

Sygn. I KZP 1/09

Zdanie odrębne sędziów SN Piotra Hofmańskiego i Andrzeja Siuchnińskiego od wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r.

Nie kwestionując prawidłowości uchylenia, w odpowiedniej części, zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w Ś., zajmujemy stanowisko, że postępowanie w tej części powinno być umorzone na podstawie art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.

Decydując o przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, Sąd Najwyższy dostrzegł poważne wady postępowania przygotowawczego prowadzonego w sprawie Marka B., doszedł jednak do przekonania, że nieprawidłowości tych nie można już usunąć na obecnym etapie postępowania. Sąd Najwyższy przyjął, że gdyby w sprawie procedowano prawidłowo, Sąd pierwszej instancji powinien był przed rozpoznaniem sprawy zwrócić ją prokuratorowi na podstawie art. 339 § 3 pkt 4 k.p.k. uznając, że oskarżenie sprawcy o czyny, które wykluczają się wzajemnie, stanowi istotny brak postępowania w rozumieniu art. 345 § 1 k.p.k. W rozpoznawanej sprawie do takiego zwrotu nie doszło, natomiast obecnie, także po uchyleniu, w odpowiedniej części, wyroków Sądu Apelacyjnego we W. oraz Sądu Okręgowego w Ś., taki zwrot pozbawiony jest sensu, ponieważ wyrok Sądu Okręgowego w Ś. w części umarzającej postępowanie w zakresie czynów poplecznictwa i niezawiadomienia o popełnieniu zabójstwa nie został zaskarżony kasacją. Tym samym, prokurator nie ma już możliwości wyboru kierunku oskarżenia, który to wybór umożliwiłby mu sprecyzowania skargi oskarżycielskiej. Zgadzając się z tym stwierdzeniem uważamy jednak, że w układzie procesowym występującym w niniejszej sprawie, nieusunięta wada postępowania przygotowawczego, która spowodowała także wadliwość postępowania sądowego, nie może zostać obecnie usprawiedliwiona.

Jesteśmy zdania, że przedstawienie Markowi B. zarzutu popełnienia przestępstw poplecznictwa oraz niezawiadomienia o zabójstwie doprowadziło do dezaktualizacji uprzednio przedstawionego zarzutu popełnienia zbrodni zabójstwa, a tym samym do wygaśnięcia prawa skargi w tym zakresie.

Uzasadniając to stanowisko, zauważamy, co następuje.

Kluczowe znaczenie dla wypracowania stanowiska co do dopuszczalności skargi w zakresie przestępstwa zabójstwa w niniejszej sprawie ma, w naszej ocenie, sposób odczytania postanowienia prokuratora Prokuratury Okręgowej w Ś. z dnia 26 maja 2006 r., którym zmieniono postanowienie z dnia 21 listopada 2005 r. o przedstawieniu Markowi B. zarzutów i przedstawiono mu dwa kolejne zarzuty. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r., w art. 314 k.p.k. przewidziano trzy rozmaite sytuacje, których zaistnienie prowadzi do wydania nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Co do zasady, zgadzamy się ze stwierdzeniem, że przedstawienie podejrzanemu czynu w zmienionej w istotny sposób postaci ma miejsce wówczas, gdy owa zmiana postaci następuje w ramach tzw. ontologicznej tożsamości czynu. Jesteśmy jednak zdania, że analogiczna sytuacja ma miejsce wówczas, gdy w miejsce uprzednio przedstawionego zarzutu prokurator przedstawia podejrzanemu zarzut popełnienia przestępstwa, którego ewentualne przypisanie łącznie z uprzednio zarzucanym, jest wykluczone. Sytuacja taka zachodzi w niniejszej sprawie, albowiem – jak trafnie przyjęto w uzasadnieniu wyroku, od którego złożyliśmy zdanie odrębne - nie można jednocześnie przypisać sprawcy zabójstwa poplecznictwa do tegoż zabójstwa ani też przestępstwa zaniechania denuncjacji. Sytuacje tego rodzaju występują zresztą nie tylko wówczas, gdy zachodzi alternatywna możliwość przypisania sprawcy przestępstw w różnej postaci zjawiskowej, ale także stadialnej. I tak, na przykład, nie można jednocześnie przypisać komuś usiłowania i dokonania tego samego przestępstwa. Analogiczny układ

procesowy powstałby także w wypadku próby jednoczesnego przypisania sprawcy przestępstwa dwóch różnych zachowań, z których jedno pochłania drugie w ramach konstrukcji współukarania czynów uprzednich lub następczych. W naszym przekonaniu, we wszystkich tych sytuacjach przedstawienie podejrzanemu zarzutu popełnienia przestępstwa „konkurującego” z przedstawionym uprzednio, prowadzi do konsumpcji prawa do oskarżania o czyn objęty pierwotnym postanowieniem o przedstawieniu zarzutów.

Naszym zdaniem, istnieje tylko jeden istotny argument przemawiający za przyjęciem, że w rozpoznawanej sprawie, wydając nowe postanowienie o przedstawieniu zarzutów w dniu 26 maja 2006 r., prokurator Prokuratury Okręgowej w Ś. zarzucił oskarżonemu nowy czyn nie objęty uprzednio wydanym postanowieniem. Argument ten odwołuje się do brak ontologicznej zbieżności zarzutów. Nie może być on jednak, w naszym przekonaniu, przesądzający. Istnieją ważne argumenty przemawiające za stanowiskiem, które dało podstawę złożenia w niniejszej sprawie zdania odrębnego.

Po pierwsze, zgodnie z art. 118 § 1 k.p.k. znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia, a w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że przepis ten należy odnosić nie tylko do oświadczeń procesowych stron (postulatywnych), ale także do oświadczeń woli o charakterze imperatywnym, do jakich należą orzeczenia (orzeczenia Sądu Najwyższego potwierdzające tę tezę wskazano w uzasadnieniu wyroku, od którego złożyliśmy *votum separatum*). Postanowienie z dnia 26 maja 2006 r. było niewątpliwie postanowieniem o zmianie zarzutów, a nie o ich uzupełnieniu. Dalszy tok postępowania wskazuje dobitnie na to, że właściwą intencją prokuratora było „zastąpienie” zarzutu popełnienia zabójstwa (art. 148 § 1 k.k.) zarzutami poplecznictwa (art. 239 § 1 k.k.) oraz niezawiadomienia o przestępstwie (art. 240 § 1 k.k.).

Za przyjęciem prezentowanej koncepcji przemawia także to, że wydając nowe postanowienie o przedstawieniu zarzutów, prokurator nie umorzył postępowania w zakresie czynu zarzuconego uprzednio. Tak właśnie powinien postąpić, gdyby w grę wchodziło przedstawienie zarzutów nowych, nie objętych poprzednio wydanym postanowieniem.

Najistotniejsze argumenty przeciwko stanowisku zaprezentowanemu przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 września 2009 r. zgłaszamy odwołując się do negatywnych konsekwencji proceduralnych, do jakich prowadzi jego akceptacja.

Po pierwsze, otwiera ona oskarżycielowi możliwość prowadzenia „dwutorowego” postępowania przeciwko podejrzanemu przy założeniu, że w zależności od treści uzyskanych w postępowaniu przygotowawczym dowodów i szans na potwierdzenie się zarzutu przed sądem, pojawi się możliwość przedstawienia podejrzanemu zarzutu A lub B. Tak więc, na przykład, prokurator mógłby postawić podejrzanemu zarzut popełnienia przestępstwa zdrady stanu i – jednocześnie – nietożsamego ontologicznie przygotowania do popełnienia tego przestępstwa, chociaż jest jasne, że w wypadku przypisania zdrady stanu, nie można przypisać sprawcy przygotowania do tego przestępstwa. Co więcej, według koncepcji tkwiącej u podstaw wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r., uzupełnionej słuszną konstatacją o instrukcyjnym charakterze terminów określonych w art. 331 § 1 i 3 k.p.k., prokurator mógłby w podanej sytuacji zamknąć postępowanie co do obydwu zarzutów, a następnie wnieść akt oskarżenia o zdradę stanu, w razie zaś uniewinnienia oskarżonego od jego popełnienia, wystąpić z nowym aktem oskarżenia o czyn zarzucony uprzednio alternatywnie. W naszym przekonaniu, przyzwolenie na takie procedowanie – nawet jeśli możliwość takich dewiacji postrzega się jedynie jako czysto teoretyczną - stoi w opozycji do funkcji, jaką ustawodawca przypisał instytucji przedstawienia zarzutów w postępowaniu

przygotowawczym. Prokurator musi w chwili przedstawienia zarzutów zdecydować o który czyn chce podejrzanego oskarżyć, jeśli przypisanie obydwu wchodzących w rachubę przestępstw nie jest możliwe ze względu na uwarunkowania materialnoprawne.

Po drugie, przyzwolenie na „dwutorowe” prowadzenie postępowania przygotowawczego oraz na „sekwencyjne oskarżanie” podejrzanego, któremu przedstawiono zarzuty alternatywne, zawsze narusza prawo oskarżonego do obrony. Podejrzanym, najpóźniej od chwili przedstawienia zarzutów, musi wiedzieć pod zarzutem jakich przestępstw go postawiono. Nie jest, naszym zdaniem, wystarczające zapewnienie (do czego zmierza w niniejszej sprawie uchylene zaskarżonego wyroku i utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Okręgowego w Ś. oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji), aby w postępowaniu przed sądem oskarżony stał pod jasno sprecyzowanym zarzutem. Jasność ta potrzebna jest już w postępowaniu przygotowawczym, skoro w polskim systemie prawnym postępowanie to pełni rolę kluczową, a dowody przeprowadzone w tej fazie postępowania, niemal bez ograniczeń przenikają do stadium jurysdykcyjnego.

W naszym przekonaniu, w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r. niesłusznie podjęto próbę wzmocnienia stanowiska większości sędziów Sądu Najwyższego w niniejszej sprawie twierdzeniem o naruszeniu procesowych uprawnień pokrzywdzonego w wypadku dopuszczenia do „znikania” zarzutów przedstawionych w postępowaniu przygotowawczym. Według prezentowanej przez nas koncepcji, nie dochodzi tu bowiem wcale do dorozumianego umorzenia postępowania w zakresie zarzutu przedstawionego pierwotnie. Wręcz przeciwnie: uważamy, że zastępując zarzut zabójstwa dwoma innymi, „konkurencyjnymi” zarzutami, prokurator nie powinien był umorzyć postępowania w zakresie zarzutu zabójstwa. Nie dochodzi tu do żadnego „dorozumianego umorzenia postępowania”, ale po prostu do zastąpienia jednego

zarzutu innymi (tak samo jak w wypadku klasycznego przedstawienia zarzutu popełnienia czynu w zmienionej w sposób istotny postaci). W konsekwencji, nie może być mowy o naruszeniu uprawnień procesowych pokrzywdzonego, któremu rzekomo uniemożliwia się zaskarżenie postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Trzeba też zwrócić uwagę na to, że po pierwsze, pokrzywdzony, jako strona postępowania przygotowawczego, ma możliwości oddziaływania na decyzje prowadzącego to postępowanie, także w zakresie prawidłowego ukształtowania zarzutów, pod którymi stoi podejrzany. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jeśli prokurator zamieni – w omawianych tu sytuacjach procesowych – jeden zarzut innym, to brak jest przeszkód do dokonania ponownego zredefiniowania zakresu postępowania przygotowawczego w trybie określonym w art. 314 k.p.k. Po drugie, niewłaściwe jest przeciwstawienie interesu procesowego pokrzywdzonego prawu oskarżonego do obrony, które w wypadku uznania trafności stanowiska większości sędziów Sądu Najwyższego, doznaje nieakceptowalnych ograniczeń.

W konsekwencji, naszym zdaniem przyjąć trzeba, iż postanowienie wydane w dniu 26 maja 2006 r. nie miało charakteru przewidzianego w art. 314 k.p.k. postanowienia o rozszerzeniu zarzutów, lecz o jego zmianie. Z tego właśnie wyprowadzamy wyartykułowany już powyżej wniosek, że przed przedstawieniem zarzutów poplecznictwa i niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, na prokuratorze nie ciążyła powinność umorzenia postępowania w zakresie uprzednio przedstawionego zarzutu popełnienia zabójstwa. Zaniechanie wydania takiego postanowienia nie było zatem w realiach rozpoznawanej sprawy błędem procesowym. Błędne było natomiast przekonanie tkwiące u podstaw notatki Prokurator Prokuratury Okręgowej w Ś. z dnia 29 maja 2007 r. Skoro bowiem na skutek wydania postanowienia z dnia 26 maja 2006 r. doszło do przekształcenia treści zarzutu (zarzucenia czynu w zmienionej w istotny sposób postaci), to z chwilą wniesienia aktu oskarżenia o czyny kwalifikowane

jako poplecznictwo i zaniechanie denuncjacji, oskarżyciel utracił zarówno prawo do dalszego prowadzenia postępowania w kierunku przestępstwa zabójstwa, jak i prawo do oskarżania o ten czyn przed sądem.

Nie może ulegać wątpliwości, że jeśli prokurator w toku postępowania przygotowawczego wyda nowe postanowienie o przedstawieniu zarzutów i zarzuci oskarżonemu czyn w zmienionej w istotny sposób postaci, to nie zamyka sobie drogi powrotu do pierwotnej konfiguracji procesowej. Wymaga to ponownego wydania postanowienia w trybie określonym w art. 314 k.p.k., co może być uzasadnione kształtującą się przez cały przebieg postępowania przygotowawczego podstawą faktyczną. Wzajemne „materialnoprawne wykluczanie się” zarzutów stawianych podejrzanemu nigdy jednak nie powinno pozwolić na to, aby podejrzany w tym samym czasie pozostawał pod zarzutem obydwu wykluczających się przestępstw (zabójstwa i poplecznictwa do tegoż zabójstwa, kradzieży i paserstwa, itd.). Słusznie w uzasadnieniu wyroku Sadu Najwyższego z dnia 30 września 2009 r. określono dopuszczenie do takiej sytuacji jako „kardynalny błąd prawny”, którego to błędu – w przeciwieństwie do większości członków składu orzekającego - nie możemy zaakceptować.

W konsekwencji naszym zdaniem należy przyjąć, że **wydanie nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 314 k.p.k.) opisującego zarzucany podejrzanemu czyn w zmienionej w istotny sposób postaci ma miejsce nie tylko wówczas, gdy pomiędzy czynem nowo zarzucanym, a czynem zarzucanym uprzednio zachodzi tożsamość ontologiczna, ale także wówczas, gdy obydwa wchodzące w rachubę czyny wzajemnie wykluczają się, z uwagi na wynikający z prawa materialnego brak możliwości pociągnięcia podejrzanego do odpowiedzialności za obydwa.**

Na przeszkodzie ściganiu Marka B. nie stoi jednak, naszym zdaniem, stan rzeczy osądzonej, jak twierdzi autor kasacji. O takiej przeszkodzie procesowej mówić można jedynie wówczas, gdy pomiędzy czynem osądzonym, a

zarzucanym zachodzi tożsamość w sensie ontologicznym, która w sprawie – jak wywiedziono – nie występuje. Należy jednak przyjąć, że jeżeli w trybie określonym w art. 314 k.p.k. prokurator zarzuca oskarżonemu czyn w zmienionej w istotny sposób postaci, to traci prawo do wniesienia skargi w zakresie czynu pierwotnie zarzucanego nawet wtedy, gdy nie jest on ontologicznie tożsamy z czynem zarzucanym pierwotnie. Na przeszkodzie ściganiu stoi wówczas „inna okoliczność wyłączająca ściganie” w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.,

Z tych względów, naszym zdaniem, po uchyleniu wyroków Sądu Apelacyjnego we W. i Sądu Okręgowego w Ś. w części skazującej Marka B. za przestępstwo z art. 148 § 1 k.k., Sąd Najwyższy powinien był umorzyć postępowanie w tym zakresie w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.