

POSTANOWIENIE

Dnia 18 maja 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz

SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Jacka Radoniewicza
w sprawie **T.K.**

wniewinnionego od popełnienia zarzucanego mu przestępstwa z art. 157 § 2 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 18 maja 2017 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego
od wyroku Sądu Okręgowego w [...]

z dnia 21 czerwca 2016 r., sygn. akt XXIII Ka .../16

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w [...]

z dnia 26 lutego 2016 r., sygn. akt II K .../14,

- 1. oddala kasację;**
- 2. kosztami procesu w postępowaniu kasacyjnym obciąża Kr.T.;**
- 3. zasądza od Kr.T. na rzecz T.K. kwotę 600 zł (sześćset złotych) tytułem kosztów obrony przed Sądem Najwyższym.**

UZASADNIENIE

Prywatnym aktem oskarżenia z dnia 28 lutego 2014 r. Kr.T. oskarżył T.K. o to, że:

w dniu 1 czerwca 2013 r. w [...], na dworcu PKP, podczas pełnienia obowiązków

służbowych użył broni gładkolufowej, raniąc w twarz Kr.T., powodując u niego ranę tłuczoną okolicy czołowo-ciemieniowej prawej, ranę szarpaną skrzydełka nosa po stronie prawej, siniec powieki górnej i dolnej oka prawego z wylewem krwawym do spojówki gałkowej oraz obrzęk skóry i tkanki podskórnej okolicy policzkowej prawej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała na okres poniżej 7 dni, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 157 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w [...], wyrokiem z dnia 26 lutego 2016 r., sygn. akt II K .../14:

1. uznał oskarżonego T.K. za winnego tego, że w dniu 1 czerwca 2013 r. na terenie dworca PKP w [...], będąc funkcjonariuszem publicznym, to jest funkcjonariuszem Oddziałów Prewencji Policji w [...] i będąc na podstawie ustawy o Policji oraz Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobów użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego uprawnionym do użycia środków przymusu bezpośredniego, w tym broni gładkolufowej, przekroczył swoje uprawnienia w ten sposób, że niezasadnie użył broni gładkolufowej typu MOSSBERG i niezasadnie oddał z niej strzał pociskiem hukowym ONS 2000, kaliber 12, w kierunku Kr.T., w wyniku czego wymieniony doznał obrażeń ciała w postaci rany tłuczonej okolicy ciemieniowej prawej, rany szarpanej skrzydełka nosa po stronie prawej, sińca powieki górnej i dolnej oka prawego z wylewem krwawym do spojówki gałkowej oraz obrzęku skóry i tkanki podskórnej okolicy policzkowej prawej, które to obrażenia naruszyły czynności narządów ciała pokrzywdzonego na okres poniżej dni siedmiu, czym działał na szkodę interesu prywatnego Kr.T., który to czyn wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności;

2. na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby w wymiarze 2 lat;

3. na podstawie art. 41 § 1 k.k. w zw. z art. 43 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu policjanta na okres 2 lat;

4. na podstawie art. 46 § 1 k.k. w brzmieniu sprzed 1 lipca 2015 r., orzekł wobec

oskarżonego środek karny w postaci zadośćuczynienia za doznaną krzywdę poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego Kr.T. kwoty 10.000 zł.

Wyrok ten zawiera także rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów sądowych oraz kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu oskarżycielowi posiłkowemu.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonego, zarzucając:

1. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 16 ust. 4 ustawy o Policji oraz w zw. z § 3 i § 15a ust. 1 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. w sprawie określenia przypadków oraz warunków i sposobu użycia przez policjantów środków przymusu bezpośredniego poprzez przyjęcie, że oskarżony użył środka przymusu bezpośredniego i przekroczył swoje uprawnienia,

- art. 46 § 1 k.k. poprzez zasądzenie od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienia w kwocie 10.000 zł, które to zadośćuczynienie w sposób rażący przewyższa odpowiednie zadośćuczynienie, jakie w przypadku obrażeń pokrzywdzonego, powinno zostać orzeczone oraz 4-krotnie przekracza żądanie prokuratora i pokrzywdzonego zgłoszone na rozprawie.

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, tj.: art. 7 k.p.k. poprzez niezgodną z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego skutkującą przyjęciem, że:

- oskarżony niezasadnie użył środka przymusu bezpośredniego,

- oskarżony celował do pokrzywdzonego w kierunku jego twarzy, co stoi w sprzeczności z opinią biegłego z zakresu badań broni i balistyki oraz nie wynika, jak chce tego Sąd *meriti*, z nagrania sporządzonego przez świadka M.,

- świadek M. widział, że oskarżony celuje w kierunku pokrzywdzonego pomimo, iż z nagrania świadka wynika gdzie był świadek w momencie wystrzału oraz co w związku z tym świadek mógł widzieć,

- oskarżony powinien być świadomy jakie skutki u pokrzywdzonego wywoła oddany przez oskarżonego strzał ostrzegawczy, co stoi w sprzeczności z opinią biegłego z zakresu badań broni i balistyki, jak również z zeznaniami świadków obrony - policjantów,

- oskarżony nie poprzedził oddania strzału okrzykiem „stój policja” albowiem

potwierdzający to świadkowie obrony tj. R. S., A. P. i Ł. B. (policjanci) są niewiarygodni, gdyż będąc kolegami oskarżonego są zainteresowani w pozytywnym rozstrzygnięciu sprawy, natomiast świadkowie oskarżenia w tym głównie M. M. (kibic, znajomy pokrzywdzonego), który jest dla Sądu *meriti* wiarygodny, nie słyszał tego okrzyku i okrzyku tego nie słyhać na nagraniu świadka M.,

- nie doszło do zakłócenia porządku publicznego oraz nie doszło do ataku na funkcjonariuszy, albowiem nie widać tego na nagraniu świadka M. i nagraniach z dworca,

- świadkowie obrony uzgodnili zeznania z oskarżonym ponieważ istnieje sprzeczność co do tego kto miał być atakowany butelką, przy czym przedmiotowy wniosek Sądu I instancji jest oderwany od dynamiki sytuacji jaka miała miejsce na dworcu PKP w [...] podczas zabezpieczania powrotu kibiców z meczu,

- pokrzywdzony doznał obrażeń ciała w postaci rany tłuczonej okolicy ciemieniowej prawej, sińca powieki górnej i dolnej oka prawego z wylewem krwawym do spojówki gałkowej oraz obrzęku skóry i tkanki podskórnej okolicy policzkowej prawej, co miałyby wynikać z oddanego przez pokrzywdzonego wystrzału pomimo, iż prawidłowa analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wskazuje, że w wyniku wystrzału pokrzywdzony mógł doznać jedynie rany szarpanej skrzydełka nosa po stronie prawej, tym bardziej że z ustaleń Sądu wynika, iż po upadku pokrzywdzony został uderzony pałką przez nieustalonego funkcjonariusza, którym z pewnością nie był oskarżony.

Podnosząc te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od zarzucanego mu czynu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w [...], wyrokiem z dnia 21 czerwca 2016 r., sygn. akt XXIII Ka .../16, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. uniewinnił oskarżonego T.K. od popełnienia przypisanego mu czynu z art. 231 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., obciążając Skarb Państwa kosztami procesu w sprawie.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Kr.T. zarzucając:

1. rażąco naruszenia prawa procesowego mające wpływ na wydanie wyroku poprzez naruszenie art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 424 § 1 k.p.k. polegające na sporządzeniu uzasadnienia bez wskazania wszystkich faktów, jakie Sąd uznał za udowodnione i nieudowodnione, oceny wszystkich dowodów przeprowadzonych w sprawie oraz wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku oraz analizy kwalifikacji prawnej czynu, co spowodowało brak możliwości kontroli prawidłowości wyroku;

2. rażąco naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wydanie wyroku poprzez naruszenie art. 437 § 1 i 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegające na:

a) niedokonaniu przez Sąd II instancji wszechstronnej kontroli odwoławczej z jednoczesnym uznaniem, że brak było dowodów uzasadniających przypisanie winy i sprawstwa oskarżonego, a ich ocena przeprowadzona przez Sąd Rejonowy była błędna, co w konsekwencji doprowadziło do „reformacji” wyroku Sądu I instancji, poprzez dokonaną przez Sąd Okręgowy dowolną i sprzeczną z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego materiału dowodowego;

b) uznaniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy, odmiennie oceniony przez Sąd I instancji, daje podstawy do zmiany tego wyroku w całości i odmiennego orzeczenia co do istoty, mimo niewykazania, aby pierwszoinstancyjna ocena dowodów była wadliwa, iż bez naruszenia gwarancyjnej roli reguły bezpośredniości i dwuinstancyjności możliwe było dokonanie w postępowaniu odwoławczym odmiennych ustaleń faktycznych, w szczególności:

- dokonaniu przez Sąd Okręgowy odmiennych ustaleń faktycznych na podstawie zeznań świadków nie przesłuchanych w toku rozprawy przed Sądem Rejonowym w [...], tj. K. K. i K. B.,
- dowolnej i sprzecznnej z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego analizie materiału dowodowego skutkującej uznaniu przez Sąd Okręgowy w [...], że wyjaśnienia oskarżonego T.K. są wiarygodne i układają się w logiczną całość, podczas, gdy stoją one w oczywistej sprzeczności z materiałem dowodowym w postaci zeznań Kr.T., M. M. i P. G., a także nagraniem z telefonu komórkowego, nagraniem z monitoringu z dworca PKP w [...], nagraniem z kamer monitoringu znajdujących się wewnątrz i na zewnątrz pociągu oraz opinią biegłego z zakresu badań broni i balistyki.

W konkluzji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Kr.T. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w [...].

W pisemnych odpowiedziach na kasację, prokurator Prokuratury Rejonowej w [...] wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej, natomiast obrońca T.K. wniósł o jej oddalenie.

Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej oraz obrońca T.K. wnieśli o oddalenie kasacji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Kr.T., wniesiona na niekorzyść oskarżonego T.K., nie jest zasadna, co spowodowało, że pomimo stwierdzenia przez Sąd Najwyższy, iż w sprawie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa wymieniona w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., kasacja została oddalona. Wprawdzie brak skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi okoliczność wyłączająca postępowanie i winien prowadzić do uchylenia zaskarżonego orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia oraz umorzenia postępowania, jednakże w niniejszej sprawie przepis art. 439 § 2 k.p.k. stoi na przeszkodzie takiemu rozstrzygnięciu. Uchylenie orzeczenia jedynie z powodu wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., jaka zaistniała w tej sprawie, może bowiem nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. Wobec natomiast stwierdzenia braku podstaw do uwzględnienia kasacji z powodu rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego wskazanych w kasacji, w przypadku uchylenia zaskarżonego orzeczenia i umorzenia postępowania, doszłoby do wydania rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego, gdyż przesłanka braku skargi uprawnionego oskarżyciela ma charakter względny i jest usuwalna.

T. K., jak wyżej zostało wskazane, został oskarżony przez pokrzywdzonego Kr.T. prywatnym aktem oskarżenia o popełnienie przestępstwa z art. 157 § 2 k.k., a więc czynu ściganego z oskarżenia prywatnego. Sąd Rejonowy w [...], po przeprowadzeniu rozprawy uznał, że czyn oskarżonego nie tylko wyczerpuje znamiona tego przestępstwa, ale również przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego z art. 231 § 1 k.k. i wyrokiem z dnia 26 lutego 2016 r. uznał T.K. za

winnego popełnienia przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Analizując te okoliczności sprawy pod kątem zaistnienia bezwzględnej przesłanki odwoławczej konieczne jest ustosunkowanie się do dwóch zagadnień - czy w sprawie wszczętej wniesieniem prywatnego aktu oskarżenia o przestępstwo prywatnoskargowe może dojść do skazania oskarżonego za czyn publicznoskargowy oraz czy daje taką możliwość objęcie ściganiem czynu przez prokuratora w trybie art. 60 § 1 k.p.k., a więc czy jego wstąpienie do postępowania w tym trybie, na etapie postępowania sądowego, zastępuje skargę uprawnionego oskarżyciela.

Zasadę skargowości wyraża przepis art. 14 § 1 k.p.k., w myśl którego żądanie uprawnionego podmiotu, czyli skarga, stanowi warunek wszczęcia i prowadzenia postępowania sądowego oraz rozstrzygnięcia przez sąd. Skargą taką wszczynającą postępowanie sądowe przed sądem I instancji w kwestii odpowiedzialności karnej jest m.in. akt oskarżenia, który określa granice przedmiotowe i podmiotowe postępowania sądowego, a sąd z zasady nie może wykroczyć poza te granice, chyba że ustawa wyjątkowo na to zezwala (np. art. 433 § 1 k.p.k., art. 398 k.p.k.). W sprawie tej nie ulega wątpliwości, że oba sądy orzekały w sprawie oskarżonego T.K., co do którego został wniesiony akt oskarżenia, a więc granice podmiotowe skargi nie zostały naruszone. Sąd Najwyższy nie analizował natomiast tego, czy doszło w sprawie czy też nie doszło, do wyjścia poza granice przedmiotowe skargi, w sensie tożsamości czynów, gdyż mogłoby to mieć znaczenie dopiero w sytuacji, gdyby zostało stwierdzone, że w sprawie istnieje skarga oskarżyciela uprawnionego do ścigania przestępstwa, za które oskarżony został skazany przez Sąd I instancji.

Przypomnieć należy, że w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, uprawnionym oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami, zgodnie z art. 45 § 1 k.p.k., jest przede wszystkim prokurator, chociaż ustawa w § 2 tego przepisu dopuszcza możliwość, że inny organ państwowy może być oskarżycielem publicznym na podstawie szczególnych ustawowych przepisów określających zakres jego działania. Przestępstwa publicznoskargowe mogą być również ścigane przez pokrzywdzonego, jako oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, ale tylko w

trybie art. 55 k.p.k. po wyczerpaniu warunków wskazanych w tym przepisie. W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego, zgodnie z art. 59 § 1 k.p.k., uprawnionym oskarżycielem jest natomiast z zasady pokrzywdzony, który może wnieść i popierać oskarżenie.

Zdaniem Sądu Najwyższego nie ulega wątpliwości, że każdy Sąd na każdym etapie postępowania winien analizować zdarzenia pod kątem istnienia skargi uprawnionego oskarżyciela, gdyż jej brak stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą. Dlatego też, co jest stanowczo podkreślane w judykaturze i piśmiennictwie, jeżeli oskarżyciel prywatny wnieśli do sądu akt oskarżenia o przestępstwo prywatnoskargowe, a sąd dostrzeże w zarzucanym oskarżonemu czynie cechy przestępstwa publicznoskargowego, winien zawsze umorzyć postępowanie z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a akta przesłać prokuratorowi w trybie art. 304 § 2 k.p.k. (por. m. in. postanowienia SN: z dnia 18 września 1982 r., VI KZP 15/82, LEX nr 17437; z dnia 17 kwietnia 2014 r., II KK 73/14, LEX nr 1460977; postanowienie SA w Krakowie z dnia 23 czerwca 1993 r., II AKz 168/93, KZS 1993, z. 6-8, poz. 53; P. Hofmański, S. Zabłocki: Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Kraków 2006, s. 40; D. Gil: Postępowanie w sprawach z oskarżenia prywatnego w polskim procesie karnym, Warszawa 2011, s.135).

Treść uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego w [...] wskazuje, że takie stanowisko nie jest również przez ten Sąd kwestionowane, a podstawę orzekania w sprawie i skazania T.K. za popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. ściganego tylko z oskarżenia publicznego, co podkreślił Sąd, dało mu natomiast objęcie czynu zarzucanego oskarżonemu ściganiem przez prokuratora w trybie art. 60 § 1 k.p.k. i przekształcenie tym samym postępowania prywatnoskargowego w publicznoskargowe.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w [...] faktycznie przesłał w dniu 21 sierpnia 2015 r. do Sądu Rejonowego w [...] oświadczenie, z którego wynikało, że działając na zasadzie art. 60 § 1 k.p.k. wstępuje do postępowania toczącego się z oskarżenia prywatnego Kr.T., ponieważ wymaga tego interes społeczny. W związku z treścią tego oświadczenia, na rozprawie w dniu 25 sierpnia 2015 r. Przewodnicząca składu orzekającego stwierdziła, iż od tej pory postępowanie toczy

się z urzędu, a Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 18 lutego 2016 r. uprzedził strony o możliwości zakwalifikowania czynu zarzucanego oskarżonemu z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Polski model postępowania karnego w art. 60 § 1 k.p.k. przewiduje rzeczywiście możliwość ingerencji prokuratora w postępowanie prywatnoskargowe. Jeżeli tylko wymaga tego interes społeczny, prokurator może wszcząć postępowanie w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego albo wstąpić do postępowania już wszczętego przez pokrzywdzonego wniesionym prywatnym aktem oskarżenia. Oświadczenie prokuratora o wstąpieniu do procesu prywatnoskargowego powoduje, zgodnie z § 2 tego przepisu, że dochodzi do zmiany trybu ścigania i postępowanie toczy się wówczas z urzędu, czego konsekwencją jest przekształcenie pokrzywdzonego, dotychczasowego oskarżyciela prywatnego, w oskarżyciela posiłkowego. Oznacza to, że postępowanie, które do tej pory toczyło się zgodnie z przepisami regulującymi postępowanie prywatnoskargowe, od momentu wstąpienia prokuratora, zaczyna toczyć się według przepisów dotyczących postępowania z oskarżenia publicznego, oczywiście z zachowaniem skuteczności czynności dokonanych wcześniej z zachowaniem wówczas obowiązujących przepisów (por. T. Gawroński, Uprawnienia prokuratora w sprawach z oskarżenia prywatnego, Nowe Prawo 1971, nr 4, s. 566 i nast.; M. Czekał, Ingerencja prokuratora w sprawach o przestępstwa prywatnoskargowe, Prokuratura i Prawo 1999, z. 7-8, str. 46 i nast.).

Zdaniem Sądu Najwyższego, orzekający w sprawie Sąd Rejonowy błędnie zinterpretował użyte w art. 60 § 2 k.p.k. wyrażenie „postępowanie toczy się z urzędu”, które rzeczywiście nie jest precyzyjne i może sugerować, że postępowanie w dalszym ciągu toczy się bez potrzeby złożenia stosownej skargi. W niniejszym przepisie chodzi natomiast o to, że z chwilą ingerencji prokuratora w postępowanie, co do przestępstwa prywatnoskargowego, toczy się ono dalej, jak o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego. Nie można jednak z tego wyprowadzać wniosku, że czyn staje się przestępstwem ściganym z oskarżenia publicznego, nie dochodzi bowiem do zmiany charakteru przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego na przestępstwa ścigane z urzędu (arg. z art. 60 § 2 k.p.k.). Objąć ściganiem w tym trybie prokurator może bowiem jedynie czyny z oskarżenia prywatnego (por. wyrok

SN z 13 listopada 1952 r., IV K 238/52, LEX nr 292989; K. Marszał, *Ingerencja prokuratora w ściganiu przestępstw prywatnoskargowych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1980, s. 113 i nast.). Możliwość ingerencji prokuratora w jednej z form wskazanych w art. 60 § 1 k.p.k. jest więc wykluczona, gdy czyn sprawcy podlega ściganiu w trybie publicznoskargowym. W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, tak jak wyżej wskazano, uprawnionym oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator (oraz inny organ państwowy z mocy szczególnych przepisów ustawy) i tylko on może zainicjować postępowanie sądowe wniesieniem aktu oskarżenia w takich sprawach. Wnoszący skargę musi bowiem posiadać, już w chwili jej wnoszenia, zdolność do działań procesowych oraz legitymację procesową, gdyż skarga musi istnieć procesowo oraz musi być prawnie skuteczna (por. F. Prusak, *Postępowanie karne, warunki dopuszczalności procesu i czynności procesowe*, Warszawa 2002, s. 72). Nie można bowiem zapominać, że skarga musi zawsze odpowiadać pewnym wymaganiom określonym w ustawie, a skarga oskarżyciela publicznego może zostać wniesiona jedynie po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego, co w tej sprawie nie miało miejsca. Wprawdzie na rozprawie przed Sądem Rejonowym w dniu 3 grudnia 2015 r. Przewodnicząca poinformowała strony, że „w ocenie Sądu, z chwilą wstąpienia Prokuratora do postępowania, akta sprawy 3 Ds. .../14 są traktowane jak akta postępowania przygotowawczego”, jednakże zostało pominięte, że postępowanie przygotowawcze musi być prowadzone w konkretnej sprawie, przeciwko określonemu podejrzanemu, o dany czyn, a następnie zakończone wniesieniem aktu oskarżenia. Prokurator prowadził postępowanie przygotowawcze o sygn. 3 Ds. .../14 na skutek złożonego przez pokrzywdzonego Kr.T. wniosku o ściganie przestępstwa z oskarżenia publicznego, jednakże śledztwo było prowadzone w sprawie o czyn z art. 231 § 1 k.k., a nie przeciwko konkretnej osobie i zostało umorzone 30 czerwca 2015 r. na mocy art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. wobec toczenia się postępowania zainicjowanego prywatnym aktem oskarżenia o czyn z art. 157 § 2 k.k.

Na stwierdzenie, że w sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza nie może mieć wpływu, iż Sąd Rejonowy na rozprawie w dniu 18 lutego 2016 r. uprzedził strony o możliwości zakwalifikowania czynu zarzucanego

oskarżonemu z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Wprawdzie przepis art. 399 § 1 k.p.k. stosuje się również w sprawach dotyczących przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, nie oznacza to jednak, że takie uprzedzenie może w jakikolwiek sposób zastąpić skargę uprawnionego oskarżyciela, nawet gdy w sprawie występuje w trybie art. 60 § 1 k.p.k. prokurator. Oczywistym jest, że jeżeli sąd, procedując w przedmiocie czynu z oskarżenia publicznego, przewiduje możliwość zmiany kwalifikacji prawnej na czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, powinien o tym uprzedzić strony w trybie art. 399 § 1 k.p.k., m.in. w celu umożliwienia prokuratorowi zajęcia stanowiska czy obejmuje oskarżenie ściganiem z urzędu (por. wyrok SN z dnia 7 września 1973 r., Rw 761/73, OSNKW 1973, nr 12, poz. 174). Nie można z tego jednak wyciągać wniosku, że może zajść sytuacja odwrotna, gdyż ku temu brak jest jakiegokolwiek podstawy prawnej.

W przypadku nawet kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu przewidzianej w art. 11 § 2 k.k., w sytuacji gdy działanie sprawcy wyczerpuje znamiona określone np. w dwóch przepisach ustawy karnej, z których jeden przewiduje przestępstwo ścigane z oskarżenia prywatnego, zastosowanie jej jest jedynie dopuszczalne, gdy zostanie ono objęte ściganiem przez prokuratora w trybie art. 60 § 1 k.p.k. (por. uchwała SN 7 sędziów z dnia 2 czerwca 1973 r., U 1/71, OSNKW 1973, nr 9, poz. 115). W przeciwnym wypadku wystąpi brak skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynu ściganego z oskarżenia prywatnego.

Stanowisko Sądu Rejonowego, co do możliwości skazania sprawcy, za czyn ścigany z oskarżenia publicznego, w postępowaniu wszczętym prywatnym aktem oskarżenia, o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego, nie jest zasadne również z uwagi na to, że może się zdarzyć, iż prokurator, który wstąpił do postępowania, odstąpi na dalszym jego etapie od oskarżenia, uznając chociażby, iż zgromadzony materiał nie pozwala na dalsze stawianie zasadnej tezy, iż wymaga tego interes społeczny. Wówczas przecież niejako odżywa skarga prywatna, a pokrzywdzony, zgodnie z art. 60 § 3 k.p.k., powraca w dalszym postępowaniu do praw oskarżyciela prywatnego (por. K. Eichstaedt, *Postępowanie szczególne w polskim procesie karnym*, LexisNexis 2010). Taki oskarżyciel prywatny natomiast z pewnością nie posiada uprawnień do popierania oskarżenia o czyn publicznoskargowy, a do tego

sprowadza się rozumowanie Sądu. Mogłoby również dojść do sytuacji, w takim układzie procesowym, że oskarżyciel prywatny odstąpi od oskarżenia i wówczas doszłoby do umorzenia postępowania o czyn publicznoskargowy z woli jedynie pokrzywdzonego. Doprowadziłoby to do zatarcia różnicy pomiędzy postępowaniem o czyn z oskarżenia publicznego a postępowaniem z oskarżenia prywatnego.

Do takiego procedowania w sprawie nie uprawniał sądu również przepis art. 398 k.p.k. chociażby z uwagi na to, że rozszerzenie zarzutów w tym trybie dotyczy innego, dodatkowego czynu niż objęty oskarżeniem, a nie przyjęcia jedynie kumulatywnej kwalifikacji czynu.

Podsumowując należy stwierdzić, że prokurator w trybie art. 60 k.p.k. może objąć oskarżeniem tylko czyny ścigane z oskarżenia prywatnego. Skazanie więc oskarżonego za czyn ścigany z oskarżenia publicznego po przeprowadzeniu postępowania wszczętego wniesieniem prywatnego aktu oskarżenia o czyn ścigany z oskarżenia prywatnego będzie zawsze stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Odnosząc się natomiast do zarzutów zawartych w kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Kr.T. należy stwierdzić, że są one całkowicie chybione. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia, że Sąd Okręgowy w [...] wydając zaskarżony wyrok uniewinniający T.K. od popełnienia przypisanego mu przez Sąd I instancji czynu z art. 231 § 1 k.k. i art. 157 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. dopuścił się rażącego naruszenia przepisów postępowania wskazanych w kasacji i to w takim stopniu, który mógł mieć istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia.

Wbrew twierdzeniom pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, Sąd Okręgowy w [...] sporządził uzasadnienie wyroku zgodnie z obowiązującymi przepisami i to w taki sposób, że możliwa jest jego ocena w zakresie zarzutów stawianych w kasacji. Skarżący prawdopodobnie bowiem nie zauważa argumentów przytoczonych w uzasadnieniu orzeczenia Sądu odwoławczego i dokonanej w nim analizy i oceny całości materiału dowodowego. Sąd oceniając wyjaśnienia oskarżonego, który nie przyznał się do winy, oraz zeznania świadków, w tym pokrzywdzonego Kr.T., K. K. i K. B., które analizował w powiązaniu z zapisem z monitoringu oraz opinią biegłego z zakresu badań broni i balistyki, doszedł do

słusznego wniosku, że w zachowaniu oskarżonego brak jest znamion czynu zabronionego.

Ma rację skarżący, że Sąd odwoławczy dokonał odmiennych ustaleń faktycznych między innymi w oparciu o zeznania świadków K. K. i K. B., którzy nie zostali przesłuchani w toku rozprawy przed Sądem Rejonowym w [...]. Nie można jednak zaakceptować twierdzenia, że w ten sposób doszło do naruszenia zasady bezpośredniości przez Sąd odwoławczy. Przypomnieć należy, że zeznania tych świadków zostały odczytane na rozprawie w dniu 26 lutego 2016 r. i nastąpiło to za zgodą stron, w tym pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, który jest obecnie autorem kasacji. Świadców ci zostali faktycznie przesłuchani jedynie na etapie postępowania przygotowawczego o sygn. 3 Ds. .../14, które niezasadnie zostały uznane przez Sąd Rejonowy za postępowanie przygotowawcze w tej sprawie, co zostało wyżej wskazane. Jednakże to postępowanie prowadzone przez prokuratora jest postępowaniem przewidzianym przez ustawę i istniała prawna dopuszczalność odczytania zeznań świadków przesłuchanych w tym postępowaniu na podstawie art. 392 § 1 k.p.k. Jeżeli skarżący miał jakiegokolwiek wątpliwości, co do włączenia tych zeznań złożonych w innej sprawie do materiału dowodowego, to powinien bądź nie wyrazić zgody na ich ujawnienie lub też uczynić z tej decyzji sądu zarzut apelacyjny, gdyż do naruszenia zasady bezpośredniości mogło dojść jedynie na tym etapie postępowania.

Skarżący nie wykazał również, aby ocena opinii biegłego z zakresu badań broni i balistyki dokonana przez Sąd odwoławczy była nieprawidłowa. Biegły ten wyraźnie stwierdził, że nie można wykluczyć, iż oskarżony celował obok głowy pokrzywdzonego, w miejsce gdzie nie było osób, nie jest możliwe bowiem określenie toru lotu wylatujących z lufy zatyczek. Ocenie dowodu z opinii nie przeczą również zeznania pokrzywdzonego, zeznania św. P. G., czy też M. M. oraz nagranie sporządzone przez niego, z którego nie wynika, aby oskarżony celował do pokrzywdzonego.

Sąd II instancji prawidłowo także ocenił dowody z nagrań dworca i wnętrza pociągu, której kasacja nie była w stanie podważyć. Sąd prawidłowo przyjął, że kibice atakowali policjantów, którzy użyli wobec kibiców środków przymusu bezpośredniego. Pokrzywdzony znajdował się również w grupie kibiców, z których

część wdała się w konflikt z policjantami, a nie opuszczał dworca zaraz po opuszczeniu pociągu, jak ustalił to Sąd I instancji.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w części dyspozytywnej postanowienia.

kc