

Sygn. akt V KK 359/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 14 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Cesarz

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 kpk  
po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 14 stycznia 2016 r.,  
sprawy **J. L.**  
skazanego z art.158 § 3 kk  
z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego  
od wyroku Sądu Apelacyjnego  
z dnia 13 maja 2015 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego  
z dnia 9 grudnia 2014 r.

**postanowił**

- 1) oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną,**
- 2) obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 2 grudnia 2014 r., uznał K. B. i **J. L.** za winnych tego, że „w dniu 24 lipca 2012 r. w M., działając wspólnie i w porozumieniu jako pracownicy ochrony w dyskotecie, wzięli udział w uzasadnionej interwencji, jednak w trakcie jej trwania dopuścili się i wzięli udział w pobiciu A.K., w którym narażono pokrzywdzonego na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, w ten sposób, że mogąc przewidzieć, z uwagi na rodzaj podjętych wobec pokrzywdzonego zachowań, tj. zaciskanie ramienia na szyi A. K. i przyciskanie jego twarzy do piasku na plaży i możliwość wystąpienia następstwa pobicia w postaci śmierci pokrzywdzonego, w lokalu gastronomiczno-dyskotekowym i na plaży uderzali pokrzywdzonego, w tym K. B. uderzył A. K. w twarz powodując jego

upadek, a następnie ciągnął go za nogi po podłodze tego lokalu i po plaży, po czym przewrócili pokrzywdzonego na brzuch na plaży z jednoczesnym skierowaniem przedniej jego części ciała ku powierzchni plaży, a następnie K.B. usadowił się w pozycji siedzącej na tylnej części pleców leżącego pokrzywdzonego, zaciskał swoje ramię na szyi A. K., stosując chwyt duszący i jednocześnie drugą ręką przyciskał jego twarz do plaży oraz uderzał go rękoma i pięściami w klatkę piersiową i głowę, podczas gdy J. L. przytrzymywał pokrzywdzonego za tylne części ciała, w tym nogi, co skutkowało u pokrzywdzonego licznymi otarć naskórka, szczególnie na czole, grzbiecie nosa, czerwieni wargowej, klatce piersiowej i kończynie dolnej prawej, krwiakiem okularowym powiek oka lewego, sińcami klatki piersiowej, kończyny górnej lewej, szczególnie w okolicy stawu łokciowego lewego, sińcem nadgarstka i dłoni lewej, dwóch linijnych podbiegnięć krwawych szerokości około 3 mm na przedniej powierzchni szyi i dwóch równoległych pasm na bocznej powierzchni szyi po stronie lewej, krwawieniem w przewodzie słuchowym zewnętrznym prawym i nosowym lewym, ranami tłuczonymi w przedsionku jamy ustnej i na języku, obrzękiem mózgu z drobnymi nafaszerowaniami krwotocznymi jąder podkorowych i mostu, rozlanym, ogniskowym rozmiękaniem tkanki mózgowej, nafaszerowaniami krwotocznymi wewnętrznej powierzchni powłok miękkich głowy i mięśni skroniowych, nafaszerowaniem krwotocznym tkanek miękkich zlokalizowanych dookoła krtani, ostrym rozdęciem płuc i ich obrzękiem, które to działania, w tym szczególnie zaciskanie ramienia na szyi pokrzywdzonego i przyciskanie jego twarzy do podłoża skutkowały niedokrwieniem i niedotlenieniem układu nerwowego, utratą przytomności i rozległym trwałym uszkodzeniem mózgowia wskutek uduszenia gwałtowanego będącego wynikiem zatkania otworów oddechowych oraz ucisku na trzewia szyi pokrzywdzonego, przy czym oskarżeni nie reagowali i nie uwzględniali ostrzeżeń i prób pomocy ze strony będących w pobliżu innych osób, które to osoby krzyczały, iż pokrzywdzony się dusi, nie może oddychać, a nawet próbowały odciągać K. B. siedzącego na pokrzywdzonym, którego to pobicia następstwem była śmierć A. K. w dniu 26 lipca 2012 r. w szpitalu w G., czym działali na szkodę wymienionego, którego prawa wykonują rodzice A. i M. K. oraz na szkodę PZU S.A.", tj. czynu z art. 158 § 3 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 158 § 3 k.k.

wymierzył im następujące kary: **J. L.** – karę 1 roku pozbawienia wolności, zaś **K. B.** karę 3 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił **J. L.** na okres 3 lat próby. Na podstawie art. 41 § 1 k.k. orzekł środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu pracownika służb ochrony osób i mienia wobec **K. B.** na okres 10 lat, a wobec **J. L.** na okres 3 lat, zaś na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził solidarnie od obu oskarżonych na rzecz pokrzywdzonych **A. K.** i **M. K.** po 20.000,00 zł dla każdego z nich, tytułem zadośćuczynienia.

Apelację od powyższego wyroku wnieśli obrońcy obu oskarżonych, prokurator oraz pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych.

Obrońca **K. B.** zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść oraz obrazę przepisów postępowania mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej tego oskarżonego poprzez przyjęcie, iż czyn opisany w pkt. I części dyspozytywnej wyroku wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 155 k.k. i wymierzenie **K. B.** kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Obrońca **J. L.** zarzucił obrazę przepisów postępowania w zakresie, w jakim mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 4, art. 7 i art. 424 § 1 k.p.k., błąd w ustaleniach faktycznych, który mógł mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a także naruszenie prawa materialnego, tj. art. 20 i 25 § 1 k.k. poprzez ich niezastosowanie oraz art. 158 § 1 i 3 k.k. poprzez jego zastosowanie w stosunku do **J. L.** W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie tego oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść obu oskarżonych w części dotyczącej orzeczenia o wymierzonych im karach, formułując zarzut rażącej niewspółmierności kary orzeczonej wobec obu oskarżonych. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez podwyższenie wymiaru kary pozbawienia wolności, wobec **K. B.** do lat 7, a wobec **J. L.** do lat 3, uchylenie rozstrzygnięcia o

warunkowym zawieszeniu jej wykonania oraz o zaliczenie na poczet kary okresu rzeczywistego pozbawienia wolności oskarżonego w niniejszej sprawie.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych zaskarżył wyrok Sądu I instancji w całości, zarzucając „wadliwą ocenę dowodów i błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść wyroku”, a nadto, z ostrożności procesowej, zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonych względem oskarżonych kar pozbawienia wolności, w tym w stosunku do **J. L.** – kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w S. do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie punktu V zaskarżonego wyroku i zmianę punktu I w stosunku do **J. L.** i wymierzenie mu kary 8 lat pozbawienia wolności, a w stosunku do **K. B.** zmianę punktu I i wymierzenie temu oskarżonemu kary 10 lat pozbawienia wolności, zmianę punktu IV wyroku przez zasądzenie solidarnie od oskarżonych **K. B.** i **J. L.** kwoty po 100.000,00 zł dla każdego z nich, tytułem częściowego zadośćuczynienia.

Pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych wniósł również odpowiedź na apelacje pozostałych skarżących, popierając stanowisko wyrażone w apelacji prokuratora oraz wnosząc o nieuwzględnienie apelacji obrońców **K. B.** i **J. L.**

Wyrokiem z dnia 13 maja 2015 r. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że: wymierzone oskarżonym kary pozbawienia wolności podwyższył i wobec **K. B.** orzekł karę 6 lat pozbawienia wolności, natomiast wobec **J. L.** – karę 3 lat pozbawienia wolności, uchylił rozstrzygnięcie o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności w stosunku do **J. L.** oraz na podstawie art. 63 § 1 k.k. zaliczył na poczet tej kary okres jego tymczasowego aresztowania w okresie od 26 października 2012 r. do 3 lipca 2013 r. W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca **J. L.**, którzy zarzucił wyrokowi:

I. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na treść orzeczenia, a to:

1. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 4 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez dokonanie rażąco dowolnej oceny dowodów, sprzecznej z elementarnymi zasadami doświadczenia

życiowego, zasadami logicznego rozumowania oraz pozostającej w sprzeczności z przeprowadzonymi dowodami w sprawie, w szczególności w zakresie dowodu z zeznań świadków, wyjaśnień oskarżonego J. L. oraz ustnej opinii biegłego G. K., co skutkowało wyciągnięciem przez Sąd Apelacyjny wadliwych wniosków, szczegółowo opisanych w kasacji;

2. art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez sprzeczność opisu czynu przypisanego oskarżonemu przez Sąd Okręgowy z treścią uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, który poczynił odmienne ustalenia faktyczne (w stosunku do ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy) w zakresie zasadności interwencji ochroniarzy;

3. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, która wyraża się w tym, że Sąd z jednej strony wskazuje, że poczynione przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne są prawidłowe (m.in. str. 26 i 30 uzasadnienia wyroku), z drugiej zaś strony kwestionuje ustalenia Sądu I instancji (m.in. str. 31 i 36 uzasadnienia wyroku);

4. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez wadliwe uznanie, że Sąd Okręgowy rozpoznając powtórnie niniejszą sprawę zrealizował wszystkie zalecenia Sądu odwoławczego zawarte w wyroku uchylającym poprzednie orzeczenie, pomimo że Sąd Apelacyjny nakazał sporządzenie przekonującego uzasadnienia swego stanowiska, w sposób wolny od uproszczeń i uwzględniający cały materiał dowodowy, zgodnie z wymogami zawartymi art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., zaś Sąd Apelacyjny dostrzegł, że uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego jest zwięzłe i dość ogólnikowe (str. 26 i 30 uzasadnienia wyroku), w tym brak jest szczegółowej analizy opinii biegłego G. K. (str. 27 uzasadnienia wyroku), a nadto wywody na temat wyjaśnień oskarżonego mogłyby być obszerniejsze (str. 26 uzasadnienia wyroku) oraz nakazał rozważenie, czy A. K. po wyprowadzeniu go z namiotu dyskotekowego rzeczywiście stwarzał jakiegokolwiek realne zagrożenie, czy też nie, czego Sąd Okręgowy w ogóle nie wykonał, co winno skutkować uznaniem, że Sąd Okręgowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie zrealizował zaleceń Sądu Apelacyjnego;

II. rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 20 k.k. poprzez jego niezastosowanie, co w konsekwencji doprowadziło do znacznego podwyższenia kary pozbawienia wolności orzeczonej wobec

oskarżonego J. L. czyniąc ją rażącą niewspółmierną w stosunku do jego stopnia aktywności w trakcie krytycznego zdarzenia;

2. art. 25 § 1 k.k. poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy działania oskarżonych zmierzały do odparcia bezprawnego, bezpośredniego zamachu A. K. na dobro chronione prawem oskarżonych J. L. oraz K. B.;

3. art. 63 § 1 k.k. poprzez wadliwe zaliczenie oskarżonemu J. L. okresu faktycznego pozbawienia wolności zaliczając mu na poczet orzeczonej kary okres od dnia 26 października 2012 r. do dnia 3 lipca 2013 r., podczas gdy oskarżony pozostawał tymczasowo aresztowany od dnia 27 lipca 2012 r. do dnia 3 lipca 2013 r.;

4. art. 158 § 3 k.k. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że oskarżony J. L. poprzez jednokrotne użycie gazu pieprzowego oraz doraźne przytrzymanie pokrzywdzonego A. K. za nogi w celu jego obezwładnienia stanowi realizację znamion czynu zabronionego przypisanego oskarżonemu, a ponadto, że oskarżony J. L. przewidywał lub też powinien był i mógł przewidzieć skutek w postaci śmierci pokrzywdzonego;

5. § 1 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobów użycia przez pracowników ochrony środków przymusu bezpośredniego poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie przy ustalaniu wzorca prawidłowego zachowania i zastosowania środków przymusu bezpośredniego w trakcie podjęcia interwencji w stosunku do oskarżonych, w sytuacji gdy przepis ten dotyczy pracowników posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej, zaś żaden z oskarżonych nie posiada takiej licencji, a tym samym oskarżeni nie są objęci hipotezą wskazanego przepisu, ewentualnie:

6. § 1 ust. 3 tego rozporządzenia poprzez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy zachowanie pokrzywdzonego A. K., polegające na uderzeniu oskarżonego J. L. powodujące złamanie kości nosa, uzasadniało użycie środków przymusu bezpośredniego przez K. B. bez uprzedniego wezwania go do zachowania zgodnego z prawem oraz uprzedzenia o zastosowaniu środków przymusu bezpośredniego;

7. § 3 ust. 1 i 2 tego rozporządzenia poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy użycie siły fizycznej, w tym stosowanie uderzeń, w stosunku do pokrzywdzonego A. K. było w pełni uzasadnione czynną napaścią pokrzywdzonego wobec oskarżonego J. L., a w konsekwencji K. B. działał w ramach obrony koniecznej oraz w celu odparcia zamachu na życie bądź zdrowie J. L.

Formułując powyższe zarzuty, obrońca wniósł o uchylenie wyroku w części dotyczącej J. L. w całości oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

W pisemnych odpowiedziach na kasację pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych oraz prokurator wnieśli o jej oddalenie, wobec bezzasadności, w tym zdaniem prokuratora – w stopniu oczywistym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja okazała się oczywiście bezzasadna, co uprawniało Sąd Najwyższy do jej oddalenia na posiedzeniu bez udziału stron (art. 535 § 3 k.p.k.).

Sąd II instancji dokonał wyjątkowo obszernej, ponownej analizy zeznań poszczególnych świadków (s. 12-30 uzasadnienia SA). Ocena tego Sądu w sposób istotny poszerza i wspiera argumentację wyrażoną przez Sąd Okręgowy; zarazem odpowiada wymogom określonym w art. 7 k.p.k.

Okoliczności, że świadkowie [...] byli przyjaciółmi pokrzywdzonego i mieli wyrzuty sumienia, że mu nie pomogli oraz ich przypuszczalnie znaczne upojenie alkoholowe, jak również fakt rozmowy między ojcem pokrzywdzonego a M. S., mają zupełnie marginalne znaczenie dla oceny wiarygodności ich zeznań, skoro ustalenia co do przebiegu zdarzenia i roli skazanego J. L. wynikały z przytoczonych przez obydwie Sądy zeznań innych świadków niezwiązanych z pokrzywdzonym, tj. [...]. Dostrzegł przecieŜ Sąd odwoławczy, że niewątpliwie najistotniejszą część zaistniałego zdarzenia zaobserwowały W. A. oraz M. A. i to pomimo faktu, że umknął im pierwszy etap zajścia, tj. scysja pomiędzy J. Z. i niemieckim turystą, jak również nie widziały uderzenia pięścią w twarz J. L. przez A. K. Zarejestrowały one natomiast obraz zdarzeń od momentu uderzenia A. K. przez K. B., poprzez upadek pokrzywdzonego na podłogę a następnie wyciąganie go za nogi przez K. B. na zewnątrz namiotu przez uchyloną jego boczną burtę (s. 12 *in princ.* uzasadnienia SA).

W dalszej kolejności, w zakresie zdarzeń po wyciągnięciu A. K. z lokalu, zeznania W. A. i M. A. zostały uzupełnione zeznaniami [...], a nadto zeznaniami [...] (co do początku zajścia i jego końcowego etapu), które to osoby wyszły z zamiaru aby obserwować całe zdarzenie (s. 13 *in fine* uzasadnienia SA). Oczywistym jest, że zeznania te różnią się w detalach, w tym także w zakresie podanym w kasacji (s. 9-13), pozostając wszakże zgodne co do przebiegu zdarzeń, jaki został przyjęty przez Sąd *meriti*, obejmując – istotny dla odpowiedzialności skazanego – fakt przytrzymywania pokrzywdzonego za nogi. Słusznie dostrzegł Sąd Apelacyjny, że w tym zakresie wypowiedzieli się: [...]. Zeznania W. A., M. A. i A. F. nie zawierają wzmianki o tym fakcie, co jest zrozumiałe, gdy zważy się na to, że po zawiadomieniu Policji przez M. A., wszystkie trzy opuściły miejsce zdarzenia, przy czym W. A. wyraźnie stwierdziła, że gdy odchodziły, to „bójka jeszcze trwała” (s. 27 motywów SA). Okoliczność, że J. L. trzymał nogi pokrzywdzonego – co bardzo istotne – nie była kwestionowana przez samego skazanego (k. 88). Ze względu na to, chybione jest doszukiwanie się najmniejszych sprzeczności w zeznaniach świadków, zwłaszcza gdy obrońca porównuje zeznania złożone krótko po zdarzeniu z zeznaniami na drugiej (po uchyleniu wyroku) rozprawie głównej. Także obszernie kwestionowanie zeznań M. S. nie jest uzasadnione, skoro była ona tylko jednym z wielu świadków zdarzenia. Szerzej jej zeznania ocenił Sąd Apelacyjny na s. 17-18 motywów.

W zakresie nieprawidłowości w interwencji podjętej wspólnie przez K. B. i J. L. Sąd Apelacyjny wypowiedział się na stronach 21-24, 28-29 i 33 *in fine* – 34 *in princ.* uzasadnienia. Z uwagi na obszerność tych rozważań zbyteczne jest ich powtarzanie. Zaakcentować tylko można np. zastosowanie przez K. B. chwytu obezwładniającego połączone z wciśnięciem głowy A. K. w piasek, co widział J. L. i w czym aktywnie współuczestniczył, uniemożliwiając uwolnienie się pokrzywdzonego poprzez unieruchomienie jego nóg (s. 34 *in princ.* uzasadnienia SA). Nie sposób także nie zauważyć, że obaj skazani byli nieumundurowani, nie nosili także żadnych plakietek lub informacji, iż są ochroniarzami dyskoteki i w żaden sposób nie wyróżniali się spośród gości, co mogło u pokrzywdzonego sprawiać mylne przekonanie, że został zaatakowany przez innych uczestników imprezy (s. 22-23 uzasadnienia SA). Być może gdyby skazany J. L. przed



przystąpieniem do interwencji poinformował pokrzywdzonego, że jest ochroniarzem, uniknąłby uderzenia skutkującego złamaniem nosa. Zbędne byłoby wówczas wyciągnięcie pokrzywdzonego z namiotu w pozycji leżącej, za nogi a także rozpoczęcie interwencji od szarpania. Nie dostrzegł bowiem obrońca, że do szarpnięcia za ramię (dosł. „za biceps”) jednego z mężczyzn przyznał się sam J. L. (k. 88 *in princ.*, a następnie s. 23 uzasadnienia SA).

Kolejne zarzuty mają charakter wyłącznie polemiczny z ustaleniami Sądu meriti oraz ich odmienną oceną przez skarżącego się. Sąd Apelacyjny zasadnie przyjął, że tamowanie krwotoku z nosa nie absorbowowało specjalnie ani czasu ani uwagi J. L., bo sprowadzało się jedynie do przykładania papieru toaletowego. Ponadto sam skazany podał, że opuścił lokal, aby służyć wsparciem K. B. (k. 88), z czego wynika, że jego obrażenia – mimo złamania nosa – nie uniemożliwiały funkcjonowania.

Polemiczny argument mają również tezy obrony co do poprawności zastosowanego chwytu *mataleo*. Przede wszystkim, przebieg zdarzeń, które doprowadziły bezpośrednio do śmierci pokrzywdzonego, został ustalony. Natomiast obrońca prezentuje własną ich ocenę, szczególnie w zakresie zamiaru po stronie skazanego. To, czy w sprawie miało miejsce za długie stosowanie prawidłowo założonego chwytu *mataleo* czy też chwyt ten nie został prawidłowo założony, nie ma znaczenia, bo w rezultacie nastąpiło odcięcie dopływu krwi do naczyń w mózgu i śmierci pokrzywdzonego przez jego uduszenie. Nie sposób przy tym nie dostrzec, że K. B. wybrał metodę najbardziej niebezpieczną dla życia pokrzywdzonego i mimo jej nieskuteczności, a także odgłosów charczenia nie zaprzestał jej stosowania przez co najmniej kilka minut. Całe zdarzenie szybko przestało być próbą bezpiecznego obezwładnienia A. K., przeradzając się w jego odwetowe pobicie, w którym czynny udział brał J. L., także uprawiający sporty walki. Użył on wobec pokrzywdzonego gazu łzawiącego, ponadto widział, że na pokrzywdzonym leży K. B. i stosuje ustalony chwyt obezwładniający, a zatem o znacznym poziomie niebezpieczeństwa (k. 88), miał wreszcie świadomość, że podłoże jest sypkie, a całe zdarzenie się przedłuża. Nie ulega zatem wątpliwości, że mógł on i powinien przewidzieć, że w tych warunkach może dojść do utrudnienia oddychania, a w rezultacie – do uduszenia pokrzywdzonego. Skoro, jak twierdzi obrońca na stronie

8 kasacji, J. L. znał zasady techniki *mataleo*, to musiał także spostrzec, że została ona zastosowana nieprawidłowo, skoro nie doprowadziła w ciągu kilku sekund do obezwładnienia pokrzywdzonego. Oczywiście jest także, że o tym, iż pokrzywdzony dusi się, mogło świadczyć jego charczenie. Twierdzenie kasacji, że usłyszenie takich dźwięków nie obligowało J. L. do przeszkodzenia K. B., jawi się jako niczym nieuprawnione, a wręcz absurdalne.

Z punktu widzenia odpowiedzialności za udział w przestępstwie pobicia nie mają znaczenia dla odpowiedzialności J. L. takie okoliczności, jak: czas przytrzymywania nóg, brak możliwości obserwacji twarzy pokrzywdzonego czy dynamiczny charakter zdarzenia (s. 8 kasacji); mogą natomiast – i w niniejszej sprawie niewątpliwie wpłynęły – na stopień zawinienia, a tym samym na wysokość orzeczonej kary.

Analizując podnoszoną w kasacji okoliczność, że J. L. nie miał możliwości zaobserwowania reakcji organizmu pokrzywdzonego, gdyż znajdował się za plecami K. B. i widział wyłącznie nogi A. K. oraz co do kwestii porozumienia warunkującego był przestępstwa z art. 158 k.k., to zgodzić należy się z Sądem odwoławczym, który stwierdził, że „J. L. przez cały czas pozostawał w obrębie miejsca zdarzenia i w żaden widoczny sposób nie odcinał się od poczyznań współoskarżonego, jak też nie demonstrował braku swojej akceptacji względem działań podejmowanych przez K. B., co więcej - czynnie w nim uczestniczył poprzez użycie gazu w stosunku do A. K., a następnie w czasie, gdy względem leżącego na piasku pokrzywdzonego siedzący na nim K. B. stosował chwyt *mataleo*, przyciskając jednocześnie do piaszczystego podłoża plaży jego zwróconą ku dołowi głowę – poprzez przytrzymywanie nóg pokrzywdzonego przy podłożu. Działanie J. L. uniemożliwiło A. K. ewentualne oswobodzenie się, czy chociażby tylko zmianę ułożenia ciała, która mogła być o tyle znacząca, iż mogła uchronić pokrzywdzonego przed uduszeniem” (s. 25-26 uzasadnienia SA) oraz, że „w sytuacji, gdy włączył się aktywnie do poczyznań K. B., mając przy tym świadomość istoty chwytu duszącego, a przede wszystkim wiedzę co do tego, że jego stosowanie winno ograniczać się zaledwie do kilku sekund, w tym zaś przypadku przedłużało się ono i to znacząco - nie można twierdzić, iż był zwolniony z obowiązku kontrolowania stanu pokrzywdzonego. Bez większego znaczenia

pozostaje okoliczność, jak długo J. L. przytrzymał nogi pokrzywdzonego, jeśli bowiem nawet założy się, że trwało to krócej niż kilka minut – co sugeruje obrońca, to przecież należyta ocena sytuacji przez J. L., z punktu widzenia reakcji organizmu pokrzywdzonego i związanej z tym jego kondycji, wymagała uwzględnienia przede wszystkim tego, jak długo swoje poczynania wobec niego w ramach chwytu *mataleo* podejmował K. B. Jednocześnie zaznaczyć trzeba, że biernej, bezrefleksyjnej w tym względzie postawy J. L. nie tłumaczy dostatecznie ani zaufanie do umiejętności K. B., czy trudności obserwacyjne, ani też stres oraz ból wywołany złamaniem kości nosa (skoro nie stanowiły przeszkody do aktywnego udziału w zdarzeniu)” – uzasadnienie SA, s. 28-29. Ponadto o realnym niebezpieczeństwie, w jakim znalazł się pokrzywdzony, przekonywali inni świadkowie sytuacji, którzy ostrzegali, że pokrzywdzony dusi się.

Odnosząc się do dalszych, polemicznych uwag kasacji, Sąd Okręgowy przyjął wprawdzie, że A. K. nie leżał nieruchomo, lecz ocenił, że pokrzywdzony podejmował próby oswobodzenia się, a nie atakowania K. B. (s. 2-3 motywów SO). Co do twierdzeń obrony na temat agresji ze strony A. K. po wyciągnięciu go z namiotu wypowiedział się Sąd Apelacyjny na s. 20 uzasadnienia i – dzieląc argumentację obydwu Sądów – przyjął należy, że także i w tym zakresie twierdzenia skargi są jedynie własną interpretacją zdarzeń skarżącego się.

Gdy idzie o zarzut naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 413 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. poprzez sprzeczność opisu czynu przypisanego oskarżonemu J. L. przez Sąd Okręgowy z treścią uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, który poczynił odmienne ustalenia faktyczne (Sąd Okręgowy uznał, że interwencja ochrony w stosunku do pokrzywdzonego A. K. była uzasadniona, natomiast Sąd Apelacyjny zajął w tym zakresie przeciwne stanowisko), to jest on zasadny, ale uchybienie podniesione w nim nie miało żadnego wpływu na treść skarżonego wyroku. Oba Sądy przyjęły przecież, że jakkolwiek interwencja powinna zmierzać do obezwładnienia awanturującego się, a nie do jego pobicia (s. 13-14 motywów SO i s. 24 uzasadnienia SA), co przecież bezsprzecznie miało miejsce.

Skarżący się ma także rację wykazując wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego, wyrażającym się poprzez początkowe

zaaprobowanie całości ustaleń faktycznych Sądu I instancji (m.in. str. 26 i 30 uzasadnienia wyroku), a następnie zakwestionowanie niektórych z nich (m.in. str. 31 i 36 uzasadnienia wyroku). Kasacja nie wykazała jednak wpływu tego uchybienia na treść zaskarżonego wyroku. Skoro bowiem Sąd Apelacyjny uznał, że J. L. nie można przypisać odstraszenia świadków chcących nieść pomoc, to niewątpliwie przyjął wersję dla niego korzystniejszą (uzasadnienie SA s. 31 *in fine* – s. 32 *in princ.*). Wpływu na treść zaskarżonego kasacją wyroku nie miało także przesądzenie przez Sąd Apelacyjny o niezasadności rozpoczęcia interwencji wobec pokrzywdzonego. Z punktu widzenia odpowiedzialności obu skazanych za zarzucane przestępstwo istotny jest przebieg i skutek ich działań mających miejsce po wyciągnięciu pokrzywdzonego za nogi z namiotu. To zdarzenie było bowiem „punktem granicznym”, wyznaczającym moment przekształcenia się interwencji w pobicie A. K., prowadzące do jego śmierci.

Chybiony jest zarzut, iż Sąd Okręgowy rozpoznając powtórnie sprawę nie zrealizował wszystkich zaleceń Sadu odwoławczego zawartych w wyroku uchylającym poprzednie orzeczenie. Rację ma skarżący się, że Sąd Apelacyjny (w obecnie prowadzonym postępowaniu.) dostrzegł, że uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego jest zwięzłe i dość ogólne (s. 26 i 30 motywów SA), to jednak przyjął, że stanowiło ono przeszkody do dokonania weryfikacji prawidłowości ocen i ustaleń, a tym samym poddania zaskarżonego rozstrzygnięcia kontroli instancyjnej. Trafność poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych była kilkakrotnie akcentowana w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego.

Zarzut braku szczegółowej analizy opinii biegłego G. K. jest powieleniem zarzutu apelacji, do którego Sąd Apelacyjny odniósł się obszernie i trafnie (na s. 27-29 uzasadnienia SA).

Oczywiście chybiony jest zarzut, że Sąd Okręgowy nie wykonał nakazu Sądu Apelacyjnego i nie ustalił, czy A. K. po wyprowadzeniu go z namiotu dyskotecznego rzeczywiście stwarzał jakiegokolwiek realne zagrożenie. Sąd Okręgowy rozpoznając sprawę ponownie wyraźnie stwierdził, że: „Przed lokalem A. K. leżał na ziemi, śmiał się i mówił do ochroniarzy ‘bijcie mnie dalej’, usiłował wstać, ale wówczas K. B. ponownie przewrócił go na piasek”. Z tego jasno wynika, że nie przejawiał on agresji, a zatem nie mógł stwarzać żadnego realnego zagrożenia.

W sprawie nie doszło do naruszenia prawa materialnego, z wyjątkiem odnoszącym się do art. 63 § 1 k.k., o czym będzie mowa dalej. Zarzuty naruszenia przepisów art. 20 k.k., 25 § 1 k.k. i 158 § 3 k.k., będące w istocie niedopuszczalnymi zarzutami rażącej niewspółmierności kary oraz błędu w ustaleniach faktycznych, są dosłownym powieleniem zarzutów apelacji, do których Sąd odwoławczy odniósł się na stronach 32-34 uzasadnienia. Sąd ten przyjął, że przez sformułowanie zarzutu obrazy art. 158 § 3 k.k. obrońca pomija istotę wskazanego wyżej przestępstwa, w którego konstrukcję podmiotowo-przedmiotową wpisuje się każda postać aktywności każdego uczestnika pobicia, składająca się na określoną całość przestępczych działań, podjętych wobec osoby pokrzywdzonej. Warunkiem koniecznym przypisania sprawstwa czynu z art. 158 § 3 k.k. nie jest ustalenie związku przyczynowego pomiędzy indywidualnym działaniem każdego uczestnika pobicia a skutkiem w postaci śmierci, lecz wykazanie, że ustalone zachowania sprawców, objęte świadomością każdego z nich, jako całość, do skutku takiego doprowadziły. Spełnienie zaś takiego warunku w realiach niniejszej sprawy, jest niewątpliwe. Sąd odwoławczy zasadnie przyjął, że zróżnicowany stopień zaangażowania w tego rodzaju zdarzenie nie ma znaczenia z punktu widzenia możliwości zakwalifikowania zachowania konkretnego jego uczestnika jako przestępstwa z art. 158 § 3 k.k.

W dalszej kolejności Sąd Apelacyjny stwierdził, że u podstaw sformułowania zarzutu obrazy prawa materialnego polegającej na niezastosowaniu art. 20 k.k. legło przypuszczalnie niedostrzeżenie przez apelującego specyfiki przestępstwa z art. 158 § 3 k.k., którą w istotnej mierze wyznacza współdziałanie uczestników pobicia (bójki) wpisane w konstrukcję jego znamion. Chociaż każdego uczestnika pobicia kwalifikowanego przez następstwo dotyczy odpowiedzialność karna za skutek takiego zdarzenia jako całości, to jednak równocześnie dla ostatecznego kształtu indywidualnej odpowiedzialności mają znaczenie takie okoliczności, jak role pełnione w tym zdarzeniu, jak też stopień i forma zaangażowania. Tego rodzaju okoliczności zostały w niniejszej sprawie uwzględnione przez Sąd Okręgowy, a następnie Sąd Apelacyjny, czego wyrazem było zróżnicowanie kar orzeczonych wobec każdego z oskarżonych i co znajduje odpowiedni wyraz w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

W zakresie zarzutu niezastosowania przepisu art. 25 § 1 k.k. Sąd odwoławczy podkreślił, że J. L. obecny był przy pokrzywdzonym i współoskarżonym przez całe zdarzenie, a skoro, w świetle poczynionych ustaleń, A. K. po wyciągnięciu go na zewnątrz lokalu próbował jedynie wstać, co uniemożliwił mu K. B., to ze strony pokrzywdzonego nie miały miejsca działania atakujące, agresywne, które stanowiłyby zagrożenie dla oskarżonych lub też innych osób, a więc podjęte w takich uwarunkowaniach poczynania oskarżonych – w pierwszym rzędzie przez K. B., a potem także J. L., nie stanowiły odpiernia bezpośredniego, bezprawnego zamachu na ich dobra prawne, a zatem nie dostarczały podstaw do identyfikowania ich jako działań podjętych w obronie koniecznej (art. 25 § 1 k.k.).

Bezzasadny w stopniu oczywistym był także zarzut zastosowania przez Sąd Apelacyjny przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 30 czerwca 1998 r. w sprawie szczegółowych warunków i sposobów użycia przez pracowników ochrony środków przymusu bezpośredniego. Po pierwsze, Sąd nie odnosił norm wynikających z tego rozporządzenia do J. L., jak również, nie zarzucił wprost naruszenia tychże przepisów K. B. (s. 22 uzas. SA). Posłużył się jedynie pomocniczo treścią rozporządzenia, chcąc zaakcentować, że w każdej sytuacji, gdy powinien być zażegnany konflikt, należy rozpocząć od wezwania do zgodnego z prawem zachowania, zanim zostaną zastosowane jakiegokolwiek środki siłowe. W pozostałym zakresie obrońca powraca do forsowania tezy, jakoby w sprawie zachodziły warunki do przyjęcia działania w obronie koniecznej, o czym była mowa wyżej.

Ma natomiast rację skarżący, że wyrok zapadł z obrazą art. 63 § 1 k.k. poprzez wadliwe zaliczenie oskarżonemu J. L. okresu faktycznego pozbawienia wolności zaliczając mu na poczet orzeczonej kary okres od dnia 26 października 2012 r. do dnia 3 lipca 2013 r., podczas gdy oskarżony pozostawał tymczasowo aresztowany od dnia 27 lipca 2012 r. do dnia 3 lipca 2013 r.. Bezzasadnie jednak wywodzi, że skorygowanie tego uchybienia może nastąpić poprzez wywiedzenie w tym zakresie kasacji. Zastosowanie znaleźć bowiem powinien art. 420 § 2 k.p.k.

Z uwagi na fakt, że kasacja nie zawierała jakichkolwiek merytorycznych argumentów, które pozwalałyby na zakwestionowanie stanowiska Sądu drugiej instancji, podlegała oddaleniu, jako oczywiście bezzasadna.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., nie znajdując podstaw do zwolnienia skazanego od obowiązku ich poniesienia.

kc