



Sygn. akt IV KK 633/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Andrzej Siuchniński

SSN Eugeniusz Wildowicz (sprawozdawca)

Protokolant Elżbieta Wawer

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie **J. B. i T.B.**, co do których umorzono postępowanie o czyn z art. 300 § 2
k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz uniewinniono ich od
popęłnienia czynu z art. 273 k.k.
po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 17 czerwca 2021 r.,
kasacji, wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego na
niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w K.
z dnia 2 lipca 2019 r., sygn. akt VII Ka (...),
zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w J.
z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt II K (...),

**I) uchyla zaskarżony wyrok w części umarzającej
postępowanie karne wobec J.B. i T. B. za czyny przypisane w pkt
I i III wyroku Sądu pierwszej instancji i sprawę w tym zakresie**

przekazuje Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym;

II. oddala kasację oskarżyciela posiłkowego w części utrzymującej w mocy rozstrzygnięcie o uniewinnieniu J. B. i T.B. za czyn z art. 273 k.k. jako oczywiście bezzasadną i w tej części kosztami postępowania kasacyjnego obciąża oskarżyciela posiłkowego;

III. zasądza od oskarżyciela posiłkowego Wspólnoty Nieruchomości Użytkowych „P.” w K. na rzecz J.B. i T. B. kwoty po 1200 zł (tysiąc dwieście złotych) tytułem zwrotu kosztów obrony w postępowaniu kasacyjnym;

IV. zarządza zwrot na rzecz oskarżyciela posiłkowego uiszczonej opłaty od kasacji.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w J., wyrokiem z dnia 5 października 2018 r., sygn. akt II K (...), uznał oskarżonych J. B. i T.B. za winnych popełnienia przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art.11 § 2 k.k., polegającego na tym, że w dniu 6 listopada 2012 r. w J., działając wspólnie i w porozumieniu w celu udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...) z dnia 30 października 2012 r, sygn. akt I ACa (...), opatrzonego klauzulą wykonalności na rzecz Wspólnoty Nieruchomości Użytkowych „P.” w K., udaremnili zaspokojenie swojego wierzyciela poprzez to, że zawarli z R. M. umowę sprzedaży lokalu nr 1 położonego w K. przy ul. (...)i jednocześnie, poprzez przedłożenie przed notariuszem M. T. fałszywego oświadczenia o braku przeszkód prawnych do podjęcia transakcji sprzedaży tego lokalu, wyłudzili poświadczenia nieprawdy w akcie notarialnym o nr Rep. A (...) i za to na podstawie art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 37a k.k. skazał J.B. na karę grzywny w wysokości 80 stawek dziennych po 30 zł każda, T. B. na karę grzywny w wysokości 50 stawek dziennych po 20 zł każda. Natomiast uniewinnił oskarżonych od popełnienia czynu z art. 273 k.k. polegającego na posłużeniu się w listopadzie 2012 r. w K. dokumentem poświadczającym nieprawdę,

poprzez przedłożenie aktu notarialnego o nr Rep. A (...)w wydziale ksiąg wieczystych w celu dokonania wpisu w księdze wieczystej nr (...).

Apelacje od tego wyroku wnieśli pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego i subsydiarnego oraz obrońcy oskarżonych.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego i subsydiarnego zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych w zakresie: uniewinnienia oskarżonych od popełnienia czynu z art. 273 k.k., pominięcia wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, wymiaru kary oraz kosztów postępowania karnego i zastępstwa procesowego, a także uzasadnienia orzeczenia, zarzucając wyrokowi błędy w ustaleniach faktycznych, błędy w zakresie oceny dowodów oraz niekompletność materiału dowodowego, brak odniesienia się w uzasadnieniu wyroku do kwestii szkody poniesionej przez pokrzywdzoną Wspólnotę, oddalenia wniosków dowodowych Wspólnoty dokumentujących wysokość poniesionej szkody, niewspółmierną łagodność wymierzonej oskarżonym kary, obrazę art. 64 § 1 k.k. w odniesieniu do J. B., niesłuszne dopuszczenie dowodu z zeznań świadka R. H., zasądzenie na rzecz Wspólnoty jedynie kosztów zastępstwa procesowego z pominięciem innych wydatków strony i obrazę przepisów prawa materialnego: art. 46 § 1 i 2 k.k., art. 92 § 4 ustawy prawo o notariacie w zw. z art. 626⁴ k.p.c. oraz art. 22⁴ ust 2 ustawy o radcach prawnych.

W oparciu o powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez skazanie oskarżonych za czyn z art. 273 k.k., zaostrenie kary za czyn z art. 300 § 2 k.k., orzeczenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz Wspólnoty „P.” w K., zmianę orzeczenia o kosztach postępowania i kosztach zastępstwa procesowego za pierwszą instancję i za postępowanie odwoławcze. Ponadto, na podstawie art. 427 § 3 k.p.k., wniósł o dopuszczenie dowodów z postanowienia Prokuratury Rejonowej w K. z dnia 11 października 2018r., sygn. akt PR 3DS (...), zawiadomienia prokuratora o skierowaniu aktu oskarżenia przeciwko R. M. i skargi dyscyplinarnej na pełnomocnika Wspólnoty do Sądu Dyscyplinarnego przy OIRP.

Obrońca oskarżonych – adw. A.D. zaskarżyła wyrok w części skazującej i zarzuciła mające wpływ na treść wyroku naruszenie:

- art. 7 k.p.k. w zw. z art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., poprzez przyjęcie za podstawę ustaleń faktycznych dowodu w postaci wyroku Sądu Apelacyjnego w (...),

sygn. I Ca (...) z dnia 19 grudnia 2014 r. stwierdzającego nieważność umowy sprzedaży nieruchomości lokalowej zawartej pomiędzy oskarżonymi a R.M. ze względu na jej pozorność, a w konsekwencji ustalenie, że dokonanie czynności prawnej pozornej skutkuje wypełnieniem znamion określonych w art. 300 § 2 k.k.,

- art. 410 k.p.k., poprzez pominięcie przy dokonywaniu ustaleń faktycznych istotnych dowodów w postaci wyjaśnień oskarżonych oraz zeznań świadka R. M.,
- art. 424 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., poprzez niewyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej w zakresie zarzucanego oskarżonym czynu z art. 272 k.k. oraz niedostateczne wyjaśnienie podstawy prawnej w zakresie zarzucanego czynu z art. 300 § 2 k.k., co w konsekwencji uniemożliwia kontrolę instancyjną orzeczenia,
- błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mające wpływ na jego treść.

Podnosząc powyższe, skarżąca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia zarzucanego im czynu, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Inny obrońca oskarżonych – adw. M. F. – zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego w części skazującej i zarzucił:

- 1) obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a to:
 - art. 4 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., poprzez dokonanie sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego z pominięciem istotnych okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonych,
 - art. 7 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka notariusza M. T.,
 - art. 424 § 1 k.p.k., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przy formułowaniu treści uzasadnienia, w szczególności zaniechanie wyjaśnienia z jakich przyczyn Sąd I instancji przyjął, że oskarżeni dopuścili się popełnienia czynu z art. 272 k.k.,
- 2) błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, które miały wpływ na jego treść.

Na wypadek przyjęcia, że Sąd I instancji nie dopuścił się naruszenia prawa procesowego, a w konsekwencji nie doszło do błędnego ustalenia stanu

faktycznego, zarzucił zaskarżonemu wyrokowi obrazę prawa materialnego, tj. art. 300 § 2 k.k. i art. 272 k.k., poprzez błędną ich wykładnię.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia przypisanego im czynu oraz uchylenie rozstrzygnięć o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 2 lipca 2019 r., sygn. akt VII K (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. uchylił rozstrzygnięcie o skazaniu oskarżonych za przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 327 § 1 k.p.k. postępowanie karne wobec oskarżonych J. B. i T. B. w tym zakresie umorzył, a kosztami procesu w tej części obciążył Skarb Państwa,
2. uchylił rozstrzygnięcia o zasądzeniu od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów zastępstwa procesowego oraz obciążeniu oskarżonych opłatami i wydatkami na rzecz Skarbu Państwa,
3. zasądził od Skarbu Państwa i oskarżyciela posiłkowego na rzecz oskarżonych stosowne kwoty tytułem zwrotu kosztów obrony,
4. w pozostałym zakresie zaskarżony wyrok utrzymał w mocy.

Kasację od tego wyroku wnieśli prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego.

Prokurator zaskarżył powyższy wyrok na niekorzyść oskarżonych w części dotyczącej rozstrzygnięcia z punktu 1. Zarzucił wyrokowi rażącą i mającą wpływ na treść orzeczenia obrazę prawa procesowego, tj. art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającą na niezasadnym uznaniu, że w sprawie Sądu Rejonowego w J. o sygn. akt II K (...) brak było skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynu z art. 300 § 2 k.k. i art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co skutkowało niesłusznym stwierdzeniem przez Sąd odwoławczy zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., co w konsekwencji skutkowało uchyleniem wyroku Sądu Rejonowego w J. w zakresie skazania oskarżonych za czyn z art. 300 § 2 k.k. i art. 272 k.k. i umorzeniem postępowania w tym zakresie przeciwko tym osobom, podczas gdy faktycznie prokurator prawidłowo wniósł akt oskarżenia przeciwko tym osobom.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego i subsydiarnego zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych w całości. Zarzucił:

„1. oczywistą - bo wynikłą z wydania orzeczenia kasatoryjnego w ścisłej sprzeczności z orzecznictwem Sądu Najwyższego bezpośrednio dotyczącym kwestii utraty przez prokuratora prawa do skargi publicznej, rażącą, bo skutkującą uwolnieniem oskarżonych od odpowiedzialności karnej, w sytuacji ustalenia przez Sąd Okręgowy zaistnienia przestępstwa z art 300 § 2 k.k. oraz prawomocnego ustalenia niemożności uniewinnienia oskarżonych od zarzutu z art 300 § 2 k.k. obrazę przepisów art 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. w zw. z art 17 § 1 pkt. 9 k.p.k.

2. obrazę art 455 k.p.k. przez bezpodstawne i stronnicze zaniechanie jego stosowania, w szczególności przez pominięcie orzekania w oparciu o nowo ujawniony i przeprowadzony dowód z treści aktu notarialnego rep. A nr (...) oraz cały szereg pominięć materiału dowodowego wskazujących na brak obiektywizmu Sądu, konsekwencją czego pozostaje obraza przepisu art 286 k.k. i rażące, poprzez osiągnięty skutek, uwolnienie oskarżonych od odpowiedzialności karnej za realnie popełniony i wykazany na podstawie zebranego w sprawie materiału czyn, stanowiący przestępstwo oszustwa sądowego,

3. rażące - bo bezprawne i zaistniałe w wyniku błędu logicznego lub wadliwej redakcji uzasadnienia zaskarżonego wyroku - odstąpienie od ustaleń w przedmiocie obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej orzeczoną jako zaistniałe przestępstwem z art. 300 § 2 k.k., co stanowi o pogłębieniu skutku pokrzywdzenia poszkodowanej przestępstwem Wspólnoty przez utrudnienie dochodzenia roszczenia na drodze cywilnej w wyniku czynności Sądu, nieudolnie chroniącego porządek prawny RP,

4. rażące - bo stronnicze - pominięcia ustaleń faktycznych w zakresach skutkujących wysokim prawdopodobieństwem ustalenia popełnienia przestępstwa pozostającego w związku z tokiem postępowania i mającego oczywisty wpływ na bieg postępowania i wyrokowanie w sprawie, tj. przestępstwa poplecznictwa, a także zaniechane wyjaśnienia rzeczywistej roli notariusza w sprawie, co jest okolicznością rozstrzygającą o charakterze czynu oskarżonych, mającą wpływ na

wyrokovanie w sprawie — co łącznie uzasadnia wniosek kasacyjny o ponowienie postępowania przed Sądem Okręgowym”.

Podnosząc powyższe, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Prokurator w pisemnej odpowiedzi na kasację pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego wniósł o jej uwzględnienie w zakresie pierwszego zarzutu oraz oddalenie w pozostałej części jako oczywiście bezzasadnej.

Obrońca oskarżonych wniosła o oddalenie obu kasacji jako oczywiście bezzasadnych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. Co do kasacji prokuratora.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie, jako że podniesiony w niej zarzut naruszenia art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy w K., iż w niniejszej sprawie brak było skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie zarzucanego oskarżonym czynu z art. 300 § 2 k.k. i art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., jest zasadny.

Rację ma bowiem skarżący, że nie było podstaw do umorzenia postępowania karnego przeciwko oskarżonym, ponieważ nie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Nie jest zaś trafny pogląd Sądu odwoławczego, który legł u podstaw zaskarżonego wyroku, że niepodjęcie na nowo przez prokuratora w trybie art. 327 § 1 k.p.k. postępowania przygotowawczego w sprawie o sygn. akt 2 Ds. (...) Prokuratury Rejonowej w J., pozbawiło prokuratora uprawnienia do wniesienia w niniejszej sprawie i popierania przed sądem aktu oskarżenia i tym samym, że w sprawie zaistniało stwierdzone przez ten Sąd uchybienie.

Przed przedstawieniem powodów wydanego orzeczenia przypomnieć trzeba, że ze znajdującego potwierdzenie w aktach przebiegu postępowania w sprawie wynika, iż prokurator Prokuratury Rejonowej w J., postanowieniem z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt 2 Ds. (...), odmówił wszczęcia śledztwa m.in. w sprawie udaremnienia wykonania prawomocnego tytułu wykonawczego - wyroku Sądu Apelacyjnego w (...), sygn. akt I ACa (...), orzekającego o przymusowej sprzedaży

w trybie licytacji komorniczej ogółu lokali stanowiących własność T. i J. B. położonych w budynku biurowym przy ul. (...) w K. w części – w odniesieniu do lokalu nr 1, tj. o czyn z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 300 § 3 k.k. Postanowienie to zostało utrzymane w mocy przez Sąd Rejonowy w J. postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2013 r. (sygn. akt II Kp (...)).

Z kolei prokurator Prokuratury Rejonowej w K., postanowieniem z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt 3 Ds. (...), wszczął śledztwo w sprawie pokrywającej się swoim zakresem ze sprawą, w której wcześniej odmówiono jego wszczęcia, tj. zbycia przez oskarżonych opisanego tamże lokalu w celu udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu Apelacyjnego w (...) w sprawie I ACa (...), opatrzonego sądową klauzulą wykonalności na szkodę Wspólnoty Nieruchomości Użytkowych „P.” w K. oraz wyłudzenia przez nich poświadczenia nieprawdy przez notariusza, poprzez złożenie fałszywego oświadczenia o braku przeszkód prawnych dla podjęcia transakcji sprzedaży nieruchomości oraz posłużenia się dokumentem poświadczającym nieprawdę, tj. o czyn z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 273 k.k. Następnie, postanowieniem z dnia 23 maja 2016 r., sygn. akt PR 3 Ds. 181.2016, prokurator umorzył częściowo śledztwo przeciwko oskarżonym w zakresie czynu z art. 273 k.k., wobec braku znamion czynu zabronionego. Natomiast w odniesieniu do czynu z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. śledztwo było w dalszym ciągu prowadzone i zakończyło się skierowaniem przez prokuratora do sądu aktu oskarżenia. W zakresie czynu z art. 273 k.k. akt oskarżenia przeciwko oskarżonym wniósł oskarżyciel subsydiarny.

Jak już wcześniej wskazano, Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 5 października 2018 r., skazał oskarżonych za przestępstwo z art. 300 § 2 k.k. i art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz uniewinnił ich od popełnienia czynu z art. 273 k.k. Natomiast Sąd odwoławczy, rozpoznając apelacje obrońców oskarżonych i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, uznał, że skoro nie podjęto na nowo w trybie art. 327 § 1 k.p.k. postępowania, którego wszczęcia odmówiono postanowieniem z dnia 31 stycznia 2013 r., w sprawie sygn. akt 2 Ds. (...), to prokurator nie dysponował prawem do skargi publicznej i nie mógł go odzyskać wszczynając następnie śledztwo zakończone skierowaniem do sądu aktu oskarżenia. Owo zaniechanie prokuratora skutkowało zaistnieniem ujemnej

przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. Uchybienie to przeniknęło do postępowania sądowego, a skoro w jego ramach nie mogło być konwalidowane, prowadziło do konieczności umorzenia w tym zakresie postępowania karnego.

W związku z takim przebiegiem postępowania i podjętymi na jego poszczególnych etapach decyzjami procesowymi oraz treścią zarzutu podniesionego w kasacji prokuratora, kwestią kluczową w sprawie jest to, jaki skutek ma niepodjęcie na nowo przez prokuratora postępowania w sprawie z oskarżenia publicznego, którego wszczęcia uprzednio odmówiono, a następnie wszczęto i przeprowadzono śledztwo oraz wniesiono akt oskarżenia. A zatem, czy tak jak w przypadku umorzenia postępowania, dochodzi do wygaśnięcia skargi publicznej i tym samym braku skargi uprawnionego oskarżyciela, czy może tak – jak utrzymuje skarżący - że nie jest konieczne podejmowanie takiego postępowania, gdyż byłoby to podjęcie na nowo czynności sprawdzających w sprawie a nie podjęcie śledztwa, toteż brak takiej decyzji prokuratora nie powoduje konsumpcji skargi publicznej.

Rozstrzygnięcie tej kwestii zależy w istocie od rozumienia znaczenia zdania drugiego przepisu art. 327 § 1 k.p.k., w szczególności interpretacji występującej w jego treści klauzuli „odpowiedniego” stosowania, jak również charakteru postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia.

Zgodnie z art. 327 § 1 k.p.k. umorzone postępowanie przygotowawcze może być w każdym czasie podjęte na nowo na mocy postanowienia prokuratora, jeżeli nie będzie się toczyć przeciw osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego. Przepis ten stosuje się odpowiednio w sprawie, w której odmówiono wszczęcia śledztwa lub dochodzenia.

Odpowiedzi na postawione pytania próżno szukać w orzecznictwie. O ile bowiem nie ma wątpliwości co do skutków niestosowania instytucji przewidzianej w art. 327 § 1 k.p.k. (także w art. 328 k.p.k.) w odniesieniu do postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., V KK 252/08, OSNwSK 2008/1/1992), to w odniesieniu do postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego takich wypowiedzi (orzeczeń) w dostępnych bazach brak. Jednoznacznej odpowiedzi na te pytania nie ma również w piśmiennictwie, gdyż akurat tu wyrażane są rozbieżne,

a nawet sprzeczne poglądy. Mianowicie utrzymuje się, że „aby wszcząć śledztwo lub dochodzenie w sytuacji, gdy wcześniej odmówiono jego wszczęcia, konieczne jest wydanie postanowienia o podjęciu na nowo postępowania, a nie jest wystarczające samo jego wszczęcie”; przy czym „droga ta wynika wprost z przepisu art. 327 § 1 zdanie drugie” (B. Skowron (w:) Kodeks Postępowania Karnego. Komentarz, red. K. Dudka, Warszawa 2020, s. 716). Twierdzi się również, że „jeżeli w sprawie odmówiono już raz wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, i tak ona się <<zakończyła>> to w razie zmiany oceny uprzedniego stanowiska należy wydać postanowienie o podjęciu postępowania, którego wszczęcia wcześniej odmówiono, a nie o jego wszczęciu” (T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Warszawa 2008 r., s. 716); podobnie S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów LEX/el 2016, teza 9 do art. 307.

Zauważyć jednak należy, że powołani Autorzy nie wypowiadają się na temat skutków niepodjęcia na nowo postępowania w sprawie, w której wcześniej wszczęcia tego postępowania odmówiono, w szczególności, aby brak takiej decyzji powodował tzw. konsumpcję skargi publicznej.

Z drugiej zaś strony wskazuje się, że w przypadku, gdy zachodzi potrzeba wzruszenia decyzji o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego i jednoczesnego wszczęcia śledztwa lub dochodzenia należy wydać wyłącznie postanowienie o wszczęciu (M. Rogalski (w:) System prawa karnego procesowego. Postępowanie przygotowawcze, red. naczelny P. Hofmański, red. naukowy R. A. Stefański, Warszawa 2016, s. 1088). Podkreśla się również, że postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego nie powoduje konsumpcji skargi publicznej i nie stanowi przeszkody do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia w razie uzyskania dodatkowych danych, które wskazują na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, lub dokonania odmiennej oceny przez organ procesowy i uznania, że decyzja o odmowie wszczęcia była przedwczesna, niesłuszna lub niezasadna (R. A. Stefański (w:) System prawa karnego procesowego, s. 714; zob. jednak odmiennie w pracy p.t. „Metodyka pracy prokuratora w sprawach karnych”, Warszawa 2017, s. 309).

Rozstrzygając zarysowany powyżej problem, w pierwszej kolejności stwierdzić należy, że odpowiednie stosowanie przepisu art. 327 § 1 k.p.k. w sprawie, w której odmówiono wszczęcia śledztwa lub dochodzenia nie może oznaczać stosowania go wprost, bez żadnych modyfikacji. Gdyby bowiem przyjąć taki mechanizm, a więc stosować przepisy odniesienia do danego zakresu odniesienia bez żadnych zmian w ich treści, zdanie drugie byłoby zbędne, zaś § 1 powinien zostać albo uzupełniony o zwrot „oraz postępowanie, którego wszczęcia odmówiono”, bądź skonstruowany tak, jak art. 293 § 1 k.p.k. z 1969 r. (odpowiednik obecnego art. 327 § 1 k.p.k.), tj. bez zdania drugiego. Skoro jednak ustawodawca zdecydował się tak ukształtować ten przepis, to „odpowiednio” musi być rozumiane jako stosowanie go z modyfikacją. Odrzucić bowiem należy kolejną wchodzącą tu w grę sytuację, to jest niestosowanie określonych przepisów odniesienia do danego zakresu odniesienia w ogóle (zob. np. J. Nowacki. *Analogia legis*. Warszawa 1966 r., s. 135 i n.).

Warto też w tym miejscu odnotować, że w piśmiennictwie zwraca się uwagę na to, iż przepis art. 327 § 1 zdanie drugie został niepotrzebnie wprowadzony do Kodeksu postępowania karnego, gdyż może on stwarzać wrażenie, że wystąpienie w „charakterze podejrzanego” ma miejsce nawet wówczas, gdy postępowania przygotowawczego w ogóle nie wszczęto (odmówiono wszczęcia śledztwa lub dochodzenia). Może to bowiem oznaczać, że korektura decyzji o odmowie wszczęcia postępowania o czyn, którego sprawca jest znany, będzie dopuszczalna jedynie w warunkach wznowienia postępowania. Prowadziłoby to do nieuzasadnionego ograniczenia ścigania osoby, przeciwko której nie podjęto żadnej czynności procesowej, gdyż korzystałaby z gwarancji zakazu *ne bis in idem* (zob. M Rogalski. *System...*, s. 1089)

Odpowiednie stosowanie art. 327 § 1 k.p.k. w sprawie, w której odmówiono wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, sprowadza się (ogranicza) do podjęcia czynności sprawdzających. Przemawiają za tym następujące względy.

Po pierwsze, postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia nie rozstrzyga o przedmiocie postępowania, a więc kwestii odpowiedzialności karnej. Przedmiotem czynności tej fazy, zgodnie z art. 307 § 1 k.p.k., jest uzupełnienie i sprawdzenie faktów zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie, a

przedmiotem orzeczenia kończącego te czynności (wszczenie śledztwa lub dochodzenia albo odmowa ich wszczęcia) jest rozstrzygnięcie o istnieniu lub „nieistnieniu” uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa oraz o prawnej dopuszczalności postępowania karnego. Decyzja o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia nie rozstrzyga więc wcale o przedmiocie postępowania karnego, bo rozstrzyga właśnie o niemożności (braku przesłanki materialnej) lub dopuszczalności (istnienie ujemnej przesłanki procesowej) powstania tego przedmiotu. Postępowanie karne rozpoczyna się z chwilą wszczęcia śledztwa lub dochodzenia i wtedy dopiero tworzy się, określa i precyzuje przedmiot postępowania. Ta też chwila „powoduje uruchomienie przewidzianych prawem środków zmierzających do skonsumowania przedmiotu procesu, czyli kwestii odpowiedzialności prawnej za określony czyn” (zob. M. Cieślak. O pojęciu przedmiotu procesu karnego i w sprawie tzw. podstawy procesu, PiP 1959, z. 8 -9, s. 339).

Słusznie więc stwierdził Sąd Najwyższy, że „przed wszczęciem postępowania nie istnieje też jego przedmiot - nie można zatem zmierzać wówczas ani do skonsumowania go, ani wykorzystać w żaden procesowy sposób, choćby przez uczynienie go przedmiotem rozważań i rozstrzygnięć” (postanowienie z dnia 22 września 1999 r., II KZ 70/99, OSNKW 1999, z. 11- 12, poz. 75). Skoro postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, inaczej niż może to mieć miejsce w przypadku umorzenia śledztwa lub dochodzenia, nie rozstrzyga o przedmiocie procesu, to istnienie prawomocnego formalnie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego nie stanowi przeszkody do wszczęcia postępowania karnego w każdym czasie, i to bez potrzeby wzruszenia tego postanowienia (zob. powołane powyżej orzeczenie).

Po drugie, podjęcie postępowania sprawdzającego nie może być warunkiem dopuszczalności wydania postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, gdyż służy wyłącznie potrzebie uzupełnienia postępowania sprawdzającego w sytuacji, gdy jednocześnie brak jest podstaw do niezwłocznego wszczęcia śledztwa lub dochodzenia (zob. Z. Brodzisz (w:) Kodeks postępowania karnego, red. J. Skorupka, Warszawa 2014, teza 11 do art. 327 k.p.k.).

Po trzecie, przemawia za tym § 256 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania jednostek organizacyjnych prokuratury, zgodnie z którym odpowiedzi na pismo zawierające żądanie wszczęcia lub podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego w sprawie, w której uprawomocniło się postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, jeżeli nie uzasadnia wszczęcia lub podjęcia na nowo umorzonego postępowania, udziela kierownik jednostki, w której wydano lub zatwierdzono postanowienie o odmowie wszczęcia albo o jego umorzeniu.

Podzielić również należy stanowisko skarżącego, że odpowiednie stosowanie art. 327 § 1 k.p.k. do spraw, w których odmówiono wszczęcia postępowania przygotowawczego, sprowadza się jedynie do podjęcia czynności sprawdzających, a nie do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, jako że nie można podjąć postępowania karnego, które się nie toczy; można jedynie ponownie przeprowadzić w sprawie czynności sprawdzające. Z tego też względu prowadzenie postępowania przygotowawczego, co do którego uprzednio odmówiono jego wszczęcia, nie wymaga od prokuratora wydania decyzji w trybie art. 327 § 1 k.p.k. Prokurator może wszcząć autonomicznie postępowanie w tym samym przedmiocie, w którym wcześniej podjęto decyzję o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, a następnie wnieść do sądu akt oskarżenia. O ile bowiem w razie umorzenia postępowania przygotowawczego prokurator traci prawo do oskarżania, gdyż dochodzi wówczas do tzw. konsumpcji skargi publicznej, które to prawo odżywa dopiero w wyniku zastosowania konstrukcji prawnych przewidzianych w art. 327 § 1 i 2 oraz art. 328 k.p.k. (por. postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 28 lipca 2011 r., III KK 54/11, to takich skutków nie wywołuje niepodjęcie postępowania, którego wszczęcia wcześniej odmówiono.

Postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia nie powoduje konsumpcji skargi publicznej i nie stanowi przeszkody do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia w razie uzyskania dodatkowych danych, które wskazują na uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, lub dokonania odmiennej oceny przez organ procesowy i uznania, że decyzja o odmowie wszczęcia była przedwczesna, niesłuszna lub niezasadna (zob. Z. Młynarczyk. Czynności

sprawdzające i odmowa wszczęcia postępowania karnego, Prokuratura i Prawo 1995, nr 5, s. 113 i n.).

W rezultacie niepodjęcie na nowo postępowania przygotowawczego w sprawie, w której wcześniej odmówiono jego wszczęcia nie wywołuje takiego skutku, jak niepodjęcie na nowo postępowania, które wcześniej zostało prawomocnie umorzone, tj. nie powoduje wygaśnięcia skargi publicznej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., V KK 252/08).

Wszystko to prowadzi do wniosku, że **prowadzenie postępowania przygotowawczego, którego wszczęcia uprzednio odmówiono, nie wymaga wydania przez prokuratora postanowienia o podjęciu na nowo tego postępowania.**

Powyższe w realiach niniejszej sprawy oznacza, że zasadny jest podniesiony w kasacji zarzut obrazu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającej na uznaniu, iż w sprawie brak było skargi uprawnionego oskarżyciela w zakresie czynu z art. 300 § 2 k.k. i art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., co skutkowało niesłusznym stwierdzeniem przez Sąd odwoławczy zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. oraz prowadziło do uchylenia wyroku skazującego i umorzenia w tym zakresie postępowania karnego przeciwko oskarżonym.

W świetle powyższego wyrok w zaskarżonej części, ostać się nie może, zachodzi konieczność jego uchylenia i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Okręgowy w K. rozpoznając po raz wtóry apelacje obrońców oskarżonych i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i subsydiarnego w części dotyczącej zarzucanego oskarżonych przestępstwa z art. 300 § 2 k.k. w zb. z art. 272 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. będzie miał na względzie przedstawione powyżej zapatrywania i uwagi (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.).

2. Co do kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i subsydiarnego.

Kasacja ta jest zasadna w zakresie, w jakim zarzuca zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Rację ma skarżący, że nie było konieczności wydawania przez prokuratora postanowienia w trybie art. 327 § 1 k.p.k. w odniesieniu do postanowienia

prokuratora Prokuratury Rejonowej w J. z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt 2 Ds. (...), o odmowie wszczęcia śledztwa, gdyż byłoby to postanowienie o podjęciu na nowo czynności sprawdzających a nie o podjęciu śledztwa. Brak takiej decyzji prokuratora nie prowadził do wygaśnięcia jego prawa do skargi publicznej i zaistnienia w sprawie ujemnej przesłanki procesowej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Z powodów przedstawionych powyżej - przy rozważaniu zasadności kasacji prokuratora – podzielić więc należało zarzut z punktu 1 kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i subsydiarnego. Od razu trzeba jednak wyraźnie stwierdzić, że nie wszystkie podniesione w niej argumenty były trafne. W szczególności nie można było zgodzić się ze stanowiskiem tego skarżącego, że decyzję o podjęciu na nowo postępowania, którego wszczęcia wcześniej odmówiono, zastąpiło umorzenie postępowania przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w K. (postanowienie z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt 3 Ds. (...)), wobec stwierdzenia ujemnej przesłanki procesowej w postaci powagi rzeczy osądzonej, następnie uchylone przez Sąd Rejonowy w K., postanowieniem z dnia 15 lutego 2016 r., V Kp (...). Nie ma bowiem wątpliwości, że nie doszło w ten sposób do podjęcia na nowo w trybie art. 327 § 1 k.p.k. postępowania, którego wszczęcia uprzednio, w 2013 r., odmówił prokurator Prokuratury Rejonowej w J. Zważywszy jednak, że podejmowanie tego postępowania nie było konieczne, nie miało to istotnego znaczenia.

W sytuacji, gdy rozpoznanie kasacji prokuratora i powyższego zarzutu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i subsydiarnego okazało się wystarczające do zdecydowania o uchyleniu wyroku w zaskarżonej części, Sąd Najwyższy działając na podstawie art. 436 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. uznał, że badanie zasadności pozostałych zarzutów tej kasacji skierowanych przeciwko orzeczeniu o odpowiedzialności karnej za czyn z art. 300 § 2 k.k. i art. 272 k.k., byłoby bezprzedmiotowe.

Z kolei, oddalenie przez Sąd Najwyższy na rozprawie kasacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i subsydiarnego w pozostałym zakresie jako oczywiście bezzasadnej, zwalniało z obowiązku sporządzania uzasadnienia na piśmie (art. 535 § 3 k.p.k.).

Dlatego orzeczono, jak w wyroku.

