

Sygn. akt I KZP 21/09

P O S T A N O W I E N I E

Dnia 28 października 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

Przewodniczący: SSN Tomasz Grzegorzcyk (sprawozdawca)

SSN Jarosław Matras

SSA del. do SN Zbigniew Puzkarski

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Aleksandra Herzoga

**w sprawie Tomasza W., Pawła K., Sebastiana W., Karola A., Rafała J.,
Przemysława P. i Adama M.**

oskarżonych o czyn z art. 280 § 1 k.k.

po rozpoznaniu przedstawionego na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., przez Sąd Okręgowy w P. postanowieniem z dnia 3 czerwca 2009 r., sygn. akt IV Kz 188/09, zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy stan powagi rzeczy osądzonej w jednej sprawie może wynikać z wydanego w innej sprawie, prowadzonej przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn, prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania, którego podstawą jest także negatywna przesłanka procesowa określona w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. jako res iudicata?”

p o s t a n o w i ł:

odmówić podjęcia uchwały

UZASADNIENIE

Przedstawione zagadnienie prawne wyłoniło się w trakcie rozpoznawania przez Sąd Okręgowy w P. zażalenia prokuratora na postanowienie Sądu Rejonowego w P. z dnia 12 marca 2009 r., mocą którego umorzył on postępowanie karne wobec T. W., P. K., S. W. i K. A. na podstawie art.17 § 1 pkt 11 k.p.k., przyjmując istnienie przeszkody procesowej w postaci tzw. konsumpcji skargi publicznej, zaś wobec R. J., P. P. i A. M. na podstawie art.17 § 1 pkt 1 k.p.k.

W uzasadnieniu postanowienia o przekazaniu zagadnienia prawnego Sąd Okręgowy wskazał, że wiąże się ono z zaistniałą w tej sprawie sytuacją proceduralną i faktyczną. Podniósł w związku z tym, że początkowo, w dniu 23 lipca 2007 r., wszczęto śledztwo przeciwko czterem pierwszym, ze wskazanych wyżej, oskarżonym o czyn polegający na tym, że *„w miejscowości S., działając wspólnie i porozumieniu wraz z innymi nieustalonymi osobami, usiłowali dokonać rozboju na osobie Mariusza M. w ten sposób, że bijąc go i kopiąc po całym ciele doprowadzili go do stanu bezbronności, a następnie usiłowali zabrać w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki Nokia o wartości 200 zł, którego po przeszukaniu spodni nie znaleźli”*, tj. o przestępstwo z art. 13 § 1 w zw. z art. 280 § 1 k.k., a sprawę tę zarejestrowano pod sygn. Ds. 3372/07. Po przeprowadzeniu czynności dowodowych w tej sprawie, w dniu 12 listopada 2007 r. uprawniony funkcjonariusz Policji wyłączył z akt tego postępowania materiały dotyczące *„zaistniałego w dniu 22 lipca 2007 r. w S. pobicia Mariusza M., który doznał obrażeń ciała w postaci otarcia naskórka obu ud, stłuczenia okolicy łędźwiowej i ogólnych pothuczeń ciała z zadrapaniami i zasinieniami”*, tj. o przestępstwo z art. 158 § 1 k.k., przekazując je Prokuraturze Rejonowej w P., gdzie sprawę tę zarejestrowano pod sygn. Ds. 4915/07. Natomiast w dniu 13 listopada 2007 r. Policja wydała w sprawie o sygn. Ds. 3372/07 postanowienie o umorzeniu wobec wskazanych czterech podejrzanych postępowania o opisane

wyżej przestępstwo rozboju na osobie M. M., które to postanowienie zostało zatwierdzone przez prokuratora w dniu 15 listopada 2007 r. i uprawomocniło się bez kontroli odwoławczej. Natomiast w sprawie o sygn. Ds. 4915/07 przeprowadzono postępowanie przygotowawcze i wystąpiono z aktem oskarżenia o występki z art. 158 § 1 k.k., ale Sąd Rejonowy w P., podczas kontroli wstępnej tego oskarżenia, postanowieniem z dnia 23 maja 2008 r. (II K 59/08) umorzył postępowanie karne w tej sprawie na podstawie art.17 § 1 pkt 7 k.p.k., z uwagi na uprzednie prawomocne umorzenie postępowania przygotowawczego w sprawie o sygn. Ds. 3372/07, jako postępowania o ten sam czyn przeciwko tym samym osobom, co w sprawie objętej przedmiotowym oskarżeniem. Postanowienie to uprawomocniło się bez zaskarżenia. Tymczasem w dniu 2 czerwca 2008 r. Prokurator Generalny uchylił postanowienie z dnia 15 listopada 2007 r. o umorzeniu postępowania przeciwko owym czterem podejrzanym o przestępstwo rozboju w sprawie o sygn. Ds. 3372/07 zlecając uzupełnienie tego śledztwa, a w konsekwencji tych uzupełnień Prokurator Rejonowy w P. wniósł przeciwko tym oskarżonym, a nadto przeciwko R. J., P. P. i A. M., akt oskarżenia o czyn z art. 280 § 1 k.k. polegający na tym, *„że w dniu 22 lipca 2002 r. w S., działając wspólnie i w porozumieniu dokonali rozboju na Mariuszu M. w ten sposób, że używając przemocy w postaci bicia i kopania pokrzywdzonego po całym ciele, spowodowali u niego obrażenia ciała w postaci starcia skóry obu ud, stłuczenia okolicy lędźwiowej lewej i ogólnych potłuczeń ciała z zadrapaniami i zsinienieniami, które to obrażenia spowodowały naruszenie narządów ciała na okres poniżej siedmiu dni, przeszukali kieszenie spodni pokrzywdzonego usiłując zabrać w celu przywłaszczenia telefon komórkowy marki Nokia wartości 200 zł, którego to telefonu jednak nie znaleźli z uwagi na jego wcześniejsze zgubienie przez pokrzywdzonego oraz dokonali przywłaszczenia czapki typu „bejsbolówka” firmy Nike o wartości 50 zł, czym działali na szkodę Mariusza M.”*. To w tej sprawie, pod sygn. II K 567/08, Sąd Rejonowy w P.– procedując przed rozprawą w trybie art. 339 § 3 k.p.k. – wydał

postanowienie umarzające postępowanie karne wobec T. W., P. K., S. W. i K. A. w oparciu o art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. uznając, że nastąpiła tu konsumpcja skargi publicznej, do której doszło już w momencie wystąpienia przeciwko nim z uprzednim oskarżeniem o czyn z art. 158 § 1 k.k., a Prokurator Generalny nie miał prawa uchylać następnie prawomocnego postanowienia o umorzeniu wobec nich śledztwa o czyn z art. 280 § 1 k.k., gdyż sprawa o tożsamy czyn kwalifikowany z art. 158 § 1 k.k. zawisła wcześniej przed sądem i sąd ten umorzył postępowanie, przeto jakiegokolwiek oskarżenie tych samych osób o ten sam czyn jest czynnością prawnie bezskuteczną. Wobec trzech pozostałych oskarżonych sąd ten umorzył postępowanie w oparciu o art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. W zażaleniu na to postanowienie, którego rozpoznawanie dało powód do wystąpienia z niniejszym zagadnieniem prawnym, prokurator podniósł zarzut obrazy art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. przez niewskazanie przyczyny faktycznej takiego orzeczenia i błędne przyjęcie, że doszło do konsumpcji skargi publicznej, skoro Prokurator Generalny uchylił postanowienie o umorzeniu śledztwa w sprawie o rozbój oraz naruszenia art. 339 § 3 pkt 1 i art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. w sytuacji, gdy ten pierwszy przepis nie przewiduje umorzenia w oparciu o pkt 1 § 1 art. 17 k.p.k.

Formułując, po przedstawieniu powyższej sytuacji niniejsze zagadnienie prawne, Sąd Okręgowy wskazał, że zagadnienie to *„nie zostało podniesione w rozpoznawanym środku odwoławczym”*, ale wyłoniło się jednak przy jego rozpoznawaniu, gdyż: *„Uznanie zasadniczej słuszności zaskarżonego postanowienia (...) spowodowałoby ostatecznie zaniechanie dalszego procesowania w niniejszej sprawie, a w konsekwencji możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej przez oskarżonych za zarzucany im czyn”*. Stwierdził przy tym, że nie podziela wprawdzie stanowiska Sądu Rejonowego, co do zaistnienia w tej sprawie przesłanki konsumpcji skargi publicznej, gdyż prawomocne postanowienie o umorzeniu śledztwa w sprawie o sygn. Ds. 3272/07 zostało uchylone przez Prokuratora Generalnego. Podniósł jednak także

kwestię dopuszczalności badania przez sąd kontroli legalności decyzji Prokuratora Generalnego, podejmowanej w trybie określonym w art. 328 k.p.k., uznając, że jest ona możliwa i powinna objąć zarówno kontrolę terminu wskazanego w § 2 art. 328 k.p.k., jak i tego, czy prokurator nie zignorował istnienia okoliczności wyłączających ściganie, o których mowa w art. 17 § 1 k.p.k., np. powagi rzeczy osądzonej. Wywodząc zaś, w oparciu o poglądy doktryny i orzecznictwa, odnośnie prawomocności formalnej i materialnej, przesłanek procesowych materialnych i formalnych oraz względnych i bezwzględnych i ich skutku w aspekcie przeszkody rzeczy osądzonej stwierdził, że: *„Wątpliwości Sądu Okręgowego wzbudził (...) problem, który wyniknął ze szczególnego, wyjątkowego układu procesowego, jaki zaistniał w przedmiotowym postępowaniu”*, gdyż *„okoliczności niniejszej sprawy doprowadziły do swoistego paradoksu, kiedy to Sąd Rejonowy wydał postanowienie o umorzeniu postępowania rozstrzygając kwestię niedopuszczalności postępowania w odwołaniu do tej samej negatywnej przesłanki procesowej, a dodatkowo w oparciu o nieaktualny już stan faktyczny zniesiony postanowieniem Prokuratora Generalnego”*. Zdaniem tego Sądu, problem *„ogniskuje się wokół kwestii granic prawomocności (...), a konkretnie na ustaleniu czy postanowienie Sądu Rejonowego (...) z dnia 23 maja 2008 r., o umorzeniu postępowania karnego z uwagi na rei iudicatae, wydane w sprawie II K 59/08, wywołuje ten sam skutek prawny, o którym mowa w art.17 § 1 pkt 7 k.p.k., niezależnie od tego, czy stan faktyczny i prawny, na którym zostało oparte nie uległ diametralnej zmianie”*, co ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia tej sprawy.

W związku z przedstawionym zagadnieniem prawnym prokurator Prokuratury Krajowej wniósł o odmowę podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały w tej kwestii wywodząc, że w sprawie nie zachodzą warunki do udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie prawne, gdyż zadaniem Sądu Najwyższego, działającego na podstawie art. 441 k.p.k., jest dokonywanie zasadniczej

wykładni ustawy, a nie rozstrzyganie konkretnych kazusów. Z treści postanowienia Sądu Okręgowego wynika tymczasem, że istotą wątpliwości tego Sądu nie jest wykładnia przepisu bądź zespołu przepisów, lecz właściwa subsumcja stanu faktycznego zaistniałego w przedmiotowej sprawie do obowiązujących przepisów prawnych, a przy tym nie podjął on nawet próby samodzielnego rozstrzygnięcia nasuwających się w tej materii kwestii.

Rozpoznając przedstawione zagadnienie prawne Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W orzecznictwie i doktrynie utrwalone jest stanowisko, że wystąpienie z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie określonym obecnie w art. 441 § 1 k.p.k. jest możliwe jedynie przy zaistnieniu następujących warunków:

- w postępowaniu odwoławczym wyłoniło się „zagadnienie prawne”, czyli istotny problem interpretacyjny, a więc taki, który dotyczy przepisu lub grupy powiązanych ze sobą przepisów rozbieżnie interpretowanego czy interpretowanych w praktyce sądowej lub przepisu o wadliwej redakcji albo niejasno sformułowanego, dającego możliwości różnych, przeciwstawnych interpretacji,
- zagadnienie to wymaga „zasadniczej wykładni ustawy”, czyli przeciwdziałania wskazanym rozbieżnościom interpretacyjnym, już zaistniałym w orzecznictwie, bądź mogącym - z uwagi np. na istotne różnice poglądów doktryny - w nim zaistnieć, które to rozbieżności są niekorzystne dla prawidłowego funkcjonowania prawa w praktyce; nie wymaga zatem zasadniczej wykładni ustawy kwestia związana z przepisem, który jasno sformułowany nie stwarza podstaw do różnych interpretacji lub przepisu, który nie powoduje szczególnych trudności przy jego wykładni albo odnośnie którego wątpliwości interpretacyjne zostały rozstrzygnięte choćby tylko w doktrynie, ale w sposób jednoznaczny,
- pojawiło się ono „przy rozpoznawaniu środka odwoławczego”, a więc jest powiązane z konkretną sprawą i to w taki sposób, że od rozstrzygnięcia tego zagadnienia prawnego zależy rozstrzygnięcie danej sprawy, gdyż Sąd

Najwyższy dokonuje tu wykładni określonego przepisu lub przepisów tylko w związku ze sprawą, w której usunięcie wątpliwości prawnych pozwoli na prawidłowe jej rozstrzygnięcie, a nie pytań o charakterze abstrakcyjnym, choćby miały one istotne znaczenie dla praktyki (zob. np. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, t. I, s. 714-718; R. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Kraków 2001, s. 264-299; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 953-955; J. Grajewski, *Przebieg procesu karnego*, Warszawa 2008, s. 306-307, S. Zabłocki, *Postępowanie odwoławcze w kodeksie postępowania karnego po nowelizacji*, Warszawa 2003, s. 281-287 i przywoływane tam obszernie orzecznictwo i piśmiennictwo).

Analizując przedstawione przez Sąd Okręgowy pytanie prawne pod kątem powyższych wymagań trzeba stwierdzić, że nie spełnia ono tych warunków, nie stwarza zatem podstaw do podjęcia uchwały w jego przedmiocie. Jest to wprawdzie kwestia, która pojawiła się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego, jak tego wymaga art. 441 § 1 k.p.k., nie jest tu bowiem istotne, czy wskazuje na nią zasadnie sam odwołujący się, czy sąd odwoławczy dostrzega określony problem z urzędu, ale *in concreto* nie ma on charakteru zagadnienia prawnego, a tym samym, jako nie stanowiący takiego zagadnienia, nie może być przedmiotem zasadniczej wykładni ustawy, jak tego żąda wskazany przepis.

Jak wynika z treści postawionego pytania prawnego Sądowi Okręgowemu chodzi jakoby o to, czy stan powagi rzeczy osądzonej w jednej sprawie może wynikać z wydanego w innej sprawie, prowadzonej o ten sam czyn tej samej osoby, prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania w oparciu o art.17 § 1 pkt 7 k.p.k., ale tak sformułowane pytanie odrywa się w istocie od realiów tej sprawy. W sprawie rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy przedmiotem kontroli jest bowiem postanowienie o umorzeniu postępowania, z

podaniem jako jego podstawy – wobec oskarżonych, których dotyczyło umorzone uprzednio śledztwo o czyn z art. 280 § 1 k.k. – przepisu art.17 § 1 pkt 11 k.p.k., a nie jego pkt. 7. Z przywołanych zaś wcześniej fragmentów uzasadnienia tego pytania wynika, że Sąd Okręgowy chciałby uzyskać odpowiedź w kwestii, czy wcześniejsze postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 23 maja 2008 r. o umorzeniu postępowania karnego na podstawie art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w sprawie o sygn. II K 59/08, o zarzucany w niej czterem oskarżonym czyn z art. 158 § 1 k.k., wywołuje stan powagi rzeczy osądzonej dla późniejszej sprawy o sygn. II K 567/08, o ten sam czyn tych samych oskarżonych, ale kwalifikowany z art. 280 § 1 k.k., w sytuacji, gdy *„stan taki jest aktualnie w wysokim stopniu wątpliwy, wobec uchylenia przez Prokuratora Generalnego postanowienia Prokuratora Rejonowego (...), kończącego prawomocnie postępowanie o czyn tożsamy pod względem podmiotowym i przedmiotowym”*, które to postanowienie jako wówczas prawomocne było powodem uprzedniego umorzenia przez sąd postępowania o czyn z art. 158 § 1 k.k.

U podłoża pytania nie leży więc bynajmniej kwestia interpretacji art.17 § 1 pkt 7 k.p.k., czy ewentualnie pkt 11 tego przepisu, z uwagi na zasadnicze wątpliwości powstałe na skutek rozbieżnych jego interpretacji w orzecznictwie lub w doktrynie, lecz chęć uzyskania przez ten Sąd odpowiedzi, jak ma on postąpić rozpoznając zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 12 marca 2009 r. w sprawie o sygn. II K 567/08. Sąd Okręgowy chce zatem uzyskać odpowiedź, co do sposobu rozstrzygnięcia w przedmiocie tego zażalenia, a nie zasadniczą wykładnię prawa odnośnie przywołanego w pytaniu art.17 § 1 pkt 7 k.p.k., budzącego jakoby istotne wątpliwości interpretacyjne. Tego typu kwestia nie może być jednak w żadnym wypadku przedmiotem pytania prawnego, o jakim mowa w art. 441 § 1 k.p.k. Należy w tym miejscu raz jeszcze przypomnieć, że zagadnieniem prawnym, a tylko takie może być przedmiotem pytania wskazanego w powyższym przepisie, jest jedynie problem potrzeby prawidłowej interpretacji określonego przepisu prawa, niezbędnej z

uwagi na zaistniałe w orzecznictwie lub w doktrynie rozbieżności w wykładni tego przepisu albo ze względu na jego niejasność i brak wypowiedzi orzecznictwa i doktryny odnośnie właściwego jego rozumienia, co może prowadzić do takich rozbieżności w praktyce, a nie kwestia sposobu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy zawisłej przed sądem odwoławczym, z uwagi na zaistniałą sytuację procesową, nawet gdyby była ona skomplikowana. Zastrzeżenia budzi też argument Sądu Okręgowego przytoczony dla uzasadnienia wystąpienia do Sądu Najwyższego, ten mianowicie, gdy podając w wątpliwość prawidłowość zaskarżonego orzeczenia wskazuje on, że uznanie trafności tego postanowienia prowadziło do „uniknięcia odpowiedzialności karnej przez oskarżonych za zarzucany im czyn”. Takie stwierdzenie jest co najmniej niewłaściwe w sytuacji, gdy przedmiotem wystąpienia Sądu jest zagadnienie prawne, w którym należałoby się skupić na aspektach prawnych danego problemu, unikając zbędnych wypowiedzi wnikających w sferę odpowiedzialności karnej określonych osób za określony czyn.

Reasumując, w świetle wskazanej argumentacji, nie jest możliwe podjęcie w tej sprawie uchwały w celu dokonania zasadniczej wykładni ustawy.

Rację ma przy tym prokurator Prokuratury Krajowej, wskazując w swoim wniosku o odmowę podjęcia uchwały w tej sprawie, że Sąd Okręgowy nie podjął próby samodzielnego rozstrzygnięcia występujących w tej sprawie problemów. Sąd ten, odwołując się do poglądów orzecznictwa i doktryny, nie próbował bowiem wyciągnąć z nich stosownych wniosków. I tak, przywołując wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2006 r. (IV KK 378/05, R-OSNKW 2006, poz. 163), w którym wyrażono trafny pogląd, iż w sytuacji, gdy prokurator dopatruje się niesłusznie w jednym czynie dwóch odrębnych czynów i umarza postępowanie co do jednego z nich, to nie jest to tylko wyraz zmiany jego stanowiska co do określenia tego czynu i jego kwalifikacji, ale następuje w ten sposób - przez takie umorzenie - wygaśnięcie prawa oskarżyciela do skargi o ów czyn, Sąd Okręgowy ograniczył się do stwierdzenia, że wywody zawarte w

powyższym wyroku odnośnie przesłanki rzeczy osądzonej i zawisłości sprawy „nie mogą stanowić wskazówki interpretacyjnej dla Sądu Okręgowego z uwagi na istotne odmienności układów procesowych w porównywanych sprawach”.

Rzeczywiście, w sprawie rozpoznawanej przez Sąd Najwyższy chodziło o sytuację, gdy z postępowania o czyn z art. 178a § 2 k.k. wydzielono sprawę o przestępstwo z art. 244 k.k., umarzając w tym zakresie „częściowo” to „pierwsze” postępowanie i wnosząc oskarżenie o czyn z art. 244 k.k., które następnie umorzono w stadium sądowym, ale z wadliwą podstawą prawną tego umorzenia. Tymczasem w sprawie niniejszej w grę wchodzi sytuacja, w której zarzucając oskarżonemu początkowo czyn z art. 280 § 1 k.k., wydzielono z tej sprawy element samego pobicia pokrzywdzonego, jako czyn z art. 158 § 1 k.k., i prawomocnie umorzono postępowanie przygotowawcze o przestępstwo z art. 280 § 1 k.k. Następnie po wniesieniu oskarżenia o przestępstwo z art. 158 § 1 k.k. sąd umorzył ten proces w oparciu o art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., a prokurator - po uchyleniu w trybie określonym w art. 328 k.p.k. uprzedniego prawomocnego postanowienia o umorzeniu śledztwa o czyn z art. 280 § 1 k.k. – uzupełnił to śledztwo i wystąpił z oskarżeniem o to przestępstwo m.in. tych samych oskarżonych, na które sąd zareagował, z przywołaniem art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., postanowieniem o umorzeniu postępowania od którego oskarżyciel wniósł zażalenie.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł jednak, że mimo tych różnic stanowisko zajęte w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2006 r. (IV KK 378/05), może być pomocne w niniejszej sprawie. Sąd Najwyższy, z przywołaniem poglądów doktryny i orzecznictwa, wskazał tam bowiem także trafnie, że zawisłość sprawy „następuje już z chwilą wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego”, czy ściślej, ponieważ chodzi o określony czyn określonej osoby, wszczęcia tego postępowania *in personam*, a więc od przedstawienia zarzutów, a w konsekwencji, że późniejsze wydzielenie z zarzuczonego czynu odrębnego zarzutu innego przestępstwa oznacza wszczęcie

postępowania o czyn, co do którego toczy się już proces o to samo, a więc z naruszeniem przesłanki zawisłości sprawy. Powyższe wskazuje jednak też, że prawomocne umorzenie postępowania przygotowawczego *in personam* po takim wydzieleniu wyklucza jednocześnie możliwość jego kontynuowania, co do drugiego z wyodrębnionych zarzutów, gdyż oskarżyciel przez to umorzenie utracił w ogóle prawo do oskarżania, jako że chodzi cały czas o ten sam czyn tej samej osoby.

W realiach tej sprawy należało zatem rozważyć, czy do przedstawienia oskarżonym zarzutu z art. 158 § 1 k.k. doszło jeszcze przed uprzednim prawomocnym umorzeniem postępowania o czyn z art. 280 § 1 k.k., co oznaczało naruszenie przesłanki *litis pendentis* i powinno prowadzić do umorzenia tego „postępowania”, czy też już po takim umorzeniu, co z kolei powodowało, że miałyby ono miejsce po utracie prawa do oskarżania. Kontynuowanie postępowania „później wszczętego”, jako dotyczącego fragmentu czynu, po prawomocnym umorzeniu śledztwa w sprawie rozboju, oznaczało jednak także prowadzenie procesu już po utracie przez prokuratora powyższego prawa. O ile bowiem jeszcze pod rządami poprzednich kodyfikacji karnych w orzecznictwie wskazywano, że umorzenie przez prokuratora postępowania przygotowawczego w odniesieniu do fragmentu czynu nie stanowi przeszkody procesowej dla kontynuowania procesu w pozostałym zakresie, gdyż miało to być jakoby tylko wyrazem zmiany stanowiska prokuratora co do określenia czynu i jego kwalifikacji (zob. np. uchwała SN z dnia 24 stycznia 1963r., VI KO 73/62, OSN 1963, z. 9, poz. 169, czy wyrok SN z dnia 17 lipca 1974 r., V KRN 264/73, OSNKW 1973, z. 12, poz. 163), co zresztą wzbudzało zasadne kontrowersje w doktrynie (zob. szerzej M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 492-496), to na gruncie obecnego unormowania przeważa jednak słusznie stanowisko, że z uwagi na zasadę niepodzielności przedmiotu procesu niedopuszczalne jest kontynuowanie przez prokuratora postępowania i następnie

występowanie z oskarżeniem w sprawie czynu, co do którego w pewnym zakresie umorzył on dochodzenie lub śledztwo (zob. np. wyrok SN z dnia 6 listopada 2003 r., II KK 5/03, R - OSNKW 2003, poz. 2360, postanowienie SN z dnia 26 sierpnia 2004 r., I KZP 11/04, OSNKW 2004, z. 7-8, poz. 84, czy przywołany już wyrok SN z dnia 18 stycznia 2006 r., IV KK 378/05; zob. też M. Rogalski, *Przesłanka...*, s. 496-497).

W doktrynie różnie podchodzi się do kwestii potrzeby wyodrębniania przeszkody procesowej w postaci tzw. konsumpcji skargi publicznej, lokowanej w art.17 § 1 pkt 11 k.p.k., a przeciwnicy jej wyróżniania wskazują, że prawomocne umorzenie postępowania przygotowawczego przez prokuratora wywołuje „podobne” skutki w zakresie stanu rzeczy osądzonej jak orzeczenie sądowe, a więc że postanowienie to ma tu takie samo znaczenie jak orzeczenie sądu (zob. np. M. Rogalski, *Przesłanka...*, s.492; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Poznań 2000, s. 158). W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się wszak nie bez racji, że jest to jednak inna niż *rei iudicatae* przesłanka ujemna, mianowicie tzw. inna okoliczność wyłączająca ściganie w rozumieniu art.17 § 1 pkt 11 k.p.k., podkreślając, że możliwe jest wówczas jej usunięcie przez odzyskanie owego prawa na skutek podjęcia lub wznowienia umorzonego dochodzenia lub śledztwa bądź uchylecia decyzji o takim umorzeniu przez Prokuratora Generalnego (zob. np. uchwała SN z dnia 26 września 2002 r., I KZP 23/02, OSNKW 2002, z 11-12, poz. 98, wskazany wyrok SN z dnia 18 stycznia 2006 r., IV KK 378/05, czy wyrok SN z dnia 9 października 2008 r., V KK 252/08, R - OSNKW 2008, poz. 1992). Co istotne, chodzi tu o wznowienie postępowania przygotowawczego w oparciu o nowe fakty lub dowody na niekorzyść podejrzanego (art. 327 § 2 k.p.k.), a nie na jego korzyść, jak to się dzieje przy wznowianiu postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem umarzającym wydanym przez sąd (art. 540 § 2 pkt 2 lit. c k.p.k.) lub w podobnym kierunku, czyli także na niekorzyść tego podmiotu, tyle że czasowo ograniczone – uchylenie prawomocnego już

postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia z uwagi jedynie na niego niezasadność (art. 328 k.p.k.), co w ogóle nie ma miejsca przy wzruszaniu prawomocnego sądowego orzeczenia o umorzeniu postępowania.

Wracając jednak do istoty tego wyводу trzeba wskazać, że Sąd Okręgowy w ogóle nie wyjaśnił aspektu prawnego wszczęcia postępowania przygotowawczego o czyn z art. 158 § 1 k.k. i wniesienia następnie aktu oskarżenia w związku z prawomocną decyzją o umorzeniu tego postępowania o czyn z art. 280 § 1 k.p.k., kwestia bowiem podstawy przyjętego wówczas rozstrzygnięcia sądu o umorzeniu tego procesu (art. 17 § 1 pkt 7, czy pkt 11 k.p.k.) ma charakter wtórny wobec powyższego problemu. Zwracając zaś słusznie uwagę na potrzebę badania przez sąd po wniesieniu oskarżenia, prawidłowości uprzedniego wydania przez Prokuratora Generalnego decyzji o uchyleniu prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, które to uchylenie umożliwiło wystąpienie z określonym oskarżeniem, Sąd Okręgowy nie poczynił niezbędnych tu, a możliwych, ustaleń ani wywodów odnośnie warunków stosowania instytucji wskazanej w art. 328 k.p.k. i nie wyciągnął w tej materii odpowiednich wniosków, mających znaczenie dla rozpoznawanej sprawy.

Analiza art. 328 k.p.k. wskazuje zaś, że uchylenie przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść podejrzanego prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego jest możliwe jedynie w ciągu 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się, a nie od daty wydania, tego postanowienia (§ 2 art. 328 k.p.k.), zatem istotne jest ustalenie daty uprawomocnienia się tego orzeczenia, a przy tym uchylenie takie nie może dotyczyć postanowienia prokuratora, które zostało utrzymane w mocy przez sąd (art. 328 § 1 zdanie drugie k.p.k.), a więc gdy było ono przedmiotem zażalenia strony, którego sąd nie uwzględnił. Ten ostatni zakaz oznacza, że nie chodzi bynajmniej o to, czy omawiane postanowienie było uprzednio przedmiotem analizy sądu przy rozstrzygnięciu innej kwestii, lecz jedynie czy zostało ono

utrzymane w mocy w wyniku rozpoznania przez sąd zażalenia strony postępowania przygotowawczego. Prawidłowa analiza art. 328 k.p.k. nie może jednak nie uwzględniać także aspektu wykładni systemowej, gdyż oczywiste jest, że uchylenie postanowienia, o jakim mowa w tym przepisie, nie może też skutecznie nastąpić, jeżeli istnieją przeszkody prawne do prowadzenia postępowania po uchyleniu tego orzeczenia (art.17 § 1 k.p.k.), chyba że mocą decyzji o uchyleniu zostaną one usunięte. Nie można więc w trybie określonym w art. 328 k.p.k. skutecznie uchylić prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania np. wobec osoby, która zmarła po takim umorzeniu, gdyż stoi temu na przeszkodzie art. 17 § 1 pkt 5 k.p.k., czy w sytuacji, gdy po prawomocnym umorzeniu dochodzenia lub śledztwa *in personam*, w innym postępowaniu o ten sam czyn tej samej osoby, choćby prowadzonym nieprawidłowo, doszło do prawomocnego umorzenia przez sąd tego postępowania z uwagi na przeszkody procesowe natury materialnoprawnej (art. 17 § 1 pkt 1- 4 k.p.k.), ponieważ takie orzeczenie sądu jako dotyczące czynu tożsamego podmiotowo i przedmiotowo tworzy stan rzeczy osądzonej, co wiąże także Prokuratora Generalnego.

Skoro przy tym sąd ma prawo i obowiązek badania po wniesieniu aktu oskarżenia, czy w sprawie nie zachodzą przeszkody prawne do prowadzenia postępowania (art. 339 § 3 pkt 1 i 2 k.p.k.), a nawet czy istniały podstawy do wznowienia umorzonego uprzednio wobec danej osoby o dany czyn postępowania przygotowawczego (art. 327 § 4 k.p.k.) i umarza postępowanie przy zaistnieniu tych przeszkód albo wznowieniu dochodzenia lub śledztwa mimo braku podstaw, to może on także badać, czy uprawniające prokuratora do wniesienia oskarżenia uprzednie postanowienie Prokuratora Generalnego, o uchyleniu prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko określonej osobie o określony czyn, zostało wydane z zachowaniem terminu, o którym mowa w art. 328 § 2 k.p.k. oraz bez naruszenia zakazu wskazanego w art. 328 § 1

zдание drugie k.p.k., a także, czy do tego uchylenia nie doszło mimo istnienia innych ujemnych przesłanek procesowych stanowiących przeszkody prawne do skutecznego uchylenia prawomocnego postanowienia o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa *in personam*. Prokurator bowiem tylko wtedy odzyskuje prawo do oskarżenia osoby, wobec której wcześniej prawomocnie umorzył postępowanie przygotowawcze, gdy do uchylenia tego postanowienia dojdzie z zachowaniem wymogów art. 328 k.p.k. i przy braku innych przeszkód prawnych uniemożliwiających skuteczne jego uchylenie, a sąd nie może dopuścić, aby postępowanie sądowe toczyło się w oparciu o akt oskarżenia wniesiony mimo braku odzyskania przez prokuratora prawa do oskarżenia. W ramach tego badania nie można jednak analizować zasadności uchylenia przez Prokuratora Generalnego prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania, gdyż jest to suwerenna decyzja podmiotu uchylającego.

W konsekwencji, jedynie wtedy, gdy uchylenie przez Prokuratora Generalnego prawomocnego postanowienia umarzającego postępowanie przygotowawcze na niekorzyść ówczesnie podejrzanych nastąpiło stosownie do wymogów art. 328 § 1 i 2 k.p.k. i przy braku innych okoliczności stanowiących prawną przeszkodę do takiego uchylenia, prokurator odzyskuje prawo do ich oskarżenia o czyn, który był podstawą prowadzenia umorzonego dochodzenia lub śledztwa i który zarzucono wówczas tym podejrzany. W takiej sytuacji sam fakt, że uprzednio w innym postępowaniu, o ten sam czyn tych samych oskarżonych, tyle że obejmujący jedynie fragment czynu (zachowania) będącego przedmiotem prawomocnie umorzonego postępowania przygotowawczego, a wszczętym lub kontynuowanym po tym umorzeniu, doszło w sądzie po wniesieniu oskarżenia do umorzenia tego postępowania z powołaniem się na art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., z uwagi na prawomocne umorzenie postępowania

przygotowawczego o ten sam czyn, inaczej tylko kwalifikowany, nie stoi obecnie na przeszkodzie prowadzenia postępowania sądowego, jako że ujemna przesłanka procesowa, która legła u podstaw poprzedniego postanowienia sądu została obecnie usunięta, a tym samym także to uprzednie sądowe postanowienie o umorzeniu procesu, z uwagi na istnienie wówczas owej przeszkody procesowej, nie stwarza dla aktualnego postępowania karnego stanu powagi rzeczy osądzonej. Wywołałoby ono takie skutki, gdyby prokurator wystąpił obecnie z oskarżeniem tej samej osoby o ten sam czyn, ale ujęty tak jak w prawomocnie umorzonym wcześniej postępowaniu przygotowawczym, nie wznawiając tego postępowania ani nie dysponując prawidłową decyzją Prokuratora Generalnego o uchyleniu postanowienia o tym umorzeniu, gdyż przyczyna, która legła uprzednio, jako przeszkoda procesowa, u podstaw postanowienia sądu w innym postępowaniu o umorzeniu procesu - o inaczej tylko ujęty, ale ten sam czyn tych samych oskarżonych - czyli prawomocne postanowienie o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa *in personam*, istniałaby nadal tworząc teraz już stan rzeczy osądzonej. Przeszkoda ta byłaby tym bardziej aktualna, gdyby w powyższych warunkach prokurator wystąpił z oskarżeniem tychże osób ponownie o ten sam czyn i to kwalifikowany nadal tak, jak w sprawie, którą sąd umorzył. Istniałaby ona także, gdyby owo sądowe umorzenie postępowania oparte było na innej formalnoprawnej, nieusuwalnej przesłance procesowej lub na ujemnej przesłance o charakterze materialnoprawnym, np. znikomości szkodliwości społecznej czynu (art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.), gdyż wówczas niedopuszczalne byłoby w ogóle uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego o inaczej opisany i kwalifikowany, ale nadal ten sam, czyn tej samej osoby, który był już przedmiotem prawomocnego orzeczenia sądu.

Jak wiadomo, powaga rzeczy osądzonej wiąże się z tzw. prawomocnością materialną, wywołującą funkcjonowanie zakazu *ne bis in idem*, czyli - według

przeważającego stanowiska doktryny – zakazu zarówno wszczynania kolejnego postępowania o ten sam czyn tej samej osoby, jak i kontynuowania tego samego postępowania mimo jego prawomocnego zakończenia, chyba że wyraźny przepis ustawy na to zezwala, np. odnośnie postępowania kasacyjnego [zob. np. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 446; J. Tylman (w:) T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 199, J. Grajewski (red.), *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 176, R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Warszawa 2006, s. 251]. Nie każde jednak orzeczenie formalnie prawomocne, a więc niepodlegające już dalszemu zaskarżaniu i kontroli w drodze zwykłych środków odwoławczych, cechuje też prawomocność materialna ze skutkiem *ne bis in idem*. Jedynie orzeczenia merytoryczne (materialne), czyli rozstrzygające o przedmiocie procesu, a więc w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego, co dotyczy wyroków skazujących, uniewinniających i warunkowo umarzających postępowanie, nabywając cechę prawomocności formalnej, stają się zawsze także materialnie prawomocne i stwarzają pojawianie się zakazu *ne bis in idem*. Przy orzeczeniach formalnych, rozstrzygających tylko o dopuszczalności procesu, a więc umarzających postępowanie, sytuacja wygląda inaczej. Jeżeli podstawą takiego formalnie prawomocnego umorzenia jest przeszkoda procesowa o charakterze nieusuwalnym (bezwzględna), w tym także materialnoprawna, to z uwagi na jej charakter orzeczenie takie nabierze cech prawomocności materialnej z powyższym zakazem jako jej skutkiem. Gdyby jednak była to usuwalna (względna) ujemna formalna przesłanka procesowa, to zakaz ten funkcjonował będzie jedynie w zakresie, w jakim przesłanka ta nadal będzie przeszkodą nieusuniętą. Próba ponownego wszczęcia postępowania o to samo lub jego kontynuowania mimo umorzenia musi wówczas spotkać się z reakcją eliminującą to postępowanie, z tym, że podstawą odmowy wszczęcia lub umorzenia obecnego postępowania nie powinna być teraz ta istniejąca nadal ujemna przesłanka procesowa, która już uprzednio spowodowała umorzenie

procesu, lecz właśnie przesłanka rzeczy osądzonej, jako że układ procesowy, odnośnie którego już raz prawomocnie się wypowiedziano, nie uległ zmianie. W razie usunięcia tego, co stanowiło ongiś przeszkodę powodującą umorzenie procesu powstaje nowy układ procesowy, już bez tej ujemnej przesłanki, umożliwiając ponowne postępowanie o to samo i wobec tej samej osoby, która była oskarżonym w umorzonym uprzednio postępowaniu, bez potrzeby wzruszania prawomocnego orzeczenia o umorzeniu procesu.

Powyższe odnosi się do orzeczeń sądowych. Natomiast w razie umorzenia postępowania przygotowawczego, sytuacja wygląda jednak inaczej. Jeżeli powodem prawomocnego umorzenia postępowania *in personam* była względna, czyli usuwalna, przeszkoda procesowa o charakterze formalnym (np. odmowa uchylenia immunitetu osobie, którą uczyniono - nie wiedząc o immunitecie - podejrzanym lub brak wymaganego wniosku o ściganie), to ustanie tej przeszkody (np. ustanie immunitetu bez jego uchylenia, czy złożenie wniosku o ściganie po prawomocnym umorzeniu) pozwala na ponowne wszczęcie postępowania o to samo. W pozostałych sytuacjach, bez względu na przyczynę umorzenia, nie można ani ponownie wszcząć tego postępowania, ani go kontynuować odnośnie tego samego czynu tej samej osoby, gdyż oskarżyciel publiczny, przez takie umorzenie i w zakresie czynu, którego ono dotyczy, traci prawo do oskarżania danej osoby o ten czyn, z uwzględnieniem - o czym wcześniej była mowa – zasady niepodzielności przedmiotu procesu i tożsamości czynu w ujęciu określonego zdarzenia faktycznego. Traci on jednak prawo do oskarżania kogokolwiek także wtedy, gdyby umorzono postępowanie przygotowawcze „w sprawie”, a następnie bez podejmowania tak umorzonego postępowania (art. 327 § 1 k.p.k.) przedstawiono zarzuty określonej osobie i wystąpiono z oskarżeniem przeciwko niej albo po umorzeniu postępowania przeciwko określonej osobie, nie podejmując postępowania, przedstawiono innej osobie zarzut popełnienia danego czynu i wniesiono akt oskarżenia, gdyż w obu tych wypadkach kontynuowano proces w sprawie uprzednio formalnie

prawomocnie umorzonej, choć w takiej sytuacji, z uwagi na brak tożsamości podmiotowej, nie można mówić o prawomocności materialnej i zakazie *ne bis in idem* (zob. M. Rogalski, *Przesłanka...*, s. 482-483).

Powyższe wskazuje, że utrata prawa do oskarżania przez oskarżyciela publicznego, jako konsekwencja umorzenia postępowania przygotowawczego, staje się odrębną przeszkodą procesową dla kontynuowania, jak i dla powrotu do umorzonego dochodzenia lub śledztwa, ale też, że jest ona jednak przeszkodą względną, czyli usuwalną. Jej wyeliminowanie może bowiem nastąpić przez podjęcie umorzonego postępowania (art. 327 § 1 k.p.k.) lub jego wznowienie (art. 327 § 2 k.p.k.) albo uchylene prawomocnego postanowienia o umorzeniu jako niezasadnego przez Prokuratora Generalnego (art. 328 k.p.k.), jeżeli tylko decyzje te podjęto zgodnie z prawem. Każda z nich powoduje, że oskarżyciel publiczny może kontynuować umorzone ongiś przez siebie postępowanie przygotowawcze i tym samym odzyskuje prawo do oskarżania. W konsekwencji, jeżeli po umorzeniu dochodzenia lub śledztwa oskarżyciel ten, nie sięgając po instytucje wskazane w art. 327 lub w art. 328 k.p.k., występuje z oskarżeniem, sąd powinien umorzyć postępowanie z uwagi na fakt uprzedniego umorzenia postępowania przygotowawczego i utratę przez oskarżyciela prawa do oskarżenia (art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k.). Gdyby po takim prawomocnym umorzeniu postępowania przez sąd, oskarżyciel ponownie wystąpił z oskarżeniem, bez uprzedniego odzyskania prawa do oskarżania w trybie wskazanym w art. 327 § 1 i 2 lub art. 328 k.p.k., to do umorzenia postępowania przez sąd powinno teraz dojść już w oparciu o przesłankę rzeczy osądzonej (art. 17 § 1 pkt 7 *in principio* k.p.k.), jako że sprawa ta, przy istniejącej nadal tej samej przeszkodzie procesowej, została już raz prawomocnie osądzona. Jeżeli natomiast ponowne oskarżenie o ten sam czyn następuje po prawidłowym zastosowaniu wskazanych instytucji, w wyniku których odżywa prawo oskarżyciela publicznego do oskarżania, to do tego postępowania nie może odnosić się poprzednie sądowe postanowienie o umorzeniu procesu, jako że nie

istnieje już ujemna przesłanka procesowa, która była powodem tamtego umorzenia.

Powyższe wskazuje, że Sąd Okręgowy występując z niniejszym pytaniem prawnym nie tylko – jak wcześniej wykazano - przedstawił jako zagadnienie prawne wymagającej zasadniczej wykładni ustawy kwestię sposobu rozstrzygnięcia zawisłej przed nim sprawy, a nie problem prawny wymagający takiej wykładni, ale też, że rzeczywiście nie podjął on próby samodzielnego rozstrzygnięcia zaistniałej sytuacji procesowej w oparciu o rzetelną analizę przepisów kodeksu oraz poglądy orzecznictwa i doktryny, a przywołując judykaty i piśmiennictwo nie wyciągnął z nich wniosków, które umożliwiłyby mu głębszą analizę zaistniałej sytuacji i znalezienie jej rozwiązania.

Mając to wszystko na uwadze orzeczono jak na wstępie.

/tp/