

POSTANOWIENIE

Dnia 7 września 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Wiesław Kozielowicz (przewodniczący)

SSN Dariusz Kala

SSN Paweł Kołodziejcki (sprawozdawca)

Protokolant Justyna Kryńska - Szufnara

w sprawie **M. K., Ł. K. oraz M. M.**

uniewinnionych od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 7 września 2022 r.,

kasacji, wniesionej w stosunku do oskarżonych przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego,

od wyroku Sądu Okręgowego w Ś.

z dnia 5 listopada 2021 r., sygn. akt IV Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K.

z dnia 21 maja 2021 r., sygn. akt II K [...],

postanowił:

1. oddalić kasację;

2. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego G. K. [...].

UZASADNIENIE

W dniu 24 października 2018 r. do Sądu Rejonowego w K. został wniesiony subsydiarny akt oskarżenia przez pełnomocnika pokrzywdzonego G. K., w którym oskarżono M. K., Ł. K. i M. M. o to, że działając wspólnie i w porozumieniu

spowodowali w dniu 11 listopada 2015 r. w K., woj. [...], w nieustalony sposób obrażenia ciała u G. K. w postaci złamania trzonu obu kości podudzia prawego, które to obrażenia naruszyły czynności narządów jego ciała na okres powyżej 7 dni, tj. o popełnienie przestępstwa z art. 157 § 1 k.k. w zw. z art. 18 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 21 maja 2021 r., sygn. akt II K [...] Sąd Rejonowy w K. uniewinnił ww. od popełnienia zarzucanego im czynu. Jak wynika z uzasadnienia rzeczonoego rozstrzygnięcia, zdarzenie objęte postępowaniem miało miejsce w trakcie imprezy towarzyskiej. Większość uczestników spożywała alkohol, a zajście cechowało się dynamizmem. Wszystkie te okoliczności spowodowały, że zeznania świadków, w tym pokrzywdzonego oraz wyjaśnienia oskarżonych były niepełne, zawierały nieścisłości i nie potwierdzały się wzajemnie. Nadto osoby przesłuchiwane wskazały, że nie pamiętają pewnych fragmentów, bądź nie potrafią pewnych okoliczności stwierdzić jednoznacznie. Również zabezpieczony w sprawie monitoring nie obejmował krytycznego momentu zdarzenia. W zaistniałej sytuacji Sąd Rejonowy w Kłodzku uznał, że brak jest podstaw do przypisania oskarżonym sprawstwa odnośnie czynu z art. 157 § 1 k.k.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego w całości na niekorzyść oskarżonych. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:
 1. art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, sprzecznej z regułami logicznego rozumowania oraz wyprowadzenie niewłaściwych wniosków z treści ocenianych dowodów, polegającej na przyjęciu, że:
 - zeznania G. K. są różne na poszczególnych etapach postępowania, zawierają sprzeczności i nie mogą być uznane za pełne i spójne, gdy tymczasem zeznania te są jednoznaczne i konsekwentne oraz zawierają szczegóły zdarzenia pozwalające ustalić sprawców zdarzenia;
 - zeznania poszczególnych świadków nie pozwalają na ustalenie okoliczności powstania obrażeń nogi u pokrzywdzonego, gdy tymczasem całościowa ocena zeznań wszystkich świadków pozwala zrekonstruować

przebieg zdarzenia, okoliczności powstania obrażeń u pokrzywdzonego oraz sprawców tych obrażeń;

- płyty z zapisem monitoringu nie pozwalają na ustalenie sprawców czynu, gdy tymczasem nagrania te wyraźnie wskazują na przebieg zdarzenia i pozwalają ustalić uczestniczące w nim osoby;
- protokoły z odtworzenia płyty z zapisem monitoringu nie pozwalają na ustalenie sprawców czynu, gdy tymczasem nagrania te wyraźnie wskazują na przebieg zdarzenia i pozwalają ustalić uczestniczące w nim osoby;

2. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu w postaci notatek służbowych sporządzonych przez świadków M. K.-T. i Ł. T. dla Naczelnika Wydziału Kryminalnego KPP K. w związku ze zdarzeniem z dnia 11 listopada 2015 r. w sytuacji, gdy świadkowie ci z uwagi na upływ czasu nie pamiętali szczegółów zdarzenia, a notatki zawierały te szczegóły istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż zostały sporządzone bezpośrednio po zdarzeniu;
3. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 k.k. oraz art. 366 §1 k.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia z urzędu dowodu w postaci dowodu z opinii biegłych lekarzy w sytuacji gdy znajdująca się w aktach postępowania opinia biegłych z Uniwersytetu Medycznego w [...] z dnia 7 czerwca 2018 r. wskazuje, że biegłym w toku postępowania przygotowawczego nie udostępniono karty informacyjnej leczenia szpitalnego z dnia 11 listopada 2015 r. oraz opinii lekarskiej z dnia 27 czerwca 2016 r. sporządzonej przez lek. med. J. R.;
4. art. 399 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy zachodziła podstawa do zakwalifikowania czynu zarzucanego oskarżonym według art. 158 § 1 k.k., gdy Sąd ustalił, że oskarżeni znajdowali się w grupie osób, które dopuściły się pobicia G. K. doprowadzając do wystąpienia skutku określonego w art. 157 § 1 k.k.
5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, a mający wpływ na jego treść i wynikający z uprzedniego naruszenia i niezastosowania wskazanych powyżej przepisów postępowania, co prowadziło do ustalenia, że oskarżeni nie popełnili zarzucanego im czynu z

art. 157 § 1 k.k., podczas gdy prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne winny prowadzić do wniosku, iż oskarżeni popełnili nie wychodzący poza granice oskarżenia czyn z art. 158 § 1 k.k.

W obliczu powyższych zarzutów skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K. oraz o zasądzenie solidarnie od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego kosztów procesu.

Rozpoznawszy tak skonstruowaną apelację, Sąd Okręgowy w Ś. wyrokiem z dnia 5 listopada 2021 r., sygn. akt IV Ka [...] utrzymał w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 21 maja 2021 r., sygn. akt II K [...]. Sąd odwoławczy nie stwierdził, aby Sąd I instancji uchybił przepisom, które mogłyby mieć wpływ na treść wydanego wyroku, oceniając przy tym zarzuty skarżącego jako chybione.

Od tego wyroku kasację wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, zaskarżając go w całości na niekorzyść uniewinnionych M. K., Ł. K. i M. M.. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażącą obrazę prawa procesowego, która mogła mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku, a mianowicie:

1. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nierozważenie przez Sąd II instancji zarzutu apelacji dotyczącego obrazu art. 7 k.p.k. przez Sąd I instancji i bezzasadne uznanie, że Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że na podstawie zeznań G. K. nie można ustalić przebiegu zdarzenia co prowadziło do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, podczas gdy w toku postępowania oskarżyciel G. K. wskazał przebieg zdarzenia oraz osoby w nim uczestniczące;
2. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k. polegającą na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nierozważenie przez Sąd II instancji zarzutu apelacji dotyczącego obrazu art. 7 k.p.k. przez Sąd I instancji, pominięcie zeznań świadka Ł. D. i bezzasadne uznanie, że Sąd I instancji prawidłowo przyjął, że zeznania poszczególnych świadków nie pozwalają na ustalenie okoliczności powstania obrażeń nogi u G. K., co prowadziło do utrzymania w mocy zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, podczas gdy zeznania świadka Ł. D. złożone w postępowaniu

przygotowawczym w dniu 17 maja 2016 r. (do których Sąd odwoławczy nie odniósł się w żadnym fragmencie uzasadnienia), wyraźnie wskazują na okoliczności zdarzenia zwłaszcza na pobicie G. K. w czym uczestniczyło dwóch mężczyzn i M. K. oraz bezsprzeczny związek przyczynowo skutkowy między pobiciem, a powstaniem obrażeń ciała u G. K.;

3. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. polegającą na uchybieniu prawidłowej kontroli odwoławczej poprzez nierozważenie przez Sąd II instancji zarzutu apelacji dotyczącego obrazy art. 399 k.p.k. przez Sąd I instancji i bezzasadne uznanie, że Sąd I instancji prawidłowo nie dokonał zmiany kwalifikacji prawnej czynu wskazanego w akcie oskarżenia z art. 157 § 1 k.k. na art. 158 §1 k.k. w sytuacji, gdy czyn polegający na pobiciu G. K. jest historycznie tożsamy z czynem objętym subsydiarnym aktem oskarżenia, a wskazane przez Sąd II instancji postanowienie z dnia 22 lipca 2019 r. wskazuje na możliwość popełnienia czynu polegającego na co najmniej naruszeniu nietykalności cielesnej G. K. i nie wyklucza innej kwalifikacji prawnej czynu w tym określonego w art. 158 § 1 k.k., a ponadto wbrew wynikającemu z zeznań wymienionego wniosków, iż jego wolą było objęcie ściganiem także faktu pobicia;
4. art. 399 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. polegającą na jego niezastosowaniu, poprzez przyjęcie, że zdarzenie historyczne objęte postanowieniami o umorzeniu dochodzenia nie dotyczyło bójki przed lokalem „K.” w K., czy poprzedzających nieporozumień w samym lokalu, a odnosiło się wyłącznie do zdarzenia z udziałem G. K. i powstania u niego konkretnych obrażeń, czyli wymagało ustalenia kto je spowodował; sąd I instancji rozpoznając subsydiarny akt oskarżenia był zatem zobowiązany i uprawniony jedynie do badania tego elementu większego zdarzenia, które miało miejsce przed lokalem; tego również dotyczyło stanowisko Sądu Okręgowego w Ś. (postanowienie z dnia 22 lipca 2019 r., sygn. akt IV Kz [...]), które to stanowisko w ocenie Sądu II instancji dotyczyło wyłącznie naruszenia nietykalności cielesnej pokrzywdzonego, a w tym wypadku wymaga to jednoznacznego ustalenia kto jest sprawcą, co wobec nieustalenia sprawcy skutkowało utrzymaniem w mocy zaskarżonego postanowienia, podczas gdy

czyn polegający na pobiciu G. K. jest historycznie tożsamy z czynem objętym subsydiarnym aktem oskarżenia, a wskazane przez Sąd II instancji postanowienie z dnia 22 lipca 2019 r. wskazuje na możliwość popełnienia czynu polegającego na co najmniej naruszeniu nietykalności cielesnej pokrzywdzonego i nie wyklucza innej kwalifikacji prawnej czynu w tym określonego w art. 158 § 1 k.k., a ponadto wbrew wynikającemu z zeznań pokrzywdzonego wniosków, iż jego wolą było objęcie ściganiem także faktu pobicia.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Ś. w całości oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w K. w całości, a w konsekwencji o przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Wniesiona kasacja okazała się niezasadna i jako taka podlegała oddaleniu.

W pierwszej kolejności przypomnieć należy, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację co do zasady w granicach zaskarżenia. Owo rozpoznanie ograniczone jest zakresem podniesionych zarzutów, tj. twierdzeń autora kasacji w przedmiocie uchybień popełnionych przez sąd odwoławczy w orzeczeniu, które zostało zaskarżone. W szerszym zakresie, Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację tylko w przypadkach określonych w art. 435 k.p.k., art. 439 k.p.k. oraz art. 455 k.p.k. Kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, którego celem jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych uchybieniami o charakterze bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa o podobnej randze. W toku postępowania kasacyjnego nie dokonuje się kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, ani nie weryfikuje się zasadności ustaleń faktycznych, bowiem to zarzut kasacyjny musi precyzyjnie wskazywać o jakie uchybienie chodzi, gdyż będzie on odczytywany w sposób ścisły oraz formalny (zob. m.in. postanowienie SN z dnia 22 lipca 2021 r., V KK 229/21, LEX nr 3241697).

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutów podniesionych w kasacji, wskazać należy, że całkowicie chybiony okazał się pierwszy z nich, a

mianowicie dotyczący nienależytej kontroli odwoławczej w odniesieniu do obrazu art. 7 k.p.k., której miał dopuścić się Sąd I instancji. Wbrew twierdzeniom skarżącego, zarzut apelacji w powyższym zakresie Sąd *ad quem* rozpoznał bardzo szczegółowo, czemu dał wyraz w punkcie 3 swego uzasadnienia (s. 5-6 formularza uzasadnienia). Podzielił ocenę dokonaną przez Sąd *a quo*, iż na podstawie oświadczeń procesowych G. K. nie sposób ustalić przebieg zdarzenia, gdyż jego zeznania zawierają zbyt wiele sprzeczności. Pokrzywdzony na żadnym etapie postępowania nie wskazał również konkretnej osoby, która miała spowodować u niego obrażenia ciała. Skarżący stara się w ogóle nie zauważać, że G. K. podczas składania pierwszych zeznań w postępowaniu przygotowawczym podał, że w czasie zdarzenia poczuł tylko jedno uderzenie, a gdy się przewrócił nikt go już nie kopał. Wskazywał dodatkowo na utratę przytomności. Na wyraźne pytanie przesłuchującego oświadczył, że nie wie, czy był kopany gdy leżał na ulicy, a także przez ile osób był bity (k. 3-4 akt PR 3 Ds [...]). Już podczas drugiego przesłuchania w postępowaniu przygotowawczym jego wersja zdarzeń ewoluowała i wskazywał, że chciał jedynie odciągnąć T. P. od mężczyzn zgromadzonych przed lokalem K.. Wtedy został uderzony w plecy i osunął się na kolana. Następnie poczuł ból w nodze spowodowany kopnięciem lub tym, że jeden z tych mężczyzn skoczył na jego prawe podudzie. Nie potrafił podać precyzyjnie, który to był mężczyzna, lecz na pewno jeden z trzech stojących naprzeciwko niego (k. 90-91 akt PR 3 Ds [...]). Podczas okazania na tablicach poglądowych rozpoznał nie tylko M.K., który miał spowodować u niego obrażenia ciała, lecz także Ł. D., który jak się później okazało nie miał nic wspólnego z ww. skutkiem (k. 93-94 akt PR 3 Ds [...]). Podczas przesłuchania przed sądem zeznał natomiast, że został kopnięty kilkukrotnie w plecy, a potem ktoś kopnął go w nogę, gdy leżał na środku jezdni. Nie wiedział w jaki sposób doznał złamania. M. K. miał trzymać go za bluzę. Nie wiedział także czy i w jaki sposób przemocy używali wobec niego pozostali oskarżeni. Odmienność wcześniejszych depozycji tłumaczył tym, że po zdarzeniu był na środkach uspokajających, a funkcjonariusz policji wykonujący czynność procesową był agresywny. Na wyraźne pytanie Sądu zeznał, że najpierw został kopnięty w plecy, a potem uderzony z tyłu i z boku. Odpowiadając na dalsze pytania Sądu wskazywał z kolei, że po kopnięciu w plecy lub popchnięciu poleciał na M. K., chwytając go za

ubranie. Sytuacja stała się dynamiczna i nie wie co się działo. Po 10 sekundach został kopnięty w nogę, a następnie był kopany z lewej i prawej strony (k. 68-71 akt II K [...]). Z kolei po odtworzeniu mu na rozprawie zapisu z monitoringu oświadczył, że jest widoczny jako mężczyzna w bluzie z białym kapturem, ma podniesioną rękę i trzyma M. K. (k. 104v akt II K [...]). Nie dziwi więc, że w obliczu tak dużej chwiejności zeznań G. K., Sąd *ad quem* nie uznał zarzutu apelacji, stwierdzając, że zeznania wymienionego nie były jednoznaczne i konsekwentne oraz nie zawierały informacji, które pozwalały ustalić sprawców. Ponadto Sąd Najwyższy pragnie podkreślić, że za prawidłowością oceny wiarygodności zeznań pokrzywdzonego, dokonanej przez Sądy obu instancji, przemawia także analiza nagrań z zabezpieczonego w sprawie monitoringu. Z zapisów tych wynika wręcz, że to M. K. był osobą broniącą się, a agresywną postawą wykazywał się sam pokrzywdzony, co jest nie do pogodzenia z jego zeznaniami przedstawiającymi siebie jako osobę starającą się zażegnać konflikt. Również analiza kolejnych fragmentów nagrań z monitoringu, na których ponownie pojawia się w kadrze M. K. wskazuje, że to on jest atakowany, w tym przypadku przez dwóch mężczyzn. To samo dotyczy fragmentu nagrania z godz. 3:36:59 na którym widać, że uniewinnieni M. K., Ł. K. i M. M. odchodzą i są atakowani przez kolejnego mężczyznę. Tym samym zgodzić się należy z argumentacją Sądu *ad quem*, że w oparciu o zeznania G. K. nie sposób ustalić dokładny przebieg feralnego zdarzenia.

Również i drugi zarzut związany z pominięciem przez Sąd odwoławczy zeznań świadka Ł. D. okazał się nietrafiony. Wprawdzie Sąd *ad quem* nie odniósł się indywidualnie do oświadczeń procesowych ww., niemniej jednak na stronie 6 pisemnego uzasadnienia wyroku wyraził aprobatę dla stanowiska Sądu I instancji w zakresie całościowej oceny zeznań wszystkich świadków, która doprowadziła do poczynienia ustaleń w sprawie, w tym ustalenia okoliczności powstania obrażeń u pokrzywdzonego i potencjalnych sprawców tych obrażeń. Wskazane wyżej dowody w żadnym stopniu nie potwierdziły tezy aktu oskarżenia. Nadto, żaden ze świadków nie wskazał momentu i okoliczności powstania obrażeń u pokrzywdzonego, w tym także sam Ł. D., który początkowo zeznał, iż nie był w stanie powiedzieć kto kogo zaczepiał i sprowokował. Wprawdzie podał, że w pewnym momencie zauważył dwóch mężczyzn, którzy podbiegli do G. K. i bili go, jednakże nie był w stanie

wskazać tych mężczyzn, ani opisać w jaki sposób zadawali uderzenia. Przy nich był M. K., lecz nie widział, aby cokolwiek robił pokrzywdzonemu (k. 136-137 akt PR 3 Ds [...]). Podczas drugiego przesłuchania Ł. D. wskazał, że niewiele pamięta ze zdarzenia z uwagi na upływ czasu (k. 225 akt PR 3 Ds [...]). Na etapie postępowania jurysdykcyjnego zeznał, że to pokrzywdzony zaatakował M. K.. Po odczytaniu zeznań z postępowania przygotowawczego wskazał, że składał je pod presją. Nie pamięta kto stał obok pokrzywdzonego. Nie kojarzy mężczyzn, którzy bili pokrzywdzonego, ale raczej nie byli to M. K., Ł. K. i M. M. (k. 90 akt II K [...]). Wskazana argumentacja oraz *de facto* wycofanie się z wcześniejszych zeznań przez Ł. D. zupełnie pozbawiają zasadności twierdzeń przedstawionych przez skarżącego w drugim zarzucie kasacji. Na ocenę wiarygodności ww. świadka muszą rzutować również dwie inne kwestie. Po pierwsze, analiza zapisu nagrań monitoringu wskazuje, że w czasie zdarzenia Ł. D. w sposób aktywny rozdzielał innych niż G. K. i M. K. uczestników zdarzenia, co poddaje w wątpliwość możliwość zaobserwowania przez niego tego, co działo się w innym miejscu tak dynamicznego zdarzenia. Po drugie natomiast należy pamiętać, że w początkowej fazie postępowania przygotowawczego ww. był typowany jako jeden ze sprawców, co skutkowało jego przesłuchaniem z pouczeniem o treści art. 183 § 1 k.p.k. Tak złożone oświadczenia procesowe muszą być oceniane z ostrożnością tym bardziej, że żadna z osób inna niż strona nie potwierdza wersji o biciu pokrzywdzonego.

W tym miejscu koniecznym jest wskazać, że niedopuszczalnym uproszczeniem w procesie karnym jest prezentowana w kasacji teza sugerująca bezsprzeczny związek przyczynowo skutkowy pomiędzy pobiciem a powstaniem obrażeń ciała u G. K.. Sprawca czynu z art. 157 § 1 k.p.k. musiałby obejmować swoim zamiarem spowodowanie tych uszkodzeń ciała, co przecież nie zostało w żadnej mierze udowodnione. Ponadto, nie wskazują na to ani zeznania świadków, którzy nie widzieli momentu powstania złamania, ani zdarzenia tego nie objęło nagranie z monitoringu. Niezwykle istotnym dla takiej oceny jest również fakt, że z opinii biegłych Uniwersytetu Medycznego im. [...] w W. wynika, że nie można jednoznacznie stwierdzić czy uraz prowadzący do złamania podudzia prawego miał charakter pośredni, dla przykładu na skutek upadku czy też bezpośredni poprzez przyłożenie siły urazu w miejscu powstania złamań, dla przykładu na skutek

uderzenia lub kopnięcia. Jednak biegli wskazali, że charakter złamania kości podudzia sugeruje większe prawdopodobieństwo pośredniego mechanizmu urazu (k. 210-217 akt PR 3 Ds [...]). Na tożsamy mechanizm obrażeń wskazała biegła sądowa dr med. H. S. w opinii uzupełniającej z dnia 17 lipca 2016 r. (k. 178 akt PR 3 Ds [...]). Zatem wbrew stanowisku autora kasacji przeprowadzone postępowanie jurysdykcyjne nie wykazało, związku przyczynowo skutkowego pomiędzy powstaniem obrażeń ciała u G. K. a działaniem konkretnych osób. Wobec czego, należy uznać, że przeprowadzona kontrola instancyjna była prawidłowa.

Sąd Najwyższy zarzuty podniesione w pkt 3 i 4 kasacji rozpoznał łącznie, bowiem w istocie sprowadzają do zarzucanej rażącej obrazę przepisów postępowania, która w ocenie skarżącego mogła mieć istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 399 k.p.k. poprzez niedokonanie przez Sąd *a quo* zmiany kwalifikacji prawnej czynu wskazanej w akcie oskarżenia z art. 157 § 1 k.k. na art. 158 § 1 k.k. w sytuacji, gdy czyn polegający na pobiciu G. K. był historycznie tożsamy z czynem objętym subsydiarnym aktem oskarżenia. Przyznać rację należy skarżącemu, że pokrzywdzony może wnieść w trybie art. 55 § 1 k.p.k. subsydiarny akt oskarżenia tylko co do tego czynu, w związku z którym prokurator ponownie odmówił wszczęcia lub umorzył postępowanie, a zatem skarga subsydiarna może obejmować zarzut popełnienia czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z tym, którego oceny dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze. Jednak zakres prowadzenia tego postępowania zdeterminowany jest treścią złożonego zawiadomienia o przestępstwie. Tak więc, badając podstawy zezwalające na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia, zgodnie z art. 330 § 2 k.p.k., sąd w pierwszej kolejności powinien ustalić, w oparciu o zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, ścigania jakich czynów domagał się pokrzywdzony, a następnie na podstawie treści postanowienia o odmowie wszczęcia (umorzenia) postępowania przygotowawczego stwierdzić, czy postępowanie to zostało zakończone w zakresie całego zawiadomienia złożonego przez pokrzywdzonego. Nie jest wystarczające poprzestanie na porównaniu kwalifikacji prawnych czynów objętych postanowieniem prokuratorskim i subsydiarnym aktem oskarżenia, czy jedynie zestawienie literalnej treści opisów tych czynów. Bezspornie bowiem istotą instytucji procesowej subsydiarnego aktu oskarżenia jest umożliwienie

pokrzywdzonemu dochodzenia swych praw w postępowaniu sądowym w takim zakresie, w jakim uznawał on, że popełniono czyn zabroniony na jego szkodę i w jakim stanowiska tego nie podzielił oskarżyciel publiczny (por. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2020 r., III KK 149/19, LEX nr 3220687; postanowienie SN z dnia 10 grudnia 2008 r., IV KK 204/08, OSNKW z 2009, Nr 2, poz. 18; postanowienie SN z dnia 9 lutego 2017 r., IV KK 299/16, LEX nr 2255432; wyrok SN z dnia 5 listopada 2014 r., II KK 120/14, LEX nr 1551329; wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14, LEX nr 1621333). Zgodnie z zasadą skargowości (art. 14 § 1 k.p.k.) ramy postępowania karnego określa zdarzenie historyczne zarzucane w akcie oskarżenia, a nie jego poszczególne elementy ujęte w opisie czynu w samym akcie oskarżenia. Sąd nie jest związany opisem czynu, gdyż wydając wyrok skazujący ma obowiązek dokładnego określenia czynu przypisanego oskarżonemu (*vide* art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k.). Natomiast wyznacznikiem przedmiotowej tożsamości czynu jest właśnie zdarzenie historyczne (zob. wyrok SN z dnia 17 kwietnia 2019 r., II KK 244/18, LEX nr 2686341). Wobec powyższego po skierowaniu subsydiarnego aktu oskarżenia w niniejszej sprawie możliwe było rozpoznawanie odpowiedzialności M. K., Ł. K. i M. M. zarówno przez pryzmat art. 217 § 1 k.k., jak i art. 158 § 1 k.k. Zauważyć jednak należy, że jeżeli chodzi o podstawy konstruowania zarzutów kasacyjnych nie jest wystarczające stwierdzenie wystąpienia innego rażącego naruszenia prawa niż określone w art. 439 k.p.k., lecz zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. konieczne jest wykazanie, że owo inne rażące naruszenie prawa mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Wbrew stanowisku Kasatora, Sądy obu instancji nie ustaliły aby M. K., Ł. K. i M. M. dokonali pobicia G. K. – na co wyraźnie wskazuje Sąd *ad quem* w swym uzasadnieniu. W szczególności nie wynika to ani z zeznań świadków, ani z analizy zapisów z monitoringu. Stąd też nie można było uznać, że doszło do pobicia, albowiem realizacja znamion czynu zabronionego z art. 158 § 1 k.k. wymaga ustalenia zachowań, które spełniają opisaną w tym przepisie czynność wykonawczą, tj. wzięcia udziału w pobiciu innej osoby. Pobicie wyraża się we wspólnym zamachu, przynajmniej dwóch osób na innego człowieka, które ma dodatkowo narażać go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienie skutku określonego w art. 156 § 1 k.k. lub w art. 157 § 1 k.k. Tak więc, aby doszło do wypełnienia znamion pobicia musi nastąpić atak co najmniej

naruszający nietykalność cielesną drugiej osoby. Dopiero takie zachowanie połączone z udziałem innych osób (choćby same nie zadawały uderzeń) tworzyć może owo kwantum niebezpieczeństwa, o jakim mowa w art. 158 k.k. Przypadki polegające na chybieniu ciosu, fingowaniu ciosów, agresji słownej, groźeniu, otaczaniu innej osoby, posługiwaniu się niebezpiecznym narzędziem itp., dopóki nie dojdzie do fizycznego kontaktu przynajmniej jednego uczestnika grupy z ofiarą, nie może zostać uznane za dokonaną realizację znamion typu z art. 158 k.k. ani art. 159 k.k. Wskazane prowadzi do wniosku, że znamiona tego typu czynu zabronionego muszą być interpretowane wąsko, a przede wszystkim w sposób, który nie prowadziłby do dalszego rozszerzenia odpowiedzialności karnej za zrealizowanie opisanego w nim zachowania zabronionego (zob. wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2017 r., III KK 428/16, LEX nr 2307108; wyrok SN z dnia 15 stycznia 2015 r., IV KK 279/14, OSNKW 2015, nr 7, poz. 57). Postępowanie prowadzone przed Sądami obu instancji nie pozwoliło na wskazanie ewentualnych osób atakujących czy broniących się, czego klarownym przykładem jest wskazana wyżej analiza zapisów monitoringu. Jak bowiem wskazano, z tej części nagrań zdarzenia, które objęła kamera wynika, że to pokrzywdzony i część osób mu towarzyszących atakowało uniewinnionych, w tym w szczególności M. K.. Ponadto, zgromadzony w sprawie, kompletny materiał dowodowy nie pozwolił także na stwierdzenie wspólnego zamachu, przynajmniej dwóch osób na innego człowieka, a zmierzając do końca wyводу, nie pozwolił chociażby na wskazanie konkretnego sprawcy obrażeń z art. 157 § 1 k.k. Przestępstwo z art. 157 § 1 k.k. można bowiem przypisać wyłącznie takiemu sprawcy, którego działanie spowodowało konkretne urazy, a te z kolei wywołały konsekwencje określone w powoływanym przepisie (wyrok SA w Szczecinie z dnia 4 kwietnia 2013 r., II AKa 52/13, LEX nr 1314889). Tożsame uwagi mają zastosowanie do przestępstwa z art. 217 § 1 k.k., gdyż i w tym przypadku warunkiem *sine qua non* jest jednoznaczne ustalenie sprawcy.

Reasumując, o ile można rozważać ewentualne naruszenie przez Sąd *a quo* oraz Sąd *ad quem* przepisów postępowania, tj. art. 399 k.p.k., tak z pewnością nie miało ono żadnego wpływu na treść orzeczenia. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym nagranie monitoringu w tej części zdarzenia, która została zarejestrowana dowodzi, że osobą atakującą był G. K. oraz osoby, które mu

towarzyszyły, wobec czego nie można w żadnej mierze zgodzić się ze Skarżącym, że prowadzone postępowanie pozwalało na zakwalifikowanie zachowania M. K., Ł. K. i M. M. jako czynu stypizowanego w art. 158 § 1 k.k.

Wskazana argumentacja potwierdza słuszność rozstrzygnięcia Sądu *a quo*, a także prawidłowo dokonaną kontrolę instancyjną przez Sąd *ad quem*, wobec czego Sąd Najwyższy postanowił oddalić kasację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637a k.p.k. w zw. z art. 637 § 1 k.p.k. w zw. z art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k., obciążając nimi oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego G. K..

Mając na względzie powyższe, Sąd Najwyższy postanowił jak w sentencji.

[as]