

Sygn. akt **II AKz 448/13**

## POSTANOWIENIE

Dnia 12 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SA Grzegorz Chojnowski

Sędziowie: SA Stanisław Kucharczyk (spr.)

SA Bogumiła Metecka – Draus

Protokolant: st. sekr. sądowy Anita Jagielska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w sprawie **H. G.**

zażalenia wniesionego przez pełnomocnika pokrzywdzonego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie, z dnia 15 października 2013 r., sygn. akt III K 170/13,

w przedmiocie umorzenia postępowania

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

### **postanawia:**

utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 13 listopada 2012 r. Prokurator Prokuratury Rejonowej w Gryficach odmówił wszczęcia dochodzenia w sprawie przywłaszczenia przez współnika spółki „(...)” z siedzibą w N. pieniędzy wpłacanych na rzecz spółki i działania tym na szkodę B. B., tj. o czyn z art. 284 § 1 kk.

Wskutek zaskarżenia powyższego postanowienia zażaleniem wniesionym przez pełnomocnika pokrzywdzonego – adw. B. Ł., zostało ono uchylone na mocy postanowienia Sądu Rejonowego w Gryficach z dnia 5 lutego 2013 r., sygn. akt II Kp 707/12. W dniu 7 marca 2013 r. nastąpiło wszczęcie dochodzenia, które zostało umorzone postanowieniem Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gryficach z dnia 18 czerwca 2013 r. Odpis tego postanowienia został doręczony pokrzywdzonemu w dniu 19 czerwca 2013 r., a jego pełnomocnikowi w dniu 21 czerwca 2013 r. W dniu 22 lipca 2013 r., za pośrednictwem poczty, adw. B. Ł., jako pełnomocnik pokrzywdzonego B. B., wniosła do Sądu Okręgowego w Szczecinie subsydiarny akt oskarżenia przeciwko H. G. o czyn z art. 296 § 1 i 2 k.k. i inne.

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 15 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie umorzył postępowanie w sprawie, wskazując, że stosownie do treści art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela. Ujemna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela zachodzi m.in. wskutek wniesienia aktu oskarżenia w sprawie o czyn ścigany z oskarżenia publicznego przez pokrzywdzonego, pomimo że nie zachodzą warunki przewidziane w art. 55 § 1 k.p.k. (por. wyrok SN z 20.03.2013 r., IV KK 42/13, LEX nr 1292224; T. Grzegorzczuk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze, 2003). Przepis ten stanowi, iż pokrzywdzony może wnieść akt oskarżenia do sądu tylko w razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania. Decydujące znaczenie ma wyłącznie wymóg powtórnego wydania postanowienia o umorzeniu postępowania albo o

odmowie jego wszczęcia w wypadku, gdy poprzednio wydane postanowienie zostało przez sąd uchylone na skutek zażalenia pokrzywdzonego, a prokurator nadal nie znalazł podstaw do wniesienia aktu oskarżenia (por. wyrok SN z 09.11.2011 r., III KK 134/11, OSNKW 2011/12/111; wyrok SN z 20.03.2013 r., IV KK 42/13, Prok.i Pr.-wkl. 2013/6/18). Chodzi zatem o sytuację procesową, w której dwa razy dojdzie do wydania przez prokuratora takiego samego postanowienia, jakie było przedmiotem zaskarżenia i zostało uchylone przez sąd (por. wyrok SN z 05.12.2012 r., III KK 122/12, OSNKW 2013/1/9; postanowienie SA w Krakowie z 15.12.2011 r., II AKz 476/11, KZS 2011/12/35; postanowienie SA w Lublinie z 14.06.2010 r., II AKz 197/10, LEX nr 628243). Możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nie istnieje zaś wtedy, gdy prokurator – po uchyleniu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania – wszczął dochodzenie lub śledztwo, a następnie je umorzył (por. postanowienie SN z 20.04.2006 r., III KK 371/05, OSNwSK 2006/1/872). W konsekwencji wówczas pokrzywdzony nie jest uprawnionym oskarżycielem w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. (postanowienie SA w Krakowie z 20.09.2001 r., II AKz 292/01, KZS 2001/10/27).

Zdaniem Sądu Okręgowego w Szczecinie oznacza to, że w niniejszej sprawie, w której najpierw na mocy postanowienia z 13 listopada 2012 r. Prokurator odmówił wszczęcia dochodzenia, a dopiero po uchyleniu tego postanowienia przez Sąd wszczął dochodzenie, które ostatecznie umorzył postanowieniem z dnia 18 czerwca 2013 r., nie nastąpiło dwukrotne wydanie przez Prokuratora takiego samego postanowienia. W rezultacie nie zaistniała sytuacja procesowa, w której pokrzywdzony byłby uprawniony do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. Wobec tego, ziściła się negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, która skutkuje obligatoryjnym umorzeniem postępowania wszczętego wskutek wniesienia przez pełnomocnika pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia.

Zażalenie na powyższe orzeczenie wniosła pełnomocnik oskarżyciela subsydiarnego i zaskarżając je w całości zarzuciła mu:

1. obrazę art. 17 §1 pkt 9 k.p.k. poprzez jego zastosowanie w przedmiotowej sprawie i uznanie, że brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela, co doprowadziło do bezpodstawnego umorzenia postępowania. ,
2. obrazę art. 55 §1 k.p.k. poprzez błędną wykładnię i nieprawidłowe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż w przypadku powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania (jednego z nich dowolnie), B. B. nie przysługuje prawo złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia;
3. naruszenie art. 8 §1 k.p.k. poprzez oparcie się na orzeczeniach innych sądów, podczas gdy nie obowiązuje prawo precedensowe i sądu nie są związane orzeczeniami innych sądów w innych sprawach;
4. nieprawidłową interpretację znaczenia spójnika „lub” w zdaniu „W razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania...”, polegająca na przyjęciu, że tylko jedna część tego zdania jest w sensie logicznym prawdziwa, podczas gdy „lub” to spójnik łączący zdania równorzędne lub ich człony, wskazujący, że przynajmniej jedna część jest prawdziwa, zaś dla fałszywości całego zdania konieczna jest fałszywość wszystkich członów, co oznacza, że postanowienie o odmowie wszczęcia oraz postanowienie o umorzeniu postępowania winno być traktowane alternatywnie.

Tak argumentując żaląca wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i skierowanie sprawy do rozpoznania na rozprawie.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zażalenie okazało się całkowicie niezasadne.

Możliwość wniesienia przez pokrzywdzony podmiot aktu oskarżenia o przestępstwo ścigane z urzędu, obwarowana została koniecznością spełnienia ściśle określonych warunków, ujętych w przepisach Kodeksu postępowania karnego. Zgodnie z brzmieniem art. 55 §1 k.p.k. podstawową przesłanką umożliwiającą wniesienie tzw. subsydiarnego

aktu oskarżenia jest powtórne wydanie przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k. Z treści przepisu art. 330 § 2 k.p.k. ściśle związanego z przepisem art. 330 § 1 k.p.k. wynika natomiast, że chodzi tu o ponowne umorzenie postępowania lub odmowę jego wszczęcia przez prokuratora, ale tylko po uchyleniu poprzedniej takiej samej jego decyzji przez sąd rozpoznający zażalenie na pierwotne postanowienie o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. Konieczność spełnienia tego warunku podkreślana jest także w literaturze prawniczej (tak m. in.: Jan Grajewski w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn: Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I, Zakamycze 2006, teza 2 do art. 55; Tomasz Grzegorzczak: Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Zakamycze 2003, teza 1 do art. 55).

Jeszcze na gruncie przepisów postępowania karnego przed nowelizacją z 2007 r. ukształtował się zarówno w orzecznictwie jak i doktrynie pogląd, że możliwość wniesienia samoistnej skargi posiłkowej o czyn ścigany z urzędu zachodzi jedynie wówczas, gdy prokurator – po uprzednim uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania – nie znajdując nadal podstaw do wniesienia oskarżenia, wydaje po raz wtóry takie samo postanowienie, jak to, które było przedmiotem zaskarżenia. Taka możliwość nie istnieje zaś wtedy, gdy prokurator – po uchyleniu wskazanego postanowienia – wszczął dochodzenie lub śledztwo, a następnie je umorzył, zaś tok zaskarżenia tej decyzji, prowadzący do powtórnego jej podjęcia a następnie kolejnego zaskarżenia, nie został ponownie wyczerpany (vide postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.04.2006 r., OSNwSK 2006/1/872, LEX 33235).

Niezasadnie pełnomocnik pokrzywdzonego dokonuje przy tym wykładni jedynie części przepisu art. 55 §1 k.p.k., zupełnie wyłączając nie tylko przeprowadzenie wykładni celowościowej, ale i w tej literalnej pomijając użyte przez ustawodawcę stwierdzenie: „w razie powtórnego wydania”. O powtórzeniu na nowo można bowiem mówić tylko wówczas, gdy co najmniej drugi raz zrobiono to samo. O takiej sytuacji – w kontekście art. 330 §2 k.p.k. – można mówić tylko wtedy, gdy powtórnie zapadnie takie samo postanowienie, tj. musi być wydane dwukrotnie postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia albo dwa razy postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia (Prokuratura i Prawo 2000 r., nr 1, poz.137).

Po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z 2007 r. doktryna nadal stoi na powyższym stanowisku (vide Komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. J. Grajewskiego, T. I, wydanie 2, Warszawa 2010, s. 1037, teza 7 oraz komentarz do Kodeksu postępowania karnego pod red. T. Grzegorzczaka, wydanie 5, Warszawa 2008, s. 726, teza 5). W istocie linia orzecznicza w tej sprawie także nie ulegała zmianie (vide post. Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 14.06.2010 r., II AKz 197/10).

Brak zatem było w analizowanej sprawie pozytywnej dla pokrzywdzonego decyzji sądowej, wydanej w ramach czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, o której mowa w art. 330 § 1 k.p.k., do której odnosi się przepis art. 330 § 2 k.p.k., warunkującej możliwość wniesienia aktu oskarżenia przez tzw. oskarżyciela subsydiarnego w trybie art. 55 § 1 k.p.k.

Przedstawiona wykładnia zgodna jest także z celem instytucji tzw. subsydiarnego aktu oskarżenia, który wzmacnia sądową kontrolę decyzji organów pozasądowych o zakończeniu postępowania karnego poprzez umożliwienie pokrzywdzonemu, gdy ponownie wbrew wyrażonemu procesowo stanowisku sądu postępowanie przygotowawcze zostaje umorzone, przeniesienie sprawy bezpośrednio do fazy postępowania jurysdykcyjnego, przy jednoczesnym zabezpieczeniu przed pochopnym stawianiem kogokolwiek w stan oskarżenia właśnie poprzez konieczność wydania przynajmniej jednej decyzji sądu potwierdzającej niezasadność umorzenia postępowania przygotowawczego. W rozpatrywanej sprawie takiej decyzji sądowej nie było, a zatem ponowne umorzenie śledztwa przez prokuratora w tym przypadku nie może być uznane za „powtórne wydanie przez prokuratora postanowienia o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k..

Należy zresztą zauważyć, że odmienne rozumowanie byłoby nielogiczne. Zupełnie inna jest przecież sytuacja procesowa gdy prokurator odmawia wszczęcia (śledztwa lub dochodzenia), a inna gdy po uchyleniu takiego postanowienia je umarza. Ponieważ oba postanowienia są zupełnie inne logicznym jest, że do rozpoznania

postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia uprawniony jest ponownie sąd, jak to też się stało w przedmiotowej sprawie.

Na koniec, odnosząc się do zarzutów zażalenia należy zaznaczyć, że podstawą prawną zaskarżonego rozstrzygnięcia, a także niniejszego postanowienia nie są powoływane orzeczenia innych sądów, a judykaty mają jedynie wzmocnić argumentację wyводу, wskazując na jednolity kierunek wykładni analizowanych przepisów prawa w orzecznictwie i doktrynie.

W konsekwencji należało uznać za chybiony zarzut obrazy art. 17 §1 pkt 9 k.p.k. W sprawie brak skargi uprawnionego oskarżyciela, co skutkowało koniecznością obligatoryjnego umorzenia postępowania wszczętego na skutek wniesienia przez pełnomocnika pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia.

W świetle powyższego należało uznać, że postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie jest prawidłowe i utrzymać je w mocy.