



Sygn. akt IV KK 128/13

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 maja 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Sobczak (przewodniczący)

SSN Jerzy Grubba

SSN Jarosław Matras (sprawozdawca)

Protokolant Dorota Szczerbiak

w sprawie M. G.-K.

skazanej z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 5 k.p.k.

w dniu 22 maja 2013 r.,

kasacji, wniesionej przez Prokuratora Generalnego na korzyść skazanej  
od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 23 listopada 2012 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego  
w T.

z dnia 17 lipca 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy  
wyrok Sądu Rejonowego w T. i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9  
k.p.k. postępowanie karne wobec M. G.-K. o czyn z art. 284 §  
2 k.p.k. w zw. z art. 12 k.k. umarza, a kosztami procesu  
obciąża Skarb Państwa.**

**UZASADNIENIE**

Postanowieniem z dnia 3 lipca 2009 roku, po rozpoznaniu

zawiadomienia pokrzywdzonych A. i W. D., odmówiono wszczęcia śledztwa w sprawie przywłaszczenia powierzonego mienia w postaci leków i innych produktów będących na wyposażeniu apteki „C.” w R., w okresie od 1 czerwca 2007 roku do 30 maja 2009 roku przez kierowniczkę apteki M. G. – K., która będąc zobowiązana na podstawie umowy do zajmowania się sprawami majątkowymi apteki, dokonała nadużycia udzielonych uprawnień i wyrządziła znaczną szkodę majątkową o łącznej wartości 18.451,94 zł na szkodę A. i W. D., tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k. i art. 284 § 2 k.k. — wobec braku znamion przestępstwa. Postanowienie to zostało zatwierdzone w dniu 6 lipca 2009 r. przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w M.

Sąd Rejonowy w M., po rozpoznaniu zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonych, postanowieniem z dnia 4 września 2009 roku, uchylił zaskarżone orzeczenie.

Po wszczęciu dochodzenia (k. 301), w dniu 23 grudnia 2009 roku, prokurator zatwierdził wydane przez policję postanowienie o umorzeniu, z powodu niewykrycia sprawcy, prowadzonego w tej sprawie dochodzenia.

Na postanowienie to złożył zażalenie pełnomocnik pokrzywdzonych (k. 375), zaś w dniu 15 stycznia 2010 roku Prokurator Rejonowy w M., działając w oparciu o art. 463 § 1 k.p.k. uwzględnił to zażalenie, i choć wprost nie wskazał, że uchyła zatwierdzone przez siebie postanowienie, to zalecił uzupełnienie postępowania.

W dniu 31 maja 2010 r. prokurator zatwierdził kolejne postanowienie o umorzeniu postępowania w tej sprawie, także wobec niewykrycia sprawcy . Postanowienie to również zostało zaskarżone przez pełnomocnika pokrzywdzonych i zażalenie wraz z aktami zostało w dniu 25 czerwca 2010 roku, przekazane do rozpoznania do Sądu Rejonowego w M.

Sąd Rejonowy w dniu 9 września 2010 roku postanowieniem, utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie o umorzeniu dochodzenia z dnia 31 maja 2010 r.

W dniu 19 lipca 2010 roku, pełnomocnik pokrzywdzonych złożył w Sądzie Rejonowym w M., w trybie art. 55 k.p.k., subsydiarny akt oskarżenia, w którym oskarżył M. G. – K. o to, że w okresie od dnia 1 czerwca 2007 roku

do dnia 25 maja 2009 roku w R., działając w ramach przestępstwa ciągłego, jako kierownik apteki „C.” w R., dokonała przywłaszczenia powierzonego jej mienia w postaci leków i innych produktów będących na wyposażeniu apteki o łącznej wartości 93.864,47 zł na szkodę A. i W. D., tj. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (k. 1-6 akt sądowych).

Sąd Rejonowy w T. po zapoznaniu się z aktami zakończonego w tej sprawie dochodzenia o sygn. 1 Ds. .../10 Prokuratury Rejonowej w M., skierował sprawę na posiedzenie i postanowieniem z dnia 19 października 2010 roku, sygn. akt II K .../10, na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. umorzył postępowanie w tej sprawie (k. 30-31). Na powyższe postanowienie oskarżyciele subsydiarni złożyli zażalenie. Po rozpoznaniu zażalenia Sąd Okręgowy w T., postanowieniem z dnia 30 grudnia 2010 roku, uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji (k. 59-60). W toku ponownego postępowania Sąd Rejonowy w T. (temu sądowi przekazano sprawę w trybie art. 36 k.p.k. – k. 71) postanowieniem z dnia 30 maja 2011 roku, ponownie umorzył postępowanie na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., stwierdzając, że w rozpoznawanej sprawie pokrzywdzeni nie dysponowali uprawnieniem do wystąpienia z subsydiarnym aktem oskarżenia w związku z ograniczeniami płynącymi z treści art. 55 § 1 k.p.k. i art. 330 § 2 k.p.k., a więc brakiem decyzji sądu o uchyleniu postanowienia o umorzeniu postępowania; co istotne, sąd ten szeroko odwołał się do poglądów orzecznictwa oraz doktryny (k. 99-100). Postanowienie to zostało ponownie zaskarżone przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych, a po rozpoznaniu zażalenia Sąd Okręgowy w T., postanowieniem z dnia 28 czerwca 2011 roku, uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do merytorycznego (ponownego) rozpoznania sądowi I instancji. Sąd ten wyraził pogląd, iż skoro przepis art. 463 § 1 k.p.k. przewiduje możliwość uwzględnienia zażalenia przez organ pierwszej instancji, to wykładnia celowościowa nakazuje takie uwzględnienie zrównać w zakresie skutków procesowych z uchyleniem go przez sąd, działający jako organ odwoławczy. W takiej zaś sytuacji spełniony został warunek określony w art. 55 § 1 k.p.k. (k. 120-121).

Na skutek powyższego postanowienia, Sąd Rejonowy w T. przeprowadził postępowanie karne i wyrokiem z dnia 17 lipca 2012 roku, uznał oskarżoną M. G. – K. za winną przestępstwa z art. 284 § 2 k.k. i na podstawie tego przepisu wymierzył jej karę 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 2 (dwa) lata. Na mocy art. 46 § 1 k.k. zobowiązał oskarżoną do naprawienia w całości szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych A. D. i W. D. kwoty 18.451,94 zł i rozstrzygnął o kosztach procesu (k. 565).

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonej, przy czym nie formułował on w niej zarzutu opartego na braku skargi uprawnionego oskarżyciela (k. 596-604). Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy w T. wyrokiem z dnia 23 listopada 2012 r., sygn. akt II Ka .../12 utrzymał w mocy zaskarżony wyrok (k. 621).

Kasację od tego wyroku na korzyść skazanej wniósł Prokurator Generalny. Zaskarżając wyrok w całości zarzucił „rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa procesowego - art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k., polegające na błędnym uznaniu, że pokrzywdzeni A. D. i W. D. uzyskali status oskarżyciela subsydiarnego, podczas gdy nie zostały spełnione przesłanki określone w art. 330 § 2 k.p.k., skutkujące rozpoznaniem sprawy i wydaniem wyroku skazującego wobec M. G. – K., pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, co stanowi bezwzględną przyczynę uchylenia orzeczenia, określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k.” Podnosząc taki zarzut wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego w T. i umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. - wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jako oczywiście zasadna podlegała uwzględnieniu w trybie określonym w art. 535 § 5 k.p.k. Rację ma bowiem skarżący, że sąd odwoławczy dopuścił się rażącej obrazy przepisu art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. utrzymując wyrok skazujący oskarżoną, pomimo, iż akt oskarżenia został

wniesiony przez osoby – działające przez pełnomocnika, które nie uzyskały uprawnień oskarżyciela subsydiarnego, a zatem zaistniała przeszkoda procesowa w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Warunkiem uzyskania takich uprawnień jest bowiem nie tylko to, aby w toku postępowania przygotowawczego zostały wydane dwie tożsame decyzje procesowe co do umorzenia postępowania (lub odmowy jego wszczęcia – uw. SN), co w niniejszej sprawie miało miejsce (postanowienia prokuratora z dnia 23 grudnia 2009 r. oraz 31 maja 2010 r.), ale to, aby zaistniała sytuacja, w układzie opisanym w art. 330 § 2 k.p.k. (art. 55 § 1 k.p.k.). Z przepisu art. 330 § 2 k.p.k. z kolei wynika, że warunkiem wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jest to, aby pierwsze postanowienie zostało przez pokrzywdzonego skutecznie zaskarżone, ale także i to, aby uwzględnienie zażalenia nastąpiło przez sąd właściwy do rozpoznania tego zażalenia, a nie prokuratora. Wprawdzie w samej treści przepisu art. 330 § 2 k.p.k. nie odwołano się wprost do kasatoryjnego – w odniesieniu do pierwszego postanowienia prokuratora – rozstrzygnięcia sądu, ale zarówno redakcja tego przepisu, jak i treść przepisu art. 330 § 1 k.p.k., który nie może przecież zostać pominięty w prowadzeniu wykładni normy zawartej w art. 330 § 2 k.p.k. (jako element wykładni systemowej wewnętrznej), nie pozostawia w tym zakresie najmniejszej wątpliwości. Przecież już to, że w art. 330 § 2 k.p.k. ujęto sformułowanie: "jeżeli prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia..." oznacza, iż dalej podtrzymuje on słuszność i zasadność wydanej przez siebie pierwszej, tożsamej, decyzji o umorzeniu postępowania (lub odmowie wszczęcia). Już z tego sformułowania zatem wynika, że prokurator wydając powtórne postanowienie o umorzeniu (lub odmowie wszczęcia śledztwa) podtrzymuje swoją poprzednią decyzję procesową. Gdyby założyć, a tak uczynił Sąd Okręgowy w T. uchylając drugie, wydane przez sąd do którego skierowano subsydiarny akt oskarżenia, postanowienie o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela, że uchylenie przez prokuratora w trybie tzw. samokontroli, określonym w art. 465 § 1 k.p.k. w zw. z art. 463 § 1 k.p.k.,

ma takie samo znaczenie normatywne jak uchylenie pierwszego postanowienia przez sąd właściwy do rozpoznania zażalenia, a zatem „otwiera” drogę do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, to należałoby wówczas jednak dostrzec, że uchylając własnym postanowieniem swoje pierwsze postanowienie o umorzeniu postępowania prokurator zmienił przecież swoją poprzednią decyzję procesową, a zatem, w żadnym razie w ostatnim wydanym przez siebie rozstrzygnięciu nie wyraził poglądu, aby nie istniały podstawy do wniesienia aktu oskarżenia. W takim układzie jest pewne, że prokurator uchylając, w trybie określonym w art. 465 § 1 k.p.k. w zw. z art. 463 § 1 k.p.k., wydane przez siebie pierwsze postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego (lub o odmowie jego wszczęcia) jednocześnie przyznaje w ten sposób, że postępowanie przygotowawcze musi się toczyć dalej, a zatem nie twierdzi, aby wniesienie aktu oskarżenia nie miało podstaw. Wydane przez niego w toku dalszego postępowania drugie postanowienie o umorzeniu postępowania (lub odmowie jego wszczęcia) nie było zatem poprzedzone tożsamą decyzją procesową o braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, skoro poprzedzała je decyzja o konieczności prowadzenia postępowania, niwecząca pierwsze postanowienie, które przez niego zostało wydane. Zestawiając zatem te uwagi z treścią art. 330 § 2 *in principio* k.p.k. oraz wyrażonym w dalszej części warunkiem wykorzystania uprawnienia przewidzianego w art. 306 § 1 k.p.k. jasne staje się, że **wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. jest możliwe tylko wówczas, gdy uchylenie pierwszego z wydanych przez prokuratora postanowień o umorzeniu postępowania lub o odmowie jego wszczęcia nastąpi przez właściwy do rozpoznania zażalenia sąd. Tylko bowiem w takim układzie można twierdzić, że wydanie przez prokuratora drugiego postanowienia, tożsamego w swym rozstrzygnięciu co pierwsze, oznacza spełnienie warunku określonego w art. 330 § 2 k.p.k., iż nadal nie znajduje on podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a zatem, że nie zmienił swojego wcześniej wyrażonego stanowiska.**

Do takiego samego wniosku prowadzi również układ systemowy w art. 330 k.p.k. Przepis art. 330 § 2 k.p.k. umieszczony jest bowiem po tej jednostce redakcyjnej (§1), która wskazuje, w przypadku odmiennej oceny prokuratora oraz sądu co do słuszności i zasadności decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego albo odmowy jego wszczęcia, na prymat rozstrzygnięcia sądu, jako organu niezależnego oraz wyposażonego w atrybut niezawisłości. Ten prymat wynika chociażby z tego, że sąd ma prawo uchylić takie postanowienie prokuratora, ale istotniejsze jest to, iż zawarte w postanowieniu sądu wskazówki są dla prokuratora wiążące. Jest wówczas zrozumiałe, i co istotne, zgodne z regułą wykładni funkcjonalnej, że tylko w takim układzie procesowym, kiedy to właśnie sąd miał odmienne zdanie niż prokurator, wydanie po raz drugi tożsamego postanowienia przez prokuratora jest, po pierwsze, podtrzymaniem poprzedniego stanowiska co do braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia jako skargi publicznej (a więc realizacją ustawowego zwrotu „nadal”), a po drugie, wniesienie skargi subsydiarnej jest wówczas usprawiedliwione tym, że odmienną ocenę wcześniej zaprezentował sąd, a więc organ kontrolny nad prokuratorem, wyposażony ustawowo w atrybut niezawisłości oraz niezależności.

Stanowisko takie prezentowane jest przez Sąd Najwyższy (por. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KK 122/12, OSNKW 2013, z.1, poz. 9) i sąd w niniejszym składzie z przyczyn określonych wyżej je w całości aprobuje.

Skoro zatem warunek ten w sprawie niniejszej się nie ziścił, to brak było w sprawie skargi uprawnionego oskarżyciela, co powinno skutkować uchyleniem przez sąd II instancji zaskarżonego wyroku i umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. Uchybienie to stanowi tzw. bezwzględny powód odwoławczy określony w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., a zatem niezależnie od tego, czy sąd II instancji opowiadał się – przy apelacji na korzyść – za tzw. totalną kontrolą wyroku w granicach zaskarżenia, czy też ramy tej kontroli ujmował li tylko w zakresie podniesionych zarzutów, powinien postąpić zgodnie z dyspozycją przepisu art. 439 § 1 *in principio* k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.

Wydaje się, że brak w uzasadnieniu wyroku wypowiedzi tego sądu co do tej kwestii, tak wyraźnie przecież zaznaczonej w toku procedowania (w istocie spór sądów rejonowych – w M. oraz T. oraz sądów odwoławczych – w T. oraz T.) można odczytywać jako afirmację tych poglądów, które znalazły wyraz w postanowieniach sądów odwoławczych każdorazowo uchylających postanowienia sądów I instancji o umorzeniu postępowania z powodu braku skargi uprawnionego oskarżyciela.

Uwzględniając zatem kasację Sąd Najwyższy stosownie do dyspozycji art. 537 § 2 k.p.k. uchylił oba wydane w sprawie wyroki i na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne wobec braku skargi uprawnionego oskarżyciela umorzył, zaś na podstawie art. 632 a k.p.k. kosztami procesu obciążył Skarb Państwa, albowiem to błędna ocena prawna wyrażona przez sądy odwoławcze skutkowałą niezasadnym prowadzeniem postępowania karnego o ten czyn.