

UZASADNIENIE

D. K. (1), M. K. (1), M. K. (2), S. K., D. K. (2), Ł. K., K. K. (1), M. K. (3), M. K. (4), K. K. (2), M. K. (5), R. K. (1), T. K., K. K. (3), K. K. (4), K. K. (5), M. K. (6), J. K., P. K. i R. K. (2) zostali oskarżeni o to, że w dniu 2 września 2008 roku w W. brali czynny udział w zbiegowisku kibiców klubu piłkarskiego "(...)" przed obywatelami się w/w dniu meczem piłkarskim na S. (...) w W. przy ul. (...) wiedząc, iż uczestnicy przedmiotowego zbiegowiska wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osoby w postaci interweniujących funkcjonariuszy policji oraz na mienie w postaci samochodów, przy czym czynu tego dopuścili się działając publicznie i bez powodu, okazując przez to rażące lekceważenie porządku prawnego, tj. o czyn z art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w Łowiczu z dnia 19 maja 2016 roku wydanym w sprawie II K 92/15 oskarżeni D. K. (1), M. K. (1), M. K. (7), S. K., D. K. (2), M. K. (8), K. K. (6), T. K., K. K. (3), K. K. (4), M. K. (6), P. K. zostali uznani za winnych popełnienia zarzucanego im czynu, wyczerpującego dyspozycję art. 254 § 1 k.k. w zw. z art. 57a § 1 k.k. za co Sąd wymierzył oskarżonym M. K. (3), M. K. (1), P. K. kary po 10 miesięcy pozbawienia wolności, zaś oskarżonym D. K. (1), K. K. (3), T. K., D. K. (2), M. K. (2), S. K., M. K. (6), K. K. (4), K. K. (6) kary po 5 miesięcy pozbawienia wolności. Wykonanie orzeczonych w stosunku do oskarżonych kar pozbawienia wolności Sąd, na podstawie art. 69 § 1, 2 i 4 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 lata. Prócz tego Sąd, na podstawie art. 57a § 2 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec wyżej wymienionych oskarżonych nawiązki w kwocie po 150 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Tym samym wyrokiem postępowanie karne w stosunku do oskarżonych Ł. K., K. K. (1), M. K. (4), M. K. (5), R. K. (1), K. K. (5), J. K. i R. K. (2), na podstawie art. 66 § 1 i 2 k.k. i art. 67 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. zostało warunkowo umorzono na okres próby wynoszący 2 lata. Wobec tychże oskarżonych, a na podstawie art. 67 § 3 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k., orzeczono nawiązki w kwocie po 300 złotych na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej.

Oskarżonych zwolniono z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł obrońca oskarżonego M. K. (1), zaskarżając go w części dotyczącej skazania tegoż oskarżonego zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść, a polegający na uznaniu oskarżonego za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, mimo iż nie pozwala na to zebrany i ujawniony w sprawie materiał dowodowy. W konsekwencji obrońca wniósł o uniewinnienie oskarżonego M. K. (1).

Wyrok zaskarżył również osobiście oskarżony D. K. (2), zarzucając wyrokowi rażącą niesprawiedliwość poprzez skazanie za czyn którego nie popełnił i w konsekwencji wnosząc o uniewinnienie.

Obrońca oskarżonego M. K. (4) zaskarżył wyrok w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając mu naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na jego treść, mianowicie:

a) art. 8 k.p.k. poprzez ponowną ocenę tych samych ustaleń faktycznych dokonanych przez inne Sądy w tej sprawie, które to orzeczenia Sąd Rejonowy w Łowiczu winien znać z urzędu i w związku z tym poczynienie ustaleń w zakresie uznania winy oskarżonego M. K. (9) oraz warunkowe umorzenie postępowania karnego wobec niego,

b) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegające na niewszerechnonnej ocenie dowodów oraz wyciągnięcie skrajnie sprzecznych wniosków ze zgromadzonego materiału dowodowego, zwłaszcza nagrań z monitoringu miejskiego i nagrań poczynionych przez funkcjonariuszy policji w trakcie zdarzenia, an których to nagraniach widać, że agresorem niejednokrotnie byli funkcjonariusze policji a nie kibice, w tym oskarżony M. K. (4),

c) art. 7 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 2 k.p.k. poprzez opisanie zdarzeń w uzasadnieniu bez wskazania na podstawie jakich dowodów Sąd ustalił dane okoliczności,

Prócz tego skarżący zarzucił orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na jego treść, a polegający na bezpodstawnym przyjęciu, że oskarżony M. K. (4) wiedział o tym, że przemarsz kibiców ma na celu gwałtowny zamach na mienie i osoby oraz przyjęcie, że używał słów wulgarnych pod adresem funkcjonariuszy policji przy jednoczesnym braku wskazania na podstawie których dowodów Sąd poczynił takie ustalenia.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o "orzeczenie przez Sąd Okręgowy co do istoty sprawy i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu". Ewentualnie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Łowiczu do ponownego rozpoznania.

Apelację wniósł również obrońca oskarżonego K. K. (4), zaskarżając wyrok w pkt 1, 2 i 4 i zarzucając mu:

a) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania zaskarżonego orzeczenia mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, iż oskarżony K. K. (4) brał udział w zdarzeniu z dnia 2 września 2008 roku i godził się na uczestniczenie w nim, w sytuacji gdy z materiału dowodowego wynika, iż oskarżony jest osobą chorą na astmę, której udzielono pomocy lekarskiej, a w związku z tym wbrew logice i doświadczeniu życiowemu uznanie przez Sąd, iż osoba z taką chorobą z własnej woli uczestniczy w zdarzeniu, gdzie rozpylany jest gaz oraz odpalane są race, które niewątpliwie ograniczają możliwość oddychania i zagrażają zdrowiu takiej osoby,

b) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 254 k.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że zachowanie oskarżonego wyczerpuje znamiona czynu zabronionego, w sytuacji gdy oskarżony nie brał czynnego udziału w zgromadzeniu oraz nie solidaryzował się z osobami w nim uczestniczącymi.

Na wypadek niepodzielenia powyższej argumentacji skarżący podniósł zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary.

W konsekwencji skarżący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o warunkowe umorzenie postępowania w stosunku do oskarżonego K. K. (4). Prócz tego obrońca wniósł o zasądzenie od Skarbu Państwa na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz o zwolnienie oskarżonego w całości od ponoszenia kosztów postępowania odwoławczego.

Wyrok zaskarżył obrońca oskarżonego K. K. (3), zaskarżając go w całości na korzyść oskarżonego, zarzucając wyrokowi obrazę prawa materialnego przez błędną wykładnię czynu z art. 254 § 1 k.k. polegającą na bezpodstawnym uznaniu, że czyn ten może zostać popełniony umyślnie z zamiarem bezpośrednim lub ewentualnym, w sytuacji gdy w doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, iż czyn ten można popełnić jedynie umyślnie z zamiarem bezpośrednim, i w konsekwencji przypisanie oskarżonemu sprawstwa zarzucanego mu przestępstwa. Obrońca wniósł o zmianę wyroku w części dotyczącej oskarżonego przez uniewinnienie go od przypisanego mu czynu.

Apelację wywiódł również obrońca oskarżonych D. K. (2), Ł. K., K. K. (1), M. K. (5), K. K. (6), R. K. (2), S. K., T. K., K. K. (3) i M. K. (2), zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonych zarzucając mu:

1) obrazę przepisów postępowania mający istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie w swych rozważaniach zaliczonych bez odczytania w poczet materiału dowodowego przedłożonych przez obronę we wniosku dowodowym z 17 listopada 2015 roku wydruków relacji meczowych z portalu legionisci.com, skutkujące niewzięciem pod uwagę przy orzekaniu wynikającego z nich schematu działania kibiców Legii, którzy od ponad roku bojkotowali klub (...) i prowadzoną przez klub dystrybucję biletów na

mecze wyjazdowe, kupując bilety na sektory gospodarzy, co prowadziło do bezpodstawnego ustalenia, że kibice byli świadomi, że biletów nie kupią w kasach i nie mieli takiego zamiaru, a tym samym zaprzeczeniu ich wyjaśnieniom,

b) art. 410 k.p.k. poprzez pominięcie notatki analitycznej funkcjonariusza policji A. M. z dnia 5 września 2008 roku, pomimo że stanowi ona istotny dowód w sprawie, potwierdzając depozycje zatrzymanych kibiców, wskazujących iż o zbiórce w celu obejrzenia meczu oraz planowanym wspólnym zakupie biletów w kasach stadionu dowiedzieli się z internetu, pośrednio potwierdzając istnienie schematu działania kibiców, którzy za pomocą internetu i poczty pantoflowej zwoływali się w celu wspólnego uczestniczenia w meczach wyjazdowych Legii,

c) at. 7 k.p.k. poprzez dowolną ocenę dowodu z zeznań świadków A. D. oraz B. B., polegającą na niezgodnym z logiką i zasadami doświadczenia życiowego uznaniu, iż dowodzą one braku możliwości kupienia przez kibiców (...) biletów na mecz w dniu zdarzenia, w sytuacji gdy swobodna ocena zeznań świadków ukazuje, że brak możliwości nabycia biletu odnosił się do rozprowadzanych przez KP (...) wejściówek na sektor gości, nie zaś trybuny gospodarzy, na które prowadzona była sprzedaż w kasach stadionu Polonii oraz, że bilety na trybuny przeznaczone dla sympatyków gospodarzy mógł kupić jako indywidualny nabywca każdy kibic Legii, gdyż jedynym warunkiem było przedstawienie dokumentu tożsamości oraz weryfikacja kupującego pod kątem posiadania zakazu stadionowego; prócz tego obrońca zwrócił również uwagę, że wiedzą powszechną jest, iż bilet można kupić w kasie stadionu w dniu meczu,

d) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie sprzecznej z dyrektywami dowolnej oceny dowodu z zeznań świadków funkcjonariuszy policji oraz nagrań z kamer ręcznych i monitoringu, polegającą na niezgodnym z logiką i zasadami doświadczenia życiowego uznaniu, że dowodzą one naganego zachowania kibiców Legii w trakcie zbiórki i przemarszu przez to, że dokonywali napaści na funkcjonariuszy i osoby postronne, przy wejściu na ul. (...) starali się zgubić eskortę przez dzielenie się na grupki i przechodzenie przez blokowiska, jak również uniemożliwienie ruchu kołowego na ul. (...) i dokonanie zamachu na ul. (...), w sytuacji gdy swobodna ocena zeznań świadków ukazuje, że:

- kibice nie dopuszczali się zachowań wykraczających poza zachowania typowe dla kibiców piłkarskich, zaś wspólny przemarsz przez miasto, zwłaszcza w przypadku meczów derbowych, jest typowym zachowaniem kibiców, podobnie jak wspólne wznoszenie okrzyków i odpalanie raz w celu podgrzania atmosfery i nie może świadczyć o przestępnych zamiarach grupy, zwłaszcza że z zachowaniami dużych grup wiążą się zazwyczaj drobne naruszenia porządku publicznego,

- przemarsz niemal od razu po wyruszeniu z miejsc zbiórki, z uwagi na poruszanie się wpierw przejściami podziemnymi pod Rondem (...), następnie chodnikami Ś. wraz z idącą równolegle w odległości kilku metrów eskortą policji, znacznie się rozciągnął i podzielił tak, że w chwili dojścia czoła pochodu pod stadion Polonii tworzyły go idące ze sobą grupy,

- kibice Legii nie mogli w chwili wejścia na ul. (...) podejmować prób zgubienia funkcjonariuszy przez dzielenie się na grupki i przechodzenie przez blokowiska a z uwagi na brak blokowisk w okolicy,

- zeznania funkcjonariuszy policji tworzących asystę pochodu są w swej wymowie niejednoznaczne, co wynika z różnych perspektyw z jakich obserwowali zachowanie uczestników rozciągniętego pochodu,

- długość pochodu powodowała, że niemożliwym było objęcie wszystkich jego uczestników wzrokiem na co wskazywali funkcjonariusze policji W. B. oraz D. K. (3),

- żaden z funkcjonariuszy nie wskazał, by podjęto interwencję wobec któregoś z uczestników przemarszu, zanim nastąpił gwałtowny zamach pod stadionem Polonii,

- do trwającego około 30 sekund zamach doszło dopiero pod stadionem Polonii, dokonało go czoło przemarszu, które oderwało się od niego i wbiegło w ul. (...), zaś sytuacja opanowana przez policję po dwóch minutach, co wynika z nagrań,

- większa część kibiców znajdowała się wówczas na ul. (...), nie mając wiadomości dokonywanego zamachu; grupa ta znalazła się na ul. (...) wskutek interwencji policji, która tam ich skierowała

- z ul. (...) nie można dostrzec ul. (...) z uwagi na wysoką zabudowę,

- kibice, którzy zdołali spostrzec zamach nie solidaryzowali się z działaniami sprawców, większość z nich starała się oddalić od miejsca ekscesu, ułatwiając jego zdławienie, co koresponduje z treścią zeznań A. P. (1), portiera w siedzibie Związku (...), który zeznał, że znajdujący się na ul. (...) kibice w panice próbowali ją opuścić, co zostało im uniemożliwione wskutek interwencji policji,

- zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie ustaleń w zakresie zachowania poszczególnych oskarżonych w trakcie przemarszu i zamachu, zatem nie sposób obalić prawdziwość ich wyjaśnień w tym zakresie,

- policjanci, którzy dokonali zatrzymania oskarżonych w związku z ich udziałem w grupie agresywnie zachowujących się kibiców w istocie jedynie podawali przyczynę zatrzymania, nie odnosząc się do dostrzeżonego agresywnego zachowania oskarżonych w trakcie przemarszu i zamachu, lecz do ich obecności wśród grupy kibiców objętych kordonem, która została zatrzymana,

- wszyscy otoczeni kordonem kibice zostali następnie zatrzymani w związku z obecnością w grupie agresywnych kibiców niejako z automatu z uwagi na samą obecność w grupie otoczonej kordonem,

d) art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie sprzecznym z dyrektywami dowolnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonych oraz korespondujących z nimi depozycjami pozostałych zatrzymanych kibiców, polegającą na odmówieniu im waloru wiarygodności,

e) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, przejawiający się w bezpodstawnym ustaleniu, że oskarżeni wiedząc o braku możliwości wejścia na stadion Polonii wzięli udział w zbiórce i przemarszu grupy agresywnie zachowujących się kibiców, którzy pod stadionem (...) wspólnymi siłami dopuścili się gwałtownego zamachu na osoby i mienie.

W oparciu o powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku w całości poprzez uniewinnienie oskarżonych od zarzucanego im czynu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacje okazały się zasadne, sąd rejonowy istotnie dopuścił się bowiem naruszenia przepisów postępowania, które mogło wywrzeć wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia.

Powodowało to konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w całości, i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, także na podstawie art. 435 k.p.k. w stosunku do oskarżonych, którzy nie wywiedli środka zaskarżenia, tj. w stosunku do D. K. (4), M. K. (3), R. K. (1), K. K. (5), M. K. (10), J. K. i P. K., albowiem podstawą takiego rozstrzygnięcia kasatoryjnego stanowią te same względy, które przemawiają za uchyleniem orzeczenia w stosunku do oskarżonych, których dotyczyły wywiedzione środki odwoławcze.

Zasadnicze uchybienia sądu I instancji sprowadzają się do wadliwego zgromadzenia i oceny podstawy dowodowej rozstrzygnięcia.

Konieczność wydania w instancji odwoławczej orzeczenia kasatoryjnego determinuje konfrontacja treści zaskarżonego wyroku z materiałem dowodowym, który sąd I instancji miał obowiązek wziąć pod uwagę przy rozstrzygnięciu sprawy, a ten jest niewystarczający dla przypisania oskarżonym sprawstwa w zakresie zarzucanych im czynów, a nadto nie został zgromadzony zgodnie z regułami procedowania. W konsekwencji wyrok ten, jako przedwczesny, podlegał uchyleniu

W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, że sąd rejonowy w niniejszej sprawie nie poczynił ustaleń odnośnie zindywidualizowanych zachowań poszczególnych oskarżonych, którzy - co w niniejszej sprawie bezsporne - znajdowali się w tłumie kibiców klubu (...), którzy w dniu 2 września 2008 roku w W. w pieszym pochodzie udali się pod stadion klubu (...), gdzie następnie zostali zatrzymani. Słusznie okoliczność tę podnoszą skarżący.

W ramach niniejszego postępowania sąd odwoławczy nie mógł wydać orzeczenia reformatoryjnego co do istoty sprawy, bowiem nie może czynić użytku z dowodów przeprowadzonych w sposób wadliwy, a konkretnie z naruszeniem zasady bezpośredniości.

Wskazać należy, że w oparciu o art. 392 § 1 k.p.k. sąd rejonowy nie był uprawniony do odczytania protokołów przesłuchania tych funkcjonariuszy policji, których depozycje stanowiły podstawę skazania oskarżonych, a tym samym nie mógł skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 394 § 2 k.p.k. i uznać te dowody za ujawnione bez ich odczytania. A prowadząc postępowanie sąd I instancji z kręgu policjantów mających z oskarżonymi bezpośrednią styczność, przesłuchiwał na rozprawie jednego (!) z nich.

Artykuł 392 § 1 k.p.k. dozwala odczytywać na rozprawie głównej protokoły przesłuchania świadków wyłącznie, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia. W niniejszej sprawie żadna ze stron nie oponowała przeciwko przeprowadzeniu tychże dowodów w sposób pośredni, jednakże okoliczność ta nie sanuje wadliwego, sprzecznego z dyspozycją art. 392 § 1 k.p.k. skorzystania przez sąd z dowodów wtórnych. Taki sposób procedowania, zwłaszcza w realiach niniejszej sprawy, narusza zasadę bezpośredniości, która in concreto obowiązuje w polskiej procedurze karnej, a wywodzi się ją m. in. z przepisów, które na zasadzie wyjątku pozwalają skorzystaniu z dowodów wtórnych (pośrednich), takich jak protokoły zeznań świadków porządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę.

W fazie jurysdykcyjnej postępowania oskarżeni w przeważającej części nie przyznawali się do popełnienia zarzucanego im czynu, częstokroć wycofując się z wyjaśnień złożonych w toku postępowania przygotowawczego i odwołując wcześniejsze przyznanie się. W takiej sytuacji procesowej sąd z urzędu winien bezpośrednio zapoznać się z dowodami ze źródeł osobowych tj. funkcjonariuszy, którzy zatrzymywali poszczególnych oskarżonych. Ranga tych właśnie świadków jest niniejszej sprawie kluczowa wobec niskiej jakości nagrań z monitoringu, jak również okoliczności, że uczestnicy zajścia mieli pozasłaniane twarze, celowo zatem unikali identyfikacji. Funkcjonariusze policji, którzy zatrzymali oskarżonych w niniejszej sprawie mogli mieć wiedzę odnośnie konkretnego zachowania poszczególnych oskarżonych, a przecież - co w niniejszej sprawie ustalono w sposób niebudzący wątpliwości również w oparciu o depozycje samych oskarżonych - część uczestników pochodu zachowywała się agresywnie i zaatakowała funkcjonariuszy policji, a w dodatku niszczyli oni mienie, rzucali racami i kamieniami, zaś znaczna część kibiców nie wzięła udziału w starciach, zachowywała się spokojnie a nawet starała się uciec z epicentrum, co w swych depozycjach wskazywali również funkcjonariusze policji oraz osoby postronne. Sąd rejonowy dysponował realną możliwością przesłuchania tychże świadków w celu doprecyzowania ich zeznań. Wskazać też należy, że złożone w toku postępowania przygotowawczego depozycje niektórych funkcjonariuszy policji rażą ogólnikowością i stanowią częstokroć ogólny obraz zajść, a następnie powielenie ustawowych znamion przestępstwa w kontekście zatrzymania poszczególnych uczestników marszu kibiców (...). Ponadto można wysunąć daleko idące zastrzeżenia co do sposobu ich zaprotokołowania w kontekście - jak się wydaje - braku bezwplywowego ich złożenia, o czym będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

Zastosowanie art. 392 § 1 kpk warunkowane jest min. by zeznania bądź wyjaśnienia, które mają zostać odczytane, nie miały doniosłego znaczenia, nie dotyczyły okoliczności w sprawie zasadniczych, lecz drugorzędnych i nie były sprzeczne z pozostałymi dowodami. Ocena, czy bezpośrednio przeprowadzenie dowodu na rozprawie jest niezbędne, czy też dopuszczalne jest odczytanie protokołu zeznań lub wyjaśnień, uwzględniać musi stan dowodowy sprawy, w szczególności zaś znaczenie, jakie na tle innych dowodów zgromadzonych w postępowaniu ma ten dowód, który miałby zostać w trybie ujawniony. W sytuacji zatem, kiedy oskarżeni w gruncie rzeczy nie przyznawali się do winy

zaś występowały źródła dowodowe, w oparciu o które można podjąć próbę ich weryfikacji, niedopuszczalna była rezygnacja z bezpośredniego sięgnięcia po nie w fazie jurysdykcyjnej procesu.

Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem jeżeli zeznania świadka dotyczą okoliczności o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, a przy tym są sprzeczne z wyjaśnieniami oskarżonych lub innymi dowodami w sprawie, to nieodzwonne jest bezpośrednie przeprowadzenie dowodu z tych zeznań na rozprawie głównej, niedopuszczalne jest więc zastosowanie przepisu art. 392 § 1 kpk, i odczytanie na jego podstawie protokołu przesłuchania danego świadka, sporządzonego przed rozprawą główną. Bezpośrednie przeprowadzenie dowodu przez sąd orzekający ma nader istotne znaczenie dla prawidłowej oceny dowodu, dokonania trafnych ustaleń faktycznych oraz dla poszanowania zasady bezpośredniości. (tak wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 6 października 2006 r. III KK 42/06, czy podobnie Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 maja 2016 r. II AKa 15/16 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 czerwca 2013 r. II AKa 303/12 opubl. L.).

Sposób zachowania uczestników zbiegowiska, w kontekście znamion przestępstwa stypizowanego w art. 254 § 1 k.k., ma charakter fundamentalny. Odpowiedzialności karnej z tego przepisu podlega ten, kto bierze czynny udział w zbiegowisku wiedząc, że jego uczestnicy wspólnymi siłami dopuszczają się gwałtownego zamachu na osobę lub mienie. Czynność sprawcza polega wyłącznie na "braniu czynnego udziału" w zbiegowisku, w sytuacji kiedy sprawca wie, że jego uczestnicy zarazem "dopuszczają się" gwałtownego zamachu na osobę lub mienie. Branie czynnego udziału może odbywać się poprzez okrzyki, gesty, pomruki, gwizdy, rzucane wyzwiska, biciem braw, okazywaniem zadowolenia lub niezadowolenia z pewnych działań, popychanie, niesienie obraźliwych transparentów i inne czynności musi być współuczestnikiem zbiegowiska i współtworzyć jego atmosferę. W zbiegowisku publicznym bierze udział także ten, kto jest częścią duchową tłumu, z tym tłumem się identyfikuje, przyczynia się do wytworzenia nastroju, jego podtrzymywania, jak również poprzez swoją postawę wzmacnia agresywne postawy i zachęca do eskalacji przemocy.

Poza zakresem penalizacji tegoż przepisu pozostają jednak wszystkie te zachowania, które nie noszą cech fizycznego bądź psychicznego zaangażowania się w jego przebieg i solidarność z innymi uczestnikami zbiegowiska. Zatem do postawienia zarzutu nie jest wystarczająca sama tylko fizyczna obecność w miejscu zdarzenia, bowiem podmiotem tego przestępstwa nie może być przypadkowy, czy postronny obserwator niesolidaryzujący się z działaniem zbiegowiska jako całości. Powyższe stanowisku ugruntowane jest w orzecznictwie sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego, a także w piśmiennictwie. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1983 r., Rw 279/83, OSNKW 1983, nr 12, poz. 100, z glosami W. Kubali, OSP 1984, z. 6, poz. 127, oraz NP 1985, nr 2, s. 141; W. Kuleszy, Pal. 1985, nr 9, s. 99, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2015 roku, II KK 20/15, lex/el; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 lipca 2007 r., II AKa 106/07, Prok. i Pr. 2008, nr 6, poz. 34; wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 13 sierpnia 2013 roku; A Zoll (red.). Kodeks Karny. Komentarz do art. 117-277 k.k., lex/el, M. Kalitowski [w:] Kodeks karny. Komentarz, pod red. M. Filara, lex/el).

Lektura pisemnych motywów rozstrzygnięcia nasuwa nieodparty wniosek, że sąd I instancji nie dostrzegł istoty tegoż przestępstwa, pomimo że na str. 20 pierwotnie sporządzonego uzasadnienia wsparł się trafnymi wypowiedziami judykatury. Tym nie mniej, wywód zawarty w dalszej części uzasadnienia jest nietrafny.

Sąd rejonowy przecenił kwestię związaną z możliwością nabycia przez kibiców biletów w kasie stadionu mieszczącej się przy ul. (...), a ponadto - na co słusznie zwrócił uwagę apelujący - teoretycznie istniała możliwość zakupu biletów tuż przed meczem w kasie stadionu, co wprost wynika z materiału dowodowego, którego wiarygodności sąd rejonowy nie zanegował, np. przywołanej w apelacji notatki urzędowej funkcjonariusza policji A. M., czy też z zeznań pracowników klubu (...). Zasadny okazał się zarzut obrońcy, że sąd I instancji nie wyciągnął należytych wniosków z zeznań świadków A. D. oraz B. B., którzy wprost wskazywali na możliwość zakupu biletów w kasie stadionu w dniu zdarzenia. Formalnie nic nie stało na przeszkodzie, aby kibice tego dnia zakupili bilety na trybunę gospodarzy i stamtąd obejrzeni mecz. Zatem przyjęcie że osoby, które w dniu zdarzenia maszerowały na stadion miały świadomość, że nie mogą nabyć biletów bezpośrednio przed meczem jest dowolne, nie znajdujące odzwierciedlenia w całokształcie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Niemniej o wiele bardziej istotnym jest to, że kibice, którzy tego dnia zgromadzili się w W. celem wspólnego przemarszu na mecz derbowy, subiektywnie oczekiwali, iż nabędą te bilety i obejrzą mecz, tak zresztą jak w przypadku innych meczów "wyjazdowych" drużyny (...). Brak jest powodów, ażeby odmówić wiary w relację oskarżonych, którzy - skądinąd spójnie - wskazywali, że właśnie w celu wspólnego przemarszu na mecz derbowy spotkali się w centrum W.. Część z oskarżonych po to tylko przyjechała do W.. Natomiast dla przyjęcia udziału zbiegowisku kluczowe jest w jaki sposób oskarżeni zachowywali się później, tj. od chwili rozpoczęcia gwałtownego ataku na osoby i mienie przez niektórych tylko kibiców. Okoliczności tej sąd I instancji w ogóle nie rozważył.

Zauważyć należy, że dokonana ocena wyjaśnień oskarżonych jest z gruntu pobieżna, zaś sąd w ogóle nie ustosunkował się do znacznej części twierdzeń oskarżonych, uchylając się od rzeczywistej oceny ich depozycji, w konsekwencji czyniąc niepełne ustalenia faktyczne. Zwłaszcza podkreślić należy, że w ogóle nie odniósł się do tej części depozycji oskarżonych, w których negowali oni dokonywania aktów przemocy wobec osób i mienia.

Dowody zgromadzone w niniejszej sprawie nie są wystarczające do wyprowadzenia wniosku, że już w chwili zgromadzenia się i rozpoczęcia przemarszu znajdujący się w tłumie oskarżeni planowali rozpoczęcie ataku na znajdujących się pod stadionem (...) funkcjonariuszy policji, osoby postronne czy mienie, czy też godzili się na te wszczęcie takich zamieszek. Sąd rejonowy odwołał się do wydarzeń z przeszłości i wskazał, że oskarżeni biorąc udział w spotkaniu z innymi kibicami i wspólnym przemarszu ulicami miasta godzili się na ewentualne negatywne zachowania kibiców. Rozumowanie to nie może zostać uznane za trafne. Przymiot "godzenia się", na który powołuje się sąd rejonowy wyznacza tzw. zamiar wynikowy, polegający na tym, że od strony podmiotowej sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego i na to się godzi. Oskarżeni już w chwili rozpoczęcia zgromadzenia nie mogli przecież przewidywać co choćby prawdopodobnie może nastąpić w najbliższej przyszłości i jak też oni będą się zachowywać, zatem nie mogli „z góry” godzić się. Oskarżeni nie mieli bowiem sposobności ustalenia (przynajmniej żadne dowody na to nie wskazują), czy wręcz zaplanowania z innymi uczestnikami przemarszu jakie będzie ich zachowanie. Nie ma dowodów na to, iż występujący w niniejszej sprawie oskarżeni działali w porozumieniu z prowokatorami zająć. Także nie mogli przewidywać własnego zachowania i się na nie godzić, skoro zaistniała przed stadionem klubu (...) sytuacja miała charakter złożony, zależny od wielu czynników, zatem dla oskarżonych nieprzewidywalny, uwarunkowany choćby od zabezpieczenia stadionu przez ochronę i policję, rozmieszczenia innego mienia, jak również narzędzi mogących służyć do przeprowadzenia ataku, etc. Rozważania sądu rejonowego są w tej mierze dowolne i nie do pogodzenia z dyrektywami art. 7 k.p.k. Nie uwzględniono też w rozważaniach okoliczności, że przemarsz kibiców odbywał się pod eskortą policji, zatem skąd oskarżeni mogli wiedzieć, że część kibiców rozpocznie atak, skoro nie wiedzieli tego ochraniający przemarsz funkcjonariusze policji. Innymi słowy, nie było widocznych symptomów szykowanego ataku.

Ponadto sąd rejonowy powołał się m. in. na nieprzypadkowe użycie rac. Jednakże ze względu na gabaryty przedmioty te mogą być w łatwy sposób ukryte, co jest powszechnie wiadome. Dla przykładu odwołać się można do okoliczności takiej, że mimo bacznej kontroli kibice piłkarscy często przemycają na stadiony piłkarskie środki pirotechniczne, z których następnie czynią użytek. Zatem również kibice uczestniczący w przemarszu mogli starannie pochować race i inne środki pirotechniczne. Jednocześnie sąd I instancji nie wykazał, żeby któryś z oskarżonych użył racy osobiście, bądź współdziałał z innymi osobami podczas ich odpalania. Tak samo nie ustalili, czy w momencie pierwszego użycia rac oskarżeni mieli jeszcze możliwość skutecznego opuszczenia zgromadzenia, czy już nie było to możliwe z uwagi na otoczenie kordonem, bądź nawet celowe ze strony funkcjonariuszy policji przemieszczenie kibiców do kordonu w celu zabezpieczenia bezpieczeństwa publicznego w obliczu możliwej eskalacji zająć.

Oprócz tego sąd I instancji wywiódł, że w momencie pierwszych negatywnych incydentów z udziałem kibiców oskarżeni mogli opuścić przemarsz, manifestując że nie chcą brać udziału w tych zająciach. Stwierdzenie to jest o tyle dowolne, że nie poparte jakimikolwiek ustaleniami, że oskarżeni widzieli te zającia. Ponadto część świadków, funkcjonariuszy policji wskazywała, że początkowo kibice zachowywali się spokojnie, zaś sam przemarsz był ochraniający, eskortowany pod stadion klubu (...), natomiast otoczenie kordonem i zepchnięcie w neutralne miejsce nastąpiło wówczas, kiedy nastąpił atak ze strony części kibiców. Z zeznań świadków w tym portiera w Związku (...),

zeczności funkcjonariuszy policji oraz w wyjaśnieniu oskarżonych wynika, że do starć z policją doprowadziło czoło pochodu, które zaatakowało policjantów znajdujących się pod stadionem, zaś kibice nie biorący udziału w starciu rozpoczęli ucieczkę lub stali spokojnie nieopodal, przypatrując się zajściu. Następnie kordon policji otoczył wszystkich kibiców, których następnie zatrzymano i postawiono w stan oskarżenia. Przedstawione okoliczności faktyczne są nie do pogodzenia z wywodami sądu I instancji, które uznać należy za chybione, co zresztą słusznie kwestionowali skarżący. Z nagrań, jak również zeznań bezstronnych świadków wynika, że jedynie niewielka część uczestników przemarszu dopuściła się gwałtownego zamachu na osoby i mienie.

Nie wskazano zaś dowodów na to, że grupa atakujących kibiców działała w jakimkolwiek powiązaniu z występującymi w niniejszym postępowaniu oskarżonymi.

Przypisując oskarżonym znamiona strony podmiotowej i ustalając, że oskarżeni działali co najmniej z zamiarem ewentualnym, sąd rejonowy odwołał się do wskazań doświadczenia życiowego, z nich bowiem ma wynikać, że grupa licząca ponad siedemset osób i nieposiadająca (lub posiadająca w minimalnej części) bilety na mecz i nie mogąca ich kupić bezpośrednio przed imprezą sportową, spotykała się nieprzypadkowo. Dalej wywiódł, że oskarżeni kontynuowali przemarsz w grupie, pomimo że część uczestników spożywała alkohol, posiadała niebezpieczne przedmioty, np. race, którymi obrzucano funkcjonariuszy policji, co w konsekwencji miało dawać podstawę do twierdzeń, że w grupie znajdują się tzw. pseudokibice. Zatem kontynuując przemarsz oskarżeni mieli godzić się na ewentualne negatywne następstwa podejmowane przez uczestników przemarszu w postaci zamachu na życie lub mienie.

Jak już wcześniej wskazano, dla przyjęcia zamiaru ewentualnego niezbędne jest przewidywanie przez sprawcę wysokiego stopnia prawdopodobieństwa popełnienia czynu zabronionego i godzenia się na to. Zamiar sprawcy ustala się z całokształtu okoliczności podmiotowych i przedmiotowych dotyczących działania sprawcy. Ustalając zamiar ewentualny sąd nie może stronić od zbadania świadomości sprawców co do celu i środków do tego prowadzących, czyli znamion czynu zabronionego oraz woli ich realizacji. Istotne jest też, że zamiar ten badać należy z chwili przystąpienia do realizacji czynu, nie zaś w powiązaniu do fazy znacznie wyprzedzającej fazę przestępczego działania, zatem jak w niniejszej sprawie w odniesieniu do momentu gromadzenia się kibiców i początku przemarszu ulicami (...).

Tymczasem sąd rejonowy nie przedstawił żadnych dowodów, aby zamiar wywołania rozruchów powstał już wówczas. Dotychczas przeprowadzone postępowanie dowodowe wskazuje bardziej na okoliczność przeciwną - gwałtowny atak na osoby i mienie nastąpił wobec spontanicznej reakcji czoła pochodu. A starcia do których faktycznie doszło miały charakter nieplanowany, stanowiły zaś wynik zmiennych i nieprzewidywalnych okoliczności, których zaistnienie trudno antycypować.

W przypadku wnioskowania o zamiarze popełnienia przestępstwa z art. 254 k.k. relewantne są przeżycia uczestników zbiegowiska z chwili jego rozpoczęcia. Z całą pewnością zamiaru ewentualnego nie można się domyślać ani domniemywać, gdyż musi on wynikać z konkretnych faktów ocenianych w powiązaniu z całokształtem okoliczności danej sprawy. Ponadto zbadać należy sytuację każdego z oskarżonych z osobna, uwzględniając indywidualnie podejmowane działania w kontekście stanu świadomości, zatem czy oskarżony zdawał on sobie sprawę, że bierze udział z zbiegowisku, którego uczestnicy dopuszczają się zamachu na osoby funkcjonariuszy policji i cywili oraz mienie, a następnie zbadać czy i w jaki sposób sytuację taką akceptuje (godzi się z nią), zatem czy utożsamia się ze sprawcami, wspiera ich, nawołuje do nieprzestawania, czy sam też wziął udział w zajściach.

Rozważania te są niezbędne dla rozróżnienia czy i jaki towarzyszył każdemu z oskarżonych zamiar.

Reasumując powyższe rozważania wskazać należy, że przedstawiony przez sąd I instancji wywód sprowadza się w zasadzie do przyjęcia odpowiedzialności karnej oskarżonych w oparciu o koncepcję odpowiedzialności zbiorowej, odpowiedzialności za cudze czyny. Wywód sądu rejonowego narusza zasadę indywidualizowania odpowiedzialności karnej.

W sprawie niniejszej bezsporny jest fakt zaistnienia gwałtownego ataku na osoby i mienie. Jednakże udział oskarżonych winien zostać ustalony w sposób konkretny. Wobec tego o nietrafności rozstrzygnięcia świadczy przede wszystkim niedostatek zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, który zdaniem sądu odwoławczego nie jest wystarczający do wydania ostatecznego rozstrzygnięcia. Przystępując do rozpoznania sprawy sąd rejonowy dysponował niewątpliwie ograniczonym materiałem dowodowym, tym nie mniej głównym mankamentem przeprowadzonego postępowania dowodowego był brak aktywnej roli sądu w celu zgromadzenia materiału dowodowego i zweryfikowania dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym.

Podstawę faktyczną rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej poszczególnych oskarżonych wyznacza pewien schemat dowodów, mianowicie podstawę tę stanowią: wyjaśnienia oskarżonych z postępowania przygotowawczego i ewentualnie z fazy jurysdykcyjnej, protokół zatrzymania oraz zeznania funkcjonariusza policji dokonującego owego zatrzymania.

Rację ma obrońca oskarżonego M. K. (1) podnosząc, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający dla przypisania oskarżonemu przestępstwa z art. 254 § 1 k.k. Oskarżony w toku postępowania przygotowawczego przyznał się do popełnienia zarzuconego mu czynu i wyjaśnił, że zbliżając się do kas zaczął biec i biegnąc używał niecenzuralnych słów. Z wyjaśnień tych wywieść też należy, że oskarżony przyznał się do udziału w zbiegowisku, ale zaprzeczył, że rzucał kamieniami, czy stosował przemoc. Natomiast dla przypisania mu odpowiedzialności karnej sąd nie poczynił wiążących ustaleń odnośnie tego, w którym momencie w powiązaniu do rozpoczęcia gwałtownego zamachu na osoby i mienie oskarżony biegł, czy wypowiadając niecenzuralne słowa oskarżony w jakikolwiek sposób identyfikował się z uczestnikami zbiegowiska, wreszcie czy słowa te oskarżony używał sytuacyjnie, czy też lokował je w kontekście starć, podsycając tym samym atmosferę. Przed sądem oskarżony nie przyznał się do sprawstwa zarzuconego mu czynu i złożył odmienne wyjaśnienia, w których przyznał jedynie, iż uczestniczył z zbiegowisku. Z zeznań zatrzymującego M. K. (1) funkcjonariusza policji T. P. wynika, iż uczestniczył on w otaczaniu grupki, która zaatakowała wcześniej funkcjonariuszy policji a następnie wykazywała się znaczną agresywnością. Niewątpliwie zachodzi sprzeczność wymowy zeznań świadka z wyjaśnieniami oskarżonego, co powodowało w myśl reguły omówionej wyżej, konieczność skonfrontowania obu relacji po przesłuchaniu w sposób bezpośredni przez sądem. Nie przesądzając kierunku przyszłego rozstrzygnięcia zasygnalizować jedynie należy, że powołane dowody mogą przyczynić się do poczynienia ustaleń indywidualizujących aktywność M. K. (1), zaś brak takowych w dotychczasowym postępowaniu uniemożliwia prawidłową kontrolę instancyjną.

Podobny w swej istocie zarzut podniósł obrońca oskarżonych D. K. (2), Ł. K., K. K. (1), M. K. (5), K. K. (6), R. K. (2), S. K., T. K., K. K. (3) i M. K. (2).

W apelacji obrońca wskazał, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na dokonanie ustaleń w zakresie zachowania poszczególnych oskarżonych w trakcie przemarszu i zamachu, zaś policjanci, którzy dokonali zatrzymania oskarżonych w związku z ich udziałem w grupie agresywnie zachowujących się kibiców w istocie jedynie podawali przyczynę zatrzymania, nie odnosząc się do dostrzeżonego agresywnego zachowania oskarżonych w trakcie przemarszu i zamachu, lecz do ich obecności wśród grupy kibiców objętych kordonem, która została zatrzymana. Zarzut ten jest w pełni zasadny. Dotychczas przeprowadzone postępowanie dowodowe nie zostało przeprowadzone w sposób wyczerpujący, by dostarczyć dowody winy tychże oskarżonych dostateczne dla czynienia na ich podstawie ustalenia faktyczne. Wniosek ten podeprzeć należy rozważaniami odnoszącymi się do poszczególnych oskarżonych.

D. K. (2) początkowo przyznał się do popełnienia zarzuconego mu czynu i wyjaśnił, że zgromadził się z innymi kibicami, lecz zaprzeczył, iż niszczył mienie, natomiast przyznał, że widział jak inni kibice niszczą samochody. Przed Sądem oskarżony zmienił stanowisko procesowe nie przyznał się do popełnienia zarzuconego mu czynu, wyjaśniając, że znajdował się w innym miejscu. Ustalając udział D. K. (2) w zajściu sąd I instancji odwołał się do zeznań funkcjonariusza policji A. Ł. (k. 521 akt sprawy), który w swych zeznaniach generalnie opisał szereg negatywnych zachowań kibiców. Świadek wskazał, iż nikt spośród zatrzymanych nie zachowywał się spokojnie, ponadto nie zindywidualizował on zachowań D. K. (2), poprzestając na wskazaniu go jako jednej z zatrzymanych osób. Zdaniem sądu odwoławczego oparcie podstawy dowodowej wyroku o ujawnione protokoły zeznań świadka A. Ł., a

także świadków Ł. R. (k. 519-520) i P. P. (1) (k.517-518) jest wątpliwe ze względu na ich treść. Sąd rejonowy przeoczył bowiem, iż wedle wskazanych protokołów świadkowie mieli zeznać treści tożsame i to co do słowa. Sposób spisania tychże protokołów wskazuje co najmniej na naruszenie swobody wypowiedzi. Wskazane protokoły wykazują jedną tylko różnicę: świadkowie odmiennie wskazali tożsamość zatrzymanych przez siebie kibiców. Wskazać należy, że jest nieprawdopodobne, iż wskazani świadkowie w sposób swobodny mieliby zeznać dokładnie i co do słowa to samo.

Oskarżony K. K. (3), zatrzymany przez P. P. (1), w toku postępowania przygotowawczego przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że znajdował się w środku grupy, podszedł pod stadion, zaś w tym momencie część kibiców zaczęła rzucać racami w bramę stadionu, wówczas policja rozpoczęła interwencję, zaś on sam zaczął uciekać. Oskarżony przyznał, że po otoczeniu policyjnym kordonem stał przy ognisku rozpalonym z rac. Przed Sądem nie wyjaśniał. Zatrzymania K. K. (3) dokonał funkcjonariusz policji P. P. (1). Ze względów wyżej wskazanych protokół jego przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego nie mógł stanowić podstawy faktycznej skazania oskarżonego. Tym samym podstawa dowodowa odnośnie udziału oskarżonego w przedmiotowym zajściu jawi się jako niepełna.

Oskarżony Ł. K. konsekwentnie nie przyznawał się do sprawstwa zarzucanego mu czynu i wyjaśniał, że jak zobaczył biegł wówczas, gdy w zostawał z tyłu pochodu. Ponadto wskazał, iż chciał się wydostać z kordonu i zaprzeczył jakoby brał udział w awanturze. Zatrzymujący oskarżonego funkcjonariusz policji R. W. (k. 307) w swych zeznaniach nie wskazał, jak też zachowywał się Ł. K.. Świadek opisał jedynie ogólne zachowanie kibiców.

Podobnie przedstawia się sytuacja oskarżonego K. K. (1), który konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, zaś w toku postępowania przygotowawczego odmówił złożenia wyjaśnień. Przed sądem wyjaśnił, że nie mógł opuścić szczelnego kordonu policji. Mający styczność z oskarżonym świadkowie A. P. (2) (k. 103 - 104) i S. M. (k. 129 - 130) w złożonych w toku postępowania przygotowawczego zeznaniach nie dostarczyli jakichkolwiek wiadomości odnośnie zachowania K. K. (1). Świadek S. M. w swych zeznaniach wskazał tylko i wyłącznie na innego z kibiców, opisując jego konkretne poczynania.

Także K. K. (6) stanowczo nie przyznawał się do sprawstwa i wyjaśniał, że chciał kupić bilet na stadionie, natomiast szedł na końcu pochodu i nie widział co się dzieje na szpicy. Ponadto oskarżony wyjaśniał, że gdy zaczęło się zamieszanie to chciał się odłączyć i iść do metra, co jednak uniemożliwili mu funkcjonariusze policji. Świadek T. Z. wskazał jedynie, że kibice byli bardzo agresywni, natomiast nie podał żadnych konkretnych informacji charakteryzujących postawę oskarżonego K. K. (6).

Oskarżony S. K. również nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że chciał iść na mecz, zaś kiedy dochodził do stadionu zaczęło się zamieszanie. Przyznał też, że idąc na stadion śpiewał. Ponadto oskarżony wskazał, iż nie wiedział że brał udział w zbiegowisku mającym na celu popełnianie przestępstw. Świadców M. Ż. (k. 126) i E. K. (k. 874) opisali jedynie ogólne zachowania kibiców, jednakże nie wskazali oni roli S. K. w całych zajściach.

Również oskarżony M. K. (5) konsekwentnie nie przyznawał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wyjaśniając jedynie, że chciał obejrzeć mecz, dołączył się do grupy kibiców i nie mógł jej już opuścić. Zatrzymania tego oskarżonego dokonał J. S., co wynika z protokołu zatrzymania z karty 4157 akt sprawy. Jednakże w aktach sprawy brak jest protokołu przesłuchania tego funkcjonariusza policji. Również Sąd nie przesłuchał go na rozprawie. Brak jest zaś innego, aniżeli depozycje oskarżonego materiału dowodowego wskazującego na to, jak zachowywał się oskarżony.

Oskarżony R. K. (2) również nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, wyjaśniając, że biegł w kierunku kas, dobiegając zaś był już tam duży tłum. Przyznał też, że widział odpalana race. Funkcjonariusz B. L., który dokonał zatrzymania R. K. (2) nie został przesłuchany.

T. K. w toku śledztwa przyznał się do stawianego mu zarzutu i wyjaśnił, że szedł wraz z grupą kibiców, którą następnie otoczyli policjanci, przy czym on sam chciał uciec, co mu się nie udało. Przed sądem oskarżony nie wyjaśniał.

Funkcjonariusz policji M. N., który dokonał zatrzymania tego oskarżonego, nie był w stanie indywidualizować jego zachowań. Natomiast cechy zeznań P. P. (2), A. Ł. i M. R. zostały omówione wyżej.

Oskarżony M. K. (2) nie przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że nie brał udziału w starciach i znajdował się na końcu pochodu. Zeznania zatrzymującego go świadka A. Z. są niespójne i wymagają ich sprecyzowania na rozprawie, jednakże świadek wskazał, że wspólnie z A. F. dokonali zatrzymania sześciu osób (w tym M. K. (2)), które zachowywały się agresywnie. W dalszej części zeznań świadek wskazał, że wraz z innymi funkcjonariuszami otoczyli kordonem tłum kibiców i dokonał zatrzymania sześciu kibiców. Pytanie zatem, czy świadek widział agresywne zachowania oskarżonego M. K. (2) i dlatego go zatrzymał, czy też oskarżony był tylko jednym z wielu kibiców znajdujących się w tłumie, który po okrążeniu został zatrzymany. Aktywnej roli oskarżonego nie potwierdzają zeznania świadka A. F. (k. 1136-1137, protk. zatrzymania k. 4219).

Reasumując te rozważania wskazać należy, że wyrokując sąd rejonowy nie zgromadził materiału dowodowego dostatecznego do wykazania, na czym polegał czynny udział oskarżonych w zbiegowisku. Przeprowadzone w sprawie postępowanie wykazuje również tego typu braki w odniesieniu do pozostałych oskarżonych.

M. K. (4) nie przyznał się do przedstawionego mu zarzutu i wyjaśnił, że tego dnia pierwszy raz udał się na mecz i był zaskoczony całą sytuacją. Ponadto wskazał, że nie widział, iż dzieje się coś złego. Zaprzeczył używaniu przemocy, przyznając jednocześnie, że idąc na stadion śpiewał. Zatrzymania M. K. (4) dokonał M. M., który w swych zeznaniach nie był w stanie zindywidualizować zachowań M. K. (4).

W śledztwie oskarżony K. K. (4) przyznał się do zarzucanego mu czynu i wyjaśnił, że był na końcu grupy i widział, jak odpalane były race. Ponadto w swej depozycji wskazał na swoje problemy ze zdrowiem w związku z użytym przez policję gazem. Świadek P. W. nie potrafił wskazać kto i w jaki sposób brał udział w zbiegowisku, zeznał również, iż zatrzymani przez niego kibice byli częścią składową grupy niszczącej mienie.

Przedstawione powyżej rozważania wskazują na niedostatki zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Z perspektywy znamion czynu zabronionego stypizowanego w art. 254 § 1 k.k. poczynienie konkretnych ustaleń odnoszących się do poszczególnych oskarżonych jest nieodzowne.

Waga uwypuklonych uchybień uzasadnia konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku w stosunku do wszystkich oskarżonych, którzy skutecznie wywiedli środki odwoławcze, tj. w stosunku do M. K. (1), D. K. (2), M. K. (4), K. K. (4), Ł. K., K. K. (1), M. K. (5), K. K. (6), R. K. (2), S. K., T. K., K. K. (3) i M. K. (2),

Stosownie do art. 436 k.p.k. Sąd ograniczył rozpoznanie wywiedzionych środków odwoławczych tylko do wskazanych uchybień albowiem rozpoznanie w tym zakresie jest wystarczające do wydania orzeczenia w sprawie a rozpoznanie pozostałych uchybień byłoby przedwczesne i bezprzedmiotowe dla dalszego toku postępowania.

Powody dla których uchylono wyrok w stosunku do wskazanych oskarżonych dotyczą również pozostałych oskarżonych, tj. D. K. (1), M. K. (3), R. K. (1), K. K. (5), M. K. (6), J. K. i P. K..

Lektura sporządzonego wobec w zakresie tych oskarżonych uzasadnienia wskazuje na dokładnie taki sam schemat rozumowania sądu I instancji. Zważyć też należy, że analiza materiału dowodowego stanowiącego podstawę takiego rozstrzygnięcia również jest niewystarczająca, w żadnym bowiem wypadku nie pozwala na poczynienie ustaleń indywidualizujących poczynania poszczególnych oskarżonych.

Sąd I instancji zaniechał przesłuchania funkcjonariuszy policji, którzy mieli styczność z tymi oskarżonymi, przez co nie poszerzył on materiału dowodowego w sposób pożądaný z perspektywy znamion przestępstwa z art. 254 § 1 k.k.

P. K. zaprzeczył by brał aktywny udział w zdarzeniu. Tymczasem sąd rejonowy zaniechał przesłuchania przedstawiającego przeciwną wersję i zatrzymującego oskarżonego M. A..

Podobna sytuacja wystąpiła u pozostałych oskarżonych nie przyznających się do czynnego udziału w zjściach i także nie zostali przesłuchani podejmujący w stosunku do nich policjanci. I tak Odnośnie K. R. Kret, M. P. P. i M. K. (11), R. D. C., M. K. (6) (który ni składał wyjaśnień) – D. G., J. K. (nie składał wyjaśnień) – W. M. i D. S. P..

Wykładnia celowościowa art. 435 k.p.k., oparta na postulacie równego traktowania wszystkich współoskarżonych w tożsamyh okolicznościach, bacząc zwłaszcza na wewnętrzną sprawiedliwość orzeczenia, przemawia za uchyleniem zaskarżonego wyroku również w części dotyczącej oskarżonych, którzy wyroku nie zaskarżyli.

Wszystkie powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że orzeczenie sądu I instancji – wobec stwierdzonych uchybień natury procesowej – nie może się ostać. Nie przesądzając zatem ostatecznego sposobu rozstrzygnięcia, istnienie takiego stanu rzeczy wymuszało konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku w całości i przekazania przedmiotowej sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Uwagi poczynione w niniejszym uzasadnieniu, w części rozważań odnoszących się do poczynienia koniecznych ustaleń, stanowią zarazem wytyczne dla sądu rozpoznającego sprawę ponownie, który ponownie przeprowadzi postępowanie dowodowe mając je na względzie, bacząc by sygnalizowane wątpliwości zostały wyjaśnione.

Rozpoznając ponownie sprawę sąd rejonowy przeprowadzi postępowanie dowodowe pod kątem poczynienia ustaleń indywidualizujących zachowania oskarżonych podczas inkryminowanego zdarzenia, w tym też celu odbierze wyjaśnienia od oskarżonych, a następnie bezpośrednio przesłucha każdego z funkcjonariuszy, którzy mieli związek z zatrzymaniem oskarżonych i zeznawali na okoliczności związane z ich zatrzymaniem. Dla przesłuchania tychże świadków sąd może wykorzystać uprawnienie przewidziane w art. 396 § 2 k.p.k., przy czym pożądanym jest, ażeby ewentualnie zlecić również zadanie określonych pytań, w celu zindywidualizowania zachowania zatrzymywanej osoby.

Następnie po zebraniu materiału dowodowego dokona ustaleń faktycznych. Przede wszystkim zaś oceni okoliczności wynikające z wyjaśnień oskarżonych i wskazanych świadków po wzajemnym ich odniesieniu, dokonując owych ustaleń z jednoczesnym wypowiedzeniem się co do stopnia ich wiarygodności.

Na tak ukształtowanej podstawie faktycznej, rozważy zasadność zarzutów, także w aspekcie poczynionych w niniejszym uzasadnieniu uwag natury ogólnej.

W razie konieczności stanowisko swoje uzasadni stosownie do art.424 kpk.

Sąd odwoławczy przyznał także nieopłacone kosztów pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu M. K. (1) z urzędu w postępowaniu przed Sądem II instancji.