RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 11 lipca 2012 r.

PG VIII TK 66/12

(SK 32/12)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 12. 07. 2012
L.dz. ..... L. zał. .....

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną M C o stwierdzenie niezgodności art. 55 § 1 w związku z art. 330 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) „z art. 30, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2, a pośrednio z art. 5 i art. 31 ust. 1" Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 33 w zw. z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) postępowanie w niniejszej sprawie podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

UZASADNIENIE

Skarga konstytucyjna M C (dalej: Skarżący) złożona została – jak wynika z jej uzasadnienia i odpisów dołączonych do niej orzeczeń – w związku z następującym stanem faktycznym.

Skarżący wniósł do sądu subsydiarny akt oskarżenia, zarzucając w nim konkretnej osobie popełnienie przestępstwa z art. k.k., ściganego z oskarżenia publicznego.

Postanowieniem z dnia września 2010 r., sygn. akt , Sąd Rejonowy w T Wydział Karny , na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 10 § 1 k.p.k. i art. 45 § 1 k.p.k., umorzył postępowanie przeciwko osobie oskarżonej przez Skarżącego, stwierdzając brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Sąd Okręgowy w G , po rozpoznaniu zażalenia Skarżącego, postanowieniem z dnia grudnia 2010 r., sygn. akt (uznanym przez Skarżącego za orzeczenie rozstrzygające ostatecznie, w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji, o jego wolnościach lub prawach), utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie sądu pierwszej instancji. W uzasadnieniach obu tych postanowień sądy stwierdziły, że w sprawie Skarżącego nie ziściły się warunki umożliwiające skuteczne wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 k.p.k., który to przepis, w powiązaniu z art. 330 § 2 k.p.k., wymaga, by przed wdrożeniem wskazanej w nim procedury doszło do dwukrotnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania. Z ustaleń sądu pierwszej instancji, przedstawionych w uzasadnieniu jego postanowienia, wynika bowiem, iż: postanowieniem prokuratora z dnia maja 2009 r., sygn. akt , odmówiono wszczęcia dochodzenia w sprawie zainicjowanej przez Skarżącego; postanowieniem sądu z dnia sierpnia 2009 r., sygn. akt ,

uwzględniono zażalenie Skarżącego i uchylono postanowienie prokuratora; postanowieniem z dnia października 2009 r., sygn. akt , prokurator wszczął dochodzenie, które następnie, postanowieniem z dnia stycznia 2010 r., umorzył z uwagi na brak znamion czynu zabronionego. Po otrzymaniu postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania Skarżący nie złożył zażalenia na tę decyzję, lecz wniósł do sądu subsydiarny akt oskarżenia, o jakim mowa w art. 55 § 1 k.p.k. Z powyższego zestawienia decyzji procesowych wynika, że w sprawie Skarżącego doszło do wydania jednego postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania oraz jednego postanowienia o jego umorzeniu, którego Skarżący nie poddał kontroli sądowej w trybie zażaleniowym.

Składając w niniejszej sprawie skargę konstytucyjną, Skarżący wiąże niekorzystne dlań rozstrzygnięcia sądowe z brzmieniem art. 55 § 1 k.p.k. w związku z art. 330 § 2 k.p.k., które to przepisy – jego zdaniem – są niezgodne z Konstytucją „w zakresie, w jakim ustanawiają [...] wymóg wydania przez prokuratora dwóch tożsamych decyzji procesowych, czyli dwóch postanowień o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie lub dwóch postanowień o umorzeniu postępowania w sprawie, aby pokrzywdzony mógł wystąpić z tzw. subsydiarnym aktem oskarżenia, podczas gdy wystarczającym warunkiem do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia powinno być wydanie przez prokuratora dwóch negatywnych decyzji procesowych na etapie postępowania przygotowawczego, czyli postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania albo postanowienia o umorzeniu postępowania" (str. 3 uzasadnienia skargi).

Postulat tego rodzaju – co należy zaakcentować już w tym miejscu – sformułowany jest niezręcznie, bo w jego świetle, „na etapie postępowania przygotowawczego", którego granicą początkową jest przecież postanowienie o jego wcześniejszym wszczęciu, możliwe ma być, jak zdaje się sugerować Skarżący, wydanie postanowienia o odmowie jego wszczęcia. Ustosunkowanie

się do oczywistych różnic między odmową wszczęcia postępowania (art. 305 k.p.k.), w tym także po wykonaniu tzw. czynności sprawdzających (art. 307 k.p.k.), a umorzeniem postępowania przygotowawczego po jego wszczęciu i przeprowadzeniu, nastąpi w dalszej części niniejszego stanowiska.

Skarżący argumentuje dalej: „[u]prawnienie do wystąpienia przez pokrzywdzonego z aktem oskarżenia w trybie art. 55 § 1 k.p.k. zostało uregulowane w taki sposób, aby korzystanie z tej instytucji było jak najbardziej ograniczone, do tego stopnia, że narusza podstawowe prawa i wolności konstytucyjne. Nie sposób znaleźć logicznego wyjaśnienia, dlaczego wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa, a następnie umorzenie postępowania, ma być traktowane odmiennie niż wydanie dwóch postanowień o umorzeniu postępowania czy dwóch postanowień o odmowie wszczęcia postępowania. W obu przypadkach organy prowadzące postępowanie przygotowawcze dokonują podwójnej oceny stanowiska pokrzywdzonego. Wprawdzie w wypadku postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania organ może ograniczyć się jedynie do wstępnego badania sprawy w ramach postępowania sprawdzającego w trybie art. 307 k.p.k., jednakże sprawa jest przedmiotem oceny procesowej organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Nie można wykluczyć, iż w sprawach określonego rodzaju, gdy organ procesowy może mieć określone negatywne nastawienie do zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na wstępie, zostanie celowo wydane postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, aby następnie po ewentualnym uwzględnieniu zażalenia pokrzywdzonego przez Sąd umorzyć postępowanie w sprawie, zamykając stronie drogę do skierowania subsydiarnego aktu oskarżenia" (str. 3 uzasadnienia skargi).

Tego rodzaju argumentacja uzasadniać ma wyrażony w *petitum* skargi konstytucyjnej pogląd, że art. 55 § 1 k.p.k. w związku z art. 330 § 2 k.p.k. jest „niezgodny z art. 30, art. 31 ust. 3, art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2, a pośrednio z art. 5 i art. 31 ust. 1 Konstytucji [...]".

Zaskarżony przepis ma następujące brzmienie:

„Art. 55. § 1. W razie powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2, pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora. Przepis art. 488 § 2 [dokonywanie przez Policję na polecenie sądu określonych przez sąd czynności – przyp. wł.] stosuje się odpowiednio. Przepisów art. 339 § 3 pkt 4 [zwrot sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego – przyp. wł.] i art. 397 [wezwanie oskarżyciela do przedstawienia dowodów w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego ujawnionych w toku rozprawy – przyp. wł.] nie stosuje się.”.

W § 2 tego przepisu stwierdza się, że akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego, z zachowaniem warunków określonych w art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. Z kolei, z art. 56 § 2 k.p.k. wynika, że sąd orzeka o niemożności wzięcia udziału w postępowaniu przez oskarżyciela posiłkowego, którego akt oskarżenia został złożony po terminie.

Subsydiarny akt oskarżenia, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., to akt oskarżenia składany samodzielnie przez pokrzywdzonego (zamiast prokuratora) w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego. Uprawnienie pokrzywdzonego w tym zakresie staje się aktualne dopiero wówczas, gdy dokonane zostaną, w kolejności chronologicznej, następujące czynności: 1) pokrzywdzony przestępstwem składa zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji (art. 306 § 1 w zw. z art. 465 § 2 k.p.k.) na pierwsze postanowienie o umorzeniu postępowania

przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia; 2) sąd uwzględnia zażalenie i uchyla zaskarżone postanowienie, wskazując powody uchylenia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić; wskazania te są dla prokuratora wiążące (art. 330 § 1 k.p.k.); 3) prokurator, po wykonaniu zaleceń sądu i nadal nie znajdując podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia; postanowienie to nie podlega dalszemu zaskarżeniu; jednakże w takim przypadku pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k. (czyli ten, który wcześniej zaskarżył pierwsze postanowienie), może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 k.p.k. – o czym należy go pouczyć (art. 330 § 2 k.p.k.).

Zauważyć przy tym należy, że procedura dochodzenia przez pokrzywdzonego do prawa samodzielnego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia może zostać przerwana już na etapie rozpoznawania zażalenia na pierwsze postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania. Jeśli bowiem sąd zażalenia pokrzywdzonego nie uwzględni i zaskarżone postanowienie prokuratora utrzyma w mocy, to postanowienie to staje się prawomocne, zamykając dalszą kontrolę instancyjną, a także wyłączając możliwość postąpienia przez pokrzywdzonego na podstawie art. 55 § 1 k.p.k. W takim bowiem przypadku sąd działa jako organ odwoławczy. Oznacza to, że ustawodawca, wprowadzając – co do zasady – sądową kontrolę postanowień kończących postępowanie przygotowawcze, uczynił to zarazem z wymaganą powściągliwością, by nie uchybić zasadzie skargowości i nie zaburzyć odmiennych przecież zadań i kompetencji organów prowadzących postępowania przygotowawcze oraz organów wymiaru sprawiedliwości. Innymi słowy: ustawodawca zaniechał przyznania pokrzywdzonemu prawa do wniesienia własnego aktu oskarżenia wówczas, gdy już pierwsze postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania zostało, w ramach kontroli sądowej, pozytywnie zweryfikowane.

Procedura określona w art. 55 § 1 k.p.k., a w szczególności wynikająca z niej niedopuszczalność wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w sytuacji, gdy sąd nie uwzględnił zażalenia pokrzywdzonego na pierwsze postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za zgodną, m. in., z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji (wyrok z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00, OTK ZU nr 3(41)2001, poz. 52). Trybunał wskazał, iż zamknięcie drogi do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nie oznacza w tej sytuacji, że doszło do ograniczenia prawa do sądu, gdyż z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika prawo pokrzywdzonego do wszczęcia postępowania karnego, i dodał, że dopiero zakończenie postępowania przygotowawczego i wniesienie aktu oskarżenia konstytuuje sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji (*op. cit.*, str. 323).

Z kolei, w wyroku z dnia 15 czerwca 2004 r., sygn. akt SK 43/03, Trybunał Konstytucyjny (orzekając o zgodności art. 339 § 2 i § 3 pkt 2 w związku z art. 55 § 1 zdanie ostatnie k.p.k. z art. 45 i art. 77 ust. 2 Konstytucji) sformułował pogląd: „Należy jednak zauważyć, iż w istocie przepisy kodeksu postępowania karnego, wprowadzając instytucję oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, nie tylko nie ograniczają praw pokrzywdzonego, ale dodatkowo dają mu instrumenty kontroli prawidłowości działania oskarżyciela publicznego, a to przez sądową kontrolę jego decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego. Tym samym stanowią rozszerzenie prawa do sądu w procesie karnym poza możliwości istniejące w poprzednim stanie prawnym. Wprowadzenie pewnych wymogów, które muszą być spełnione w przypadku, gdy akt oskarżenia wnosi oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, jest niezbędne z uwagi na gwarancyjny charakter przepisów kodeksu postępowania karnego również wobec oskarżonego, mają one na celu umożliwienie wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia tylko w sytuacji, gdy istnieją realne podstawy do oskarżenia. [...] Brak jakichkolwiek ograniczeń mógłby też prowadzić do „zalewania" sądów bezzasadnymi aktami oskarżenia. Zasadą jest ściganie

przestępstw z urzędu, natomiast ściganie przestępstw z oskarżenia prywatnego wyjątkiem, który nie może być interpretowany rozszerzająco. Procedura wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia i postępowania ma stanowić zaporę przed nieuzasadnionymi oskarżeniami" (OTK ZU nr 6/A/2004, poz. 58, str. 754 i powołane tam piśmiennictwo).

W orzecznictwie sądowym od dawna ukształtowała się jednolita wykładnia artykułu 330 § 2 k.p.k., do którego bezpośrednio nawiązuje w swej treści art. 55 § 1 k.p.k.

W uchwale z dnia 17 maja 2000 r., sygn. akt I KZP 9/00, Sąd Najwyższy wyjaśnił: „Użyte w art. 330 § 2 zd. 1 k.p.k. określenie: "wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia" oznacza, iż chodzi o sytuację, gdy prokurator - po uprzednim uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego - nie znajdując nadal podstaw do wniesienia oskarżenia, wydaje po raz wtóry takie samo postanowienie jak to, które było poprzednio przedmiotem zaskarżenia" (OSNKW 2000/5-6/42, LEX nr 40126). W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy przedstawił szczegółowe wywody w przedmiocie wykładni językowej przepisu art. 330 § 2 k.p.k., stwierdzając: „Szczególne znaczenie ma tu użycie słowa "ponownie". Wszystkie dostępne słowniki języka polskiego jednolicie definiują ten wyraz. Oznacza on "na nowo", "po raz drugi", "jeszcze raz", "powtórnie" (zob. *Słownik języka polskiego, praca zbiorowa*, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1988, t. II, s. 803; *Mały słownik języka polskiego, praca zbiorowa*, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 601), a w słownikach synonimów uznaje się go za synonim także takich słów jak "znowu", "znów", "od nowa", "z powrotem" (zob. A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn: *Słownik synonimów,* Warszawa 1993, s. 21 czy *Słownik wyrazów bliskoznacznych, praca zbiorowa*, pod red. S. Skorupki, Warszawa 1985, s. 376). Ponowne wydanie

postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu dochodzenia bądź śledztwa musi zatem, przy tak jednolicie rozumianym znaczeniu wyrazu "ponownie", oznaczać wydanie po raz wtóry, raz jeszcze, takiej samej decyzji, jak wydana poprzednio. Fakt, iż w omawianym przepisie użyty został także spójnik "lub" nie zmienia powyższej oceny. Nie można bowiem w wypadku, gdy uchyloną przez sąd decyzją było postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia uznać, że z "ponowną" taką decyzją będziemy mieli do czynienia zarówno wtedy, gdy wyda on teraz postanowienie o odmowie wszczęcia, jak i gdy postanowi o umorzeniu postępowania. Spójnik "lub" użyty jest w § 1 oraz w § 2 art. 330 k.p.k. dokładnie w takim samym kontekście. W pierwszym z tych przepisów mówi się o uchyleniu (w trybie zażalenia) postanowienia "o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia", w drugim zaś o wydaniu "ponownie postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia". Przepisy te pozostają ze sobą w ścisłym związku, a zatem słowo "ponownie" w § 2 art. 330 k.p.k. oznacza, iż powtórnie, po uchyleniu decyzji umarzającej, wydano postanowienie o umorzeniu lub powtórnie, po uchylenia postanowienia o odmowie wszczęcia - takie samo postanowienie odmawiające wszczęcia procesu. Wyraz "ponownie" użyty w zdaniu pierwszym § 2 art. 330 k.p.k., w kontekście użytego tu spójnika "lub", oznacza więc w istocie, że chodzi o ponowne, czyli raz jeszcze wydanie takiej samej jak uchylona poprzednio decyzji procesowej, a więc o "ponowną" odmowę wszczęcia "lub" o "ponowne" umorzenie postępowania.”.

Taki, jak w cytowanej uchwale, kierunek wykładni potwierdzony został w całym późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych, także po nowelizacji brzmienia art. 330 § 2 k.p.k., z mocą od dnia 12 lipca 2007 r., która – upraszczając model dotychczasowej procedury - umożliwiła wniesienie przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia bezpośrednio do sądu w razie ponownego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania

(w poprzednim stanie prawnym uprawnienie takie powstawało dopiero po bezskutecznym zaskarżeniu do prokuratora nadrzędnego drugiego w kolejności postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania).

Doprecyzowaniu tej wykładni służy teza, zawarta w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r., sygn. akt III KK 134/11: „Warunek ponownego zaniechania ścigania wymagany do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, nie dotyczy form postępowania przygotowawczego (śledztwo albo dochodzenie) oraz faz jego przebiegu ("w sprawie" albo "przeciwko osobie"). Decydujące znaczenie ma wyłącznie wymóg dwukrotnego wydania postanowienia o umorzeniu postępowania albo o odmowie jego wszczęcia (art. 330 § 2 k.p.k.)" (LEX nr 1099342).

Linia orzecznictwa sądowego, odnoszącego się do wykładni art. 330 § 2 k.p.k., spotkała się także z aprobatą doktryny. Poglądy doktryny w tym zakresie podsumowane zostały w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 maja 2011 r., sygn. akt II AKz 227/11 (LEX nr 1112515), w którym stwierdzono: „W literaturze wprost podnosi się, iż mimo, że w noweli marcowej z 2007 r. doszło do skrócenia procedury uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego, to i tak nadal oskarżycielem subsydiarnym może być jedynie tylko ten pokrzywdzony, który zaskarżył pierwsze postanowienie o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego, gdy po uchyleniu zaskarżonej decyzji, prokurator ponownie (powtórnie) wyda takie samo postanowienie jak to, które było uprzednio skarżone, a zatem jeżeli skarżone było postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, drogę do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia otwiera wydanie przez prowadzącego postępowanie przygotowawcze, ponownie postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego (T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Komentarz,*

Wydanie 5, Warszawa 2008r., s. 218, s. 726; podobny pogląd wyrazili również: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz,* Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004 r., Tom I, s. 306; J. Grajewski [w:] J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz,* Zakamycze 2006 r., s. 900 - 901; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, 2009 r., teza 9 do art. 330 k.p.k. opubl. Legalis). Także J. Kosonoga uważa za trafne stanowisko prezentowane w orzecznictwie, iż prawo pokrzywdzonego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia powstaje z prawomocnością ponownego postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia, bądź ponownego postanowienia o umorzeniu postępowania po uchyleniu przez sąd poprzedniego postanowienia tejże treści. Bez spełnienia tych warunków, pokrzywdzony nie jest uprawnionym oskarżycielem w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. (J. Kosonoga, *Instytucja skargi subsydiarnej - zarys problematyki*, MOP, 2006 r., nr 9).".

Na gruncie powyższych poglądów orzecznictwa i piśmiennictwa, stwierdzić należy, że Skarżący, wnosząc do sądu subsydiarny akt oskarżenia bezpośrednio po otrzymaniu pierwszego postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania, nie zastosował się do procedury, której dochowanie – zgodnie z brzmieniem art. 55 § 1 k.p.k., nawiązującym do art. 330 § 2 k.p.k. – warunkowało możliwość skorzystania z prawa do samodzielnego oskarżenia innej osoby o popełnienie przestępstwa publicznoskargowego. Skarżący, nie składając do sądu zażalenia na postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania (pierwszego i jedynego w tej postaci w zainicjowanej przez siebie sprawie) ominął więc obowiązek poddania sądowej kontroli zasadności postanowienia prokuratora, której ogólnym celem, w aspekcie art. 55 § 1 k.p.k., jest utrzymanie odpowiedniej proporcji między zadaniami oskarżyciela publicznego w zakresie ścigania przestępstw publicznoskargowych

(wynikającymi z zasady legalizmu) a uprawnieniami w tym zakresie przyznanymi przez ustawodawcę oskarżycielom posiłkowym subsydiarnym.

Inaczej problem ten ujmując – jeśliby Skarżący zaskarżył postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania, to wówczas, w wypadku możliwego nieuwzględnienia jego zażalenia przez sąd, ryzykowałby zamknięciem sobie drogi do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (stan taki, w świetle cytowanego wyżej poglądu Trybunału Konstytucyjnego, nie koliduje z prawem do sądu, gwarantowanym w art. 45 ust. 1 Konstytucji). Jest jednak oczywistym, że istnienie takiego ryzyka nie może uzasadniać odstąpienia od przewidzianych prawem procedur.

Skarżący, wyrażając niezadowolenie z kwestionowanego unormowania, podejmuje próbę wykazania, że postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania oraz postanowienie o jego umorzeniu są decyzjami procesowymi, jeśli nie tożsamymi, to na tyle podobnymi, że wymóg dwukrotnego powtórzenia każdej z nich, jako warunek dopuszczalności wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, „narusza podstawowe prawa i wolności konstytucyjne".

Tego rodzaju konkluzja, niedająca się zaakceptować, wynika z niedostatecznego uwzględnienia przez Skarżącego zasadniczych różnic między postanowieniem o odmowie wszczęcia postępowania a postanowieniem o jego umorzeniu, które to decyzje podejmowane są na różnych, zwykle odległych od siebie, etapach postępowania i przy odmiennym stanie dowodów.

Wynikającą z art. 305 § 1 k.p.k. zasadą jest niezwłoczne wydanie postanowienia o wszczęciu bądź o odmowie wszczęcia postępowania po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie przez organ powołany do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Zasada ta ma zastosowanie wówczas, gdy treść zawiadomienia w dostatecznym stopniu uzasadnia podejrzenie zaistnienia przestępstwa lub - z drugiej strony – gdy już z treści

zawiadomienia wynika, że nie ma podstaw do wszczęcia postępowania (*vide* – art. 17 § 1 k.p.k., wymieniający negatywne przesłanki procesowe).

Pewnym wyjątkiem od tej zasady jest (w ramach tzw. postępowania sprawdzającego, którego okres nie może być dłuższy niż 30 dni od otrzymania zawiadomienia) możliwość żądania uzupełnienia w wyznaczonym terminie danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie lub dokonanie sprawdzenia faktów tym zakresie (art. 307 § 1 k.p.k.). Zarazem jednak, w art. 307 § 2 i 3 k.p.k., ustawodawca zakazał przeprowadzania w postępowaniu sprawdzającym dowodu z opinii biegłego i czynności wymagających spisania protokołu, z wyjątkiem przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub wniosku o ściganie oraz przesłuchania w charakterze świadka osoby zawiadamiającej. W postępowaniu przygotowawczym nie występują natomiast ograniczenia katalogu źródeł dowodowych (z wyjątkiem dowodów wymienionych w artykule 170 § 1 k.p.k., który umożliwia oddalenie niektórych wniosków dowodowych, ale nie zakazuje ich późniejszego dopuszczenia), a to sprawia, że postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania oraz postanowienia o umorzeniu postępowania w tej samej sprawie podejmowane są w tak odmiennych stanach faktycznych, że trudno mówić o ich podobieństwie w sensie prawnym.

Konsekwencją uwzględnienia przez sąd zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania jest z reguły (tak było też w sprawie Skarżącego) wszczęcie postępowania przygotowawczego, gdyż limitowany czas trwania postępowania sprawdzającego (obwarowany dodatkowo możliwością wniesienia przez podmiot zawiadamiający zażalenia, o którym mowa w art. 306 § 3 k.p.k.) utrudnia czy nawet uniemożliwia przeprowadzenie w tym czasie czynności zaleconych przez sąd. Różny jest więc, w zależności od etapu postępowania, zakres kontroli sądowej. W przypadku rozpatrywania zażalenia na postanowienie prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania sąd zaleca czynności, których potrzeba wyłania się zwykle na podstawie analizy treści zawiadomienia i ewentualnie zeznań osoby składającej to zawiadomienie.

Natomiast w przypadku późniejszego, pierwszego umorzenia postępowania przez prokuratora w tej samej sprawie przedmiotem kontroli sądowej jest rzetelność przeprowadzenia dowodów wskazanych przez sąd w postanowieniu uchylającym postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, a także ich kompletność, oceniana jednak w szerszym zakresie, bo przez pryzmat wyników konkretnych, zaleconych przez sąd dowodów, zebranych w postępowaniu przygotowawczym. Jeśli ocena tej kompletności będzie negatywna, sąd uchyla pierwsze zaskarżone postanowienie o umorzeniu postępowania i nakazuje dalsze uzupełnienie dowodów. Po wykonaniu wiążących zaleceń sądu, prokurator ponownie ocenia materiał dowodowy i wnosi akt oskarżenia bądź ponownie umarza postępowanie, co otwiera pokrzywdzonemu możliwość wniesienia własnego subsydiarnego aktu oskarżenia. To oznacza, że także dwa kolejne postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania, podejmowane w różnym stanie dowodowym, nie mogą być uznane - jak zdaje się sugerować Skarżący - za tożsame decyzje procesowe.

Zaznaczyć też należy, że skarga konstytucyjna w niniejszej sprawie oparta została na błędnym założeniu, iż umorzenie postępowania przez prokuratora, po wcześniejszym uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia tego postępowania w konkretnej sprawie, zamyka Skarżącemu możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia i przez to może być działaniem celowym i taktycznym (cytowany wcześniej fragment ze str. 3 skargi). Błędność tego założenia polega na niedostrzeżeniu przez Skarżącego, iż postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania, będące w takiej sytuacji pierwszą w tej postaci decyzją procesową, podlega zaskarżeniu do sądu na zasadach ogólnych, co wynika wprost z art. 465 § 2 k.p.k.

Powyższa argumentacja uzasadnia wstępne rozważenie (konieczne w każdym przypadku zaskarżenia konkretnej regulacji skargą konstytucyjną),

czy w sprawie Skarżącego zaistniały przesłanki warunkujące dopuszczalność skargi konstytucyjnej jako środka kontroli o charakterze konkretnym.

Wśród rozlicznych orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, w których zaznacza się od dawna jednolity kierunek zasad kwalifikowania skarg konstytucyjnych do merytorycznego rozpoznania, wymienić można postanowienie z dnia 3 lipca 2007 r., sygn. akt SK 4/07, w którym stwierdzono: „Skarga konstytucyjna stanowi kwalifikowany środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności, którego wniesienie uwarunkowane zostało uprzednim spełnieniem szeregu przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 79 ust. 1 Konstytucji i doprecyzowanych w przepisach ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym [...]. Trybunał Konstytucyjny jest uprawniony do oceny dopuszczalności skargi konstytucyjnej w każdym stadium postępowania [...]. W myśl art. 79 ust. 1 Konstytucji, „Każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji". Przyjęty w Polsce model skargi konstytucyjnej został oparty na dwóch podstawowych założeniach. Pierwszym z nich jest zasada subsydiarności, zgodnie z którą uruchomienie tego środka jest dopuszczalne dopiero wówczas, kiedy skarżący nie dysponuje już żadnym proceduralnym środkiem prawnym, który umożliwiałby naprawę ostatecznego rozstrzygnięcia w danej sprawie. Wymóg ten obejmuje m.in. konieczność wyczerpania – o ile jest możliwe – wszystkich przysługujących skarżącemu środków ochrony prawnej i wyczerpania normalnego toku instancyjnego. Drugim jest konieczność istnienia osobistego (subiektywnego) i aktualnego interesu prawnego skarżącego w merytorycznym rozstrzygnięciu skargi. Skarga konstytucyjna w naszym systemie prawnym nie stanowi bowiem swoistej *actio popularis*. Rozstrzygnięcie Trybunału,

zainicjowane skargą konstytucyjną, choć wywiera skutki *erga omnes*, to w szczególności dotyczy podmiotu, który postępowanie zainicjował. Oznacza to, że w jego sprawie musi dojść, w przypadku zasadnego i skutecznego podważenia kwestionowanego przepisu, do faktycznej ochrony konstytucyjnych praw lub wolności, jak stanowi art. 79 ust. 1 Konstytucji [...]. W związku z tym, oceniając dopuszczalność skargi konstytucyjnej, należy ustalić m.in.: 1) czy skarżącemu przysługiwały wolność lub prawo konstytucyjne, na których naruszenie powołuje się w skardze, 2) czy na podstawie zakwestionowanego przepisu sąd albo organ administracji publicznej wydały orzeczenie albo decyzję, których adresatem jest skarżący, 3) czy wskazane orzeczenie albo decyzja korzysta z przymiotu ostateczności, a 4) skarżący wyczerpał przysługujące mu środki proceduralne, zmierzające do zakwestionowania takiego rozstrzygnięcia" (OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 83, str. 1098-1099 i powołane tam przykłady wcześniejszych orzeczeń).

Na gruncie powyższego, wybranego przykładowo orzeczenia, niedopuszczalność skargi konstytucyjnej w sprawie Skarżącego jawi się wyraźnie z następujących powodów.

Skarżący, jak wcześniej wspomniano, zaniechał zaskarżenia do sądu pierwszego postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania, nie stosując się do procedury otwierającej mu już na tym etapie drogę sądową na zasadach ogólnych. Wnosząc subsydiarny akt oskarżenia bezpośrednio po otrzymaniu pierwszego postanowienia o umorzeniu postępowania, Skarżący wybrał więc wariant, którego ustawa nie przewiduje. Naturalną tego konsekwencją było uznanie Skarżącego przez orzekające sądy za nieuprawnionego oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, co miało ścisły związek z niewyczerpaniem przezeń przewidzianych prawem, jasnych procedur odwoławczych, poprzedzających postąpienie po myśli art. 55 § 1 k.p.k. w związku z art. 330 § 2 k.p.k. W tej sytuacji, skoro Skarżący nie skorzystał z uprawnienia do służącego

mu z mocy ustawy środka odwoławczego, zmierzającego do zakwestionowania postanowienia prokuratora, to tym samym nie spełnił warunków, pozwalających na uznanie jego skargi konstytucyjnej za dopuszczalną.

Innymi słowy – to nie zaskarżona regulacja (której krytyczna ocena przez Skarżącego może być jedynie postrzegana jako postulat *de lege ferenda*), lecz zaniechanie skorzystania przez Skarżącego z określonej w niej procedury uniemożliwiło mu, w realiach omawianej sprawy, sądową kontrolę, warunkującą ewentualność wystąpienia z własnym aktem oskarżenia.

Z tych wszystkich względów, należało zająć stanowisko jak w *petitum*.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego
Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego