

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2014 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie Wydział II Karny w składzie:

Przewodniczący: SSO Andrzej Borek

Sędziowie: SSO Grażyna Artymiak

SSR del. Anna Romańska (spr.)

Protokolant: st.sekr.sądowy Agnieszka Bułas

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie - Mariusza Kowala

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 czerwca 2014 r.

sprawy oskarżonego T. S. i oskarżonego K. U.

o przestępstwo z art. 254 § 1 kk, art. 158 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez obrońcę oskarżonych

od wyroku Sądu Rejonowego w Rzeszowie

z dnia 18 czerwca 2013 r., sygnatura akt X K 1151/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchyla pkt V, VI i VIII wyroku;

2. w ramach pkt I i II wyroku uznaje oskarżonego K. U. za winnego tego, że w dniu 26 kwietnia 2009r. w R., woj. (...) brał czynny udział w zbiegowisku, wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na życie i zdrowie wielu osób, oraz działając wspólnie i w porozumieniu z T. S. oraz nieustalonymi mężczyznami brał udział w bójce z nieustalonymi mężczyznami poprzez zadawanie sobie nawzajem uderzeń rękoma oraz kopnięć w różne części ciała, a w bójce tej doszło do narażenia jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, co stanowi przestępstwo z art. 254§1 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2 kk i za czyn ten na podstawie art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazuje go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

3. w ramach pkt III i IV wyroku uznaje oskarżonego T. S. za winnego tego, że w dniu 26 kwietnia 2009r. w R., woj. (...) brał czynny udział w zbiegowisku, wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na życie i zdrowie wielu osób, oraz działając wspólnie i w porozumieniu z K. U. oraz nieustalonymi mężczyznami brał udział w bójce z nieustalonymi mężczyznami poprzez zadawanie sobie nawzajem uderzeń rękoma oraz kopnięć w różne części ciała, a w bójce tej doszło do narażenia jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, co stanowi przestępstwo z art. 254§1 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2 kk i za czyn ten na podstawie art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazuje go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

4. na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§1 pkt 1 kk warunkowo zawiesza wobec oskarżonych K. U. i T. S. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2 (dwóch) lat;

5. na podstawie art. 627 kpk i art. 633 kpk zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe:

- od oskarżonego T. S. w kwocie 439,87 zł (czteryście trzydzieści dziewięć złotych 87/100) w tym 319,87 zł (trzysta dziewiętnaście złotych 87/100) tytułem wydatków i 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem opłaty za obie instancje ,

- od oskarżonego K. U. w kwocie 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) w tym 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem wydatków i 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem opłaty za obie instancje,

II. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

III. zasądza od oskarżonych T. S. i K. U. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie po 10 zł (dziesięć złotych) od każdego z nich.

Sygn. akt II Ka 508/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2013 roku sygn. akt X K 1151/12 Sąd Rejonowy w Rzeszowie:

- w pkt I uznał oskarżonego **K. U.** za winnego tego, że w dniu 26 kwietnia 2009r. w R. brał czynny udział w zbiegowisku, wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na życie i zdrowie wielu osób, tj. przestępstwa z art. 254 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 254 § 1 kk skazał go na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

- w pkt II uznał oskarżonego K. U. za winnego tego, że w dniu 26 kwietnia 2009r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu z T. S. oraz nieustalonymi z imienia i nazwiska mężczyznami brał udział w bójce nieustalonymi z imienia i nazwiska mężczyznami poprzez zadawanie sobie nawzajem uderzeń rękoma oraz kopnięć w różne części ciała, a z okoliczności zdarzeń wynika, że w/w narazili się wzajemnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, tj. przestępstwa z art. 158 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 158 § 1 kk skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- w pkt III uznał oskarżonego **T. S.** za winnego tego, że w dniu 26 kwietnia 2009r. w R. brał czynny udział w zbiegowisku, wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na życie i zdrowie wielu osób, tj. przestępstwa z art. 254 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 254 § 1 kk skazał go na karę 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności;

- w pkt IV uznał oskarżonego T. S. za winnego tego, że w dniu 26 kwietnia 2009r. w R. działając wspólnie i w porozumieniu z K. U. oraz nieustalonymi z imienia i nazwiska mężczyznami brał udział w bójce nieustalonymi z imienia i nazwiska mężczyznami poprzez zadawanie sobie nawzajem uderzeń rękoma oraz kopnięć w różne części ciała, a z okoliczności zdarzeń wynika, że w/w narazili się wzajemnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 kk lub art. 157 § 1 kk, tj. przestępstwa z art. 158 § 1 kk i za czyn ten na podstawie art. 158 § 1 kk skazał go na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności;

- w pkt V na podstawie art. 85 kk i art. 86 § 1 kk w miejsce orzeczonych wobec oskarżonych jednostkowych kar pozbawienia wolności wymierzył kary łączne po 8 (osiem) miesięcy pozbawienia wolności;

- w pkt VI na podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk warunkowo zawiesił oskarżonym wykonanie orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności na okres próby 2 (dwóch) lat;

- w pkt VII na podstawie art. 231 § 1 kpk złożył do Depozytu Sądowego dowody rzeczowe szczegółowo opisane Wykazie Dowodów Rzeczowych Nr I/219/09 pod pozycją 1 oraz w Wykazie Dowodów Rzeczowych Nr I/162/09 pod pozycją 1 i 2;

- w pkt VIII na podstawie art. 627 kpk i art. 2 ust. 1 pkt. 3 ustawy o opłatach w sprawach karnych zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w kwocie po 319,87 zł (trzysta dziewiętnaście złotych 87/100) tytułem zwrotu wydatków oraz w kwocie po 180 zł (sto osiemdziesiąt) tytułem opłaty.

Apelacje od powyższego wyroku złożył w imieniu oskarżonych w dwóch odrębnych pismach obrońca oskarżonych.

W obu apelacjach obrońca zawarł tożsame zarzuty i wnioski apelacyjne. Skarżonemu wyrokowi zarzucił obrazę:

- art. 175 § 1 kpk poprzez zadawanie pytań oskarżonym w sytuacji, gdy ci odmówili składania wyjaśnień,
- art. 167 kpk w zw. z art. 170 § 1 pkt 1 kpk w zw. z art. 7 kpk poprzez przesłuchanie w charakterze świadków osób, które w sprawie wykonywały czynności procesowe,
- art. 410 kpk w zw. z art. 167 kpk w zw. z art. 93 kpk poprzez oparcie wyroku o zeznania świadków słuchanych na rozprawie w dniu 31.01.2013 r. mimo, iż od momentu wydania postanowienia dowodowego o przesłuchaniu świadków świadkowie ci nie złożyli zeznań,
- art. 173 § 1 i § 3 kpk poprzez okazanie słuchanym świadkom materiałów poglądowych w celu rozpoznania oskarżonych w sposób niedopuszczalny tj. w warunkach w których zaistniała sugestia jak również nie zachowano wymaganej liczebności okazywanej grupy,
- art. 143 § 1 pkt 5 kpk poprzez oparcie dowodu o tablice poglądowe, z którymi powiązano osoby oskarżonych, podczas gdy takie powiązanie mogło nastąpić w wyniku okazania tablic poglądowych, a z takiej czynności nie sporządzono obowiązkowego protokołu,
- art. 442 § 3 kpk poprzez niewykonanie wskazań sądu odwoławczego co do dalszego postępowania,
- art. 410 kpk poprzez oparcie wyroku na filmie video nagrany w dniu zdarzenia przypisanego oskarżonym w sytuacji, gdy film ten nie został przez Sąd i instancji formalnie dopuszczony jako dowód w sprawie czy też ujawniony,
- art. 7 kpk poprzez przekroczenie wyrażonej tym przepisem zasady swobodnej oceny dowodów polegające na oparciu wyroku na dowodach wadliwie przeprowadzonych, niedopuszczalnych jak też niewiarygodnych.

Obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od zarzucanych im czynów,

Sąd Okręgowy zważył co następuje.

Apelacje obrońcy oskarżonych na uwzględnienie nie zasługują, natomiast Sąd odwoławczy poza granicami środka odwoławczego dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w zakresie ujęcia zarzucanych zachowań jako dwóch czynów, a w konsekwencji kwalifikacji prawnej i orzeczenia o karze .

Odnosząc się do zarzutów apelacji, żaden z nich nie zyskał aprobaty Sądu Okręgowego.

Niesłuszny jest zarzut zadawania pytań oskarżonym podczas , gdy odmówili oni składania wyjaśnień. Oskarżeni jak wynika z protokołu rozprawy zostali pouczeni o treści art. 175 kpk, zgodnie z którym oskarżony ma prawo składać wyjaśnienia; może jednak bez podania powodów odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień.

Natomiast oskarżeni początkowo odmówili składania wyjaśnień, po odczytaniu poprzednich wyjaśnień odnieśli się do nich, a następnie odpowiedzieli na pytania Sądu. Mogli wówczas odmówić odpowiedzi na pytanie. Nie można mówić o presji, czy wymuszeniu odpowiedzi na pytanie w sytuacji, gdy oskarżeni byli pouczeni o treści art. 175 kpk, wyjaśniali przed sądem w obecności obrońcy i ani oskarżeni ani obrońca nie składali oświadczenia o odmowie odpowiedzi na zadawane pytania.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut przesłuchania w charakterze świadków osób, które w sprawie wykonywały czynności procesowe. Zgłaszając ten zarzut obrońca wskazuje na niedopuszczalność przeprowadzenia takich dowodów. Tymczasem przeprowadzenie dowodu jest niedopuszczalne wtedy, gdy jego przedmiotem ma być okoliczność niemogąca w ogóle stanowić przedmiotu dowodu (np. prawo krajowe albo objęta tzw. zakazem dowodowym). Ponadto nie jest też możliwe przeprowadzenie dowodu w celu wykazania, że nie istnieje określone prawo lub stosunek prawny, gdy wynika ono z prawomocnego rozstrzygnięcia sądu kształtującego prawo lub stosunek prawny (art. 8 § 2). Zakazy dowodowe ustawowe wynikają z przepisów kodeksu postępowania karnego (art. 108 § 1, art. 174, art. 178, art. 179, art. 180, art. 185, art. 182, art. 186 § 1, art. 196, art. 199) oraz w ustawach szczególnych np. art. 52 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 1994 r. - Dz. U. Nr 111, poz. 535 lub art. 6 ustawy o świadku koronnym. Niedopuszczalność może wynikać także z zaproponowania we wniosku dowodowym przeprowadzenia dowodu za pomocą określonej metody, np. przesłuchania świadka z użyciem poligrafu.

Wśród tych zakazów nie ma zakazu przesłuchiwania policjantów z tego powodu, że wcześniej w postępowaniu wykonywali oni czynności. Przesłuchanie policjantów nie stanowiło przekroczenia żadnego z zakazów dowodowych i było dopuszczalne.

Prawdą jest, że P. K. jako funkcjonariusz Policji przeprowadzał czynności utrwalane notatkami służbowymi w fazie początkowej postępowania przygotowawczego, jednak nie stanowi to w żaden sposób o niedopuszczalności przesłuchania go w charakterze świadka. Wręcz przeciwnie, zaniedbaniem organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze było poprzestanie na utrwaleniu rozpoznania oskarżonych na nagraniach w formie notatki policjanta, podczas, gdy powinien on zostać przesłuchany w charakterze świadka już na tym etapie postępowania. Nie można więc czynić zarzutu Sądowi Rejonowemu, że taką czynność przeprowadził, gdyż Sąd Rejonowy przeprowadził z własnej inicjatywy dowód, który był niezbędny do poczynienia ustaleń w sprawie.

Z kolei R. D. został wskazany przez P. K. jako potencjalny świadek, który mógł znać oskarżonych w okresie zbliżonym do daty zdarzenia i w związku z tym również nie sposób zarzucić, aby jego przesłuchanie odbywało się z naruszeniem jakichkolwiek norm, gdyż został on przesłuchany właśnie na okoliczność znajomości oskarżonych i rozpoznania ich na podstawie dowodu rzeczowego.

Czynności procesowe w sprawie przeprowadzał z kolei świadek R. Ż., na ich temat wypowiadał się jako świadek i brak jest jakiegokolwiek zakazu dowodowego w tym zakresie. Świadek również rozpoznawał oskarżonych na nagraniach, ale Sąd I instancji w tym zakresie uznał, że jego zeznania nie mogą mieć znaczenia dla ustalenia faktów, co jest wnioskiem słusznym, gdyż świadek ten nie odnosił się od swojej wiedzy na temat wyglądu oskarżonych w czasie zbliżonym do zdarzenia, tylko przedstawiał swoje spostrzeżenia powzięte na rozprawie w konfrontacji z obecnością oskarżonych. Skoro Sąd nie poczynił żadnych ustaleń w oparciu o zeznania tego świadka, to nie sposób czynić z tego tytułu żadnego zarzutu.

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut oparcia wyroku o zeznania świadków słuchanych na rozprawie w dniu 31.01.2013r. mimo, iż od momentu wydania postanowienia dowodowego o przesłuchaniu świadków świadkowie nie złożyli zeznań.

W protokole z dnia 31.01.2013r. istotnie zapis postanowienia o dopuszczaniu dowodu z przesłuchania świadków znalazł się po zapisie treści ich zeznań, jednak stwierdzić należy, że samo przeprowadzenie przesłuchania oznacza dopuszczenie dowodu i tak naprawdę wpisanie postanowienia dowodowego w tym przedmiocie było zbędne, a w realiach sprawy w sposób oczywiście błędny zostało wpisane po zeznaniach, natomiast uchybienie to nie mogło mieć żadnego wpływu na treść orzeczenia.

Niezasadne są zarzuty dotyczące przeprowadzenia okazania słuchanym świadkom tzw. tablic poglądowych w celu rozpoznania oskarżonych w warunkach, w których zaistniała sugestia i nie zachowano wymaganej liczebności okazywanej grupy.

W istocie bowiem nie było to okazanie tablic poglądowych w znaczeniu wizerunków utworzonych tylko i wyłącznie w celu rozpoznawania osób. Było to okazanie dowodów rzeczowych w postaci nagrań video i wyodrębnionych z nich zdjęć. Tak więc nie chodziło tutaj o rozpoznanie osoby w grupie celem weryfikacji zapamiętanego przez świadka zdarzenia, tylko okazania nagrania ze zdarzenia celem rozpoznania na nim ewentualnie znanych osób.

Ponadto okazywanie osoby, czy wizerunku w grupie miałyby sens wtedy, gdyby świadkowie nie znali wcześniej oskarżonych, tak, aby właśnie w takiej sytuacji wykluczyć sugestię. Podobnie Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 6.02.2002r. sygn.. akt II AKa 40/02 wskazał „Skoro świadek rozpoznający oskarżonego jako sprawcę (zabójcę) znał go z wcześniejszych spotkań, to chybione jest zarzucanie, że w śledztwie nie dokonano okazania oskarżonego świadkom (wśród innych osób - art. 173 § 4 k.p.k.). Czynność ta byłaby fasadową fikcją, bo świadek nie rozpoznawałby człowieka widzianego jako zabójcę, ale rozpoznawałby oskarżonego jako znanego mu dawniej.”

Niezrozumiały jest wręcz zarzut, że powyższe dowody Sąd przeprowadził bez sporządzenia obowiązkowego protokołu, skoro czynności zostały przeprowadzone na rozprawie, z której sporządzono protokół.

Odnosząc się do zarzutu niewykonania wskazań sądu odwoławczego co do dalszego postępowania zważyć należało, co następuje.

Z uzasadnienia orzeczenia Sądu Okręgowego rozpoznającego apelację od poprzedniego wyroku Sądu Rejonowego (sygn.. atk II Ka 443/12) wynika, że Sąd I instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy powinien był :

- uzupełniająco wysłuchać biegłego;
- oprzeć ustalenia o nagranie video które jest lepszej jakości niż poszczególne jego kadry;
- zgromadzić w sposób prawidłowy materiał wyjściowy do badań w postaci szczegółowego i starannego opisu oględzin ciał oskarżonych i zabezpieczenie materiału fotograficznego z ich wizerunkami w sposób umożliwiający określenie cech charakterystycznych w opinii biegłego
- z uwagi na treść dotychczasowych wypowiedzi procesowych eksperta sporządzającego opinię, rozważyć możliwość skorzystania ze współpracy z instytucją naukową lub specjalistyczną (art. 193 § 2 kpk), dysponującą większymi możliwościami technicznymi w zakresie technik fotograficznych, a zwłaszcza dotyczącymi poprawy jakości utrwalonego obrazu.

Sąd Rejonowy rozpoznając sprawę ponownie przesłuchał uzupełniająco biegłego i właściwie ocenił przydatność jego opinii w szczególności z uwagi na metodologię badań w zestawieniu z uzyskanymi innymi dowodami, a mianowicie zeznaniami świadków Policjantów, którzy rozpoznali w materiale video oskarżonych. Oceny wiarygodności tych zeznań dokonał Sąd mający bezpośredni styczność z oboma oskarżonymi oraz materiałem z oględzin oskarżonych. Sąd nie miał wątpliwości co do możliwości rozpoznania oskarżonych na podstawie dowodu rzeczowego przez świadków, którzy znali oskarżonych w okresie zbliżonym do zdarzenia. Jak wynika z uzasadnienia, spostrzeżenia i relacje z nich przesłuchanych świadków Sąd Rejonowy uznał za wiarygodne i wątpliwości nie budziły ich depozycje w zestawieniu z aktualnym wyglądem oskarżonych.

Tym samym niewykonanie wytycznych z ostatniego orzeczenia Sądu odwoławczego odnośnie dopuszczenia dowodu z ponownej opinii biegłego, z opinii instytucji specjalistycznej nie miało wpływu na treść orzeczenia.

Powołać należy tutaj w pełni aktualne w realiach niniejszej sprawy orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21.11.2011r. II Aka 489/11 LEX 1129781 „Jak wynika jednoznacznie z treści przepisu art. 442 § 3 k.p.k. sąd, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, związany jest zapatrywaniem i wskazaniem sądu odwoławczego, co do dalszego postępowania. Te zapatrywania i wskazania są, zatem wiążące dla sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Dopuszczalne jest jednak, aby poczynione przez sąd odwoławczy wskazania, co do dalszego postępowania były przez sąd niezrealizowane. Możliwe jest to wówczas, gdy zalecane przez sąd odwoławczy czynności

stają się zbędne w związku z wyjaśnieniem określonej okoliczności w sposób niebudzący wątpliwości za pomocą innych dowodów.”

Zarzut oparcia wyroku na filmie video w sytuacji, gdy film ten nie został dopuszczony jako dowód czy też ujawniony jest całkowicie bezzasadny. W protokole rozprawy z dnia 31.01.2013r., k.472 znajdują się przecież zapisy o odtworzeniu plików z płyt oznaczonych literą A, B i i opisaną jako zdjęcia i film H-352/10.

W świetle powyższych rozważań uogólniony zarzut naruszenia art. 7 kpk poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów – poprzez oparcie wyroku na dowodach wadliwie przeprowadzonych, niedopuszczalnych jak też niewiarygodnych należało uznać za niezasadny. Ocena materiału dowodowego dokonana została przez Sąd Rejonowy z uwzględnieniem reguł określonych w art. 7 kpk i jest zgodna z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a także nie zawiera błędów faktycznych lub logicznych. Nie ulega również wątpliwości, że sąd orzekający wziął pod uwagę całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, opierając swoje rozstrzygnięcia na wszystkich dowodach przeprowadzonych w sprawie.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił stan faktyczny, w tym okoliczność czynnego udziału oskarżonych w zbiegowisku i w bójce, oraz narażenia uczestników bójki na bezpośrednie niebezpieczeństwo w szczególności utraty życia (skoro takie niebezpieczeństwo ustalono Sąd niepotrzebnie wskazywał na alternatywne niebezpieczeństwo powstania lżejszych skutków dla zdrowia z art. 156 § 1kk lub w art. 157 § 1 kk). Zachowania uczestników bójki takie jak zadawanie uderzeń i kopnięć w różne części ciała, z uwzględnieniem treści nagrań, we fragmentach których widać ofiarę takiej przemocy leżącą z zakrwawioną twarzą na podłożu wskazują na trafność powołanego ustalenia.

Natomiast poza zarzutami przedstawionymi w apelacji Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na błędne przypisanie oskarżonym dwóch odrębnie kwalifikowanych czynów, co stoi w sprzeczności z poczynionymi przez Sąd Rejonowy prawidłowymi ustaleniami faktycznymi.

Z treści uzasadnienia wyroku Sądu I instancji wynika, że w zachowaniu oskarżonych w istocie nie dopatrył się dwóch czynów tylko jednego. Sąd Rejonowy wskazał, że „Obaj oskarżeni działali umyślnie z zamiarem bezpośrednim. Chcieli i aktywnie przyłączyli się do zbiegowiska i bójki, będąc przy tym aktywnymi uczestnikami. Świadczy o tym ich postawa utrwalona na filmie video charakteryzująca się przybieraniem gardy, gestykulowaniem i aktywnym zaangażowaniem w przebieg zdarzenia.” Tak więc w tym samym zachowaniu Sąd Rejonowy upatrywał realizacji znamion z art. 254§1 kk, jak i z art. 158 §1 kk.

Przypisując oskarżonym dwa przestępstwa Sąd Rejonowy naruszył przepis art. 11§1 kk, zgodnie z którym ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo.

Należało więc zmienić wyrok w ten sposób, aby przypisać oskarżonym jedno przestępstwo, przy czym należało zważyć, czy czyn oskarżonych realizował znamiona obu ww przepisów w kumulatywnej kwalifikacji, czy też należy uwzględnić pogląd głoszony w doktrynie przez Zbigniewa Cwiakalskiego w Komentarzu do art.254 Kodeksu karnego LEX, zgodnie z którym „Zbieg przepisów ustawy nie występuje w przypadku art. 158 § 1, gdyż do istoty przestępstwa z art. 254 § 1 należy narażenie człowieka na spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Tym samym jest to przepis szczególny względem art. 158 § 1.”

Powyżej cytowany pogląd należy poddać krytyce.

Koniecznym jest w tym miejscu poświęcić fragment rozważań zbiegowi przepisów w prawie karnym.

W sytuacji zbiegu przepisów trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy stosunek merytoryczny pomiędzy pozostającymi w zbiegu typami jest tego rodzaju, że zakwalifikowanie czynu z jednego przepisu odda całą zawartość kryminalną, czy też konieczne jest do tego powołanie kilku pozostających w zbiegu przepisów. Rozróżnia się z tego względu rzeczywisty i pozorny zbieg. W ramach zbiegu rzeczywistego wyróżniamy zbieg niewłaściwy, tzn. sytuację, że pomimo zachodzącego zbiegu powołanie w kwalifikacji czynu tylko jednego przepisu określającego typ czynu zabronionego oddaje całą

zawartość kryminalną tego czynu oraz zbieg właściwy, w sytuacji którego do oddania zawartości kryminalnej czynu konieczne jest powołanie w kwalifikacji prawnej więcej niż jednego przepisu. Wyróżnić należy też wypadek tzw. pozornego zbiegu, gdy jedynie na pierwszy rzut oka wydaje się, że ten sam czyn realizuje znamiona więcej niż jednego typu czynu zabronionego, ale po dokładniejszej analizie stosunku zachodzącego pomiędzy tymi typami należy dojść do wniosku, że żadnego zbiegu w tym wypadku nie ma.

Wyodrębnienie tzw. pozornego zbiegu przepisów ustawy konieczne jest z uwagi na rozpowszechniony w doktrynie i orzecznictwie pogląd, że jedną z dyrektyw służących wyłączeniu potrzeby kumulatywnej kwalifikacji w przypadku zbiegu jest zasada *lex specialis derogat legi generali*. Stosowanie tej dyrektywy zakłada, że pomiędzy dwoma określonymi w przepisach ustawy karnej typami czynów zabronionych może zachodzić stosunek ogólności i szczególności. Taki stosunek spostrzega się szczególnie pomiędzy typem czynu zabronionego o charakterze zasadniczym i korespondującymi z nim typami zmodyfikowanymi. Tak zwany typ ogólny jest niczym innym, jak dopełnieniem do pełnego zakresu w stosunku do typów wyliczonych szczegółowo. Wynika z tego, że pomiędzy poszczególnymi typami, w tym także pomiędzy tzw. typem ogólnym i typem szczególnym, zachodzi stosunek wykluczania.

W wypadku niewłaściwego zbiegu przepisów mamy do czynienia ze zbiegiem, tzn. ten sam czyn realizuje jednocześnie znamiona kilku typów czynów zabronionych (pomiędzy zakresami tych typów zachodzi stosunek krzyżowania). Stosunek merytoryczny pozostających w zbiegu typów jest jednak taki, że zakwalifikowanie czynu tylko z jednego przepisu oddaje jego całą zawartość kryminalną. Powstaje problem, który ze zbiegających się przepisów wyłącza stosowanie pozostałych. Na pytanie to odpowiadają opracowane przez doktrynę reguły wyłączania wielości ocen. Operujemy dwoma takimi regułami: regułą subsydiarności i regułą konsumpcji.

Reguła subsydiarności ma zastosowanie wtedy, gdy pomiędzy zbiegającymi się przepisami zachodzi taki stosunek merytoryczny, że zastosowanie jednego z nich (przepisu pomocniczego) wchodzi w rachubę wtedy, gdy nie stosuje się przepisu drugiego (przepisu pierwotnego). Wskazanie przepisu pomocniczego może nastąpić przez samego ustawodawcę (subsidiarność ustawowa), co oznacza wyłączenie przez ustawodawcę stosowania kumulatywnej kwalifikacji lub ma charakter doktrynalny (subsidiarność milcząca).

Charakter subsydiarny (milczący) ma przepis określający formę stadialną w stosunku do przepisu określającego formę bardziej zaawansowaną na drodze przestępczej.

Reguła subsydiarności milczącej ma zastosowanie w wypadku zbiegu przepisów określających narażenie dobra na niebezpieczeństwo i naruszenie tego samego dobra.

Reguła konsumpcji jest pewnego rodzaju odwrotnością reguły subsydiarności. Reguła konsumpcji ma zastosowanie wtedy, gdy stosunek pomiędzy przepisami określającymi typy czynów zabronionych pozostającymi w zbiegu jest tego rodzaju, że zakwalifikowanie zachowania z jednego ze zbiegających się przepisów czyni zbędnym, z punktu widzenia potrzeby oddania zawartości kryminalnej, kwalifikowanie z drugiego przepisu.

Właściwy zbieg przepisów zachodzi wtedy, gdy ten sam czyn wyczerpuje znamiona typów czynów zabronionych określonych w przynajmniej dwóch przepisach ustawy karnej i nie da się oddać w kwalifikacji prawnej zawartości bezprawia tego czynu pomijając któryś ze zbiegających się przepisów.

Zastosowanie kwalifikacji kumulatywnej może uzasadniać wiele różnorodnych skutków spowodowanych jednym czynem

(Andrzej Zoll: Komentarz do art.11 Kodeksu karnego LEX)

Przenosząc powyższe na grunt przepisów art. 158§1 kk i art. 254§1 kk stwierdzić należy, że pomiędzy tymi dwoma typami czynów zabronionych zachodzi zbieg rzeczywisty, nie pozorny, nie zachodzi bowiem między nimi stosunek ogólności i szczególności. Nie jest tak, aby któryś z tych przepisów był dopełnieniem drugiego. Wprawdzie

dobrem chronionym przepisu art. 254 § 1 kk jest porządek publiczny, rozumiany jako reguły zachowania się stanowiące przesłanki bezpiecznego i niezakłóconego przebywania oraz przemieszczania się osób w miejscach ogólnie dostępnych, a także życie, zdrowie i mienie człowieka, ale zważyć należy, że zachowanie sprawcze polegające na braniu czynnego udziału w zbiegowisku polegające na aktach agresji skierowanych przeciwko innym osobom (np. interweniującym funkcjonariuszom Policji) lub przeciwko mieniu (niszczenie samochodów, rzucanie kamieniami w okna budynków), jak również na zachęcaniu innych do takich czynów lub ułatwianiu innym ich realizacji niekoniecznie muszą powodować skutek o jakim mowa w art. 158§ 1 kk w postaci narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1kk lub w art. 157 § 1 kk.

Nie można wyprowadzać takiego skutku z samej gwałtowności zamachu. Przez gwałtowny zamach należy rozumieć użycie siły fizycznej o dużym natężeniu, skierowanej przeciwko osobie lub mieniu (bicie człowieka, podpalanie obiektów, ich niszczenie itp.). Chodzi więc o przemoc, której intensywność zagraża co najmniej uszczerbkiem na zdrowiu lub uszkodzeniem mienia. (Andrzej Marek: Komentarz do art.254 Kodeksu karnego LEX). To jednak nie przesądza o możliwym skutku tak określonego zamachu, szczegółowo sprecyzowanym w art. 158§ 1 kk, którego granica rozpoczyna się od skutków na zdrowiu w postaci średniego uszczerbku na zdrowiu. Można przecież rozpatrywać gwałtowny zamach na osobę, który skutkować będzie narażeniem człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo nastąpienia skutku w postaci lekkich obrażeń ciała, lub wręcz nietykalności cielesnej.

Dlatego też zdaniem Sądu Okręgowego nie zachodzi w tym przypadku eliminacja zbiegu przy zastosowaniu reguły *lex specialis derogat legi generali*. Zbieg ten nie może być też rozwiązany przy zastosowaniu reguły subsydiarności czy konsumpcji.

Sąd Okręgowy stoi na stanowisku że zachodzi zbieg właściwy przepisów art. 254 § 1 kk i art. 158 § 1 kk, gdyż tylko kumulatywna kwalifikacja prawna z tych dwóch przepisów oddaje zawartość bezprawia czynu, co z uwagi na pominięcie w znamionach art. 254 § 1 kk skutku określonego w art. 158 § 1 kk, a z drugiej strony pominięcie w art. 158 § 1 kk znamienia z art. 254 § 1 kk w postaci zbiegowiska nie byłoby możliwe przy wyeliminowaniu któregoś ze zbiegających się przepisów.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że po pierwsze uchylił pkt V, VI i VIII wyroku (rozstrzygnięcia o karze łącznej, jej warunkowym zawieszeniu oraz o kosztach sądowych) a orzekając w ramach pkt I i II wyroku w przypadku oskarżonego K. U., oraz w ramach pkt III i IV wyroku w przypadku T. S. uznał każdego z oskarżonych za winnego tego, że w R., woj. (...) brał czynny udział w zbiegowisku, wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na życie i zdrowie wielu osób, oraz działając wspólnie i w porozumieniu ze współoskarżonym oraz nieustalonymi mężczyznami brał udział w bójce z nieustalonymi mężczyznami poprzez zadawanie sobie nawzajem uderzeń rękoma oraz kopnięć w różne części ciała, a w bójce tej doszło do narażenia jej uczestników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, co stanowi przestępstwo z art. 254§1 kk i art. 158§1 kk w zw. z art. 11§2 kk i za czyn ten na podstawie art. 158 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk skazał każdego z oskarżonych na karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69§1 kk i art. 70§1 pkt 1 kk Sąd warunkowo zawiesił wobec oskarżonych K. U. i T. S. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności na okres próby 2 (dwóch) lat.

Wymierzając oskarżonym karę Sąd wziął pod uwagę znaczny stopień społecznej szkodliwości czynu, o czym świadczy agresja i nieprzewidywalność zbiegowiska i narażenie innych osób na poważne następstwa karalnego zbiegowiska i bójki, oraz znaczny stopień winy obu oskarżonych, którzy osobami dorosłymi, wykształconymi i w pełni poczytalnymi, mając na uwadze to, że nie zachodziły żadne okoliczności ograniczające ich winę. Orzeczonej kary jest wystarczająca, aby wpłynąć wychowawczo na oskarżonych i zapobiec popełnieniu przez nich przestępstw w przyszłości, spełni cele wychowawcze i spowoduje, iż w przyszłości będą oni przestrzegali porządku prawnego. Mając na uwadze powyższe okoliczności, oraz zakaz *reformationis in peius* Sąd orzekł o warunkowym zawieszeniu wykonania kary wobec oskarżonych

Mając na uwadze konieczność wymierzenia opłaty za obie instancje, jak i potrzebę korekty rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie obciążenia poszczególnych oskarżonych wydatkami Sąd odwoławczy zmuszony był również do ingerencji w orzeczenie o kosztach postępowania.

Wydatki poniesione przez Skarb Państwa w toku niniejszego postępowania to:

- ryczałt za przechowanie przedmiotów zajętych w postępowaniu karnym i złożonych w składnicy organów prowadzących postępowanie - 40 zł,

- opłaty za uzyskanie kart karnych - $2 \times 50 \text{ zł} = 100 \text{ zł}$,

- ryczałt za doręczenie wezwań i innych pism w postępowaniu przygotowawczym oraz w każdej instancji w postępowaniu sądowym po 20 zł, tj. łącznie dotychczas w postępowaniu przygotowawczym 20 zł, w postępowaniu przed sądem I instancji $3 \times 20 \text{ zł}$, w postępowaniu przed sądem II instancji $2 \times 20 \text{ zł}$, czyli łącznie 120 zł, przy czym od razu w tym miejscu zwrócić należy uwagę, że oskarżeni nie powinni ponosić ryczałtu za doręczenia w postępowaniu przed Sądem II instancji rozpatrującym apelacje obrońcy oskarżonych od pierwszego wyroku skazującego, skutkujące jej uwzględnieniem - uchyleniem wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, tak więc łącznie suma należnych od oskarżonych ryczałtów za doręczenia zamyka się w kwocie 100 zł ,

- wynagrodzenia biegłych za wydanie opinii psychiatryczno- psychologicznej dotyczącej T. S. - 449,73 zł .

W toku postępowania przed Sądem I instancji zostało też przyznane wynagrodzenie na rzecz KWP w R., za wydanie opinii w sprawie, jednak zważyć należy , że zgodnie z art.618f§ 1kpk biegłemu i specjaliście nie będącemu funkcjonariuszem organów procesowych powołanym przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków niezbędnych dla wydania opinii. W przypadku funkcjonariuszy organów procesowych (np. Policji, Straży Granicznej, ABW, CBA) wykonywanie czynności specjalisty mieści się w obowiązkach służbowych funkcjonariusza, za które otrzymuje on swoje uposażenie, a więc nie ma podstawy do przyznawania mu odrębnego wynagrodzenia. Słusznie zresztą Sąd Rejonowy w wyroku tej należności nie ujmował.

Zgodnie z art. 633 kpk koszty procesu przypadające od kilku oskarżonych sąd zasądza od każdego z nich wg zasad słuszności, mając w szczególności na względzie koszty związane ze sprawą każdego z nich.

Mając powyższe na uwadze oskarżony K. U. nie powinien być obciążany kosztami opinii dotyczącej wyłącznie współoskarżonego. Pozostałe wydatki związane były w równym stopniu ze sprawą obu oskarżonych. Połowa tych pozostałych wydatków przypadająca na każdego oskarżonego to kwota $(40 \text{ zł} + 100 \text{ zł} + 100 \text{ zł}) / 2 = 120 \text{ zł}$, zaś kwota 449,73zł przypadałaby na oskarżonego T. S..

Mając jednak na uwadze to, że podwyższenie kosztów należnych od T. S. ponad zasadzoną w I instancji kwotę 319,87 zł - wobec braku środka odwoławczego wniesionego na niekorzyść tego oskarżonego - w sposób zupełnie oczywisty naruszałoby dyspozycję przepisu art. 434 § 1 kpk określającą jedną z podstawowych zasad procesu karnego o charakterze gwarancyjnym, tj. zakaz reformationis in peius, dlatego też Sąd zasądził od tego oskarżonego wydatki w kwocie 319,87 zł, zaś wydatki należne od K. U. obniżył do 120 zł.

Dodatkowo od każdego z oskarżonych Sąd zasądził opłatę od orzeczonej kary w kwocie 120 zł za obie instancje (art. 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 10 ust. 1 Ustawy z 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (t.j. Dz. U. 1983.49.223)

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, zaś na zasadzie art. 636§1 kpk w zw. z art. 633 kpk zasądził od oskarżonych T. S. i K. U. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie po 10 zł (dziesięć złotych) od każdego z nich.

Wydając orzeczenie Sąd Okręgowy oparł się na przepisach art. 437 § 1 i 2 kpk oraz art. 456 kpk.