

Sygn. akt: WZ 27/13

POSTANOWIENIE

Dnia 17 września 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Tomczyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Buliński

SSN Jan Bogdan Rychlicki

Protokolant : Marcin Szlaga

w sprawie z subsydiarnego aktu oskarżenia wniesionego przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego posiłkowego M. L. przeciwko ppłk. M. K.; w Izbie Wojskowej na posiedzeniu w dniu 17 września 2015 r., z powodu zażalenia pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego posiłkowego na postanowienie Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2013 r., sygn. akt So 5/13,

p o s t a n o w i ł:

- 1. utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie;**
- 2. zwolnić oskarżyciela subsydiarnego posiłkowego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego.**

UZASADNIENIE

Ppłk rez. M. L., działający za pośrednictwem pełnomocnika wniósł do Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie subsydiarny akt oskarżenia, którym zarzucił Prokuratorowi Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Warszawie ppłk. M. K., że „w dniu od 8 października 2010 r. do 19 lutego 2013 r., wbrew ciążącemu na nim obowiązкови, wynikającemu z polecenia Wojskowego Prokuratora Okręgowego w

Warszawie, nie udostępnił sędziemu ppłk. M. L. informacji publicznej, o którą zwrócił się w piśmie z dnia 4 października 2010 r. w postaci kserokopii pierwszych stron postanowień zapadłych na posiedzeniach Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie rozpoznającego sprawy w II instancji, zarejestrowane pod sygnaturą Z, którym przewodniczyli sędziowie wojskowi z wojskowych sądów garnizonowych za okres od 1 stycznia 2005 r. do 31 grudnia 2008 r. , lecz zamiast tego w piśmie z dnia 5 listopada 2005 r. jako funkcjonariusz publiczny – prokurator pełniący służbę na stanowisku Naczelnika Wydziału Postępowania Sądowego Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Warszawie, poświadczył nieprawdę, że rzekomo w Wojskowej Prokuraturze Okręgowej w Warszawie nie ma odpisów postanowień, o które zwracał się ppłk M. L., gdy w rzeczywistości w wymienionej Prokuraturze były przechowywane 73 odpisy postanowień spełniających kryteria podane przez wnioskodawcę”,

tj. popełnienie przestępstwa z art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U.Nr 112, poz.1198 z późn. zm.) w zb. z art. 271 § 1 k. k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Jednocześnie pełnomocnik ppłk. rez. M. L. zawiadomił Sąd, że złożył wniosek o zezwolenie na pociągnięcie ppłk. M. K. do odpowiedzialności karnej oraz wniósł o zawieszenie postępowania w sprawie.

Natomiast ppłk M. K. złożył do Sądu wniosek o skierowanie sprawy na posiedzenie celem umorzenia postępowania z uwagi na oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia.

W dniu 30 sierpnia 2013 r. Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie wydał postanowienie (sygn. akt So 5/13), mocą którego umorzył „...postępowanie zainicjowane subsydiarnym aktem oskarżenia w sprawie So 5/13 dotyczącej ppłk. M. K. o czyn opisany w w/w akcie oskarżenia kwalifikowany z art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.) w zb. z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.”. Jako podstawę umorzenia wskazał art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

Postanowienie to zaskarżył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarny i zarzucając:

„1. Obrazę przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 23 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej poprzez błędną wykładnię, że przedmiotem tego przestępstwa może być jedynie osoba pełniąca funkcję organu, a wyłączona jest odpowiedzialność z tego przepisu funkcjonariusza publicznego zatrudnionego w podmiocie obowiązany do udzielenia informacji publicznej,

b) art. 271 § 1 k.k. poprzez błędną wykładnię, że czyn określony w tym przepisie można popełnić tylko z zamiarem bezpośrednim,

c) art. 231 § 1 k.k. poprzez niedokonanie subsumcji tego przepisu do zachowania M. K. polegającego na wielomiesięcznym niewykonywaniu poleceniu swojego przełożonego – Wojskowego Prokuratora Okręgowego w Warszawie;

2. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, a to:

a) art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. poprzez wydanie – bez przeprowadzenia rozprawy połączonej z gruntownym zbadaniem i wieloaspektową krytyczną oceną materiału dowodowego – postanowienia o umorzeniu postępowania z uwagi na brak znamion czynu zabronionego w wyniku przeprowadzenia niedopuszczalnej poza rozprawą merytorycznej oceny nacechowanej daleko idącą dowolnością, co skutkowało rażącym pozbawieniem stron możliwości dowodzenia ich racji, zwłaszcza, zwłaszcza że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie wskazywał oczywiście jednoznacznie i niewątpliwie na brak znamion zarzucanego M. K. przestępstwa, a brak znamion czynu zabronionego został ustalony na podstawie oceny wiarygodności dowodów (zeznań oskarżonego złożonych w charakterze świadka), przemawiających zdaniem sądu za przyjęciem braku winy wymienionego;

b) art. 117 § 2 k.p.k. i art. 133 k.p.k. poprzez uznanie za prawidłowo powiadomionego oskarżyciela subsydiarnego, pomimo, że zawiadomienie do niego zostało wysłane pod inny adres niż wskazany w wykazie adresów dołączonych do aktu oskarżenia i przeprowadzenie posiedzenia pomimo braku prawidłowego powiadomienia oskarżyciela subsydiarnego o terminie posiedzenia;

c) art. 16 § 1 k.p.k. poprzez błędne poinformowanie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego o przedmiocie posiedzenia i pozbawienie go w ten sposób prawa do wysłuchania przed Sądem ;

d) art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. poprzez umorzenie postępowania z powodu braku znamion przestępstwa pomimo braku wyznaczenia posiedzenia w tym przedmiocie”.

- wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Wojskowemu Sądowi Okręgowemu w Warszawie w celu rozpoznania sprawy na rozprawie.

Prawomocną uchwałą z dnia 16 września 2014 r. Sąd Dyscyplinarny w Naczelnej Prokuraturze Wojskowej dla prokuratorów wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury odmówił zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej ppłk. M. K. z Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Warszawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Nieuzyskanie przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego zezwolenia na ściganie Prokuratora Wojskowej Prokuratury Okręgowej w Warszawie ppłk. M. K. powoduje brak możliwości kontynuowania postępowania toczącego się w tej sprawie, a zatem i brak możliwości rozpoznania sprawy przez pryzmat zarzutów zażalenia. Sytuacja ta wydaje się być bezsporna wobec sformułowania przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego w piśmie z dnia 16 czerwca 2015 r. (k.136 akt SN) wniosku o zmianę zaskarżonego postanowienia Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie przez wskazanie jako podstawy prawnej umorzenia postępowania wobec ppłk. M. K. art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., tj. braku wymaganego zezwolenia właściwego sądu dyscyplinarnego na ściganie.

Byłoby to postąpienie jak najbardziej racjonalne, gdyby nie fakt, że Sąd pierwszej instancji, wydając zaskarżone postanowienie i orzekając co do *meritum* bez uzyskania zezwolenia na ściganie, niewątpliwie naruszył przepis art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. Tym samym wystąpiła w sprawie przesłanka opisana w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., nakazująca uchylenie zaskarżonego postanowienia niezależnie od granic zaskarżenia i bez badania zasadności podniesionych zarzutów oraz ich wpływu na treść orzeczenia.

Zgodnie jednak z przepisem § 2 art. 439 k.p.k. uchylenie orzeczenia jedynie z powodów określonych w § 1 pkt 9-11 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego. W rozpoznawanej sprawie oznacza to, że uchylenie zaskarżonego postanowienia na podstawie przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. nie jest możliwe,

ponieważ wobec niemożności prowadzenia postępowania odwoławczego nie da się ustalić przesłanek, których ewentualne zaistnienie spowodowałoby uchylenie orzeczenia na korzyść osoby, wobec której wydano postanowienie umarzające postępowanie karne.

W zaistniałej sytuacji nie jest też możliwa zmiana zaskarżonego postanowienia przez przyjęcie za podstawę umorzenia przepisu art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., ponieważ byłoby to ominięcie zakazu wynikającego z art. 439 § 2 k.p.k.

Nie jest też możliwe umorzenie postępowania odwoławczego, mimo ustalenia w jego toku, że zezwolenie na ściganie wydane nie będzie, gdyż stwierdzenie zaistnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej wymaga wydania orzeczenia fakt ten odzwierciedlającego.

Jedynym więc możliwym rozstrzygnięciem jest utrzymanie zaskarżonego postanowienia w mocy, mimo braku podstaw do rozpoznania i nierozpoznania w konsekwencji zażalenia oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Tylko bowiem takie rozstrzygnięcie będzie w zgodzie z unormowaniem art. 439 § 2 k.p.k., które nakazuje akceptować najbardziej rażące uchybienia Sądu *meriti* i czyni je w istocie niewzruszalnymi wobec brzmienia art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k.

Respektując w pełni postanowienia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności art. 178 ust. 1 *in fine*, Sąd Najwyższy orzekł jak na wstępie, zwalniając oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego od kosztów sądowych postępowania odwoławczego, gdyż, mimo iż przegrał sprawę, ale na skutek niekorzystnego dlań układu procesowego i bez badania merytorycznego jego skargi.