



Sygn. akt V KK 88/20

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Artymiuk (przewodniczący)
SSN Barbara Skoczowska (sprawozdawca)
SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Edyta Demiańczuk - Komoń

przy udziale prokuratora Prokuratury Regionalnej del. do Prokuratury Krajowej
Bożeny Góreckiej,

w sprawie **J. S.**

skazanego z art. 200 § 1 k.k. i innych,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 17 marca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w K.

z dnia 4 października 2019 r., sygn. akt V Ka (...),

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 21 maja 2019 r., sygn. akt II K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok i zmieniony nim wyrok Sądu
Rejonowego w S. z dnia 21 maja 2019 r. i na mocy
art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne przeciwko J.
S. umarza, a kosztami procesu obciąża Skarb
Państwa.**

Ponadto:

2. zarządza zwrot J. S. uiszczonej przez niego opłaty od kasacji w kwocie 450zł.

UZASADNIENIE

J. S. został oskarżony o to, że:

w okresie od 16 lutego 2013 r. do 12 lipca 2013 r. w S., w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, dopuścił się innych czynności seksualnych wobec małoletnich poniżej 15 lat - X. Y. i P. S. urodzonych 3 stycznia 2005 r., w sposób opisany w akcie oskarżenia oraz zmuszał do określonych zachowań opisanych również w akcie oskarżenia, przy czym w czasie popełnienia zarzucanego mu czynu i odnośnie tego czynu miał on ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania jego znaczenia i pokierowania swoim postępowaniem z powodu cech osobowości w postaci zespołu psychoorganicznego charakteropatycznego,

tj. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k. oraz art. 31 § 2 k.k.

Sąd Rejonowy w S., wyrokiem z dnia 21 maja 2019 r., w sprawie o sygn. akt II K (...):

1. „uznał oskarżonego J. S. za winnego tego, że w okresie od 16 lutego 2013 r. do 12 lipca 2013 r. w S., w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru doprowadził małoletnich urodzonych 3 stycznia 2005 r., tj. będących ówczesnie w wieku poniżej 15 roku życia X. Y. i P. S., poprzez wykorzystanie ich bezradności, do poddania się innym czynnościom seksualnym, opisanym w wyroku, przy czym w czasie objętym zarzutem i odnośnie zarzucanego mu czynu oskarżony J. S. miał ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia swojego czynu oraz pokierowania swoim postępowaniem i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. i z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. i art. 11 § 3 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności;
2. na podstawie art. 62 k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. orzekł, że kara pozbawienia wolności orzeczona w punkcie I wyroku ma być odbywana w

systemie terapeutycznym;

3. na podstawie art. 41a § 2 i 4 k.k. i art. 43 § 1 k.k. i art. 39 pkt 2b k.k. przy zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego J. S. zakaz zbliżania się do pokrzywdzonych X. Y. i P. S. na odległość mniejszą niż 50 metrów przez okres 5 lat.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją wniesioną przez dwóch obrońców oskarżonego, w formie oddzielnych pism procesowych, którzy zaskarżyli ten orzeczenie w całości.

Adw. M. W. zarzucił:

1. obrazę art. 11 § 1 pkt 9 i 11 k.p.k., polegającą na przyjęciu do rozpoznania złożonego aktu oskarżenia w sytuacji, gdy wcześniej trzykrotnie prokurator wydał postanowienie o umorzeniu śledztwa, które zostało zaskarżone przez osobę nieuprawnioną tj. matkę nieletnich pokrzywdzonych B. S., co winno skutkować uznaniem, iż wydane już pierwsze postanowienie o umorzeniu stało się prawomocne, a tym samym uwzględnienie zażalenia było niedopuszczalne z mocy prawa, a wniesienie aktu oskarżenia winno wywołać skutek określony w art. 17 § 1 k.p.k.

Adw. Ł. I. natomiast zarzucił:

1. w oparciu o normę art. 439 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. - nieważność postępowania wynikającą z wydania wyroku skazującego w postępowaniu prawomocnie umorzonym na etapie postępowania przygotowawczego, nie wszczętym ponownie w oparciu o normę art. 327 k.p.k.;
2. w oparciu o normę art. 439 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. - nieważność postępowania wynikającą z wydania wyroku skazującego w postępowaniu prowadzonym mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Nadto, obaj obrońcy zarzucili zaskarżonemu wyrokowi obrazę przepisów postępowania, obrazę prawa materialnego, błędy w ustaleniach faktycznych oraz rażącą niewspółmierność wymierzonej kary.

Podnosząc takie zarzuty, opisane szczegółowo w apelacji, obrońcy wnieśli o uchylenie wyroku i w przypadku uznania, że w sprawie wystąpiła bezwzględna przyczyna odwoławcza o umorzenie postępowania, a w sytuacji nie podzielenia

takiego zarzutu o uchylenie wyroku i uniewinnienie oskarżonego lub przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania ewentualnie zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary i wymierzenie kary ograniczenia wolności.

Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu apelacji obrońców oskarżonego, wyrokiem z dnia 4 października 2019 r. sygn. akt V Ka (...), zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił rozstrzygnięcia z punktu I i II i uznał oskarżonego J. S. za winnego tego, że w okresie od 16 lutego 2013 r. do 12 lipca 2013 r. w S., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru doprowadził małoletnich urodzonych 3 stycznia 2005 r., tj. będących ówczesnie w wieku poniżej 15 roku życia X. Y. i P. S., poprzez wykorzystanie ich bezradności, do poddania się innym czynnościom seksualnym, opisanym szczegółowo w tym wyroku i odmiennie niż w zaskarżonym wyroku, przy czym w czasie objętym zarzutem i odnośnie zarzucanego mu czynu, miał on ograniczoną w stopniu znacznym zdolność rozpoznania znaczenia swojego czynu oraz pokierowania swoim postępowaniem i czyn ten zakwalifikował jako przestępstwo z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 198 k.k. i z art. 11 § 2 k.k. i z art. 12 k.k. w zw. z art. 31 § 2 k.k. i za to na podstawie art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. i art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat pozbawienia wolności, której wykonanie na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby 4 lat. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i zwolnił oskarżonego od obowiązku zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze.

Od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego kasację wniósł obrońca skazanego adw. Ł. I., zarzucając:

1. „obrazę art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. - rażącą obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez przyjęcie, że zachodziła możliwość wydania wyroku skazującego, gdy postępowanie zostało prawomocnie umorzone na etapie postępowania przygotowawczego, a nie wszczęto go ponownie, a nadto, z ostrożności procesowej:
2. obrazę art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. - rażącą obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia,

- poprzez przyjęcie, że możliwe było prowadzenie postępowania i wydanie wyroku mimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela,
3. obrazę art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 47 Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską w związku z szeregiem przepisów Konstytucji RP oraz przepisów postępowania wskazanych w kasacji, rażącą obrazę przepisów postępowania, mającą wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez pominięcie przy jego wydaniu, że w związku z rażącą i powtarzającą się obrazą wielu przepisów prawa, w toku całego przeprowadzonego postępowania, naruszono gwarancję rzetelności procesu służącą oskarżonemu, a co za tym idzie wystąpiła inna okoliczność wyłączająca ściganie”.

Podnosząc takie zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie postępowania ewentualnie o uchylenie orzeczenia i uniewinnienie oskarżonego lub przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w K. w pisemnej odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja wniesiona przez obrońcę J. S. podnosząca zarzut rażącego naruszenia przepisu postępowania, tj. art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. jest zasadna.

Słusznie bowiem podnosi skarżący, że Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 21 maja 2019 r., skazał J. S. za zarzucany mu czyn pomimo, iż w sprawie brak było skargi pochodzącej od uprawnionego oskarżyciela. Z uwagi na to, że Sąd Okręgowy w K. rozpoznając apelację obrońców, w której wskazane było to uchybienie, nie dostrzegł w nim wystąpienia negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i nie uchylił zaskarżonego wyroku oraz nie umorzył postępowania w sprawie, dopuszczając w ten sposób do wystąpienia w sprawie bezwzględną przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., również rażąco naruszył te przepisy.

Zasadę skargowości wyraża przepis art. 14 § 1 k.p.k., w myśl którego żądanie uprawnionego podmiotu, czyli skarga, stanowi warunek wszczęcia i prowadzenia postępowania sądowego oraz rozstrzygania przez sąd. Skargą taką wszczynającą postępowanie sądowe przed sądem I instancji w kwestii odpowiedzialności karnej jest m.in. akt oskarżenia, który określa granice przedmiotowe i podmiotowe postępowania sądowego. Brak skargi uprawnionego oskarżyciela stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, przy zaistnieniu której nie ma znaczenia fakt, czy miała ona wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, jest to bowiem tak poważne naruszenie prawa, iż orzeczenie nim dotknięte nigdy nie powinno się uprawomocnić. Ustawodawca wiąże bowiem szereg gwarancji procesowych z przepisami upoważniającymi do wniesienia aktu oskarżenia jedynie konkretny, a wybrany z określonych względów, podmiot. To przecież wniesienie takiej skargi powoduje wszczęcie postępowania sądowego, którego dysponentem od tego momentu jest sąd, a nie oskarżyciel, któremu nie przysługuje nawet prawo do zmodyfikowania treści opisu zarzucanego oskarżonemu czynu i jego kwalifikacji prawnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2012 r., IV KK 98/05, OSNKW 2006, z. 4, poz. 36). Tym bardziej więc, po wszczęciu postępowania sądowego oskarżyciel nie jest w stanie, mocą własnego oświadczenia, konwalidować uchybienia polegającego na wniesieniu tegoż aktu oskarżenia przez podmiot nieuprawniony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2018 r., II KK 297/17, OSNKW 2018, z. 5, poz. 37).

Z uwagi na treść podnoszonych zarzutów oraz charakter sprawy konieczne jest przypomnienie układu procesowego, jaki w niej zaistniał, co umożliwi wyjaśnienie wydanego przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięcia.

Śledztwo w sprawie zaistniałego w okresie od 16 lutego do 12 lipca 2013 r. w S. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru dopuszczenia się do innych czynności seksualnych wobec małoletnich poniżej 15 lat X.i P. S. urodzonych 3 stycznia 2005 r., tj. o przestępstwo przewidziane w art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., zostało wszczęte przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w S. postanowieniem z dnia 7 listopada 2013 r, sygn. akt Ds. (...)

Postanowieniem z dnia 30 czerwca 2014 r., śledztwo to, na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k., zostało umorzone, gdyż zdaniem prokuratora, *czyn nie zawierał*

znamion czynu zabronionego. W opisie czynu prokurator wskazał dodatkowo, że czynności seksualnych miał dopuszczać się ojciec małoletnich.

Odpis tego postanowienia został doręczony matce małoletnich B. S. oraz kuratorowi sądowemu. Kurator został ustanowiony, na wniosek prokuratora, postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 6 czerwca 2014 r., sygn. akt III R Nsm (...), *celem reprezentowania interesów małoletnich P. S. i X.S. w postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko ich ojcu J. S. o czyn z art. 200 § 1 k.k.*

Postanowienie prokuratora z dnia 30 czerwca 2014 r. o umorzeniu śledztwa zostało zaskarżone przez B. S. do Sądu Rejonowego w S.

Po zapoznaniu się z tym zażaleniem oraz aktami sprawy, postanowieniem z dnia 12 listopada 2014 r., prokurator Prokuratury Rejonowej w S., na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. i art. 463 § 1 k.p.k. *uchylił postanowienie z dnia 30 czerwca 2014 r. o umorzeniu śledztwa i podjął na nowo umorzone postępowanie celem jego dalszego prowadzenia* i sprawę zarejestrował pod sygnaturą Ds. (...)/14.

W dniu 29 grudnia 2014 r. prokurator ponownie umorzył śledztwo w sprawie prowadzonej o czyn z art. 200 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., tym razem przyjmując jako podstawę umorzenia przepis art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. i wskazując, że *brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu*. Postanowienie to zostało również doręczone matce małoletnich oraz ich kuratorowi.

B. S. złożyła zażalenie na to postanowienie prokuratora z dnia 29 grudnia 2014 r. o umorzeniu śledztwa i Sąd Rejonowy w S. po jego rozpoznaniu, postanowieniem z dnia 15 września 2015 r., sygn. akt II Kp (...), *uchylił zaskarżone postanowienie i skierował sprawę do dalszego prowadzenia*.

Po uzupełnieniu śledztwa poprzez uzyskanie opinii sądowo-seksuologicznej oraz sądowo-psychologicznej, prokurator postanowieniem z dnia 25 listopada 2015 r., ponownie na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. umorzył śledztwo w sprawie czynu *zaistniałego w okresie od 16 lutego do 12 lipca 2013 r. w S. (...) dopuszczenia się do innych czynności seksualnych wobec małoletnich*, którego opis został w pewnym zakresie zmieniony i zakwalifikowany z art. 200 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., *wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu*.

Postanowienie to zostało także doręczone kuratorowi nieletnich oraz ich matce, której pełnomocnik wniósł na nie zażalenie.

Sąd Rejonowy w S. postanowieniem z dnia 21 lipca 2016 r., sygn. akt II Kp (...), *uchylił zaskarżone postanowienie* prokuratora z dnia 25 listopada 2015 r. o umorzeniu śledztwa w sprawie *i skierował sprawę do dalszego prowadzenia*. W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że prokurator *po raz kolejny* nie dość wnikliwie dokonał analizy materiału dowodowego i umorzenie postępowania było przedwczesne i nieuzasadnione.

W dniu 13 października 2016 r. prokurator przedstawił J. S. zarzut popełnienia przestępstwa z art. 200 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k., którego opis i kwalifikacja została w dniu 15 listopada 2016 r. uzupełniona o działanie podejrzanego w warunkach art. 31 § 2 k.k. Po zamknięciu śledztwa, prokurator wniósł do Sądu Rejonowego w S. akt oskarżenia przeciwko J. S., którego oskarżył o popełnienie czynu, którego opis i kwalifikacja zostały wskazane powyżej.

Po wniesieniu aktu oskarżenia, Sąd Rejonowy w S. postanowieniem z dnia 31 marca 2017 r., sygn. akt II K (...), na podstawie art. 344a § 1 i 2 k.p.k. *zwrócił sprawę Prokuratorowi Rejonowemu w S. celem uzupełnienia postępowania przygotowawczego*. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że w postępowaniu przygotowawczym wydano 3 postanowienia o umorzeniu śledztwa, które zostały uchylone na skutek uwzględnienia zażalenia B. S., która nie była osobą uprawnioną do złożenia zażaleń w tej sprawie, a nadto w sprawie występuje szereg istotnych braków postępowania przygotowawczego w materiale dowodowym.

Po rozpoznaniu zażalenia prokuratora, Sąd Okręgowy w K. postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt V Kz (...), *uchylił zaskarżone postanowienie* stwierdzając, że brak jest przesłanek do zwrotu sprawy prokuratorowi w trybie art. 344a § 1 k.p.k. Sąd ten wskazał natomiast na konieczność rozważenia dopuszczalności prowadzenia postępowania w sprawie poprzez pryzmat rozważań zawartych w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt V KK (...)

Następnie Sąd Rejonowy w S., postanowieniem z dnia 14 czerwca 2017 r., umorzył na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie *w sprawie z uwagi na*

brak skargi uprawnionego oskarżyciela, podnosząc ponownie, że z uwagi na to, iż B. S. nie była osobą uprawnioną do wniesienia zażalenia, to postanowienie z dnia 29 grudnia 2014 r. o umorzeniu śledztwa stało się prawomocne i w związku z tym prokuratorowi, bez zastosowania instytucji z art. 327 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 328 k.p.k., nie przysługiwało prawo do wniesienia aktu oskarżenia.

Sąd Okręgowy w K., po rozpoznaniu zażalenia prokuratora, postanowieniem z dnia 8 września 2017 r., sygn. akt V Kz (...), *uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji*, gdyż zdaniem Sądu odwoławczego doszło do obrazy art. 339 § 5 k.p.k. i art. 117 § 1 k.p.k., bowiem Sąd Rejonowy kierując sprawę na posiedzenie celem umorzenia postępowania, nie powiadomił o jego terminie kuratora małoletnich pokrzywdzonych.

Po zawiadomieniu stron o wyznaczonym posiedzeniu i ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Rejonowy w S. postanowieniem z dnia 23 października 2017 r., ponownie na mocy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., *umorzył postępowanie w sprawie z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela*.

Postanowienie zostało zaskarżone przez prokuratora, który ponownie, jak w poprzednich zażaleniach wskazywał, że śledztwo nie zostało na żadnym etapie postępowania prawomocnie umorzone, a matka małoletnich B. S. była uprawniona do ich reprezentowania i gdyby nie składała ona zażaleń, to pokrzywdzeni zostaliby realnie pozbawieni swoich praw, gdyż wyznaczony przez Sąd kurator nie podejmował żadnych działań w ich interesie.

Postanowieniem z dnia 21 grudnia 2017 r., sygn. akt V Kz (...), Sąd Okręgowy w K. uwzględnił zażalenie prokuratora i uchylił zaskarżone postanowienie. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd wskazał, że wprawdzie faktycznie B. S. nie mogła w tym postępowaniu reprezentować małoletnich, jednakże z uwagi na prawomocność postanowień Sądów uchylających postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa, to nie można zasadnie dowodzić, że brak jest w sprawie skargi uprawnionego oskarżyciela. Zdaniem Sądu toczące się postępowanie jest legalne i nie pozbawia prokuratora prawa do wniesienia oskarżenia.

Argumentacja prawna Sądu odwoławczego zaprezentowana w postanowieniu z dnia 21 grudnia 2017 r., stała się podstawą do nieuwzględnienia przez Sąd Rejonowy w postanowieniu z dnia 7 lutego 2018 r. wniosku obrońcy o umorzenie postępowania w oparciu o przepis art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. z uwagi na wygaśnięcie prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia w tej sprawie. Po wydaniu tego postanowienia Sąd Rejonowy przystąpił do merytorycznego rozpoznawania sprawy, a następnie w dniu 21 maja 2019 r. wydał wyrok.

Analiza powyżej wskazanych orzeczeń, w tym również uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 4 października 2019 r., który jest zaskarżony kasacją, oraz wnoszonych w sprawie środków zaskarżenia i to zarówno przez prokuratora jak i obrońców wskazuje na błędną interpretację sytuacji faktycznej i prawnej zaistniałej w toku prowadzonego przez prokuratora śledztwa, co doprowadziło w konsekwencji do wystąpienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Przede wszystkim należy zgodzić się zarówno z Sądem odwoławczym jak i obrońcą J. S., że matka małoletnich B. S. nie mogła reprezentować synów w sytuacji, gdy podejrzanym lub osobą podejrzaną był ich ojciec. Interesy małoletnich w takim postępowaniu karnym mógł reprezentować tylko i wyłącznie kurator sądowy, który w tej sprawie został ustanowiony decyzją Sądu z 6 czerwca 2014 r. Wbrew jednak przepisom zarówno prawa karnego jak i rodzinnego B. S. otrzymała od prokuratora prowadzącego śledztwo status pokrzywdzonej, a Sąd Rejonowy w S. dwukrotnie rozpoznając zażalenie B. S. na umorzenie śledztwa, jak wynika z treści postanowień z dnia 15 września 2015 r. i 21 lipca 2016 r., traktował ją jako przedstawicielkę ustawową pokrzywdzonych. Postępując natomiast zgodnie z prawem, prokurator powinien był odmówić przyjęcia zażaleń złożonych przez B. S., a Sąd Rejonowy, jako sąd odwoławczy, w sytuacji niezasadnego ich przyjęcia, powinien był pozostawić je bez rozpoznania, jak niedopuszczalne z mocy ustawy (zob. uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., I KZP 10/10, OSNKW 2010 r., z. 10, poz. 84).

Z powyższego nie wynika jednak, że tego rodzaju naruszenie prawa w konsekwencji doprowadziło do wystąpienia w sprawie jednej z bezwzględnych przyczyn odwoławczych wskazywanych przez obrońcę w kasacji.

Odnosząc się do pierwszego postanowienia prokuratora z dnia 30 czerwca 2014 r. o umorzeniu śledztwa, to należy zauważyć, iż nie ma ono istotnego znaczenia dla oceny nieprawidłowości w postaci wystąpienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Wprawdzie zostało ono zaskarżone przez osobę faktycznie nieuprawnioną, jednakże nie zostało przekazane do sądu, który mógłby je ocenić pod względem formalnym oraz ewentualnie merytorycznym i mogłoby stanowić pierwszy etap, od którego uzależniona jest ocena prawna podmiotu wnoszącego skargę. To prokurator bowiem sam po analizie zażalenia oraz akt sprawy doszedł do wniosku, że trzeba podjąć na nowo postępowanie. Wprawdzie postanowienie o umorzeniu śledztwa nie było prawomocne, a prokurator błędnie powołał się na przepis art. 327 § 1 k.p.k. i art. 463 § 1 k.p.k. jednakże ten ostatni przepis w powiązaniu z art. 465 § 1 k.p.k. dawał podstawę prokuratorowi do uwzględnienia złożonego zażalenia, abstrahując oczywiście od tego, że B. S. nie była osobą uprawnioną do wnoszenia zażalenia.

Pozostałe dwa postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa z dnia 29 grudnia 2014 r. i z dnia 25 listopada 2015 r. zostały poddane merytorycznej kontroli sądu, a więc stanowią podstawę ustaleń, czy akt oskarżenia został prawidłowo wniesiony przez prokuratora, czy też zostały spełnione warunki do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Należy wskazać, że w związku z uwzględnianiem przez Sąd zażalenia wniesionego przez osobę nieuprawnioną na postanowienie prokuratora z dnia 29 grudnia 2014 r. o umorzeniu śledztwa doszło tylko i wyłącznie do innego naruszenia prawa stanowiącego względną przyczynę odwoławczą. Podkreślić należy, iż była to jedynie skarga etapowa, która nie inicjowała postępowania głównego, a więc nie wiązała się z zasadą skargowości postępowania sądowego wynikającą z art. 14 k.p.k. Postanowienie Sądu Rejonowego w S. z dnia 15 września 2015 r., uchylające decyzję prokuratora o umorzeniu śledztwa, mimo wydania go z jednoznacznym naruszeniem prawa, jest prawomocne i wiążące prokuratora i strony w dalszym postępowaniu. W takiej sytuacji nie ma racji skarżący jak i Sąd Rejonowy w S. (por. m. in. postanowienia z dnia 31 marca 2017 r. 14 czerwca 2017 r.), że z uwagi na niewniesienie zażalenia przez żadną z osób uprawnionych, postanowienie prokuratora z dnia 29 grudnia 2014 r. posiada walor

prawomocności. W tym kontekście odnosząc się do zarzutu pierwszego kasacji, należy jedynie zauważyć, że w sprawie tej nie wystąpiła ujemna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k. w postaci powagi rzeczy osądzonej i zawisłości sprawy, gdyż nie tylko postanowienie z dnia 29 grudnia 2014 r., ale również z dnia 25 listopada 2015 r. były wydawane przez prokuratora na etapie prowadzonego postępowania w sprawie, które nie weszło jeszcze w fazę *ad personam*. Natomiast, aby skutecznie powołać się na tę przeszkodę procesową, konieczne jest wykazanie, że przedmiotowe postępowanie dotyczyło nie tylko tego samego czynu, ale także tej samej osoby, co do której wcześniej prowadzone postępowanie, o ten sam czyn zostało prawomocnie zakończone. J. S. przedstawiono zarzuty w dniu 13 października 2016 r., a więc dopiero od tej chwili można mówić o pojawieniu się osoby podejrzanej w rozumieniu art. 71 § 1 k.p.k. i przekształceniu się postępowania z fazy *in rem* w fazę *ad personam*. Jak wynika z okoliczności sprawy, doprowadziło to w efekcie do skierowania przeciwko podejrzanemu aktu oskarżenia i w tym okresie nie były wydawane żadne decyzje procesowe o umorzeniu śledztwa mogące powodować stan powagi rzeczy osądzonej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., sygn. V KK 252/08 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2011 r., sygn. III KK 54/11, OSNKW 2011, z. 9, poz. 86).

Oceniając natomiast następne postanowienie Sądu Rejonowego z dnia 21 lipca 2016 r. o uchyleniu postanowienia prokuratora z dnia 25 listopada 2015 r. o umorzeniu śledztwa i skierowania sprawy do dalszego prowadzenia, należy stwierdzić, iż to właśnie postanowienie Sądu stało się źródłem naruszeń prawa, które w konsekwencji doprowadziły wniesienia aktu oskarżenia przez osobę nieuprawnioną i wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że przepisy postępowania karnego nie przewidują ponownego zażalenia na kolejne, drugie postanowienie o umorzeniu postępowania. Jeżeli prokurator nadal nie znajdując podstaw do wniesienia aktu oskarżenia wyda ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego, oznacza to, że zrezygnował on nie tylko z prawa do kontynuowania postępowania przygotowawczego, ale przede wszystkim z prawa wniesienia i popierania aktu oskarżenia, a prawo to traci on bezpowrotnie. W takich sytuacja prawnych tj.

wygaśnięcia skargi publicznej, procedura nie przewiduje bowiem odzyskania prawa do skargi przez oskarżyciela publicznego, przepis art. 327 § 1 k.p.k. nie ma bowiem zastosowania.

To jedynie pokrzywdzony może w takim przypadku wnieść akt oskarżenia do sądu w terminie miesiąca od daty doręczenia zawiadomienia o postanowieniu prokuratora o ponownym umorzeniu śledztwa. Wprawdzie w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, uprawnionym oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami, zgodnie z art. 45 § 1 k.p.k., jest przede wszystkim prokurator, jednakże przestępstwa publicznoskargowe mogą być również ścigane przez pokrzywdzonego, jako oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, w trybie art. 55 k.p.k., po wyczerpaniu warunków tam wskazanych. Pokrzywdzony, który wcześniej wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 i 1a k.p.k., ma bowiem uprawnienie do samodzielnego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w trybie art. 55 § 1 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. Prawo do skargi inicjującej postępowanie sądowe przysługuje jednak tylko uprawnionemu pokrzywdzonemu. Analiza powyżej wskazanych decyzji procesowych jednoznacznie pozwala stwierdzić, iż w tej sprawie nie było podmiotu uprawnionego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia. W niniejszej sprawie jedyną osobą uprawnioną do występowania w imieniu pokrzywdzonych był kurator sądowy, który jednak nie zaskarżył postanowienia prokuratora z dnia 29 grudnia 2014 r. o umorzeniu śledztwa w sprawie, a nie zaskarżając go, utracił on również prawo do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia po kolejnym umorzeniu śledztwa w sprawie, postanowieniem z dnia 25 listopada 2015 r.

Na zakończenie należy stwierdzić, że wbrew sugestiom prokuratora jak i orzekających sądów, w sprawie nie występowały tak istotne i poważne zagadnienia prawne, które usprawiedliwiały tak długie prowadzenie postępowania przygotowawczego oraz sądowego- do chwili rozpoczęcia rozprawy- oraz w konsekwencji doprowadzenia do wystąpienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

Konsekwencją braku skargi uprawnionego oskarżyciela i stwierdzenia przez Sąd Najwyższy, iż w sprawie wystąpiła negatywna przesłanka procesowa wymieniona w art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. jest uchylenie zaskarżonego wyroku oraz

zmienionego nim wyroku Sądu I instancji i umorzenie postępowania karnego przeciwko J. S. o czyn z art. 200 § 1 k.k. i art. 191 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i art. 11 § 2 k.k. oraz art. 31 § 2 k.k., bez wydania orzeczenia następczego.

Rozstrzygnięcie o kosztach oparte jest o treść art. 632 pkt 2 k.p.k.

Mając to wszystko na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.