

Sygn. akt II AKa 194/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

| | |
|-----------------|--|
| Przewodniczący: | SSA Wojciech Kociubiński |
| Sędziowie: | SSA Ryszard Ponikowski SSA Andrzej Krawiec (spr.) |
| Protokolant: | Anna Dziurzyńska |

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Ludwika Uciurkiewicza

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2012 r.

sprawy **M. K. (1)**

oskarżonego z art. 156 § 3 k.k., 158 § 3 k.k. i art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2005 r., Nr 145, poz. 1221) przy zast. art. 11 § 2 k.k.

i **T. B.** z art. 158 § 3 k.k. i art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2005 r., Nr 145, poz. 1221) przy zast. art. 11 § 2 k.k.

oraz **M. S. (1)**

oskarżonego z art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2005 r., Nr 145, poz. 1221)

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżycielki posiłkowe i oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 22 lutego 2012 r. sygn. akt III K 57/11

uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych M. K. (1), T. B. i M. S. (1) i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Opolu.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Opolu rozpoznał sprawę M. K. (1) i T. B. oskarżonych o to, że :

I. w dniu 15 sierpnia 2010 r. w K. podczas wykonywani jako pracownicy ochrony Agencji (...) czynności związanych z zabezpieczeniem imprezy (...), działając wspólnie i w porozumieniu wzięli udział w pobiciu R. K. w ten sposób, że M. K. (1) zadawał mu uderzenia pałką w okolice nadbrzusza oraz zaciskał pałkę na szyi, w wyniku czego R. K. poniósł śmierć

na skutek uduszenia gwałtownego przez zadławienie, zaś T. B. przytrzymywał go w tym czasie, szarpał i obezwładniał, a tym samym przekroczyli upoważnienia przy wykonywaniu zleconych im zadań;

tj. o przestępstwo z art. 158 § 3 k.k. i art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia przy zast. art. 11 § 2 k.k.

Ponadto rozpoznał sprawę M. S. (1) oskarżonego o to, że :

II. w dniu 15 sierpnia 2010 r. w K. podczas wykonywania jako pracownik ochrony Agencji (...) czynności związanych z zabezpieczeniem imprezy (...), nie dopełnił ciężących na nim racji wykonywania zleconych zadań obowiązków, w ten sposób, że nie podjął żadnych czynności mających na celu zapobieżenie pobiciu ze skutkiem śmiertelnym R. K. przez innych pracowników ochrony (...) biernie obserwując niezgodnie z prawem działania pracowników ochrony;

tj. o przestępstwo z art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia.

Po rozpoznaniu tej sprawy Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 22 lutego 2012 r. uznał oskarżonych M. K. (1) i T. B. za winnych tego, że w dniu 15 sierpnia 2010 r. w K., podczas wykonywania – jako pracownicy ochrony Agencji (...) – czynności związanych z zabezpieczeniem imprezy (...), przekraczając upoważnienia przy wykonywaniu zleconych im zadań zabezpieczenia ww imprezy, działając wspólnie i w porozumieniu, dokonali pobicia pokrzywdzonego R. K. w ten sposób, że M. K. (1) przytrzymywał pokrzywdzonego, zadawał mu uderzenia pałką w okolice nadbrzusza, w udo oraz – w zamiarze ewentualnym spowodowania ciężkich obrażeń ciała – zacisnął pałkę typu tomfa na szyi pokrzywdzonego, a T. B. przytrzymywał pokrzywdzonego, szarpał i obezwładniał, w wyniku czego R. K. doznał obrażeń w postaci podbiegnięć krwawych powłok i mięśni szyi, podbiegnięć krwawych błony śluzowej krtani, złamania różka górnego prawego chrząstki tarczowatej, wybroczyn podopłucnowych i podnasierdziowych, rozděcia płuc, stanowiących chorobę realnie zagrażającą życiu, które doprowadziły do śmierci R. K. na skutek uduszenia gwałtownego przez zadławienie – to jest M. K. (1) czynu z art. 156 § 3 k.k., art. 158 § 3 k.k. i art. 50 ustawy z 22 września 1997 r. o ochronie osób i mienia w zw. z art. 11 § 2 k.k., zaś T. B. czynu z art. 158 § 3 k.k. i art. 50 powołanej ustawy w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to wymierzył im kary:

- M. K. (1) na podstawie art. 156 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności,

- T. B. na podstawie art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. – 2 lata pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 2 k.k. i art. 73 § 2 k.k. wykonanie orzeczonej wobec T. B. kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 4 oddając go w okresie próby pod dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 47 § 1 k.k. orzekł od obu oskarżonych nawiązki na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej w wysokości po 1000 zł.

Tym samym wyrokiem uznał oskarżonego M. S. (1) za winnego czynu opisanego w pkt II części wstępnej i za to na podstawie art. 50 ustawy z 22 września 1997 r. o ochronie osób i mienia wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej wobec M. S. (1) kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres lat 3.

Na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonych zakaz wykonywania zawodu pracownika ochrony:

- co do M. K. (1) na okres 10 lat,

- co do T. B. na okres 5 lat,

- co do M. S. (1) na okres 3 lat.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył oskarżonym na poczet kar pozbawienia wolności okresy ich rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie:

- M. K. (2) od 15 sierpnia 2010 r. do 30 grudnia 2010 r.,

- T. B. od 15 sierpnia 2010 r. do 18 sierpnia 2010 r.,

- M. S. (1) dzień 17 sierpnia 2010 r.

Zasądził od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa część kosztów sądowych.

Wyrok powyższy zaskarżyli obrońcy oskarżonych oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Apelacja obrońcy M. K. (1) zarzuca (dosłowny cytat):

„- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku mający istotny wpływ na jego treść, polegający na uznaniu oskarżonego za winnego popełnienia przestępstwa z art. 156 § 3 k.k., art. 158 § 3 k.k. oraz art. 50 ustawy z dnia 22 września 1997 roku o ochronie osób i mienia pomimo szeregu wątpliwości na tle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności wobec niekonsekwentnych zeznań świadków N. K. oraz K. B. i A. C., których prawidłowa ocena i analiza w żadnej mierze nie pozwala, w kontekście opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, na uznanie sprawstwa oskarżonego M. K.,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, a mający istotny wpływ na jego treść, polegający na wskazaniu zeznań świadków N. S. i M. S. (2) jako tych, które potwierdzają sprawstwo oskarżonego M. K. (1) w zakresie zarzucanego mu czynu, podczas gdy z zeznań tych świadków wynika, iż opisują one sprawcę pobicia sprzecznie z faktycznym wyglądem oskarżonego K.”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od przypisanego mu czynu.

Apelacja obrońcy T. B. zarzuca (dosłowny cytat):

„1. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony T. B. brał udział w zdarzeniu, którego skutkiem było doznanie przez pokrzywdzonego R. K. obrażeń, które doprowadziły do jego śmierci, podczas gdy z zeznań świadków, a to: K. B., N. K., N. S., M. S. (2), A. C., D. S. i R. S., opinii biegłego J. M. oraz wyjaśnień oskarżonego T. B. wynika, że w zdarzeniu, które było przyczyną śmierci pokrzywdzonego, tj. użyciu pałki poprzez dociśnięcie jej do szyi pokrzywdzonego brał udział wyłącznie oskarżony M. K. (1), a udział oskarżonego B. ograniczył się jedynie do zatrzymania obywatelskiego mającego miejsce po upływie znacznego okresu czasu od ucisku na szyję pokrzywdzonego narzędziem innym niż pętla, który to ucisk był bezpośrednią przyczyną zgonu,

2. błąd w ustaleniach faktycznych, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że doszło do pobicia pokrzywdzonego w rozumieniu przepisu art. 158 k.k. przez oskarżonego T. B., podczas gdy z zeznań świadków wymienionych w pkt 1, funkcjonariuszy Policji, pracowników firmy (...) oraz wyjaśnień oskarżonego T. B. wynika, że oskarżony T. B. dokonał jedynie zatrzymania obywatelskiego i przekazania pokrzywdzonego funkcjonariuszom Policji, nie biorąc udziału w zdarzeniach będących przyczyną śmierci pokrzywdzonego K.”.

Podnosząc wskazane zarzuty apelujący wniósł o:

„1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego T. B. od przestępstwa z art. 158 § 3 k.k. i art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia,

ewentualnie:

2. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego T. B. winnego przestępstwa z art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia i warunkowe umorzenie postępowania karnego na okres próby lat dwóch,

ewentualnie:

3. uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania”.

Apelacja obrońcy M. S. (1) zarzuca (dosłowny cytat): „błąd w ustaleniach faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy i mający wpływ na treść orzeczenia polegający na przyjęciu, że oskarżony nie dopełnił ciężącym na nim obowiązku mimo możliwości fizycznych i psychicznych, działania w dniu 15 sierpnia 2010 r. w K. z pominięciem skutków pobicia oskarżonego przez osoby trzecie, a nadto błąd w związku z wewnętrznymi sprzecznościami oceny Sądu co w konsekwencji doprowadziło do wydania wyroku sprzecznego z faktami, a nadto brak ustalenia w sposób obiektywny, jednoznaczny zachowania i miejsca pobytu w chwili głównych wydarzeń oskarżonego M. S. (1)”

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o:

„- zmianę zaskarżonego wyroku w części do M. S. (1), poprzez jego uniewinnienie,

- umorzenie postępowania wobec tego oskarżonego na zasadzie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.,

- uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania”.

Apelacja pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych zarzuca (dosłowny cytat): „rażącą niewspółmierność orzeczonej wobec M. K. (1) kary 5 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności”.

Podnosząc wskazany zarzut apelujący wniósł o „zmianę wyroku w zaskarżonym zakresie poprzez orzeczenie wobec oskarżonego M. K. (1) kary 7 lat pozbawienia wolności”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. K. (1) - abstrahując od podniesionych w tej apelacji zarzutów należy stwierdzić, iż istotne wątpliwości budzi zastosowana w pierwszej instancji w odniesieniu do czynu wymienionego oskarżonego kwalifikacja prawna.

Sąd Okręgowy dopatrywał się w zachowaniu oskarżonego tempore criminis znamion przestępstwa z art. 156 § 3 k.k. popełnionego w zamiarze ewentualnym. Omawiając kwestię owego zamiaru Sąd meriti stwierdził, że (cyt.) „Jest oczywiste, iż oskarżony nie zamierzał doprowadzić do śmierci pokrzywdzonego, nie mniej jednak z uwagi na specyfikę użytego narzędzia, sposób jego użycia, winien przewidzieć następstwo w postaci spowodowania śmierci pokrzywdzonego” (str. 23 in fine uzasadnienia, k. 755). Fakt, iż M. K. (1) godził się na spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.k. (skutkującej śmiercią), Sąd meriti wywodzi ze sposobu działania oskarżonego tempore criminis. Sąd ten wskazuje w tym zakresie na stronie 23 uzasadnienia orzeczenia, iż (cyt.): „W przedmiotowej sprawie M. K. (1) zastosował ucisk pałką na szczególnie wrażliwy narząd. Wszakże używał jej by obezwładnić pokrzywdzonego, pozbawić woli obrony, spacyfikować, pozbawić go oddechu, bo oskarżeni nie dawali sobie z nim rady, używając zaś pałki, ze znaczną siłą – jak wskazał biegły – co najmniej godził się na spowodowanie ciężkich obrażeń ciała, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci choroby realnie zagrażającej życiu w rozumieniu art. 156 §1 pkt 2) k.k., zatem działając w zamiarze ewentualnym”.

Istota zamiaru ewentualnego zgodnie z art. 9 § 1 k.k. in fine polega na tym, że sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego godzi się na to. Przyjęcie takiej postaci zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez sprawcę, a także iż był przez niego akceptowany (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 października 2009 r., II AKa 297/09, OSAW 2010/1/157, Prok. i Pr. – wkł. 2010/4/14, KZS 2010/1/31).

O zamiarze ewentualnym można mówić wtedy, gdy sprawca wprawdzie nie chce aby nastąpił określony w ustawie skutek jego działania, ale zarazem nie chce też żeby nie nastąpił, a tym samym gdy wykazuje całkowita obojętność wobec **uświadomionej sobie** możliwości nastąpienia owego skutku.

Sąd Okręgowy nie rozważył należyście czy w realiach przedmiotowego zdarzenia w świadomości oskarżonego M. K. (1) zaistniały wskazane wyżej procesy decyzyjne, pozwalające uznać, iż rzeczywiście tempore criminis działał on z winy umyślnej, w zamiarze ewentualnym spowodowania u pokrzywdzonego ciężkich skutków określonych w art. 156 § 1 pkt 2 k.k. Cytowany wcześniej fragment uzasadnienia orzeczenia nie jest należyтым rozważeniem owej kwestii.

Z ustaleń faktycznych Sądu meriti oraz z części uzasadnienia orzeczenia zawierającej omówienie kwalifikacji prawnej przypisanego oskarżonemu czynu wynika, że działanie M. K. (1) tempore criminis nakierowane było na obezwładnienie pokrzywdzonego. W tym właśnie celu oskarżony użył wobec R. K. pałki typu tomfa, zakładając mu ją na szyję i dociskając do szyi. Z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji nie wynika jednak aby skutek w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego (choroba realnie zagrażająca życiu), był rzeczywiście wyobrażony i akceptowany przez oskarżonego w chwili realizacji tej czynności. Innymi słowy w żadnym razie nie wynika z tych ustaleń aby w świadomości oskarżonego tempore criminis zaistniało wyobrażenie, iż jego działanie prowadzi do ciężkiego skutku na zdrowiu pokrzywdzonego w rozumieniu art. 156 §1 pkt 2 k.k. i aby godził się z tym – to jest wykazywał wówczas całkowitą obojętność wobec **uświadomionej sobie** możliwości nastąpienia owego skutku. Przeczy temu wyraźnie zachowanie oskarżonego bezpośrednio po tym, gdy - jak ustalił Sąd meriti – (cyt.): „M. K. (1) docisnął rękoma pałkę do szyi pokrzywdzonego”. Według tych samych ustaleń (cyt.): „Następnie oskarżeni M. K. (1) i T. B. obrócili R. K. na brzuch, wykręcili mu ręce do tyłu, by funkcjonariusz Policji, który za chwilę podszedł do nich mógł założyć pokrzywdzonemu kajdanki ... Następnie próbowano podnieść R. K.” (vide str. 4 in fine uzasadnienia orzeczenia, k. 736). Z ustaleń faktycznych Sądu meriti wynika przy tym, że dopiero wtedy (to jest w czasie podnoszenia pokrzywdzonego z ziemi) osoby znajdujące się w jego pobliżu zorientowały się jaki jest rzeczywisty stan jego zdrowia (str. 4 in fine uzasadnienia).

Ze wskazanego wyżej fragmentu uzasadnienia zaskarżonego wyroku (zawierającego ustalenia faktyczne), nie wynika by w świadomości M. K. (1) zaistniało tempore criminis rzeczywiste wyobrażenie o ciężkich skutkach na zdrowiu pokrzywdzonego, wynikających z jego zachowania i aby w tym momencie to akceptował. Wręcz przeciwnie – z ustaleń tych wynika, że oskarżony podejmował w owym czasie dalsze (opisane wyżej) działania w celu obezwładnienia pokrzywdzonego, nieświadomy w istocie skutków swojego wcześniejszego zachowania (związanego z dociskaniem pałki do szyi ofiary). Prowadzi to do wniosku, że nie przewidywał on tempore criminis owych skutków. Skoro tak, tym samym po stronie oskarżonego brak było także drugiego elementu zamiaru ewentualnego w postaci „godzenia się” – to jest wspomnianej uprzednio całkowitej obojętności wobec **uświadomionej sobie** możliwości nastąpienia skutku w postaci choroby realnie zagrażającej życiu pokrzywdzonego.

Mając na uwadze powyższe nie należy zapominać w jakich okolicznościach doszło do przedmiotowego zdarzenia. Sąd Okręgowy ustalił, że pokrzywdzony przebywał w grupie osób spożywających alkohol na stadionie miejskim w K.. Osoby te zachowywały się bardzo agresywnie i prowokacyjnie w stosunku do innych uczestników festynu oraz pracowników ochrony (w tym M. K. (1) i M. S. (1)). Co więcej osoby te zaatakowały wymienionych pracowników ochrony, bijąc dotkliwie M. S. (1). W związku z tym wezwali oni na pomoc Policję (vide str. 2 uzasadnienia orzeczenia, k. 734).

W czasie doprowadzania R. K. przez M. K. (1) i T. B. w kierunku funkcjonariuszy Policji, pokrzywdzony stawiał czynny opór (vide str. 4 uzasadnienia orzeczenia, k. 736). Z wyjaśnień M. K. (1) wynika przy tym, że był w owym czasie łzony i znieważany przez R. K. wulgarnymi słowami (k.71 i 458).

W przedstawionej sytuacji istniała potrzeba uzyskania opinii biegłych psychiatrów i psychologa co do stanu emocjonalnego M. K. (1) tempore criminis i wpływu owych emocji (wzburzenia) na stan jego świadomości w tym czasie. W realiach przedstawionych wyżej wydarzeń zachodziła konieczność ustalenia psychofizycznych zdolności oskarżonego (zakłóconych niewątpliwie jego stanem emocjonalnym, związanym z doznanymi przez

niego, negatywnymi przeżyciami) do przewidywania skutków określonych, podjętych przez niego tempore criminis zachowań. Kwestię tę Sąd I instancji całkowicie zbagatelizował.

W związku z powyższym godzi się przytoczyć fragment orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 lutego 1992 r. (II AkR 43/92, OSA 1992/6/37): „Podkreślić należy, że zamiar sprawcy jest wynikiem jego świadomości i będąc określonym ogniwem procesu psychicznego może być ujawniony tylko na podstawie zachowania się sprawcy, chyba, że on sam słowami ujawni swój zamiar. Na ocenę zamiaru sprawcy winny więc wpłynąć zarówno przesłanki podmiotowe jak i przedmiotowe. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał w swoim orzecznictwie na potrzebę dokonania rekonstrukcji procesu motywacyjnego zachodzącego w psychice sprawcy na podstawie okoliczności podmiotowych takich jak osobowość sprawcy, jego charakter, usposobienie, poziom umysłowy, reakcja emocjonalna, zachowanie w stosunku do otoczenia, tło i powody zajścia, zachowanie przed dokonaniem czynu i potem, stosunku do pokrzywdzonego.

Konstatując powyższe Sąd Apelacyjny podziela poglądy zawarte w licznych wyrokach Sądu Najwyższego (z dnia 31.05.1977, II K 111/77; z 18.08.1974 r., IV KR 1977/74, OSNKW 1974 r., poz. 222; z 31.08.1974 r., III KR 199/73, OSNKW 1974 r., poz. 25, 7.04.1977 r., III KR 61/77, OSNPG 1977, 7-8, poz. 55; 14.04.1977, III KR 62/77, OSNPG 1977, 10 poz. 81; z 6.04.1974 r., II KR 339/73, OSNKW 1974 r., 10, poz. 184”).

W cytowanym na wstępie fragmencie uzasadnienia zaskarżonego wyroku (w którym mowa jest o tym, że oskarżony powinien przewidzieć następstwo swojego działania w postaci śmierci pokrzywdzonego), Sąd Okręgowy wskazał w istocie na kwestię, którą całkowicie pominął w swoich rozważaniach dotyczących kwalifikacji prawnej przypisanego M. K. (1) czynu. Chodzi mianowicie o rozważenie zachowania oskarżonego tempore criminis pod kątem występku z art. 155 k.k. (nieumyślne spowodowanie śmierci).

Art. 9 § 2 k.k. definiujący „nieumyślność” przewiduje dwie jej postaci: świadomą nieumyślność i nieświadomą nieumyślność (której dotyczy końcowa część powołanego przepisu zamykająca się w sformułowaniu „albo mógł przewidzieć”).

Nieświadoma nieumyślność polega na tym, że sprawca nie przewiduje możliwości popełnienia czynu zabronionego, jednak popełnienie tego czynu z obiektywnego punktu widzenia było przewidywalne. W cytowanym uprzednio fragmencie uzasadnienia orzeczenia Sąd meriti stwierdził, że oskarżony (cyt.): „winien przewidzieć następstwo w postaci spowodowania śmierci pokrzywdzonego” (str. 23 in fine k.755). Mimo to Sąd ten nie rozważył w ogóle – o czym wyżej wspomniano – kwalifikacji prawnej czynu oskarżonego z art. 155 k.k. (sprawca nie zachował ostrożności wymaganej w danych okolicznościach na skutek czego doszło do śmierci pokrzywdzonego, który to skutek tenże sprawca mógł przewidzieć – nieświadoma nieumyślność).

W związku z powyższym godzi się przytoczyć pełną tezę zawartą w powołanym wcześniej wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 15 października 2009 r. (II AKa 297/09): „Powinność i możliwość przewidzenia skutku stanowiącego znamię czynu zabronionego charakteryzuje nieumyślność (art. 9 § 2 k.k.) i nie wystarcza dla przyjęcia zamiaru ewentualnego. **Przyjęcie zamiaru musi opierać się na pewnym ustaleniu, że określony skutek był rzeczywiście wyobrażony przez konkretnego sprawcę i akceptowany, a nie jedynie możliwy do wyobrażenia**”.

W tym stanie rzeczy – mając na uwadze powyższe okoliczności – Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego M. K. (1) ostać się nie może.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w tym zakresie Sąd I instancji winien zasięgnąć opinii biegłych psychiatrów i psychologa co do stanu emocjonalnego M. K. (1) tempore criminis, mając na względzie okoliczności i przebieg całego zdarzenia, w którym oskarżony ten uczestniczył i wpływ tych czynników na jego emocje. Następnie Sąd meriti winien ocenić wpływ niewątpliwie pobudzonych emocji oskarżonego (wzburzenie) na stan jego świadomości w owym

czasie (czy i w jakim stopniu emocje świadomość tę zakłóciły, a tym samym zakłóciły możliwość racjonalnego oglądu rzeczywistości).

Na tle zachowania M. K. (1) po „dociśnięciu pałki do szyi pokrzywdzonego” (kiedy to podejmował on w nieświadomości co do skutków tego działania dalsze czynności związane z obezwładnianiem R. K.) „Sąd meriti powinien ocenić czy określony skutek (z art. 156 § 1 pkt 2 k.k.) był rzeczywiście wyobrażony i akceptowany tempore criminis przez wymienionego oskarżonego (zamiar ewentualny), co wydaje się wysoce wątpliwe, czy też wchodzi tu w grę czyn z art. 155 k.k. – to jest nieumyślne (nieświadoma nieumyślność) spowodowanie śmierci pokrzywdzonego (niezachowanie ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, o czym była uprzednio mowa).

Przyjęcie w odniesieniu do czynu M. K. (1) kwalifikacji prawnej z art. 155 k.k. (nieświadoma nieumyślność) eliminuje z podstawy skazania art. 158 § 3 k.k. Narazenie człowieka na skutki określone w art. 158 § 1 k.k. musi być bowiem umyślne. Inne działania (poza dociskaniem pałki do szyi pokrzywdzonego, czego następstwem była jego śmierć), podjęte przez oskarżonego wobec R. K., nie były tymi, o których mowa w art. 158 § 1 k.k. Działania te (chwytły obezwładniające) nie narażały bowiem pokrzywdzonego na bezpośrednie skutki przewidziane w owym przepisie. Podczas rozprawy biegły z zakresu medycyny sądowej stwierdził, iż (cyt.): „W trakcie badania pośmiertnego nie stwierdzono obrażeń zewnętrznych jakie spotyka się w wyniku działania narzędzi o charakterze pałki” (k.468). W przypadku zakwalifikowania działania M. K. (1) (polegającego na dociskaniu pałki do szyi R. K.) jako występku z art. 155 k.k., brak będzie zatem podstaw do przyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 158 § 1 k.k. To samo dotyczy oskarżonego T. B. (na jego temat będzie mowa w dalszej części uzasadnienia).

Nie budzi zastrzeżeń kwalifikacja prawna czynu oskarżonego M. K. (1) z art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia.

Na zakończenie należy odnieść się do tego fragmentu uzasadnienia zaskarżonego wyroku, w którym Sąd meriti omówił okoliczności wpływające na wymiar orzeczonej wobec wymienionego oskarżonego kary. Wprawdzie orzeczenie co do M. K. (1) zostało uchylone i sprawę przekazano do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, jednakże nie można pozostawić bez komentarza rażącego błędu jakiego dopuścił się Sąd meriti uzasadniając wymiar owej kary. Sąd ten całkowicie bezpodstawnie zaliczył bowiem do okoliczności obciążających ustawowe znamię czynu zabronionego przypisanego M. K. (1). Chodzi o następujący fragment uzasadnienia zaskarżonego wyroku: „Sad miał na uwadze znaczną społeczną szkodliwość popełnionego czynu zabronionego, **wymierzonego przeciwko najcenniejszemu dobru jakim jest życie**” (str. 26 in fine 27 in principio uzasadnienia orzeczenia, k. 758 in fine – 759 in principio).

W dalszej części uzasadnienia Sąd meriti jeszcze kilkakrotnie w sposób nader emocjonalny wskazywał na śmierć pokrzywdzonego w kontekście dotyczących M. K. (1) okoliczności obciążających, wpływających na wymiar orzeczonej wobec niego kary (str. 27 uzasadnienia orzeczenia).

W związku z powyższym należy podnieść, że śmierć człowieka stanowi ustawowe znamię zarówno przestępstwa z art. 156 § 3 k.k. jak i z art. 158 § 3 k.k. Warunkiem niezbędnym do zastosowania powołanych przepisów jest to aby nastąpił skutek (w obu przypadkach objęty nieumyślnością) w postaci śmierci osoby pokrzywdzonej. W związku z tym znamienia tego nie wolno przyjmować jako okoliczności obciążającej, wpływającej na wymiar kary (w przypadku skazania sprawcy za czyny wyczerpujące znamiona określone w tych przepisach).

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 9 września 2009 r. (II AKa 228/09, LEX nr 534429, Prok. i Pr. – wkł. 2010/4/16, OSAW 2010/1/158, KZS 2010/1/39, OSA 2010/4/3-13) podkreślił, iż „Okoliczność, która stanowi znamię czynu zabronionego przez ustawę karną i została już uwzględniona przez ustawodawcę przy zakreślaniu granic ustawowego zagrożenia (sankcji karnej), nie może być traktowana dodatkowo jako okoliczność wpływająca na wymiar kary w ramach tej właśnie sankcji, chyba że podlega stopniowaniu co do nasilenia lub jakości”.

To, że zachowanie sprawcy wywołało skutek, o którym mowa w art. 156 § 3 k.k., lub w art. 158 § 3 k.k. powoduje, iż sprawca ten odpowiada z tego właśnie, konkretnego przepisu Kodeksu karnego, zaopatrzonego przez ustawodawcę w określoną sankcję karną (dolna i górna granica zagrożenia karą), uwzględniającą społeczną szkodliwość danego

czynu. Nie można w związku z tym poczytywać na niekorzyść takiego sprawcy przy wymiarze kary (poprzez jej zaostrzenie) faktu, że czynem swoim godził w „najcenniejsze dobro jakim jest życie”, albowiem nie można jednej i tej samej okoliczności kierować dwukrotnie przeciwko tej samej osobie (oskarżonemu). Po raz pierwszy, skazując go za czyn z art. 156 § 3 k.k. lub z art. 158 § 3 k.k., których to czynów znamieniem ustawowym jest skutek w postaci śmierci człowieka (co zostało uwzględnione przez ustawodawcę przy zakreślaniu granic sankcji karnej) i po raz drugi zaostrzając karę (w ramach tej właśnie sankcji) z uwagi na ten skutek. Kłóci się to w sposób oczywisty z logiką.

Powyzsze uwagi zostały poczynione na marginesie, albowiem tracą one na znaczeniu w przypadku zakwalifikowania czynu oskarżonego M. K. (1) z art. 155 k.k., chociaż należy zauważyć, że i w tym przypadku śmierć człowieka jest ustawowym znamieniem czynu określonego w tym przepisie. Tym samym nie może być to zaliczone w poczet okoliczności obciążających, wpływających na wymiar kary.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego T. B. – apelacja ta w zasadniczym zakresie zasługuje na uwzględnienie. Słusznie autor omawianego środka odwoławczego wywodzi, że oskarżony T. B. nie był współsprawcą czynu polegającego na zaciskaniu przez M. K. (1) pałki typu tomfa na szyi R. K.. De facto zachowanie M. K. (1) tempore criminis należy traktować jako eksces, który nie może obciążać odpowiedzialnością T. B..

W związku z powyższym godzi się przytoczyć tezy zawarte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2011 r. (II KK 161/11) OSNKW z.3/2012, poz. 28):

„Współsprawstwo (art. 18 § 1 k.k.) – od strony przedmiotowej – nawet jeżeli nie musi polegać na realizacji znamion czasownikowych ujętych w opisie typu czynu zabronionego w części szczególnej Kodeksu karnego (lub przepisach karnych innych ustaw), w każdym przypadku wymaga, by sprawca podjął takie zachowanie, które na gruncie przyjętego porozumienia stanowiło konieczny lub bardzo istotny warunek realizacji przez innego współsprawcę znamion czynności wykonawczej ujętych w danym typie czynu zabronionego.

Współsprawstwo nie może polegać wyłącznie na biernej obserwacji zachowań innej osoby, realizującej znamiona typu czynu zabronionego, choćby towarzyszyła temu świadomość karygodności tego zachowania, a nawet pełna jego akceptacja. Jedyne w przypadku, gdy na danej osobie ciąży prawny szczególny obowiązek niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego, a naruszenie owego obowiązku, z uwagi na jego znaczenie w perspektywie zawartego z inną osobą porozumienia, wykracza poza granice samego ułatwienia popełnienia czynu zabronionego, cechującego karalne pomocnictwo określone w art. 18 § 3 k.k., bierna obserwacja może stanowić element przedmiotowy współsprawstwa”.

W przypadku zakwalifikowania wskazanego działania M. K. (1) jako występku z art. 155 k.k. (nieświadoma nieumyślność) brak będzie podstaw do przypisania T. B. czynu z art. 158 § 3 k.k. lub nawet z art. 158 § 1 k.k. (o czym była uprzednio mowa, w części uzasadnienia dotyczącej apelacji obrońcy M. K. (1)).

Pozostanie do rozważenia kwestia odpowiedzialności T. B. za czyn z art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia. W związku z tym należy zwrócić uwagę na następujące stanowisko Sądu meriti wyrażone na stronach 25 in fine – 26 uzasadnienia zaskarżonego wyroku (k.757-758): „Warunkiem ... odpowiedzialności pracownika ochrony za przekroczenie upoważnienia lub niedopełnienie obowiązku jest skutek w postaci naruszenia dobra osobistego człowieka. Nie budzi wątpliwości, iż wobec śmierci pokrzywdzonego ten ostatni warunek został również spełniony”.

Jeśli traktować nieumyślne spowodowanie śmierci pokrzywdzonego jako eksces ze strony M. K. (1), wówczas wspomniany w cytowanym wyżej fragmencie uzasadnienia warunek implikujący odpowiedzialność z art. 50 ustawy o ochronie osób i mienia w odniesieniu do oskarżonego T. B. nie zachodzi.

Należy przy tym zwrócić uwagę, iż Sąd I instancji nie ustalił, aby inne czynności wykonywane tempore criminis przez oskarżonego T. B. wywołały skutek w postaci naruszenia dobra osobistego pokrzywdzonego. Przy braku apelacji na niekorzyść obowiązuje w tym względzie zakaz reformationis in peius.

Całokształt powyższych okoliczności winien zostać ponownie rozważony przez Sąd I instancji. Z tego powodu, uwzględniając apelację obrońcy T. B., Sąd Apelacyjny zaskarżony wyrok w stosunku do wymienionego oskarżonego uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Należy tu dodać, iż ograniczając rozpoznanie obu środków odwoławczych do omówionych wcześniej kwestii, Sąd Apelacyjny kierował się treścią art. 436 k.p.k.

Co do apelacji obrońcy oskarżonego M. P. należy zawarty w omawianym środku odwoławczym zarzut, iż Sąd I instancji całkowicie zignorował fakt, że M. S. (1) był ofiarą brutalnego pobicia, do którego doszło w czasie bezpośrednio poprzedzającym przedmiotowy czyn, a tym samym Sąd ten nie ustalił psychofizycznych zdolności tego oskarżonego do przewidywania skutków określonych zachowań, podjętych tempore criminis przez inne osoby. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, iż M. S. (1) przypisano czyn polegający na zachowaniu bierności i nie zapobieżeniu pobiciu ze skutkiem śmiertelnym R. K. przez innego pracownika ochrony. Rzecz jednak w tym, że nie ma dostatecznych podstaw do przyjęcia, iż ów inny pracownik ochrony (konkretnie oskarżony M. K. (1)) rzeczywiście dopuścił się pobicia ze skutkiem śmiertelnym pokrzywdzonego R. K. (to jest przypisanego mu czynu z art. 156 § 3 k.k. i art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.). Realnie wchodzi w tym przypadku w grę kwalifikacja prawna z art. 155 k.k. (nieświadoma nieumyślność), a skoro tak, zupełnie inaczej jawi się w tym stanie rzeczy odpowiedzialność oskarżonego M. S. (1). Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, że także w odniesieniu do wymienionego oskarżonego zaskarżony wyrok ostać się nie może.

Co do apelacji pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych - ustosunkowanie się do zawartego w tej apelacji zarzutu rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego M. K. (1) kary byłoby przedwczesne, z uwagi na uchylenie zaskarżonego wyroku w odniesieniu do wymienionego oskarżonego (z powodów, o których była uprzednio mowa) i przekazanie jego sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji (w celu rozważenia kwalifikacji prawnej z art. 155 k.k., co implikuje równocześnie wymiar kary).