoliczności, które Sąd miał na względzie uznając, że zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek wymagany przez art. 69 § 4 kk pozwalający na zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności oskarżonemu R. N., któremu przypisano popełnienie występku o charakterze chuligańskim;
- 2) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść tego orzeczenia poprzez uznanie, że wobec oskarżonego R. N. skazanego na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności za popełnione przestępstwo opisane w pkt 23 wyroku, tj. z art. 254 § 1 kk i art. 223 § 1 kk i art. 224 § 2 kk przy zast. art. 11§ 2 kk i art. 57a § 1 kk zachodzi szczególnie uzasadniony wypadek pozwalający na warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej wobec niego kary.

Prokurator w stosunku do R. N. wniósł o uchylenie punktów 24, 25 i 26 zaskarżonego wyroku oraz zmianę pkt 28 poprzez zaliczenie oskarżonemu R. N. okresu zatrzymania w sprawie na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Wyrok Sądu Rejonowego w Gliwicach z dnia 26 października 2017 roku, sygn. akt IX K 1813/15, zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego R. N. także jego obrońca, zarzucając:

- 1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 kpk, poprzez dowolną i wybiórczą, a nie swobodną, ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, poprzez bezpodstawne uznanie, że wyjaśnienia oskarżonego stanowią przyjętą linię obrony zmierzającą do umniejszenia jego roli w zbiegowisku, a nie stanowią rzeczywistego opisu przebiegu zdarzenia z dnia 4 maja 2015 roku;
- 2) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 kpk, polegającą na naruszeniu zasady swobodnej oceny dowodów poprzez dokonanie jednostronnie negatywnej dla oskarżonego oceny dowodów wyłącznie przez przyzmat zeznań funkcjonariuszy Policji – świadków A. S. oraz P. K., z pominięciem twierdzeń oskarżonego;
- 3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony brał czynny udział w zbiegowisku, widząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osoby funkcjonariuszy Policji zabezpieczających okolice ulicy (...) oraz iż używał podobnie niebezpiecznego przedmiotu co broń palna i nóż w postaci kamieni, butelek i drewnianych elementów koszy na śmieci, podczas gdy z wyjaśnień oskarżonego wynika, że okoliczność taka nie miała miejsca oraz że nie identyfikował się z grupą, a znalazł się w niej z czystej ciekawości;
- 4) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony stosował przemoc w celu zmuszenia funkcjonariuszy Policji do zaniechania wykonania prawnej czynności służbowej polegającej na zatrzymaniu jednego z uczestników zbiegowiska poprzez próbę jego odbicia, podczas gdy, jak wynika z zeznań świadka P. K. oraz wyjaśnień oskarżonego, oskarżony biegł w stronę policjantów i od razu został zatrzymany, zatem nie miał możliwości zastosowania wobec nich przemocy oraz nie można stwierdzić jaki przebieg miałyby zdarzenie, gdyby policjanci zaniechali działań wobec oskarżonego;
- 5) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, polegający na przyjęciu, że oskarżony działał bez powodu, podczas gdy jego działania miały na celu udaremnienie nieprawidłowego traktowania zatrzymanego przez Policję mężczyzny, a zatem jego motywacją była ochrona życia i zdrowia innego człowieka.

Podnosząc powyższe obrońca wniósł o zmianę wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w stosunku do oskarżonego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Obrońca wniósł także o zasądzenie kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Sąd Okręgowy stwierdził, co następuje:

Na uwzględnienie zasługiwała w pełni apelacja prokuratora, zaś środek odwoławczy obrońcy oskarżonego był zasadny wyłącznie w zakresie zarzutu z punktu 4, co jednak nie mogło doprowadzić do uniewinnienia R. N., czy też uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponieważ środek odwoławczy obrońcy jest dalej idący, jego zarzuty należało w pierwszej kolejności rozważyć.

Poza przyjęciem, że swoim zachowaniem oskarżony R. N. wyczerpał znamiona ustawowe przestępstwa z art.224 § 2 kk, pozostałe ustalenia Sądu I instancji zasługiwały na pełną akceptację. W tym zakresie nie może być mowy o błędnej ocenie materiału dowodowego – sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego. W konsekwencji prawidłowe są ustalenia, że w dniu 4 maja 2015 roku oskarżony zarówno dopuścił się czynnej napaści na funkcjonariuszy Policji, jak i brał czynny udział w zbiegowisku wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osoby funkcjonariuszy Policji. Nie miał także Sąd odwoławczy wątpliwości co do chuligańskiego charakteru popełnionego występkę.

W realiach sprawy nie przekonują wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy, zresztą nie do końca zbieżne z tymi z postępowania przygotowawczego, w których podał, że na miejscu zdarzenia znalazł się tylko z czystej ciekawości, nie robił zadymy, a tylko był tam, gdzie była zadyma. Znajdował się w grupie osób, które rzucały w policjantów, ale to nie była jego grupa. Próba przekonania, że oskarżony na miejscu zdarzenia znalazł się przypadkiem wręcz razi naiwnością. Tak jak i wywody obrońcy, że oskarżony chciał jedynie dowiedzieć się na jakiej podstawie jest „szarpany i bity” inny uczestnik zajścia. Nie może być przypadku w tym, że dwa dni po tragicznej śmierci kibica na stadionie (...) oskarżony, również kibic piłkarski, w godzinach wieczornych znalazł się w grupie kilkudziesięciu osób, w sąsiedztwie komisariatu Policji, otoczonym dla bezpieczeństwa przez szpaler umundurowanych policjantów. Grupa ta zachowywała się agresywnie i wulgarnie wobec stróżów prawa. Zresztą z fragmentu wyjaśnień R. N. wynika, że i on przyłączył się do wyzywania policjantów. Jeśli do tego dołożyć relacje świadków P. K. i A. S., którym nie sposób odmówić wiary (nie stara się ich podważyć nawet obrońca), to uznać trzeba winę oskarżonego za udowodnioną we wskazanym powyżej zakresie.

Obrońca skupia się tylko na jednym fragmencie zachowania oskarżonego, a mianowicie na momencie, kiedy to R. N. próbował biec w kierunku policjantów zatrzymujących innego mężczyznę. Całkowicie natomiast zapomina, że według relacji świadków oskarżony wcześniej rzucał w policjantów kamieniami i butelkami, a dopiero później podjął próbę odbicia innego napastnika zatrzymywanego przez policjantów. R. N. znajdował się wśród osób najbardziej agresywnych na tzw. czołówce. Zgodzić się trzeba z Sądem Rejonowym, że świadkowie opisujący zachowanie oskarżonego działali po cywilnemu. Byli ukierunkowani na obserwację tłumu, który stawał się co raz bardziej niebezpieczny i wyłapywanie osób najbardziej agresywnych. Nie zatrzymywali wszystkich uczestników zbiegowiska, którzy krzyczeli obelgi pod adresem policjantów. Przemawia to jednoznacznie za wiarygodnością świadków i podważa wyjaśnienia oskarżonego będącego w stanie nietrzeźwości.

Trzeba natomiast zgodzić się z obrońcą, że z zeznań P. K. wynika jednoznacznie, iż oskarżony nie zdążył zaatakować policjantów, którzy zatrzymywali innego mężczyznę. Nie stosował przemocy wobec tych funkcjonariuszy, bo po prostu nie zdążył. Zatem błędem było przypisanie mu przestępstwa z art.224 § 2 kk, bo nawet nie przystąpił do realizacji znamion tego czynu, zaś przyjęcie usiłowania na tym etapie, gdy tak naprawdę nie jest pewne jak konkretnie zachowałby się oskarżony po dobiegnięciu do policjantów, byłoby przedwczesne i nieuprawnione. Stąd Sąd odwoławczy wyeliminował z czynu przypisanego oskarżonemu R. N. w punkcie 23 ustalenie, że stosował przemoc w celu zmuszenia funkcjonariuszy Policji do zaniechania wykonania prawnej czynności służbowej polegającej na zatrzymaniu jednego z uczestników zbiegowiska poprzez próbę jego odbicia, zaś z kwalifikacji prawnej art.224 § 2 kk.

Eliminacja art.224 § 2 kk czyni bezprzedmiotowe rozważania dotyczące tego, czy w zakresie tego fragmentu oskarżony działał bez powodu, bo przecież, jak twierdzi skarżący, chciał obronić innego mężczyznę przed nieprawidłowym, jego zdaniem, zachowaniem policjantów. Mimo tego na marginesie zauważyć tylko trzeba, że ostatecznie przypisany

oskarżonemu występki miał charakter chuligański, gdyż zachowanie oskarżonego, to poprzedzające jego zatrzymanie, było publiczne i bez powodu, okazujące przez to rażące lekceważenie porządku prawnego. W doktrynie przyjmuje się, że znamię działania bez powodu winno być ujmowane od strony przedmiotowej, a nie z punktu widzenia sprawcy. Działanie „bez powodu” to takie, które nie miało, w rozumieniu powszechnym, uzasadnienia w obiektywnej rzeczywistości, chociaż sprawca działał z jakiegoś powodu w znaczeniu podmiotowym (tak m.in. Magdalena Budyn-Kulik i in., Komentarz do Kodeksu karnego, LEX, teza 10). W społecznym odbiorze zachowanie osób wyzywających policjantów, napierających na nich, dążących do konfrontacji z nimi tylko dlatego, że są policjantami, z założenia osobami zniechęconymi przez środowiska pseudokibiców, było działaniem bez powodu.

Nie ma najmniejszych wątpliwości, że oskarżony brał czynny udział w zbiegowisku z pełnym przeświadczeniem, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na funkcjonariuszy Policji. W tym względzie relacje oskarżonego są odosobnione i nielogiczne. Co się zaś tyczy odpowiedzialności z art.223 § 1 kk, to także nie ulega wątpliwości, że oskarżony dopuścił się czynnej napaści na policjantów podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, działając wspólnie i w porozumieniu z inną osobą (identyfikował się z tłumem, skoro „coś kazało mi z innymi krzyżeć” – k.583v.), co już wystarczyłoby dla przyjęcia jego odpowiedzialności z przywołanego przepisu, ale również rzucał kamieniami, butelkami, drewnianymi elementami koszy na śmieci. W okolicznościach sprawy przedmiotami uznanymi za podobnie niebezpiecznymi do broni czy noża. W tym zakresie linia obrony oskarżonego, który zaprzeczył rzucaniu tymi przedmiotami oraz miał być bierny, wobec zbieżności i konsekwencji w zeznaniach P. K. i A. S., również nie wytrzymuje krytyki.

Podsumowując, poza jednym zarzutem apelacja obrońcy z podanych powyżej powodów nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przechodząc do rozstrzygnięcia o karze należało w całości zgodzić się z oskarżycielem publicznym.

Sąd Rejonowy dostrzegł, że w przypadku sprawcy występku o charakterze chuligańskim możliwe jest warunkowe zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności w szczególnie uzasadnionych wypadkach (art.69 § 4 kk). Wymóg ten istniał w dacie czynu oskarżonego, jak i w chwili orzekania. Mimo tego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku trudno szukać szczegółowego wyjaśnienia takiej decyzji. Powoływanie się na pozytywną prognozę kryminologiczną, dla Sądu odwoławczego nieprzekonujące, stanowi jedynie odniesienie się do treści art.69 § 1 kk. Oskarżony był karany przed popełnieniem przestępstwa za znęcanie się. Następnie w grudniu 2015 roku ponownie za znęcanie się. Nadto trzy razy przez sąd niemiecki za kradzieże w 2017 i 2018 roku, w tym dwa razy na karę pozbawienia wolności, o czym nie wiedział Sąd I instancji (k.1068). Powoduje to po stronie oskarżonego brak pozytywnej prognozy kryminologicznej. Nadto ma rację prokurator, że za przyjęciem wobec R. N. szczególnie uzasadnionego wypadku nie może przemawiać podjęcie pracy zarobkowej oraz zobowiązania rodzinne. Nie są to nadzwyczajne okoliczności, ale normalne obowiązki osoby przestrzegającej norm życia społecznego. Dotychczas wydawane wobec oskarżonego kary nie zapobiegły jego powrotowi do przestępstwa. Nie można też pomijać charakteru popełnionego przez R. N. przestępstwa. Wysoce społecznie szkodliwego, zwinionego, rażąco godzącego w ład, porządek i bezpieczeństwo.

Z tych powodów Sąd odwoławczy uchylił punkty 24, 25 i 26, dotyczące warunkowego zawieszenia kary pozbawienia wolności, grzywny obok tego rodzaju kary i oddania pod dozór kuratora. Kara pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku i 6 miesięcy została orzeczona w ustawowym minimum. Czyn z art.223 § 1 kk zagrożony jest karą od roku do 10 lat. W przypadku występku o charakterze chuligańskim dolna granica jest zwiększona o połowę. Wymierzona kara jest adekwatna do popełnionego przestępstwa oraz powinna spełnić cele tak wychowawcze i zapobiegawcze wobec oskarżonego, jak i w zakresie społecznego oddziaływania. Zdarzenie, w którym uczestniczył oskarżony odbiło się szerokim echem w całej Polsce. Należy je ocenić jednoznacznie negatywnie, zaś sprawcy tego rodzaju bandyckich ekscesów nie powinni liczyć na łagodne traktowanie.

Sąd Okręgowy uchylił też rozstrzygnięcie o zaliczeniu okresu zatrzymania na poczet kary grzywny. Na podstawie art.63 § 1 kk zaliczył R. N. na poczet kary pozbawienia wolności okres zatrzymania od 4 maja 2015 roku godziny 21:50 do

6 maja 2015 roku godziny 17:20. Tym samym skorygował czas zatrzymania, opierając się na policyjnej informacji (k.1073). Sąd Rejonowy błędnie przyjął, że zatrzymanie oskarżonego zakończyło się 5 maja 2015 roku o godzinie 4:10.

W pozostałej części wyrok dotyczący R. N. został utrzymany w mocy. Na rzecz obrońcy zasądzono koszty pomocy prawnej świadczonej oskarżonemu z urzędu w postępowaniu odwoławczym. Na podstawie art.624 § 1 kpk zwolnił oskarżonego od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.