



Sygn. akt II KK 253/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Stanisław Zabłocki (przewodniczący)

SSN Jarosław Matras

SSA del. do SN Dariusz Kala (sprawozdawca)

Protokolant Marta Brylińska

w sprawie **R. B.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zb. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 27 listopada 2015 r.,

kasacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 14 maja 2015 r.,

uchylającego wyrok Sądu Okręgowego z dnia 8 grudnia 2014 r. i umarzającego

postępowanie

**I. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania;**

II. zarządza zwrot oskarżycielowi posiłkowemu subsydiarnemu S.

**L. kwoty 750 zł (słownie: siedemset pięćdziesiąt złotych)
uiszczonej tytułem opłaty od kasacji.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 08 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w W.:

I. Przyjmując, że fragment zarzutu dotyczący doprowadzenia S. L. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie go w błąd i podpisanie przez niego umowy zwalniającej dłużnika Spółkę O. sp. z o.o. z długu stanowi odrębny czyn, oskarżonego R. B. uniewinnił od jego popełnienia.

II. Oskarżonego R. B. w ramach czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie bliżej nieustalonym, co najmniej od 07 stycznia 2008 r. do 13 marca 2008 r. w W., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził S. L. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 95.000 złotych w ten sposób, że wprowadził go w błąd co do zamiaru realizacji projektu związanego z inwestycją w nieruchomości należącą do M. i M. G. położoną w miejscowości G. na skutek czego S. L. dokonał na jego rzecz trzech przelewów: w dniu 07 stycznia 2008 r. na kwotę 27.000 złotych, w dniu 22 stycznia 2008 r. na kwotę 50.000 złotych i w dniu 13 marca 2008 r. na kwotę 18.000 złotych, czym działał na szkodę pokrzywdzonego, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na powyższej podstawie skazał go, a na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył karę grzywny 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 100 (sto) złotych.

III. Oskarżonego R. B. w ramach czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia uznał za winnego tego, że w okresie od 26 marca 2009 r. do 08 kwietnia 2009 r. w W. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził S. L. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 49.900 złotych w ten sposób, że wprowadził go w błąd co do rzeczywistych kosztów postępowania w sprawach o zabezpieczenie roszczenia dotyczącego 5 umów rezerwacyjnych na zakup nieruchomości lokalowych od O. Spółka z o.o., czym działał na szkodę pokrzywdzonego, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. i za to na powyższej podstawie skazał go i wymierzył karę 10 (dziesięciu) miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 k.k. wymierzył karę grzywny 100 (stu) stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 100 (sto) złotych.

IV. Na podstawie art. 85 k.k., art. 86 § 1 k.k. kary pozbawienia wolności i kary grzywny wymierzone w punktach II i III połączył i wymierzył oskarżonemu karę łączną 1 (jednego) roku i 3 (trzech) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę łączną grzywny 150 (sto pięćdziesiąt) stawek dziennych ustalając wysokość stawki dziennej na 100 (sto) złotych.

V. Na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. umorzył postępowanie w zakresie zachowań oskarżonego, których pokrzywdzoną jest M. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

VI. Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k., art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary łącznej pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby wynoszący 5 (pięć) lat.

VII. Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł środek karny zobowiązując oskarżonego do zapłaty na rzecz S. L. tytułem obowiązku naprawienia szkody w całości kwoty 49.900 (czterdzieści dziewięć tysięcy dziewięćset) złotych. Powyższym wyrokiem rozstrzygnięto także o kosztach procesu.

Apelacje od tego wyroku wnieśli obrońcy oskarżonego:

I. pierwszy z obrońców, zaskarżając wyrok w części skazującej, podniósł mogące mieć wpływ na treść wyroku naruszenia przepisów prawa procesowego (art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k., art. 170 § 1 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 4 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 5 k.p.k.) oraz mający wpływ na treść wyroku błęd w ustaleniach faktycznych. Obrońca domagał się uniewinnienia oskarżonego od zarzuconych mu w pkt. II i III czynów, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania;

II. drugi z obrońców oskarżonego zaskarżył wyrok w całości podnosząc:

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 14 § 1 k.p.k., art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. i rozpoznanie sprawy pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela,

- rażące naruszenie przepisów prawa procesowego tj. art. 398 § 1 i art. 399 § 1 k.p.k. a także art. 55 § 1 k.p.k. poprzez przypisanie oskarżonemu czynów, które nie były w całości przedmiotem rozpoznania w ramach prowadzonego uprzednio w niniejszej sprawie postępowania przygotowawczego i jej rozstrzygnięcie z

przekroczeniem granic zakreślonych w petitum subsydiarnego aktu oskarżenia i jego uzasadnieniu,

- obrazę przepisów prawa materialnego: art. 286 § 1 w zw. z art. 12 k.k. poprzez nieuprawnione przyjęcie, iż oskarżony R. B. działaniem swoim wyczerpał dyspozycję przepisu art. 286 § 1 k.k.,

- obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 46 k.k. oraz obrazę przepisów prawa procesowego tj. art. 7 k.p.k. poprzez zbyt dowolną ocenę przeprowadzonych dowodów.

Odwołując się do powyższych zarzutów obrońca domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i umorzenia postępowania w całości, ewentualnie uniewinnienia oskarżonego w całości.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej:

I. uniewinnienia oskarżonego od popełnienia czynu opisanego w pkt. I wyroku,

II. kary orzeczonej wobec oskarżonego za popełnienie czynu opisanego w pkt. II, III i IV wyroku. Wskazanemu wyrokowi zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku w odniesieniu do czynu opisanego w pkt. I, polegający na przyjęciu, że działanie oskarżonego polegające na doprowadzeniu S. L. do zawarcia umowy zwalniającej dłużnika spółkę O. sp. z o.o. z długu nie nosi znamion występku oszustwa, w sytuacji, gdy z okoliczności sprawy, a zwłaszcza treści tej umowy wynika niezbicie, że oskarżony działał w zamiarze popełnienia tego przestępstwa, a co najmniej usiłował je popełnić;

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia tj. przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. poprzez zaniechanie dokładnego określenia przypisanego oskarżonemu czynu z pkt. I wyroku, co uniemożliwia weryfikację wyroku w zaskarżonej części pod względem prawidłowości oceny dowodów;

3. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., poprzez niewskazanie jakie fakty w odniesieniu do czynu z pkt. I uznał za udowodnione lub nieudowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach, co uniemożliwia ocenę prawidłowości rozumowania Sądu Okręgowego;

4. naruszenie przepisów postępowania tj. przepisu art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez brak wskazania okoliczności, które Sąd Okręgowy miał na względzie przy wymiarze kary;

5. rażąco niewspółmierność orzeczonej kary oraz środka karnego w stosunku do winy oskarżonego, stopnia społecznej szkodliwości przestępstwa, jakiego dopuścił się oskarżony oraz w relacji do celów jakie kara ta winna spełnić w zakresie prewencji szczególnej i ogólnej, motywacji i sposobu zachowania się sprawcy, rodzaju i stopnia naruszenia ciążących na sprawcy obowiązków, rodzaju i rozmiaru ujemnych następstw przestępstwa.

Podnosząc powyższe zarzuty, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w zaskarżonej części poprzez:

1. uznanie oskarżonego winnym popełnienia czynu z pkt. I wyroku i wymierzenia mu stosownej kary pozbawienia wolności, grzywny, orzeczenie środka karnego przewidzianego w art. 39 pkt 2 k.k.,

2. znaczne zaostrzenie orzeczonej wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności, kary grzywny w wysokości adekwatnej do winy oskarżonego, a także wniósł o orzeczenie wobec oskarżonego środka karnego polegającego na zakazie zajmowania stanowisk w zarządach, radach nadzorczych i komisjach rewizyjnych spółek prawa handlowego, stanowiska reprezentanta lub pełnomocnika spółek prawa handlowego na okres nie krótszy niż rok,

3. zasądzenie na rzecz oskarżyciela posiłkowego zwrotu kosztów procesu.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego wniósł ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Apelację w tej sprawie, w części skazującej na korzyść oskarżonego, wniósł także prokurator. Podniósł on obrazę przepisów postępowania tj. art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. mającą wpływ na treść orzeczenia, poprzez wykroczenie poza ramy subsydiarnego aktu oskarżenia i wydanie wyroku skazującego wobec oskarżonego w zakresie pkt. II i III zaskarżonego orzeczenia. Odwołując się do tak postawionego zarzutu prokurator domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku w części skazującej i uniewinnienia oskarżonego.

Wyrokiem z dnia 14 maja 2015 r. Sąd Apelacyjny:

1. uchylił zaskarżony wyrok i na podstawie art. 414 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. postępowanie karne przeciwko R. B. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zb. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. zarzucane w akcie oskarżenia - umorzył;
2. zasądził od oskarżyciela subsydiarnego S. L. na rzecz oskarżonego R. B. 3000 zł z tytułu zwrotu poniesionych przez niego kosztów obrony w sprawie;
3. na podstawie art. 632 a k.p.k. pozostałymi kosztami sądowymi należnymi w sprawie obciążył Skarb Państwa.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 14 maja 2015 r. wniósł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Na podstawie art. 425 § 2 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k. zaskarżył powyższy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego R. B., zarzucając temu wyrokowi rażącą obrazę przepisów postępowania (art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. *a contrario* w zw. z art. 55 § 1 k.p.k.) mającą decydujący wpływ na treść wyroku, a polegającą na przyjęciu, że w sprawie z uwagi na wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia z przekroczeniem prekluzyjnego terminu wskazanego w art. 55 § 1 k.p.k. zachodzi okoliczność wyłączająca postępowanie - jaką jest brak skargi uprawnionego oskarżyciela - w następstwie rażąco błędnego przyjęcia, że termin powyższy liczy się od daty zawiadomienia o powtórny umorzeniu postępowania przygotowawczego pełnomocnika pokrzywdzonego, a nie samego pokrzywdzonego - co klarownie wynika z cytowanego przepisu (zarzut nr 1 kasacji).

Na wypadek nieuwzględnienia powyższego zarzutu skargi kasacyjnej, z ostrożności procesowej, autor kasacji wyrokowi zarzucił rażącą obrazę przepisów postępowania (art. 55 § 1 k.p.k.) mającą bardzo istotny wpływ na treść wyroku, a polegającą na uznaniu, że pokrzywdzonemu S. L. skutecznie i prawidłowo doręczono zawiadomienie o powtórny umorzeniu postępowania w sprawie niniejszej przez Prokuraturę Rejonową w dniu 02 kwietnia 2012 r. na adres dla doręczeń korespondencji ul. S. [...] w W. - w sytuacji, gdy pokrzywdzony w piśmie do Prokuratury Rejonowej z dnia 12 kwietnia 2011 r. (k. 806 akt sprawy) wskazał inny (nowy) adres dla doręczeń korespondencji przy ul. P. w W., na który owego zawiadomienia nie wysłano - co powoduje bezskuteczność przyjętego przez Sąd Apelacyjny doręczenia i niezwykle doniosły skutek formalno - prawny polegający na tym, że termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez

pokrzywdzonego S. L. - nie zaczął w realiach sprawy niniejszej jeszcze biec (zarzut nr 2 kasacji).

Podnosząc powyższe zarzuty pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. wniósł: w przypadku uwzględnienia zarzutu pierwszego skargi kasacyjnej - o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do merytorycznego rozpoznania wniesionych apelacji; w przypadku uwzględnienia zarzutu drugiego kasacji - o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do dalszego procedowania.

W odpowiedziach na kasację Prokurator Apelacyjny oraz obrońca oskarżonego wnieśli o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Oba zarzuty sformułowane w kasacji – niesłusznie ujęte przez jej autora w formule alternatywy rozłącznej – okazały się zasadne, co skutkowało uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazaniem sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

Odnosząc się do pierwszego z postawionych zarzutów należy wskazać, że rację ma autor nadzwyczajnego środka zaskarżenia podnosząc, że Sąd Apelacyjny rażąco naruszył art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. przyjmując, że w sprawie zaktualizował się brak skargi uprawnionego oskarżyciela z uwagi na fakt, iż subsydiarny akt oskarżenia pełnomocnik pokrzywdzonego wniósł 23 marca 2012 r., a zważywszy na datę otrzymania przez tegoż pełnomocnika zawiadomienia (postanowienia) o powtórnym umorzeniu postępowania (22 lutego 2012 r.), powinien to uczynić najpóźniej 22 marca 2012 r. W tym kontekście trzeba nadmienić, że gdyby w istocie uznać, że miesięczny termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, w sytuacji gdy strona ma pełnomocnika, biegnie dla pełnomocnika odrębnie niż dla samej strony, to należałoby przyjąć, że skarga subsydiarna skierowana została do sądu po upływie terminu o jakim stanowi art. 55 § 1 k.p.k. (*vide* art. 123 § 2 k.p.k.). Na gruncie art. 55 § 1 k.p.k. nie ma jednak podstaw do uznania, że termin w tym przepisie wskazany biegnie odrębnie dla pełnomocnika (od daty doręczenia mu

zawiadomienia o powtórnej odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania), odrębnie zaś dla samej strony (od daty, w której owej stronie doręczone zostało przedmiotowe zawiadomienie). W judykaturze trafnie wskazuje się, że miesięczny termin o jakim stanowi art. 55 § 1 k.p.k. ma charakter prekluzyjny i rozpoczyna swój bieg od daty doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o powtórnej odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania, zaś pełnomocnik nie nabywa w tym zakresie własnych uprawnień pozwalających na odrębne liczenie biegu powyższego terminu (zob. postanowienie SN z 11.03.2015 r., V KZ 6/15, OSNKW 2015, z. 8, poz. 70; wyrok SN z 26.02.2014 r., III KK 6/14, OSNKW 2014, z. 9, poz. 70). Oczywiście nie można w tym miejscu poprzestać na tak skrótowym (apragmatycznym) przesądzeniu powyższej kwestii. Szukając uzasadnienia dla zajętego wyżej stanowiska należy wskazać, że już stylizacja art. 55 § 1 i 2 k.p.k. nakazuje liczenie interesującego nas terminu właśnie od daty doręczenia zawiadomienia o powtórnej odmowie wszczęcia (powtórnym umorzeniu) postępowania pokrzywdzonemu, niezależnie od tego, w jakim terminie otrzymał to zawiadomienie pełnomocnik tej strony procesu. W treści art. 55 § 1 k.p.k. użyto bowiem zwrotu „pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia **mu** zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia (...)”. Z kolei z art. 55 § 2 k.p.k. (w wersji obowiązującej do 30 czerwca 2015 r.) wynika jednoznacznie, że „**akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego** powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata (...)”. Tak więc ustawodawca wyraźnie odnosi do pokrzywdzonego, jako podmiotu legitymowanego do wniesienia aktu oskarżenia, termin miesięczny wynikający z art. 55 § 1 k.p.k.

Wynik wykładni językowej, nakazujący wiązanie rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia z datą otrzymania stosownego zawiadomienia przez samego pokrzywdzonego, doznaje wsparcia na płaszczyźnie systemowej horyzontalnej oraz funkcjonalnej. Analiza przepisów zamieszczonych w rozdziałach 4 k.p.k. („Pokrzywdzony”), 5 k.p.k. („Oskarżyciel posiłkowy”) i 9 k.p.k. („Obrońcy i pełnomocnicy”), nakazuje przyjąć, że pełnomocnik nie jest stroną postępowania, jego samodzielny uczestnikiem, lecz jedynie procesowym przedstawicielem pokrzywdzonego (tak też uzasadnienie uchwały SN z dnia 24.04.2012 r., II KK 74/12, OSNKW 2013, z. 11, poz. 93), który zgodnie z wolą tego

ostatniego sporządza i podpisuje subsydiarny akt oskarżenia oraz może go następnie, w ramach udzielonego mu pełnomocnictwa, wnieść do sądu oraz popierać w imieniu strony. Pokrzywdzony (oskarżyciel posiłkowy subsydiarny) w warunkach art. 55 § 1 k.p.k. ma uprawnienie do wniesienia samoistnej skargi karnej w sprawie publicznoskargowej, zastępując (wchodząc w miejsce) uchylającego się od jej wniesienia oskarżyciela publicznego, zaś sam akt wniesienia i popierania skargi ma niezwykle istotne znaczenie, gdyż powoduje wszczęcie postępowania jurysdykcyjnego i otwiera w ten sposób drogę do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego (J. Zagrodnik, Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym, Warszawa 2005, s. 111-112). Dyspozycja art. 55 § 1 k.p.k. ma niewątpliwie charakter wyjątkowy, skoro przełamuje monopol państwowych organów ścigania w zakresie wnoszenia i popierania oskarżenia w odniesieniu do przestępstw publicznoskargowych (zob. uzasadnienie wyroku TK z 8.01.2013 r., K 18/10). Z tych wszystkich powodów to wyłącznie z datą doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o powtórnej odmowie wszczęcia (powtórnym umorzeniu) postępowania należy wiązać rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia skargi subsydiarnej. Wskazanie to zachowuje swoją aktualność także wówczas, gdy zawiadomienie o jakim stanowi art. 55 § 1 k.p.k. zostaje doręczone, zgodnie z art. 140 k.p.k., także pełnomocnikowi pokrzywdzonego.

Sąd Apelacyjny wadliwie powiązał rozpoczęcie biegu terminu do wniesienia skargi subsydiarnej z datą otrzymania zawiadomienia o powtórnym umorzeniu postępowania przez pełnomocnika. Oczywiście ta konstatacja nie zamyka problemu. Wyłania się bowiem pytanie, w jakiej relacji pozostawała data wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez pełnomocnika, która to czynność w sposób oczywisty dokonana została za wiedzą i zgodą pokrzywdzonego, do daty otrzymania zawiadomienia o powtórnym umorzeniu postępowania przez samego pokrzywdzonego? Aby odpowiedzieć na tak postawione pytanie należy najpierw wskazać, że pokrzywdzonemu dwukrotnie wysłano zawiadomienie o powtórnym umorzeniu postępowania, na adres dla doręczeń ul. S. – pierwszy raz 15.02.2012 r. w polskiej wersji językowej, drugi raz 13.03.2012 r. w tłumaczeniu na język angielski. Żadnego z tych zawiadomień pokrzywdzony nie odebrał. Przesyłki te, po dwukrotnym awizowaniu, zwrócono prokuratorowi, który na podstawie art. 133 § 2

k.p.k. uznał, że doszło do ich prawidłowego doręczenia w sposób zastępczy (odpowiednio przyjęte przez prokuratora daty doręczenia to 7.03.2012 r. dla doręczenia zawiadomienia w polskiej wersji językowej; 2.04.2012 r. dla doręczenia zawiadomienia w tłumaczeniu). Sąd Apelacyjny na s. 5 uzasadnienia wydanego wyroku wskazał, iż nawet gdyby liczyć początek terminu miesięcznego z art. 55 § 1 k.p.k. od daty otrzymania przez pokrzywdzonego zawiadomienia (powinno to być zaś, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zawiadomienie w tłumaczeniu), nie sposób uznać, aby w okresie 2.04.2012 r. – 2.05.2012 r. doszło do wniesienia do sądu aktu oskarżenia. Pełnomocnik dokonał bowiem tej czynności 23 marca 2012 r. W tym miejscu trzeba zauważyć, że gdyby zawiadomienie wysłano pokrzywdzonemu na prawidłowy adres (tak się jednak nie stało, o czym poniżej), to oczywiście bieg terminu do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia należałoby liczyć nie od daty doręczenia zawiadomienia w tłumaczeniu, jak błędnie przyjął Sąd Apelacyjny, lecz od daty doręczenia zawiadomienia w języku polskim. W okresie w jakim doręczano pokrzywdzonemu wskazane wyżej zawiadomienie, nie było w k.p.k. przepisu, który nakazywałby przetłumaczenie powyższego dokumentu i przesłanie go w takiej wersji pokrzywdzonemu, a skoro tak, za skuteczne z punktu widzenia rozpoczęcia biegu terminu o jakim stanowi art. 55 § 1 k.p.k. należałoby uznać doręczenie tego dokumentu w języku polskim. Wówczas datą początkową terminu miesięcznego byłby 7.03.2012 r., zaś datą końcową 7.04.2012 r. Pełnomocnik pokrzywdzonego wniósł zaś subsydiarny akt oskarżenia 23.03.2012 r. Termin byłby więc zachowany. Zasadniczy problem jednak sprowadza się do tego, że w ogóle w tej sprawie nie doszło do rozpoczęcia biegu terminu do wniesienia skargi subsydiarnej. Trafność tego stanowiska potwierdzą poniższe wywody.

Prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze, jak też Sąd Apelacyjny, nie dostrzegli tego, że nie było żadnych podstaw do kierowania korespondencji procesowej związanej z ponownym umorzeniem postępowania przygotowawczego, na adres ul. S., gdyż adres ten pokrzywdzony wskazał jako adres dla doręczeń w zawiadomieniu o przestępstwie z 3.09.2010 r. (k. 1 akt 4 Ds. 2515/11). Natomiast w zażaleniu z 12.04.2011 r., złożonym na pierwsze postanowienie o umorzeniu śledztwa, został podany przez pokrzywdzonego nowy i wyłączny adres dla doręczeń tj. ul. P. (co zasadnie eksponuje pełnomocnik

oskarżyciela subsydiarnego w ramach drugiego zarzutu kasacyjnego). Na ten adres, jako jedyny właściwy zgodnie z wolą strony procesu, należało więc skierować zawiadomienie o powtórny umorzeniu postępowania. Tak się jednak nie stało, co musi prowadzić do konstatacji, że termin do wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia w ogóle nie rozpoczął w tej sprawie swego biegu. Wbrew stanowisku prokuratora, a następnie Sądu Apelacyjnego, nie doszło do skutecznego doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia wymienionego w treści art. 55 § 1 k.p.k., które to doręczenie uruchamia miesięczny termin w jakim możliwe jest wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia. Akt oskarżenia sporządzony i podpisany przez pełnomocnika pokrzywdzonego, choć jego skierowanie do sądu odbyło się w oczywisty sposób za zgodą i wiedzą samego pokrzywdzonego (na co wskazuje treść skargi subsydiarnej oraz przebieg postępowania sądowego) złożony został przed rozpoczęciem biegu terminu do jego wniesienia. Co istotniejsze zaś, termin ten w realiach niniejszej sprawy w ogóle nie zaczął biec, skoro nie doszło do doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o jakim stanowi art. 55 § 1 k.p.k. Nie sposób przy tym zgodzić się ze stanowiskiem obrońcy oskarżonego zaprezentowanym w odpowiedzi na kasację, że w niniejszej sprawie powinna znaleźć swoje zastosowanie dyspozycja art. 142 k.p.k. Przepis ten stanowi, że „doręczenie bez zachowania przepisów niniejszego rozdziału uważa się za dokonane, jeżeli osoba, dla której pismo było przeznaczone oświadczy, że pismo to otrzymała”. Powyższy przepis jako wyjątkowy nie podlega wykładni rozszerzającej (*exceptiones non sunt extendendae*). Musi być wykładany literalnie. W realiach tej sprawy nie zostało zaś złożone przez pokrzywdzonego żadne oświadczenie, iż otrzymał on zawiadomienie, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k. To zaś, że skarga subsydiarna została wniesiona do sądu świadczy tylko o tym, iż zawiadomienie o powtórny umorzeniu postępowania otrzymał pełnomocnik pokrzywdzonego, co jednoznacznie wynika ze zwrotnego poświadczenia odbioru tego dokumentu, a następnie za zgodą i wiedzą pokrzywdzonego sporządził, podpisał i skierował akt oskarżenia do właściwego Sądu Okręgowego.

W świetle opisanej wyżej sytuacji należy udzielić odpowiedzi na pytanie, czy wniesienie skargi subsydiarnej do sądu, mimo niedoręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o powtórny umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 55 §

1 k.p.k.) pozwala uznać, że czynność ta jest skuteczna i w konsekwencji w niniejszym postępowaniu istniała skarga uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 14 § 1 k.p.k.? Na tak postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Czym innym jest przekroczenie terminu prekluzyjnego z art. 55 § 1 k.p.k. poprzez dokonanie czynności po upływie tego terminu, a czym innym wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia przed rozpoczęciem biegu tego terminu. W pierwszej ze wskazanych sytuacji czynność procesową należy uznać za bezskuteczną, co skutkuje zaistnieniem stanu braku skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). W drugiej z przywołanych sytuacji subsydiarny akt oskarżenia trzeba uznać za skutecznie wniesiony, oczywiście przy założeniu, że w dacie w której to nastąpiło spełniony był warunek z art. 55 § 1 k.p.k. w postaci „powtórne wydanie przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego”. Ponadto zachowany musi zostać przymus adwokacko - radcowski wynikający z art. 55 § 2 k.p.k.

Przechodząc do szczegółowego uzasadnienia przytoczonego wyżej stanowiska należy przyznać, że w judykaturze wskazano, iż „subsidiarny akt oskarżenia wniesiony bez zachowania wymaganego miesięcznego terminu, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., ma bez wątpienia charakter przedwczesny, a jako taki uznany być musi za bezpodstawny (...)” – postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 czerwca 2010 r., II AKz 423/10, KZS 2010, z. 9, poz. 70. Stanowisko to zyskało akceptację K. Boratyńskiej (K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2014, s. 147). Nie sposób jednak uznać powyższego poglądu za trafny, tym bardziej, że nie został on w żaden sposób uzasadniony. Pogląd ten pozostaje w ewidentnej sprzeczności z treścią art. 56 § 2 k.p.k. W tym przepisie wskazano, że sąd orzeka także, iż oskarżyciel posiłkowy nie może brać udziału w postępowaniu, jeżeli stwierdzi, że jego akt oskarżenia został wniesiony **po terminie**. A więc negatywny skutek w postaci niemożności brania udziału w postępowaniu ustawodawca wiąże – *verba legis* – **wyłącznie z wniesieniem aktu oskarżenia po terminie**, nie zaś przed datą, którą należy uznać za początek biegu terminu. W piśmiennictwie prawniczym (J. Zagrodnik, Instytucja skargi..., s. 305) trafnie przy tym wywodzi się, że w takiej sytuacji [złożenia skargi po terminie – przyp. SN] subsydiarny akt oskarżenia jest

bezskuteczny, a sąd umarza postępowanie karne z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.). Już treść art. 56 § 2 k.p.k. pozwalała więc uznać, że bezskuteczność czynności procesowej w postaci wniesienia subsydiarnej skargi publicznej nie może być pochodną jej wniesienia przez rozpoczęciem terminu miesięcznego z art. 55 § 1 k.p.k., jeśli w dacie jej wniesienia istniało postanowienie o powtórnej odmowie (powtórny umorzeniu) postępowania przygotowawczego.

Szukając dalszych argumentów na poparcie wskazanego wyżej stanowiska należy nadmienić, że termin ujęty w art. 55 § 1 k.p.k. jest terminem prekluzyjnym, a w konsekwencji nieprzywracalnym (tak trafnie TK w uzasadnieniu wyroku z 8.01.2013 r., K 18/10; SN w postanowieniu z 11.03.2015 r., V KZ 6/15, OSNKW 2015, z. 8, poz. 70; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego, Tom I, Warszawa 2014, s. 286; J. Zagrodnik, Instytucja skargi..., s. 305). Taki kształt prawny tego terminu oraz jego relatywnie krótki czas ma chronić potencjalnego sprawcę poprzez zapewnienie mu „w określonym momencie, realizowanego w oparciu o zasadę domniemania niewinności, bezpieczeństwa prawnego, przed koniecznością liczenia się z zainicjowaniem postępowania sądowego przez pokrzywdzonego” (uzasadnienie wyroku TK z 8.01.2013 r., K 18/10). I tutaj dochodzimy do kwestii gwarancyjnego charakteru terminu o jakim stanowi art. 55 § 1 k.p.k. Ta gwarancyjność jawi się jako szczególnie istotna z punktu widzenia sytuacji potencjalnego sprawcy, który w wypadku, gdy pokrzywdzony wniesie skargę po upływie terminu prekluzyjnego ma prawo oczekiwać, że sąd stwierdzi bezskuteczność tej czynności procesowej i umorzy postępowanie z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela (co do gwarancyjnej funkcji terminów procesowych zob. też I. Nowikowski, Terminy w kodeksie postępowania karnego, Lublin 1988, s. 13 – 14). Tak więc racjonalne jest, że ustawodawca na gruncie art. 56 § 2 k.p.k. negatywne konsekwencje procesowe dla pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) wiąże z przekroczeniem terminu prekluzyjnego, nie zaś z dokonaniem czynności w postaci wniesienia skargi subsydiarnej przed rozpoczęciem biegu wskazanego terminu. W tym właśnie wyraża się w tym wypadku gwarancyjność terminu miesięcznego o charakterze prekluzyjnym w odniesieniu do sytuacji faktycznej i prawnej oskarżonego.

Ponadto należy wskazać, że uznanie bezskuteczności czynności procesowej o jakiej stanowi art. 55 § 1 k.p.k. w sytuacji jej dokonania przed rozpoczęciem biegu analizowanego terminu, prowadziłoby do konsekwencji procesowych niemożliwych do zaakceptowania na płaszczyźnie logicznej. Prokurator nie realizując swego obowiązku doręczenia stronie zawiadomienia o postanowieniu, którym powtórnie odmówiono wszczęcia (powtórnie umorzono) postępowanie, pozbawiałby ją możliwości dokonania czynności procesowej w postaci wniesienia skargi subsydiarnej, choćby strona ta w inny sposób dowiedziała się o treści wydanego postanowienia. W piśmiennictwie na gruncie art. 410 d.k.p.k. (obecnie art. 460 k.p.k.), traktującym o terminie zawitym do wniesienia zażalenia na postanowienie wskazano, iż formuły, że „zażalenie wnosi się w terminie 7 dni od doręczenia decyzji procesowej”, nie można pojmować dosłownie, „gdyż istotna jest przecież jedynie gwarancyjna – wobec legitymowanego do zażalenia – implikacja tej dyspozycji. Wszak chodzi o to, że dopóki decyzja nie zostanie doręczona osobie uprawnionej do jej zaskarżenia, dopóty nie może biec termin, **po którego upływie wygasa prawo do zaskarżenia danej decyzji**. Gdybyśmy przyjęli, że podmiot uprawniony do zaskarżenia może wnieść zażalenie dopiero po doręczeniu mu decyzji uznalibyśmy tym samym doręczenie decyzji za warunek *sine qua non* dopuszczalności zaskarżenia (...); w świetle takiego ujęcia organ procesowy mógłby pozbawić uprawnionego możliwości wniesienia zażalenia przez zaniechanie doręczenia decyzji” (Z. Doda, Zażalenie w procesie karnym, Warszawa 1985, s. 196). W podobny sposób postrzegany jest interesujący nas problem na gruncie rozwiązań kodeksu postępowania cywilnego. Akcentuje się tam (uzasadnienie uchwały SN z 2.12.2003 r., III CZP 90/03, OSNC 2005, z. 2, poz. 21; uzasadnienie postanowienia SA w Krakowie z 24.06.2013 r., I ACz 1051/13), że „ustawodawca wskazał jedynie skutki niedochowania przez uczestnika postępowania dokonującego czynności procesowej momentu końcowego biegu terminu tzn. określił skutki dokonania czynności procesowej po upływie terminu wyznaczonego do jej dokonania. Brak natomiast przepisu, który określałby skutki wniesienia środka zaskarżenia przed rozpoczęciem biegu terminu do jego złożenia, w tym także przepisu, który nakazywałby odrzucenie tego środka. W tej sytuacji

uzasadniony jest wniosek, że dopuszczalne jest wniesienie środka zaskarżenia przed rozpoczęciem biegu terminu do jego wniesienia”.

Z kolei na tle sytuacji uregulowanej w art. 422 § 2 i 3 k.p.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 27.09.2013 r. (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.) w judykaturze zaakcentowano, iż złożenie wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku jeszcze przed rozpoczęciem biegu terminu do jego złożenia, jednak po wydaniu wyroku, nie może skutkować odmową przyjęcia takiego wniosku (postanowienie SN z 26.02.2015 r., III KZ 6/15, Lex nr 1646392; uzasadnienie postanowienia SN z 19.02.2013 r., II KZ 5/13, Lex nr 1277732). Ustawodawca bowiem łączy ten skutek jedynie z sytuacją złożenia wspomnianego wniosku po terminie.

W postępowaniu kasacyjnym, na gruncie art. 524 k.p.k. wskazuje się (J. Grajewski, S. Steinborn [w:] J. Grajewski, L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 425 – 673 k.p.k., Lex 2015, teza 13 do art. 524 k.p.k.), że „nie ma przeszkód prawnych do wniesienia kasacji przed doręczeniem uprawnionemu orzeczenia z uzasadnieniem”.

Powyższe poglądy doktryny oraz judykatury, dotyczące konsekwencji dokonania różnych czynności procesowych przed rozpoczęciem biegu terminu do realizacji tych czynności, z powodzeniem można odpowiednio przenieść na grunt art. 55 § 1 k.p.k. Brak racji logicznych lub gwarancyjnych, które sprzeciwiałyby się takiemu zabiegowi. Zastrzec jedynie trzeba, że w przywołanym przepisie mowa jest o terminie prekluzyjnym odnoszącym się do czynności procesowej w postaci wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnej skargi inicjującej postępowanie karne.

Podsumowując dotychczasowy wywód trzeba stwierdzić, że **skarga subsydiarna pokrzywdzonego, skierowana do sądu po wydaniu przez prokuratora powtórnie postanowienia o odmowie wszczęcia (umorzeniu) postępowania, lecz przed rozpoczęciem biegu miesięcznego terminu prekluzyjnego do jej wniesienia (art. 55 § 1 k.p.k.), ma status skargi uprawnionego oskarżyciela i w konsekwencji inicjuje postępowanie zmierzające do rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucony mu czyn przestępny.**

Skoro Sąd Apelacyjny nie dostrzegł, że w realiach tej sprawy doszło do skutecznego wszczęcia postępowania na podstawie skargi subsydiarnej pokrzywdzonego sporządzonej, podpisanej i wniesionej przez jego pełnomocnika i z rażącym naruszeniem art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 55 § 1 k.p.k. uchylił zaskarżony wyrok i umorzył postępowanie, konieczne było uwzględnienie kasacji. Wbrew alternatywnemu żądaniu autora kasacji nie było przy tym powodów, do uchylenia wyroków sądów obu instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Z okoliczności, że termin do wniesienia skargi subsydiarnej nie zaczął biec, wobec niedoręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o jakim stanowi art. 55 § 1 k.p.k., nie można wywodzić, że pełnomocnik pokrzywdzonego, któremu doręczono wspomniane zawiadomienie, wniósł skargę subsydiarną bez wiedzy i zgody samej strony. Wręcz przeciwnie. Z treści skargi subsydiarnej oraz zachowania się oskarżyciela posiłkowego w toku postępowania sądowego należy wywieść, że sporządzenie, podpisanie i skierowanie do sądu aktu oskarżenia w takim a nie innym kształcie odbyło się za pełną akceptacją samej strony. Stąd też procedowanie przed sądem pierwszej instancji i wydanie wyroku w dniu 8 grudnia 2014 r. nastąpiło w oparciu o skargę uprawnionego oskarżyciela. Od wyroku tego wywiedziono apelacje, które powinny zostać rozpoznane zgodnie z wymogami art. 433 § 1 i 2 k.p.k., do czego jednak w pełnym zakresie nie doszło, wobec uznania przez Sąd Apelacyjny w sposób rażąco błędny, że zachodzi brak skargi uprawnionego oskarżyciela, skutkujący powstaniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

W świetle powyższego wyводу – uwzględniając zasadność zarzutów nadzwyczajnego środka zaskarżenia – niezbędnym okazało się uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego i przekazanie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania (art. 523 § 1 k.p.k.; art. 537 § 1 i 2 k.p.k.). Podkreślić w tym miejscu jeszcze należy, że rażące naruszenie prawa mogące mieć istotny wpływ na treść wyroku zachodzi wówczas, gdy jest ono niewątpliwe i oczywiste, przy czym chodzi tutaj nie tyle o łatwość stwierdzenia danego uchybienia, ile o jego rangę i natężenie stopnia nieprawidłowości oraz zasadniczy (hipotetyczny, zaś w odniesieniu do naruszenia przepisu prawa materialnego realny) wpływ tego uchybienia na treść wyroku odwoławczego (podobnie SN w uzasadnieniu wyroku z

29.05.2012 r., II KK 106/12, OSNKW 2012/10/107; W. Grzeszczyk, Kasacja w sprawach karnych, Warszawa 2001, s. 128 i n.). Taki stan rzeczy zaistniał w tej sprawie.

Ponownie procedując sąd odwoławczy zobowiązany będzie do respektowania art. 37 ustawy z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.). Będąc związany wskazaniem i zapatrywaniem prawnymi Sądu Najwyższego (art. 518 k.p.k. w zw. z art. 442 § 3 k.p.k.) organ odwoławczy rozpozna w sposób wnikliwy wniesione apelacje i wyda stosowne orzeczenie.

Sąd odwoławczy dokona także rzetelnej analizy kwestii tożsamości przedmiotu prowadzonego postępowania przygotowawczego zakończonego dwukrotnym umorzeniem postępowania oraz postępowania sądowego wywołanego wniesioną skargą subsydiarną. Zagadnienie to ma istotne znaczenie z punktu widzenia treści art. 14 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., na co zwracano uwagę w niektórych z wniesionych apelacji. Kwestia ta nie została zaś wnikliwie przez sąd odwoławczy zbadana z uwagi na uznanie, że w sprawie zaistniał brak skargi uprawnionego oskarżyciela wywołany wniesieniem tej skargi po upływie terminu prekluzyjnego o jakim stanowi art. 55 § 1 k.p.k.

Sąd Najwyższy, mając na względzie treść art. 527 § 4 k.p.k., zarządził zwrot oskarżycielowi posiłkowemu subsydiarnemu S. L. kwoty 750 zł, uiszczonej tytułem opłaty od kasacji.

W świetle sentencji wyroku Sądu Najwyższego, nie było podstaw do zamieszczania w tym wyroku rozstrzygnięcia o kosztach procesu (w tym kosztach zastępstwa procesowego), o jakich stanowi art. 626 § 1 k.p.k. Tego rodzaju rozstrzygnięcie zamieszcza się jedynie w wyroku kończącym postępowanie. Takiej cechy nie ma wyrok Sądu Najwyższego uchylający zaskarżone orzeczenie i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania sądowi odwoławczemu.

kc