



Sygn. akt III KK 306/22

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Motuk (przewodniczący)

SSN Małgorzata Bednarek (sprawozdawca)

SSN Antoni Bojańczyk

Protokolant Weronika Woźniak

przy udziale prokuratora del. do Prokuratury Krajowej Anety Orzechowskiej
w sprawie **Ł. B.**

skazanego z art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 34 § 1a pkt 1 k.k. i in.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 22 listopada 2022 r.,

kasacji wniesionych przez obrońcę skazanego i prokuratora - na korzyść

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 21 grudnia 2021 r., sygn. akt IV Ka 1330/20

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa-Krowodrzy w

Krakowie z dnia 1 września 2020 r., sygn. akt II K 510/19 K,

- 1. na podstawie art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie i utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umarza postępowanie karne;**
- 2. zarządza zwrot opłaty w kwocie 450 zł wniesionej przez skazanego Ł. B.;**

3. kosztami postępowania obciąża Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

Prokuratura Rejonowa w Krakowie zatwierdziła 30 maja 2018 r. wydane przez Komisariat Policji w Krakowie postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie uchylania się od wykonania obowiązku alimentacyjnego przez Ł. B. na rzecz dzieci J. i M. B. i narażenia ich na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych oraz powstania wskutek tego zaległości stanowiącej równowartość co najmniej 3 świadczeń okresowych, tj. o przestępstwo z art. 209 § 1a k.k. Podstawą umorzenia postępowania była okoliczność wynikająca z treści art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. - brak znamion czynu zabronionego.

Na postanowienie o umorzeniu postępowania zażalenie złożył przedstawiciel ustawowy pokrzywdzonych.

Postanowieniem z 18 grudnia 2018 roku, sygn. akt II Kp 912/18/K, Sąd Rejonowy dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie uchylił powyższe postanowienie i przekazał sprawę prokuratorowi do dalszego prowadzenia.

W dniu 28 lutego 2019 roku prokurator ponownie umorzył postępowanie wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, pouczając pokrzywdzonych o możliwości wniesienia aktu oskarżenia do Sądu. Pokrzywdzeni skorzystali z tego uprawnienia i w dniu 5 kwietnia 2019 r. do Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie wpłynął subsydiarny akt oskarżenia przeciwko Ł. B. o to, że: w okresie od 1 września 2011 roku do 11 kwietnia 2018 roku uchylał się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie Wydział XI Cywilny z dnia 18 lipca 2007 roku w sprawie sygn. XI C 3907/05 na kwotę po łącznie po 450 zł na rzecz małoletniej J. B. oraz po 450 zł na rzecz małoletniego M. B. (łącznie po 900 złotych miesięcznie), podwyższonej począwszy od dnia 24 sierpnia 2011 r. na kwoty po 900 zł na rzecz każdego z dzieci tj. do kwoty łącznie po 1800 zł miesięcznie wyrokiem Sadu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy z dnia 26 czerwca 2012 roku w sprawie III RC 505/11/K i narażał dzieci J. B. i M. B. na niemożność zaspokojenia ich podstawowych potrzeb życiowych oraz doprowadził do powstania wskutek tego

zaległości świadczeń alimentacyjnych w wysokości ponad 65.000 zł tj. stanowiącej równowartość przekraczającą trzykrotność świadczeń okresowych, tj. o przestępstwo z art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k., który został złożony przez pełnomocnika pokrzywdzonych.

Prokurator pismem z 6 maja 2019 roku złożył wniosek o skierowanie sprawy na posiedzenie w przedmiocie umorzenia - na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. - postępowania przeciwko Ł. B.. Sąd Rejonowy dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie Wydział II Kamy postanowieniem z 21 listopada 2019 roku, sygn. akt II K 510/19/K, po rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu, umorzył postępowanie karne przeciwko Ł. B. o przestępstwo z art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. - wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Postanowienie to zostało zaskarżone przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych. Następnie Sąd Okręgowy w Krakowie IV Wydział Kamy Odwoławczy postanowieniem z 30 stycznia 2020 roku, sygn. akt IV Kz 1307/19, zaskarżone postanowienie uchylił i sprawę przekazał do dalszego prowadzenia Sądowi I instancji.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy, Sąd Rejonowy dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie wydał 1 września 2020 roku wyrok, o sygn. akt II K 510/19/K, uznając nim Ł. B. za winnego przestępstwa z art. 209 § 1a k.k. w zw. z art. 209 § 1 k.k. i wymierzył mu karę 4 miesięcy ograniczenia wolności.

W tym miejscu zaznaczyć należy, że prokurator nie uczestniczył w postępowaniu przed Sąd I instancji. Złożył jednakże apelację, zaskarżając powyższy wyrok w całości na korzyść skazanego Ł. B.. We wniesionym środku odwoławczym prokurator zarzucił Sądowi I instancji obrazę prawa materialnego, a to art. 209 § 1a k.k. polegającą na uznaniu, że zachowanie oskarżonego stanowiło czyn zabroniony z art. 209 § 1a k.k., w sytuacji gdy analiza prawidłowo ustalonego stanu faktycznego prowadzi do wniosku, że nie doszło do spełnienia znamienia „uchylania się”. Prokurator w apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uniewinnienie Ł. B. od zarzucanego mu czynu.

Apelację od wyroku złożył również obrońca Ł. B., w której zarzucił wyrokowi również naruszenie prawa materialnego, a to art. 209 § 1 k.k. i art. 209 § 1a k.k., a także naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie, a to art. 5§2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oraz rażącą

niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu.

Po wniesieniu powyższych apelacji 4 listopada 2020 roku do Sądu Okręgowego w Krakowie wpłynęło pismo pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych, z którego wynikało, że cofają oni wniesiony akt oskarżenia. Na rozprawie odwoławczej prokurator nie zajął stanowiska w przedmiocie cofnięcia aktu oskarżenia. Sąd również po wpłynięciu wskazanego pisma pełnomocnika nie zawiadomił prokuratora o odstąpieniu oskarżycieli subsydiarnych od oskarżenia, uczynił to – jak wynika z protokołu rozprawy z 21 grudnia 2021 r. – na wyraźną sygnalizację obrońcy o „zaleganiu pisma” pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych. Na cofnięcie aktu oskarżenia wyraził zgodę skazany.

Wyrokiem z 21 grudnia 2021 roku Sąd Okręgowy w Krakowie utrzymał w mocy wyrok Sądu I instancji.

W uzasadnieniu Sąd II instancji odniósł się do pisma pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych, w którym cofnął akt oskarżenia wniesiony w niniejszej sprawie, jednocześnie wnosząc o umorzenie postępowania na podstawie art. 57 § 2 k.p.k. Sąd ad quem wskazał, że pismo to wpłynęło już po złożeniu apelacji przez prokuratora od wyroku Sądu I instancji. Wnosząc apelację na korzyść oskarżonego - zdaniem Sądu - prokurator przystąpił do postępowania zainicjowanego subsydiarnym aktem oskarżenia, wynikiem czego brak było możliwości umorzenia postępowania na podstawie art. 57 § 2 k.p.k. Jak zaznaczył Sąd w pisemnym uzasadnieniu nie ma znaczenia, że prokurator wniósł apelację wyłącznie na korzyść oskarżonego.

Zdaniem Sądu prokurator przystępując do oskarżenia, jest uprawniony do podejmowania czynności zarówno na niekorzyść, jak i na korzyść oskarżonego, gdyż korzysta w zaistniałym układzie procesowym z uprawnień przysługujących mu z tytułu stania na straży praworządności. Nadto, poprzez wniesienie apelacji na korzyść oskarżonego, prokurator niewątpliwie dąży do spełnienia jednego z zasadniczych celów procedury karnej, a mianowicie, ukształtowania postępowania karnego, w taki sposób, aby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej, co jednocześnie leży także w interesie publicznym. W dalszej części uzasadnienia Sąd podkreślił, że postępowanie sądowe zainicjowane subsydiarnym aktem oskarżenia nadal dotyczy czynów ściganych z urzędu, a więc czynów o wysokim

stopniu społecznej szkodliwości. W tej sytuacji z jednej strony, postawienie w stan oskarżenia osoby, co do której prokurator nie widział podstaw do sporządzenia aktu oskarżania, a z drugiej, możliwość uniknięcia odpowiedzialności karnej przez rzeczywistego sprawcę, zdecydowanie przemawiają za uznaniem, że prokuratorowi w tych sprawach przysługują uprawnienia strony, przy czym pełniąc funkcję rzecznika praworządności, nie jest on determinowany ofensywnym bądź defensywnym kierunkiem swojego uczestnictwa w tym postępowaniu, a dysponując skutecznymi narzędziami procesowymi może należycie strzec praworządności. W związku z tym decyzja o wzięciu udziału przez prokuratora w takim postępowaniu nie determinuje tego, że będzie on działał jako strona czynna, wspierająca tezy subsydiarnego aktu oskarżenia. Fakt, że uprzednio dwukrotnie prokurator odmówił wszczęcia lub umorzył postępowanie pozwala zakładać, że często nie będzie działał w tym kierunku, a więc nie będzie wypełniał funkcji oskarżyciela publicznego - popierania oskarżenia (art. 10 § 1 k.p.k.). Nie sam kierunek czynności podejmowanych przez prokuratora warunkuje fakt jego przystąpienia do sprawy, a jedynie podjęcie określonej decyzji, aby w tym postępowaniu działać i to niezależnie od tego, czy jego celem jest dążenie do oczyszczenia oskarżonego z zarzutów, czy doprowadzenie do jego skazania.

Od powyższego wyroku kasację złożył obrońca skazanego Ł. B. i prokurator.

Obrońca skazanego w wywiezionej przez siebie kasacji zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięcia co do meritum, na korzyść skazanego Ł. B. i wyrokowi temu zarzucił:

1. naruszenie przepisów art. 437 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., poprzez utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku Sądu I instancji, pomimo że w chwili orzekania przez Sąd II Instancji brak było skargi uprawnionego oskarżyciela, a zatem konieczne było uchylenie wyroku Sądu I instancji i umorzenie postępowania,
2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 64 § 1 ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. *Prawo o prokuraturze* w zw. z art. 55 § 4 k.p.k. i art. 57 § 2 k.p.k. poprzez uznanie, że wniesienie przez prokuratora apelacji na korzyść oskarżonego stanowi jego przystąpienie do oskarżenia w charakterze rzecznika interesu publicznego, podczas, gdy przejęcie oskarżenia

subsydiarnego przez prokuratora wymaga złożenia w tym zakresie jednoznacznego oświadczenia w tym przedmiocie, a w efekcie błędne przyjęcie, że cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżycieli posiłkowych subsydiarnych w niniejszej sprawie było niedopuszczalne,

3. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 55 § 4 k.p.k. w zw. z art. 57 § 2 k.p.k. poprzez przyjęcie, że wniesienie przez prokuratora apelacji na korzyść oskarżonego wraz z wnioskiem o uniewinnienie oskarżonego stanowi jego przystąpienie do oskarżenia w charakterze rzecznika interesu publicznego oraz, że oświadczenia procesowe składane przez strony postępowania nie mogą być oceniane jako cofnięcie aktu oskarżenia i wyrażenie zgody na to cofnięcie przez oskarżycieli posiłkowych i oskarżonego, mimo, że w chwili orzekania żadna ze stron postępowania nie była zainteresowana doprowadzeniem do uprawomocnienia się wyroku skazującego oskarżonego, a wręcz przeciwnie wszystkie strony dążyły do tego, aby oskarżony nie poniósł odpowiedzialności karnej za zarzucany czyn.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca Ł. B. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz wyroku Sądu I instancji oraz umorzenie postępowania.

Prokurator powołując się na treść art. 523 § 1 k.p.k. i art. 526 § 1 k.p.k. wyrokowi Sądu Okręgowego w Krakowie zarzucił: rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów postępowania, a to art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 57 § 2 k.p.k. polegające na niesłusznym uznaniu, iż w sprawie istnieje skarga uprawnionego oskarżyciela, wynikająca z przystąpienia przez prokuratora do oskarżenia na skutek wniesienia przez niego apelacji od wyroku Sądu I Instancji na korzyść oskarżonego, podczas gdy w sprawie zachodziła negatywna przesłanka procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela, albowiem oskarżyciele subsydiami odstąpili od oskarżenia, zaś prokurator nie przystąpił do oskarżenia Ł. B., co stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.

Prokurator w wywiedzionej kasacji wniósł o uchylenie wyroku i umorzenie postępowania karnego przeciwko Ł. B. - wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Prokurator złożył również odpowiedź na kasację obrońcy Ł. B., w której

wniósł o uznanie jej za zasadną i tym samym o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie z 21 grudnia 2021 r., sygn. akt IV Ka 1330/20, oraz o umorzenie postępowania karnego przeciwko Ł. B. – z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Kasacje obrońcy skazanego i prokuratora okazały się zasadne.

Zanim Sąd Najwyższy przejdzie do omawiania zarzutów kasacyjnych koniecznym jest poczynienie uwag natury ogólnej.

Instytucja subsydiarnego aktu oskarżenia stanowi istotną gwarancję w ukształtowaniu pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.), urzeczywistniając prawo pokrzywdzonego do sądu, a także służy wzmocnieniu zasady legalizmu.

Istota subsydiarnego aktu oskarżenia sprowadza się zasadniczo do możliwości wniesienia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia (skargi subsydiarnej) w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego w sytuacji, gdy odmawia tego prokurator. Rozwiązanie to przełamuje w pewnym sensie monopol skargi oskarżyciela publicznego w procesie karnym. Pokrzywdzony staje się bowiem pełnoprawną stroną (oskarżycielem posiłkowym subsydiarnym) realizującą funkcję oskarżenia (vide: Subsydialny akt oskarżenia w świetle nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. - Anna Dziergawka, PrPr 2020, Nr 1 A).

Przechodząc do omówienia zarzutów podniesionych w złożonych przez obrońcę i prokuratora kasacji wskazać należy, że w art. 57 §1 k.p.k. uregulowano prawo do odstąpienia od oskarżenia oskarżyciela subsydiarnego od oskarżenia a w art. 57 §2 zd. 2 k.p.k. ustawodawca uregulował skutki cofnięcia przez oskarżyciela subsydiarnego aktu oskarżenia. Uregulowanie z art. 57 §1 k.p.k. jak również norma art. 57 §1a k.p.k. umożliwia zaniechania prowadzenia postępowania wbrew woli pokrzywdzonego, który nie jest zainteresowany sprawą lub zmienił swoje stanowisko. W takiej sytuacji sąd jest jednak zobowiązany do zawiadomienia prokuratora. Nieprzystąpienie przez niego do oskarżenia w terminie 14 dni od doręczenia zawiadomienia powoduje umorzenie postępowania (art. 57 § 2 k.p.k.). Przed zmianą dokonaną ustawą z 19 lipca 2019 r. *o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U z 2019 r. poz. 1694),

udział w rozprawie głównej oskarżyciela subsydiarnego był jego uprawnieniem, zaś jego nieobecność, co do zasady nie stała na przeszkodzie prowadzeniu rozprawy i rozstrzygnięcia o procesie mimo jego niestawiennictwa. Wzmocniona tym samym została rola pokrzywdzonego realizującego swoje uprawnienia do wniesionego subsydiarnego aktu oskarżenia a w szczególności dysponowania jego przedmiotem.

W tym miejscu należy wskazać, że zdanie pierwsze przepisu art. 57 § 2 k.p.k. odnosi się do „udziału” prokuratora. Przepis ten nie określa kierunku podejmowanych czynności przez prokuratora i nie sytuje go po żadnej ze stron postępowania. Zdanie drugie natomiast wprost wskazuje, że w przypadku nieprzystąpienia prokuratora do „oskarżenia” w terminie 14 dni od dnia zawiadomienia od odstąpienia od oskarżenia na sądzie spoczywa obowiązek umorzenia postępowania. Kluczowe w tym przepisie jest sformułowanie „nieprzystąpienie do oskarżenia” przez prokuratora. Zdaniem Sądu Najwyższego determinująca odnośnie skutków odstąpienia od oskarżenia przez oskarżyciela subsydiarnego jest więc wola prokuratora bądź jej brak – na co w ogóle nie zwrócił uwagi Sąd II instancji. Wykładnia powyższa jest racjonalna i ma na celu swobodę prokuratora przystępowania do postępowania jako rzecznika interesu publicznego, nie pogarszając tym samym sytuacji prawnej stron postępowania – w tym wypadku oskarżonego – w przypadku kiedy nie widzi podstaw oskarżenia. Nie ogranicza też – przedstawiona wykładnia omawianej normy prawnej - swobody dysponowania przedmiotem postępowania przez samego pokrzywdzonego. Gdyby bowiem przyjąć za prawidłową wykładnię dokonaną przez Sąd II instancji – prokurator musiałby za każdym razem ważyć w przypadku, gdy nie widziałby podstaw faktycznych i prawnych do wniesienia aktu oskarżenia czy realizacja jego uprawnień będzie miała cechy działania na szkodę interesu oskarżonego. Dlatego też istotne z punktu widzenia omawianego przepisu art. 57 § 2 zd. 2 k.p.k. jest jasne określenie stanowiska prokuratora czy przystępuje do „oskarżenia” czy nie i obojętne przy tym z punktu widzenia skutków cofnięcia przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia jest czy prokurator brał udział w postępowaniu w oparciu o przepis art. 55 § 4 k.p.k. czy nie.

Z drugiej strony w przypadku, gdy prokurator odstąpił od oskarżenia dając temu wyraz w dwukrotnym umorzeniu postępowania to pokrzywdzony realizujący

swoje uprawnienia w oparciu o przepis art. 57 § 1 k.p.k. byłby ograniczony w dysponowaniu przedmiotem postępowania nawet w przypadku, gdy prokurator w dalszym ciągu nie popierałby też aktu oskarżenia i konsekwentnie – jak w omawianej sprawie – dawał temu wyraz poprzez złożenie wniosku o umorzenie postępowania i apelacji na korzyść oskarżonego – co miało miejsce w niniejszej sprawie. Rację ma więc obrońca skazanego i prokurator, że istotą przyłączenia się do oskarżenia, o której mowa w art. 57 § 2 k.p.k. jest danie temu wyrazu w sposób nie budzący wątpliwości. Nie może być ono wyinterpretowane w oparciu o wykładnię przepisów stanowiących o roli prokuratora w procesie karnym i z tej roli wyprowadzanie nieuprawnionych wniosków o woli prokuratora. Ustawodawca bowiem wskazał w przepisie art. 57 § 2 zd.2 k.p.k. na rolę prokuratora jako realizującego jedno z uprawnień – uprawnień podmiotu oskarżającego, w tym przypadku popierającego „oskarżenie”.

Sąd Najwyższy w tym zakresie aprobuje pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale z dnia 18 grudnia 2013 roku, sygn. I KZP 24/13, zgodnie z którym: *„nie można pomijać tego, że Kodeks postępowania karnego przewiduje również takie sytuacje procesowe, w których jaskrawo widoczny jest brak elementu "oskarżycielskiego", a więc realizacji wyrażonej w art. 10 § 1 k.p.k. zasady legalizmu, zgodnie z którą w sprawach o czyn ścigany z urzędu "oskarżyciel publiczny" obowiązany jest do wniesienia i popierania oskarżenia.... Właśnie do takich sytuacji procesowych, w których nie występuje ów element "oskarżania", doktryna procesu karnego wypracowała taką funkcję udziału w nich prokuratora, w której występuje on nie jako oskarżyciel publiczny. Decyzja o wzięciu udziału przez prokuratora w takim postępowaniu na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. nie determinuje tego, że będzie on działał jako strona czynna, wspierająca tezy subsydiarnego aktu oskarżenia. Fakt, że uprzednio dwukrotnie prokurator odmówił wszczęcia lub umorzył postępowanie, pozwala zakładać, że często nie będzie działał w tym kierunku, a więc nie będzie wypełniał funkcji oskarżyciela publicznego - popierania oskarżenia. (...) To in concreto od biorącego udział w takim postępowaniu prokuratora będzie zależał kierunek podejmowanych czynności procesowych. Skoro jednak w tym postępowaniu nie jest zdeterminowany kierunek czynny - popierania oskarżenia - to i nie można uznać, aby prokurator wypełniał w nim*

zadanie "ścigania przestępstw". Teza ta zachowuje aktualność na gruncie przepisu art. 57 § 2 k.p.k.

Wprawdzie uchwała powyższa częściowo jest nieaktualna z uwagi na zmiany jakie zostały wprowadzone przywołaną wcześniej ustawą z 19 lipca 2019 r. *o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, w ramach, której zmieniona została treść przepisu art. 55 § 4 k.p.k. ale jej główne tezy są aktualne na gruncie przepisu art. 57 k.p.k. Przepis ten w dalszym ciągu posługuje się – tak jak to już wskazano - terminem „udziału” prokuratora, jednocześnie w zd. 2 § 2 art. 57 k.p.k. nakazuje prokuratorowi opowiedzenie się po jednej ze stron - czy popiera „oskarżenie” w przypadku cofnięcia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia. Prokurator w niniejszej sprawie nie wypowiedział się, nie złożył tym samym oświadczenia o przystąpieniu do oskarżenia. Podejmował natomiast czynności procesowe takie jak złożenie wniosku o umorzenie postępowania podczas pierwszego rozpoznania sprawy a następnie złożenia apelacji na korzyść, a następnie wywiódł kasację również na korzyść Ł. B.. Wszystkie te okoliczności świadczą, że jego zamiarem nie było przystąpienie do „oskarżenia”.

W niniejszej sprawie widać więc w sposób jaskrawy brak elementu oskarżycielskiego. Została tym samym naruszona zasada legalizmu, o której mowa w art. 10 § 1 k.p.k., o której wspomina w swojej uchwale Sąd Najwyższy.

Odnosnie zarzutów obrońcy Ł. B. ujętych w pkt 2 i 3 kasacji po części Sąd Najwyższy odpowiedział na nie. Odnosząc się do nich w sposób szczegółowy należy wprost stwierdzić, że prokurator w niniejszej sprawie składając apelację na korzyść oskarżonego wstąpił do postępowania w niniejszej sprawie lecz zachował swoje uprawnienie wynikające z treści art. 57 § 2 zd. 2 k.p.k. w przypadku cofnięcia subsydiarnego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonych, z którego wynika konieczność zajęcia przez prokuratora wyraźnego stanowiska co do przystąpienia do oskarżenia bądź nie. Tak na marginesie należy stwierdzić, że twierdzenia Sądu II instancji, z których wynika, że prokurator co do zasady nie będzie popierał aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela subsydiarnego, z uwagi na to, że już dał temu wyraz umarzając postępowanie jest założeniem błędnym i nie mogący mieć wpływu na prawidłowość wykładni przepisów. To, że dany podmiot nie

korzysta ze swoich uprawnień, nie znaczy, że ich nie ma i w określonych sytuacjach faktycznych będzie z nich korzystał.

Nadto należy wskazać, że rację ma obrońca Ł. B., że treść art. 55 § 4 k.p.k. jest regulacją pełną. Istotnie przepis art. 55 § 4 k.p.k. wyłącza stosowanie art. 14 § 2 k.p.k. dotyczącego momentu kiedy może nastąpić cofnięcie subsydiarnego aktu oskarżenia przez prokuratora – co słusznie zauważył obrońca Ł. B.. Słusznie bowiem wskazał obrońca w uzasadnieniu do wniesionego przez siebie środka zaskarżenia, że prokurator może wstąpić do sprawy, która się toczy w oparciu o przepis art. 55 § 1 k.p.k., na każdym jej etapie a zatem również na etapie rozprawy odwoławczej a więc po upływie okresu przewidzianego w art. 14 § 2 k.p.k. Nie sposób więc przyjąć, że prokurator pozbawiony byłby uprawnienia do cofnięcia subsydiarnego aktu oskarżenia za zgodą pokrzywdzonego i na tym etapie postępowania. Wzmacnia ten przepis więc rolę takiego pokrzywdzonego w dysponowaniu przedmiotem postępowania w odróżnieniu od postępowania, w którym od samego początku toczy się z oskarżenia publicznego, gdzie wyłącznym dysponentem aktu oskarżenia jest prokurator. Pomimo więc, że przepis art. 55 § 4 k.p.k. wzmocnił rolę prokuratora w sytuacji wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia sytuując takie postępowanie jako toczące się z oskarżenia publicznego to nie pozbawił ten przepis uprawnień oskarżyciela subsydiarnego do dysponowania wniesionym przez siebie aktem oskarżenia. Z jednej strony na cofnięcie aktu oskarżenia przez prokuratora, który wstąpił do postępowania na mocy art. 55 § 4 k.p.k. wymagana jest zgoda pokrzywdzonego, który wniósł akt oskarżenia. Z drugiej strony – zgodnie z treścią art. 57 § 1 k.p.k. może on samodzielnie cofnąć wniesiony akt oskarżenia przy czym oczekiwany przez pokrzywdzonego skutek jest ograniczony - nie budzącym wątpliwości oświadczeniem prokuratora w przedmiocie przystąpienia do oskarżenia bądź jego braku (art. 57 § 2 k.p.k.). Odmierna wykładnia obu przepisów pozbawiona byłaby *ratio legis*.

Mając powyższe okoliczności należy stwierdzić, że Sąd Okręgowy w Krakowie skazując Ł. B. pomimo, iż skutecznie został cofnięty przez oskarżyciela subsydiarnego akt oskarżenia, na co wyraził zgodę skazany i wobec nieprzystąpienia przez prokuratora do oskarżenia rażąco naruszył przepis art. 57 §

2 k.p.k. w wyniku czego Sąd Okręgowy w Krakowie dopuścił się przy orzekaniu bezwzględnej przesłanki odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 §1 pkt 9 k.p.k. co musiało skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie a z uwagi na treść przepisu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. - mając na uwadze treść art. 57 § 2 k.p.k. koniecznym również było uchylenie wyroku Sądu Rejonowego Kraków-Krowodrza w Krakowie z 1 września 2020 roku, o sygn. akt II K 510/19/K i umorzenie postępowania w sprawie z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela.

Sąd Najwyższy orzekł również o kosztach postępowania obciążając nimi Skarb Państwa.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

r.g.

[ms]