RZECZPOSPOLITA POLSKA
**PROKURATOR GENERALNY**

**Warszawa, dnia 28. 02. 2019 r.**

**PK VIII TK 78.2018**
**SK 27/18**

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 01. 03. 2019
Nr wg EZD .....

**TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY**

W związku ze skargą konstytucyjną M. sp. z o.o. z siedzibą w T., wnoszącej o stwierdzenie niezgodności art. 330 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.) z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

- na podstawie art. 42 pkt 7 oraz art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U., poz. 2072 ze zm.) -

**przedstawiam następujące stanowisko:**

**przepis art. 330 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.), w zakresie, w jakim pokrzywdzonemu, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 lub § 1a ustawy - Kodeks postępowania karnego, nie zapewnia prawa do sądowej kontroli wydanego ponownie przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze postanowienia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia tego postępowania, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

# UZASADNIENIE

M sp. z o.o. z siedzibą w T. (dalej także: Skarżąca) wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego ze skargą konstytucyjną, przytoczoną na wstępie niniejszego stanowiska.

Skarga ta została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Skarżąca złożyła w Prokuraturze Rejonowej w M. zawiadomienie o podejrzeniu popełnieniu przestępstwa. Prokurator tej prokuratury postanowieniem z dnia grudnia 2015 r. umorzył śledztwo w sprawie udaremnienia w czerwcu 2012 r. w M. wykonania orzeczenia Sądu Rejonowego w T. przez uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela M sp. z o.o. z siedzibą w T. poprzez sprzedaż samochodu, który był zagrożony zajęciem, uznając, iż czyn ten nie zawiera znamion czynu zabronionego.

Na skutek zażalenia Sąd Rejonowy w M., postanowieniem z dnia kwietnia 2016 r., uchylił postanowienie z dnia grudnia 2015 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w M., postanowieniem z dnia grudnia 2016 r., ponownie umorzył śledztwo w tej sprawie z uwagi na to, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Skarżąca wniosła do Sądu Rejonowego w M. zażalenie za pośrednictwem Prokuratury Rejonowej w M.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w M., zarządzeniem z dnia stycznia 2017 r., odmówił przyjęcia zażalenia jako niedopuszczalnego z mocy ustawy. Skarżąca wniosła zażalenie na to zarządzenie do Sądu Rejonowego w M., który, postanowieniem z dnia czerwca 2017 r., utrzymał zaskarżone zarządzenie w mocy.

Skarżąca zaskarżyła postanowienie sądu, wnosząc o jego uchylenie i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania. Sąd Rejonowy w M., pismem z dnia września 2017 r., poinformował Skarżącą, że zażalenie na postanowienie

sądu z dnia czerwca 2017 r. pozostawiono bez nadawania mu dalszego biegu, ponieważ środek odwoławczy od tego postanowienia nie służy, a samo postanowienie jest prawomocne.

W uzasadnieniu skargi konstytucyjnej M sp. z o.o. z siedzibą w T. stwierdziła, że „zaskarżony przepis art. 330 § 2 k.p.k., którego konsekwencją jest to, że strona pokrzywdzona nie może zaskarżyć do sądu ponownego postanowienia organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o umorzeniu tego postępowania, pozbawia tą stronę prawa do rozpatrzenia zasadności decyzji umarzającej postępowanie przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd i w tym zakresie regulacja art. 330 § 2 k.p.k., zamyka stronie pokrzywdzonej drogę sądową dochodzenia jej naruszonych praw. Sprzeczne z powołanymi przepisami Konstytucji RP jest to, że zgodnie z zaskarżonym przepisem ustawy, ponowna decyzja organów ścigania nie może podlegać kontroli sądowej, a pokrzywdzonemu przysługuje wówczas wyłącznie prawo do wniesienia aktu oskarżenia, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k. W ocenie skarżącej, strona pokrzywdzona w takiej sytuacji, zgodnie z konstytucyjną zasadą prawa do sądu, powinna mieć zagwarantowaną możliwość wyboru pomiędzy zaskarżeniem ponownej decyzji organów ścigania o umorzeniu postępowania przygotowawczego a samodzielnym zainicjowaniem postępowania jurysdykcyjnego poprzez wniesienie zamiast oskarżyciela publicznego <własnego aktu oskarżenia> w sprawie o czyn ścigany z oskarżenia publicznego. Pozbawienie pokrzywdzonego tej możliwości wyboru zgodnie z art. 330 § 2 k.p.k. prowadzi do naruszenia prawa do sądu, które przysługuje każdemu obywatelowi i jest jedną z podstawowych gwarancji demokratycznego państwa prawa" (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 8).

Według Skarżącej, „[n]ie ulega wątpliwości, iż immanentną częścią składową prawa do sądu jaką jest prawo do <odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej> jest takie ukształtowanie procedury, która zapewnia rozpoznanie określonej sprawy, a nie tylko ochronę prawną w określonym

zakresie. W okolicznościach sprawy tą <sprawą> w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP jest prawo do ścigania sprawcy przestępstwa przez uprawnione do tego organy państwa. Okoliczność, iż pokrzywdzony ma ewentualne prawo do wytoczenia własnego aktu oskarżenia jest okolicznością drugorzędną. W prawie do sądu określonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie chodzi bowiem o samą możliwość otwarcia drogi sądowej, ale także o prawo do sądowej weryfikacji i kontroli czynności podejmowanych przez organy państwa. Art. 77 ust. 2 Konstytucji RP ustanawia wprost zakaz ograniczania drogi sądowej w jakikolwiek sposób w drodze ustawy" (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 8 - 9).

Zgodnie z art. 330 § 2 k.p.k., jeżeli organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia i w takim wypadku „pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 i 1a k.p.k." (spójnik „i" został tutaj użyty, jak się wydaje, nieprawidłowo bowiem § 1 w art. 306 k.p.k. dotyczy postanowienia **o odmowie wszczęcia** śledztwa, gdy tymczasem w § 1a w art. 306 k.p.k. jest mowa o postanowieniu **o umorzeniu** śledztwa, co oznacza, że w art. 306 § 1 k.p.k. oraz w art. 306 § 1a k.p.k. wymieniono **dwie odrębne decyzje procesowe**), czyli pokrzywdzony, który złożył zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub na postanowienie o umorzeniu śledztwa, może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 k.p.k. - o czym należy go pouczyć.

Z kolei w art. 55 § 1 k.p.k. wskazano, że 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.

W ocenie Skarżącej, art. 330 § 2 k.p.k. narusza przepisy art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji w zakresie, „w jakim uniemożliwia pokrzywdzonemu zaskarżenie do sądu ponownej decyzji organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o umorzeniu tego postępowania" (uzasadnienie skargi konstytucyjnej, s. 7).

Mając na uwadze *in toto* art. 330 § 2 k.p.k. oraz uwarunkowania systemowe, niezbędna wydaje się korekta wskazanego w uzasadnieniu skargi konstytucyjnej zakresu zaskarżenia, który powinien brzmieć „w zakresie, w jakim pokrzywdzonemu, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 lub § 1a k.p.k., nie zapewnia prawa do sądowej kontroli wydanego ponownie przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze postanowienia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia tego postępowania".

Wprawdzie postępowanie z zawiadomienia Skarżącej o podejrzeniu popełnienia przestępstwa zakończyło się wydaniem postanowienia o umorzeniu śledztwa, to jednak, objętego skargą konstytucyjną, zakresu zaskarżenia art. 330 § 2 k.p.k. nie sposób ograniczyć tylko do tej decyzji procesowej, skoro ustawodawca identyczny skutek (powstanie po stronie pokrzywdzonego uprawnienia do skierowania do sądu subsydiarnego aktu oskarżenia) przewidział również w przypadku wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Trzeba pamięć, że w obowiązującym stanie prawnym, „[j]**eżeli ustawa przy określonym postanowieniu** (zarządzeniu) **milczy w kwestii możliwości jego zaskarżenia** zażaleniem - ani nie czyni tego zbiorczo (zob. np. art. 236, 240 czy 302) - a nie jest to postanowienie zamykające drogę do wydania wyroku albo co do środka zabezpieczającego, **to oznacza, że zażalenie na takie rozstrzygniecie nie przysługuje**" (T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz LEX, Tom I. Artykuły 1 - 467*, 6. wydanie, Wydawnictwo a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 1571).

W układzie procesowym, opisanym w art. 330 § 2 k.p.k., „ponowne postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia" - dla pokrzywdzonego, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 lub § 1a k.p.k. - **nie jest już postanowieniem zamykającym drogę do wydania wyroku**, gdyż właśnie tenże pokrzywdzony (w odróżnieniu od innych pokrzywdzonych, którzy uprawnień przewidzianych w art. 306 § 1 lub § 1a k.p.k. nie wykorzystali) może „otworzyć" drogę do wydania wyroku w sprawie, która jego dotyczy, poprzez samodzielne wniesienie aktu oskarżenia (*vide* - w art. 55 § 1 k.p.k.).

Już sam przeredagowany jak wyżej zakres zaskarżenia art. 330 § 2 k.p.k. (uwarunkowany innymi przepisami Kodeksu postępowania karnego w ich systemowym ujęciu) wskazuje na to, iż podnoszona przez Skarżącą niezgodność tej regulacji z art. 45 ust. 1 Konstytucji, gwarantującym prawo do sądu, oraz z art. 77 ust. 2 Konstytucji, formułującym zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw, **ma jedynie charakter pozorny.**

Rozwijając tę tezę, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na zgodne wypowiedzi przedstawicieli doktryny podkreślających gwarancyjny charakter instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia.

T. Grzegorczyk w komentarzu do art. 330 k.p.k. zwrócił uwagę, między innymi, na to, iż przepis ten „pozostaje w ścisłym związku z uregulowaniem zawartym w art. 306 § 1 i 1a oraz art. 55 § 1 (...), stąd w projekcie nowelizacji marcowej z 2007 r. (chodzi o projekt ustawy o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw, Sejm V kadencji, druk nr 1113 - przyp. wł.) zakładano skreślenie § 2 i 3 w art. 330 wraz z art. 55, do czego jednak ostatecznie nie doszło, choć skreślono związany dotąd z nimi art. 306 § 2, ograniczając się do zmodyfikowania art. 330 § 2", oraz że „[z]ażalenie na odmowę wszczęcia lub na umorzenie postępowania przygotowawczego przysługuje od nowelizacji marcowej z 2007 r. (ustawa z dnia 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy o prokuraturze, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych

ustaw, Dz. U. Nr 64, poz. 432 ze zm. - przyp. wł. ) - jako że są to decyzje procesowe prokuratora (co najmniej przez niego zatwierdzone - zob. art. 305 § 3 i art. 325e § 2) - do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 465 § 2). Nie ma już zaskarżania ich do prokuratora nadrzędnego, który kierował zażalenie do sądu, ale tylko wtedy, gdy sam się doń nie przychylał (uchylony art. 306 § 2). Zażalenie składa się zatem do prokuratora, który wydał lub zatwierdził postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu (art. 428 § 1 w zw. z art. 465 § 1), a ten przekazuje je sądowi, chyba że uwzględni je w trybie art. 463 (w zw. z art. 465 § 1). To ostatnie rozwiązanie ma istotne znaczenie, gdyż - jak zasadnie wskazuje się w orzecznictwie - gdyby po uwzględnieniu zażalenia przez prokuratora, bez przekazywania go do sądu, doszło znów do odmowy wszczęcia lub do umorzenia postępowania przygotowawczego, to nie jest jednak spełniony wskazany w art. 55 § 1 warunek powtórnego wydania takiego samego postanowienia, jako upoważniający pokrzywdzonego do wystąpienia z subsydiarnym aktem oskarżenia, gdyż nie poprzedzała go kontrola sądowa, jak tego wymaga art. 330 § 2 (zob. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KK 122/12, OSNKW 2013, nr 1, poz. 9). Tym samym na takie ponowne postanowienie służy zażalenie do sądu, które także może znów uwzględnić prokurator, blokując pokrzywdzonemu możliwość wystąpienia z subsydiarnym aktem oskarżenia. **Należy jednak mieć na uwadze, że subsydiarny akt oskarżenia ma się aktualizować dopiero wtedy, gdy wbrew stanowisku prokuratora sąd podzieli argumentację pokrzywdzonego, a prokurator następnie, po nakazanym mu uzupełnieniu postępowania, ponownie wyda taką samą decyzję. Natomiast dopóki sam prokurator podziela zarzuty skarżącego i nakazuje uzupełniać dochodzenie lub śledztwo, dopóty nie ma zagrożenia rezygnacji przez ten organ ze ścigania przestępstwa i jego sprawcy. To zaś musi eliminować oskarżenie subsydiarne z pozostawieniem pokrzywdzonemu możliwości występowania z kolejnym zażaleniem (...)** [podkr. wł.]", a następnie wyjaśnił, iż „[s]ąd, rozpoznając zażalenie na

postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu dochodzenia bądź śledztwa, może je utrzymać w mocy, co powoduje, że decyzje te stają się prawomocne, a pokrzywdzony traci tym samym możliwość wystąpienia z oskarżeniem posiłkowym samoistnym (art. 55 § 1), Prokurator Generalny zaś nie jest władny uchylić w trybie nadzoru postanowienia umarzającego postępowanie co do osoby z powołaniem się na jego niezasadność (zob. art. 328 § 1 zdanie drugie). Wskazana decyzja sądu nie stoi natomiast na przeszkodzie podjęciu w przyszłości postępowania przygotowawczego lub wznowieniu go w warunkach art. 327 § 1 i 2 (...).

Jeżeli sąd podziela stanowisko skarżącego, uchyla zaskarżone postanowienie i wówczas w uzasadnieniu swego postanowienia musi zawsze wskazać powody uchylenia (art. 330 § 1 zdanie pierwsze); nie chodzi tu o powołanie się na przepisy, lecz podanie przyczyn, jakie legły u podstaw uchylenia. Natomiast w zależności od sytuacji sąd może wskazać okoliczności, które należy wyjaśnić (za pomocą wszelkich dopuszczalnych działań, w tym np. sprawdzających przy odmowie wszczęcia), albo czynności, które należy przeprowadzić. Wskazania te wiążą prokuratora (art. 330 § 1 zdanie drugie), tzn. musi on podjąć działania w celu wyjaśnienia owych okoliczności lub przeprowadzić (bądź nakazać to Policji) wskazane czynności. Sąd nie może natomiast nakazać prokuratorowi wszczęcia postępowania, którego wcześniej odmówił, ani też wszcząć za prokuratora tego postępowania czy też nakazać mu przedstawienia zarzutów określonej osobie czy wystąpienia z oskarżeniem zamiast umorzenia, które zastosował. W orzecznictwie SN wyrażono także pogląd, iż możliwa jest też zmiana przez sąd zaskarżonego postanowienia, ale jedynie przez zmianę samej podstawy prawnej umorzenia (zob. postanowienie SN z dnia 2 czerwca 2009 r., WZ 29/09, LEX nr 528631), a więc i podstawy odmowy wszczęcia postępowania. (...)

Przepis § 2 zakłada, że jeżeli po dokonaniu uzupełnień nakazanych przez sąd prokurator nadal nie widzi podstaw do wszczęcia postępowania, to ponownie

odmawia tego wszczęcia, zaś nie dostrzegając podstaw do oskarżenia - ponownie umarza postępowanie (§ 2 zdanie pierwsze).

**Do wejścia w życie nowelizacji z marca 2007 r. owe ponowne decyzje mogły być jeszcze zaskarżone do prokuratora nadrzędnego i dopiero gdy nie uwzględnił on takiego zażalenia pokrzywdzonego, ten ostatni mógł wnieść własny akt oskarżenia o czyn ścigany z urzędu. Po tej nowelizacji pokrzywdzony, który uprzednio skorzystał z zażalenia, powodując uchylenie przez sąd zaskarżonej odmowy wszczęcia lub umorzenia dochodzenia bądź śledztwa, może obecnie wystąpić z własnym subsydiarnym aktem oskarżenia bez potrzeby kolejnego zaskarżania tożsamej decyzji procesowej prokuratora** (podkr. wł.), o czym powinien być odrębnie pouczony (§ 2 zdanie drugie), przy doręczaniu mu zawiadomienia o tym ponownym, tożsamym postanowieniu (zob. art. 55 § 1 zdanie pierwsze *in medio*). [...]

Rozwiązanie przyjęte po nowelizacji z 2007 r. i utrzymane przez nowelizację marcową 2013 r. (chodzi o ustawę z dnia 22 marca 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2013 r., poz. 480, która w art. 330 k.p.k. wprowadziła odwołanie do przepisu art. 306 § 1 i 1a k.p.k., zamiast przywoływanego tu uprzednio jedynie art. 306 § 1 k.p.k., co wiązało się z jednoczesną zmianą numeracji poszczególnych paragrafów w art. 306 k.p.k. - przyp. wł.), a zawarte w art. 330 § 2 zdanie drugie, jest przez niektórych autorów (...) rozumiane w ten sposób, że ponowna decyzja prokuratora musi być przez pokrzywdzonego - jeżeli chce on skorzystać z uprawnień z art. 55 § 1 - znów zaskarżona do sądu (art. 465 § 2), ale samo takie zaskarżenie uprawnia go już do wystąpienia z aktem oskarżenia, choć przyznaje się, że powinno to nastąpić dopiero po utrzymaniu przez sąd w mocy postanowienia prokuratora. **Należy jednak zauważyć, że byłoby to już drugie jej zaskarżenie, przy tym po raz drugi do sądu, i to decyzji prokuratora wydanej ponownie w rozumieniu art. 55 § 1, a więc takiej samej, którą sąd już raz uchylił** (podkr. wł.).

Należy zatem przyjąć, że w przepisie tym chodzi o coś innego. Zwrot <pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienie przewidziane w art. 306 § 1a> (do 22 lipca 2013 r. w brzmieniu <w art. 306 § 1>) użyty w art. 330 § 2 zdanie drugie nie dotyczy korzystania z zażalenia teraz, lecz skorzystania z niego uprzednio, a więc chodzi o osobę, której zażalenie doprowadziło do uchylenia pierwszego postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania. Stąd użycie czasu przeszłego (<wykorzystał uprawnienie>). **Oznacza to, że przepis art. 330 § 2 zdanie drugie eliminuje ponowną zaskarżalność wskazanych postanowień [...], a pokrzywdzony, który uprzednio skorzystał z uprawnień wskazanych w art. 306 § 1, a więc zaskarżył pierwszą decyzję o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu, może obecnie wystąpić z subsydiarnym aktem oskarżenia** (podkr. wł.). Takie stanowisko podzielono też w uchwale SN z dnia 20 marca 2008 r., I KZP 39/07, OSNKW 2008, nr 5, poz. 32, stwierdzając, że na ponowne postanowienie prokuratora, wydane w warunkach określonych w art. 320 § 2 pokrzywdzonemu, który uprzednio wykorzystał uprawnienie przewidziane w art. 306 § 1 (obecnie § 1a), nie przysługuje już zażalenie, ma on natomiast prawo wniesienia aktu oskarżenia, o jakim mowa w art. 55 § 1.

Ponieważ to ponowne postanowienie nie jest już zaskarżalne, zawiadamia się pokrzywdzonego tylko o wydaniu, takiej samej jak uprzednio zaskarżona przez niego decyzji procesowej (art. 100 § 2 *in fine*), pouczając o uprawnieniach z art. 55 § 1 (art. 330 § 2 zdanie drugie *in fine*). Subsydiarny akt oskarżenia może zaś być wniesiony w ciągu miesiąca od otrzymania przez pokrzywdzonego takiego zawiadomienia (art. 55 § 1 zdanie pierwsze). Aktu takiego nie może wnieść pokrzywdzony, który poprzednio nie skorzystał z uprawnień z art. 306 § 1 lub 1a i nie skarżył pierwszego postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu dochodzenia lub śledztwa, może on natomiast obecnie przyłączyć się do oskarżyciela subsydiarnego jako oskarżyciel uboczny" (T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz LEX, Tom I. Artykuły 1 - 467*, 6. wydanie, *op. cit.*, s. 1145 - 1147).

Powyższy komentarz T. Grzegorczyka do art. 330 k.p.k. należy uzupełnić następującymi uwagami tego Autora do art. 55 k.p.k.:

- „[p]ogląd o jednorazowości zaskarżania orzeczeń o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego po nowelizacji z 2007 r. zaakceptowano też w orzecznictwie SN (zob. uchwała SN z dnia 20 marca 2008 r., I KZP 39/07, OSNKW 2008, nr 5, poz. 32, z glosą aprobującą R. Kmiecika, WPP 2009, nr 1, s. 128-131, oraz krytycznymi glosami: W. Grzeszczyka, Prok. i Pr. 2008, nr 7-8, s. 230-237, i J. Zagrodnika, PiP 2009, z. 1, s. 127-133, z sugestią ponownego zaskarżania drugiej decyzji prokuratora, jak wskazani wcześniej autorzy) oraz sądów powszechnych (zob. np. postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 3 sierpnia 2011 r., II AKz 303/11, Prok. i Pr .- wkł. 2012, nr 9, poz. 17, s. 10). Do stanowiska wyrażonego w powyższej uchwale SN odwołano się również np. w wyroku SN z dnia 9 listopada 2011 r., III KK 134/11, OSNKW 2011, nr 12, poz. 111, w którego uzasadnieniu słusznie przy tym wskazano, że warunek ponownego zaniechania ścigania, wymagany do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, nie dotyczy form postępowania przygotowawczego ani faz jego przebiegu (*in rem* czy *in personam*), a decydujące znaczenie ma tu wyłącznie wymóg dwukrotnego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub o jego umorzeniu";

- „[w] orzeczeniach tych SN podkreślał, że chodzi tu jednak o sytuację, gdy postanowienie prokuratorskie wydawane jest <w warunkach określonych w art. 330 § 2 k.p.k.>, a pokrzywdzony uprzednio wykorzystał uprawnienia zażaleniowe z art. 306 § 1. Aspekt ten, a więc wymóg uprzedniej kontroli sądowej, podkreślano też w orzecznictwie sądów powszechnych (zob. np. postanowienie SA w Łodzi z dnia 25 maja 2011 r., II AKz 227/11, LEX nr 1112515; postanowienie SA w Krakowie z dnia 15 grudnia 2011 r., II AKz 476/11, LEX nr 1125049; postanowienie SA w Lublinie z dnia 14 czerwca 2010 r. II AKz 197/10, LEX nr 628243). Tym samym nie dotyczy to przypadków, gdy w razie zaskarżenia pierwszego postanowienia prokuratora prokurator ten,

stosując odpowiednio art. 463 § 1, uwzględnia to zażalenie bez kierowania go do sądu i nakazuje uzupełnienie postępowania w zakresie określonych czynności procesowych, a następnie ponownie zapada taka sama jak uprzednio decyzja procesowa o odmowie wszczęcia albo o umorzeniu postępowania przygotowawczego. W takiej sytuacji nie jest to ponowne wydanie tożsamej decyzji w trybie art. 330 § 2, czyli po uprzednim uchyleniu pierwszej z nich przez sąd. To zaś oznacza, że pokrzywdzony ma prawo do wystąpienia po raz kolejny z zażaleniem, nie jest zaś uprawniony do występowania od razu z subsydiarnym aktem oskarżenia. W razie wniesienia takiego aktu jest to więc skarga nieuprawnionego oskarżyciela, która powinna skutkować umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9";

- „[w] doktrynie przedstawia się natomiast *de lege ferenda* sugestie ograniczenia skargi subsydiarnej w taki sposób, aby obejmowała ona jedynie sytuacje istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa przez zawężenie możliwości wydawania przez sąd rozstrzygnięć uchylających zaskarżone postanowienie prokuratora jedynie do przypadków, gdy niezbędne jest uzupełnienie postępowania, i utrzymywanie postanowienia w mocy, jeżeli potrzeba taka nie zachodzi, z wyraźnym wskazaniem na tę okoliczność w sentencji postanowienia, z prawem pokrzywdzonego do zaskarżenia go (zob. P. Rogoziński, *Kilka uwag na temat przesłanek wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia - de lege lata i de lege ferenda* (w:) *Z problematyki funkcji*, red. T. Grzegorczyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski, s. 51-52)", niemniej jednak „[r]ozwiązanie to wydaje się zbyt daleko idące, tym bardziej że z drugiej strony wskazuje się na podstawie badań praktyki (zob. np. G. Artymiak, *Gwarancje realizacji przez pokrzywdzonego prawa do sądu w trybie skargi subsydiarnej - analiza praktyki i uwagi de lege ferenda* (w:) *Z problematyki funkcji*, red. T. Grzegorczyk, J. Izydorczyk, R. Olszewski, s. 57-63), że mimo iż liczba oskarżeń subsydiarnych wzrasta, to pozostaje marginalna w stosunku do ogólnej liczby spraw rozpoznawanych przez sądy (od poniżej 100 takich spraw w 2002 r. do

nieco ponad 900 w 2010 r., przy ogólnym wpływie spraw karnych od znacznie ponad 530 tys. w 2002 r. do około 500 tys. w 2010 r.), a przy tym odsetek skazań w tych sprawach wzrasta (z nieco ponad 3% w 2002 r. do ponad 15% w 2010 r.), choć nadal przewyższa go odsetek uniewinnień, który jednak maleje (od ponad 40% w 2002 r. do nieco ponad 23% w 2010 r.), oraz umorzeń (od nieco ponad 42% w 2002 r. i ponad 60% w 2003 r. do nieco ponad 57% w 2010 r.) [odnośne dane zawarte w *Sprawozdaniu Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2015 roku* zostaną przedstawione w końcowym fragmencie niniejszego stanowiska - przyp. wł.]. Rodzi to z kolei, nie bez przyczyny, inną sugestię, a mianowicie wyposażenia podmiotu fachowego wyznaczanego stronie z urzędu w celu sporządzenia subsydiarnego aktu oskarżenia w uprawnienie do ograniczenia się do wskazania na brak podstaw do jego sporządzenia, jak to już ma miejsce w przypadku kasacji i wniosku o wznowienie (zob. np. G. Artymiak, *Gwarancje realizacji...*, s. 64), co niewątpliwie obniżyłoby liczbę bezzasadnych oskarżeń" (*tamże*, s. 283 - 284).

W komentarzu do art. 330 k.p.k. Z. Brodzisz stwierdził, między innymi, że „[p]onowne wydanie przez organ prowadzący postępowanie postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia jest kolejnym, koniecznym warunkiem skorzystania przez pokrzywdzonego z jego uprawnienia do skierowania aktu oskarżenia w sprawie ściganej z oskarżenia publicznego (pierwszym koniecznym warunkiem jest uchylenie przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania lub o jego umorzeniu - przyp. wł.). Możliwość taka zachodzi jedynie wówczas, gdy organ ten - po uprzednim uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania lub o jego umorzeniu - **wydaje po raz wtóry takie samo postanowienie**, jak to, które było przedmiotem zaskarżenia (...). Taka możliwość nie istnieje natomiast wówczas, gdy - po uchyleniu postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego przez sąd - wszczęto zostało dochodzenie lub śledztwo, a

następnie umorzone, zaś tok zaskarżenia tej decyzji, prowadzący do powtórnego jej podjęcia, nie został ponownie wyczerpany. (...)

Przy interpretacji terminu <ponownie>, jakim posłużył się ustawodawca w treści art. 330 § 2 KPK, należy wskazać, że o tożsamości orzeczenia świadczy **zbieżność przedmiotowa i podmiotowa**. W treści tego przepisu nie ma mowy natomiast o tożsamości argumentów, identyczności podstaw dowodowych czy też innych wymogów. Zatem dla przyjęcia, że wydane zostało <ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania> wystarczające jest, że nastąpiło to w sprawie tych samych podejrzanych i o te same czyny (post. SA w Łodzi z 16.12.2009 r., II AKz 732/09, Prok. i Pr. - wkł. 2010, Nr 12, poz. 25).

Dla przyjęcia, że organ prowadzący postępowanie wydał <ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania> nie stoi na przeszkodzie, że kolejne umorzenie nastąpiło w fazie *in personam*, podczas gdy pierwsza decyzja o umorzeniu została wydana, gdy postępowanie znajdowało się jeszcze w fazie *in rem*. Konieczne jest natomiast, aby obie decyzje **dotyczyły tych samych czynów**. Przyjęcie odmiennego poglądu prowadziłoby do trudnego do zaakceptowania ze względów gwarancyjnych rezultatu, gdyż powodowałoby, że pomimo uchylenia przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, pokrzywdzony pozbawiony byłby prawa skierowania subsydiarnego aktu oskarżenia, pomimo wydania ponownie postanowienia o umorzeniu postępowania tylko dlatego, że przesłuchano domniemanego sprawcę czynu w charakterze podejrzanego i umorzenie nastąpiło w fazie *in personam*, a sąd utrzymał w mocy taką decyzję, nie uwzględniając zażalenia pokrzywdzonego. Należy zatem w pełni zaaprobować stanowisko SN (wyr. z 9.11.2011 r., III KK 134/11, OSNKW 2011, Nr 12, poz. 111), uznające, że 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>). [...]

Jak stwierdził Sąd Najwyższy, na ponowne postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub o odmowie jego wszczęcia, wydane w warunkach określonych w art. 330 § 2 KPK, pokrzywdzonemu, który uprzednio wykorzystał już uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 lub 1a KPK, nie przysługuje zażalenie. Ma on natomiast **prawo wniesienia aktu oskarżenia,** określonego w art. 55 § 1 KPK, w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora (uchw. SN z 20.3.2008 r., I KZP 39/07, OSNKW 2008, Nr 5, poz. 32). W uzasadnieniu tego stanowiska, Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że <**gdyby przyjąć interpretację, że warunkiem wniesienia aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego jest rozpoznanie i nieuwzględnienie przez sąd jego zażalenia na ponowne postanowienie prokuratora - mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której sąd właściwy do rozpoznania sprawy wypowiedział się o braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a jednocześnie pokrzywdzony miałby prawo do wniesienia aktu oskarżenia do tegoż sądu. Jest to rozwiązanie nie do przyjęcia**> (podkr. wł.)" (komentarz Z. Brodzisza do art. 330 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. J. Skorupki*, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2018, http://legalis/akt.do?link=KOM.PAP[]44841859.260208388, *vide* też - komentarz T. Boratyńskiej i P. Czarneckiego do art. 330 k.p.k., [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz pod red. A. Sakowicza*, Wydanie 8., Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2018, http://legalis/akt.do?link=KOM.PAP[]44841859.260193598 oraz S. Steinborn, *Komentarz do art. 330 Kodeksu postępowania karnego*, http://lex/lex/content.rpc?reqId=1547213317424_990344492).

Trzeba dodać, że w komentarzu do art. 330 k.p.k. Z. Brodzisz zwrócił jednocześnie uwagę na to, iż „[o]bowiązki prokuratora w sprawach, w których pokrzywdzony uzyskał uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia regulują wytyczne Prokuratora Generalnego z 22.1.2014 r. wydane na podstawie

art. 10 ust. 1 ProkU z 1985 r. (PG VII G 021/2/14, http://pg.gov.pl/wytyczne-prokuratora-generalnego-1449/wytyczne-i-zarzadzenia-2.html), w sprawie działań prokuratorów w sprawach, w których pokrzywdzony uzyskał uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia" (Z. Brodzisz - *ibidem*).

Treść wspomnianych wyżej wytycznych Prokuratora Generalnego przypomniał J. Kluza, wskazując, że „[w]niesienie skargi subsydiarnej powoduje także wszczęcie pewnych czynności względem prokuratora, który wydał postanowienie o umorzeniu postępowania. Zgodnie z Wytycznymi Prokuratora Generalnego w przypadku uchylenia przez sąd postanowienia kończącego sprawę prokurator bezpośrednio przełożony nad prokuratorem, który wydał to postanowienie w ramach kontroli wewnętrznej zapoznaje się z aktami postępowania. Prokurator bezpośrednio przełożony może w trybie art. 327 § 1 k.p.k. podjąć na nowo umorzone postępowanie, gdy dojdzie do wniosku, że umorzenie było niezasadne, a w sytuacji gdy nie jest to możliwe - wystąpić z wnioskiem do Prokuratora Generalnego w trybie art. 328 § 1 k.p.k. W przypadku gdyby w skutek złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia doszło do skazania oskarżonego, prokurator nadrzędny nad prokuratorem, który umorzył postępowanie jest obowiązany dokonać analizy czynności tego prokuratora pod kątem ich prawidłowości i legalności. Wobec więc możliwości wzruszenia decyzji prokuratora w sprawie umorzenia przez odpowiednio wyższe organy prokuratury oraz wyciągnięcia wobec niego odpowiedzialności dyscyplinarnej lub karnej nie jest zasadne stwierdzenie, że uprawnienia pokrzywdzonego na podstawie art. 55 k.p.k. mają przeciwdziałać oportunizmowi faktycznemu. Prokuratura może również w inny sposób <zrehabilitować> swoje wcześniejsze postępowanie. Służy temu możliwość przyłączenia się do procesu wszczętego przez pokrzywdzonego. Pewną zmianę tutaj przynosi nowelizacja kwietniowa k.p.k. (chodzi o ustawę z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437 ze zm., która weszła w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r. - przyp. wł.). Do wejścia

w życie tej zmiany, przyłączenie się prokuratora do procesu nie powodowało przekształcenia postępowania na toczące się z urzędu, a prokurator nie stawał się oskarżycielem głównym przed sądem. Był on jedynie uczestnikiem postępowania bez uprawnień procesowych przysługujących stronie. Istotną zmianę przynosi w tym względzie nowelizacja art. 55 § 4 k.p.k. W obecnym stanie prawnym przyłączenie się prokuratora do postępowania powoduje, że toczy się ono od tej pory z urzędu. Co więcej, może to mieć miejsce na każdym etapie sprawy, a więc zarówno w trakcie postępowania przed sądem I instancji, jak i przed sądem *ad quem*. Choć przystąpienie to ma charakter fakultatywny, to zgodnie z zadaniami prokuratury, wydawać się może, że zmiana tego przepisu spowoduje obowiązkowe powtórne ocenienie zebranego materiału dowodowego przez prokuraturę celem rozpatrzenia możliwości wstąpienia do procesu. Tym bardziej jednak, niezrozumiałe jest wprowadzenie zdania trzeciego w art. 55 § 4, na mocy którego prokurator będzie mógł cofnąć akt oskarżenia za zgodą pokrzywdzonego. Rozwiązanie to budzi wątpliwości z punktu widzenia racjonalności ponieważ akt oskarżenia wniósł pokrzywdzony, a nie prokurator. Wątpliwe jest również uzyskanie zgody pokrzywdzonego na taki krok. Cofnięcie aktu oskarżenia spowoduje bowiem prawomocne umorzenie postępowania, co będzie skutkować powagą rzeczy osądzonej. Zmiana brzmienia tego przepisu ma niewątpliwie wymóc na prokuraturze dogłębną analizę sprawy oraz wzmocnienie legalizmu w procesie, jednak przepis ten zawiera wewnętrzną sprzeczność. Nie można bowiem inaczej oceniać sytuacji w której prokurator najpierw dołącza do procesu, a następnie wnioskuje o jego umorzenie. Zauważyć również należy, że uzyskanie zgody pokrzywdzonego musi być powiązane z uzyskaniem zgody oskarżonego, o której mowa w art. 14 § 2 k.p.k." (J. Kluza, *Skarga subsydiarna pokrzywdzonego w postępowaniu karnym w ujęciu porównawczym*, Studia Prawnicze i Administracyjne, nr 21 z 2017 r., s. 7 - 8).

Natomiast rozważania o skardze subsydiarnej *per se* J. Kluza rozpoczął od stwierdzenia, że „zgodnie z artykułem 45 Konstytucji Rzeczpospolitej każdy

ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zasada ta znajduje rozwinięcie w artykułach 78 i 176 Konstytucji, które stanowią, że każdy ma prawo zaskarżyć orzeczenie zapadłe w I instancji oraz że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. **W sposób szczególny w procesie karnym realizację tych zasad stanowi określona w artykule 55 kodeksu postępowania karnego instytucja subsydiarnego aktu oskarżenia, która upoważnia pokrzywdzonego do samodzielnego wniesienia aktu oskarżenia w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego w sytuacji, kiedy uprawniony do tego oskarżyciel publiczny odmawia wszczęcia postępowania karnego przed sądem** (podkr. wł.). Na przedpolu zasady dwuinstancyjności stoi zasada legalizmu, która nakazuje prokuraturze z mocy prawa prowadzenie postępowania przygotowawczego wobec wszystkich typów przestępstw ściganych z urzędu. Wskazuje się przy tym, że art. 55 k.p.k. ma umocnić zasadę legalizmu, jak również przeciwdziałać tzw. oportunizmowi faktycznemu, czyli sytuacji kiedy niewszczynanie postępowania nie jest związane z określonymi przesłankami prawnymi, lecz jest *stricte* podyktowane względami personalnymi, jak również, że **wprowadzenie do polskiej ustawy procesowej możliwości zaskarżenia postanowień prokuratora o umorzeniu postępowania poczytuje się za wypełnienie międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka** (podkr. wł.)" [*tamże*, s. 3].

Nawiązując zaś do przesłanek warunkujących uprawnienie do skorzystania przez pokrzywdzonego ze skargi subsydiarnej, J. Kluza podniósł, że **„[r]olą procesową tej instytucji** (instytucji skargi subsydiarnej - przyp. wł.) **jest nadanie pokrzywdzonemu wyjątkowego uprawnienia do działania zamiast prokuratora, w sytuacji, gdy ten ostatni poprzez odmowę wszczęcia bądź umorzenia śledztwa, lub dochodzenia, nie działa jako oskarżyciel, co jest niewątpliwie wzmocnieniem zasady legalizmu w procesie** (podkr. wł.). Zauważyć jednak trzeba, że wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia w trybie

art. 55 k.p.k. nie wyręcza prokuratura w ściganiu i badaniu przestępstw. Skorzystanie z tej możliwości może mieć bowiem miejsce dopiero w sytuacji, gdy prokurator ponownie odmówił wszczęcia postępowania przygotowawczego (względnie je umorzył), mimo przychylnego stanowiska sądu na zażalenie wniesione przez pokrzywdzonego na pierwsze postanowienie kończące sprawę. Na organie ścigania ciąży bowiem obowiązek przeprowadzenia odpowiednich czynności wskutek zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa przez pokrzywdzonego oraz czynności wskazanych przez sąd (...) w postanowieniu uwzględniającym zażalenie pokrzywdzonego na pierwsze negatywne postanowienie. **W omawianej sytuacji, w przeciwieństwie do działania pokrzywdzonego jako oskarżyciela posiłkowego ubocznego, gdzie co do zasady nie występują sprzeczne stanowiska między tymi stronami, powstaje dysonans między stanowiskiem prokuratury opartym na przeprowadzonych w sprawie czynnościach a żądaniem pokrzywdzonego** (podkr. wł.). Dla realizacji przedmiotowego uprawnienia pokrzywdzonego konieczne jest zaistnienie kilku przesłanek. Subsydiarny akt oskarżenia może zostać złożony zarówno w sytuacji gdy postępowanie przygotowawcze zostało umorzone, jak i wtedy gdy w ogóle odmówiono jego wszczęcia. Odmówienie nadania biegu sprawie ma miejsce gdy oczywiste jest, że czynu zabronionego nie popełniono bądź też nie jest dostatecznie uzasadnione jego popełnienie (art. 303 k.p.k. *a contrario*), bądź też z innych przyczyn wszczęcie postępowania jest niedopuszczalne (art. 17 § 1 i 2 k.p.k.). Na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania pokrzywdzonemu służy zażalenie, nawet w sytuacji gdy to nie on, lecz inna osoba zgodnie ze społecznym obowiązkiem określonym w art. 304 § 1 k.p.k. złożyła zawiadomienie na Policji lub w prokuraturze. Umorzenie zaś postępowania w jego toku następuje z przyczyn określonych w art. 17 k.p.k. lub w odniesieniu do dochodzenia prowadzone postępowanie nie dało dostatecznych rezultatów do jego zamknięcia i wniesienia aktu oskarżenia. Na to postanowienie również pokrzywdzonemu służy zażalenie niezależnie od tego, czy był osobiście

zawiadamiającym o jego popełnieniu, co ma na celu ochronę jego praw. Zażalenie wnosi się do prokuratora. W przypadku dochodzenia na podstawie art. 325e § 4 k.p.k. prokurator właściwy do sprawowania nadzoru nad dochodzeniem może się do niego przychylić wskazując uchybienia organowi prowadzącemu lub przejąć sprawę do swojego prowadzenia. W śledztwie natomiast prokurator może przychylić się do wniesionego zażalenia na podstawie autokontroli (art. 465 § 1w zw. z art. 463 § 1 k.p.k.). **Przytoczone instytucje mają na celu wyeliminowanie błędów po stronie prokuratora, by ten przedwcześnie nie zamykał postępowania przygotowawczego. Na tym etapie mamy więc do czynienia z powtórną oceną stanu faktycznego. Dopiero w sytuacji, gdy zdaniem prokuratora wszelkie czynności zostały podjęte *lege artis*, przekazuje on zażalenie do sądu** (podkr. wł.)" [*tamże*, s. 4].

W dalszej części powołanego wyżej artykułu J. Kluza przedstawił dane dotyczące liczby wniesionych zażaleń, a w tym odsetka zażaleń uwzględnionych przez prokuratora w trybie autokontroli oraz odsetka zażaleń uwzględnionych przez sąd, odpowiednio, na postanowienie o umorzeniu postępowania i postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania w latach 2013 - 2016, posiłkując się odpowiednimi danymi zawartymi w sprawozdaniach Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w latach 2013 - 2015 (odpowiednio, s. 96 - 97, s. 43 - 44 i s. 59 - 60) oraz w sprawozdaniu Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2016 r., PG-P1K (s. 4), i podniósł, że „skuteczność zażaleń oscyluje w granicach 1/3, z czego uwzględniane przez sąd w przypadku zażalenia na umorzenie postępowania jest nieco ponad 1/4 ich liczby, a w przypadku postanowień o odmowie wszczęcia postępowania mniej niż 1/5. **Dominują zatem orzeczenia, które utrzymują postanowienia organu prowadzącego postępowanie w mocy, co zamyka pokrzywdzonemu możliwość dalszego zaskarżenia tego postanowienia, ponieważ sąd orzekając w przedmiocie zażalenia jest sądem odwoławczym** (podkr. wł.)" [*tamże*, s. 5].

Instytucję oskarżenia posiłkowego subsydiarnego analizowała również K. Dutka, która stwierdziła, że instytucja ta jest **„jedną z najważniejszych gwarancji realizacji zasady legalizmu, pozwala na kontynuację ścigania sprawcy przestępstwa i w efekcie jego ukaranie w sytuacji, gdy prokurator (inny organ procesowy w postępowaniu uproszczonym) bezzasadnie odstąpił od ścigania, wydając postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub o jego umorzeniu** (podkr. wł.). Słusznie wskazuje się, że decyzje procesowe, dotyczące wywiązania się organów państwa z ciążącego na nich obowiązku ścigania przestępstw, nie mogą pozostawać w sferze arbitralnego uznania tych organów. Konieczne jest zatem istnienie prawnych instrumentów, które umożliwiałyby pociągnięcie sprawcy przestępstwa do odpowiedzialności karnej wtedy, gdy organy ścigania tego nie uczyniły. (...)

Oskarżycielem posiłkowym subsydiarnym jest pokrzywdzony, który w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe wnosi i popiera przed sądem własny akt oskarżenia w sytuacji, gdy prokurator (inny oskarżyciel publiczny) zaniechał ścigania, to jest odmówił wszczęcia postępowania przygotowawczego bądź je umorzył.

Subsydiarny akt oskarżenia nie jest skargą publiczną, jako że nie pochodzi od oskarżyciela publicznego. Jest to samodzielna skarga oskarżyciela posiłkowego wnoszona w sprawach o przestępstwa publicznoskargowe, która wyraża wolę pokrzywdzonego odnośnie do rozstrzygnięcia przez sąd kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego za czyn mu zarzucony" (K. Dutka, *Rozdział 4. Oskarżyciel posiłkowy*, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego,* Tom VI, Redaktor Naczelny P. Hofmański, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 412 - 413).

K. Dutka zwróciła uwagę, iż „[z]ażalenie ma charakter względnie dewolutywny, co oznacza, że może być uwzględnione w całości, zgodnie z żądaniem skarżącego, przez prokuratora, który wydał postanowienie. W takiej sytuacji, w razie powtórnego umorzenia postępowania pokrzywdzony nie będzie

miał prawa do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia, lecz na decyzję tę przysługuje zażalenie do sądu na zasadach ogólnych", i przypomniała, że „[p]aragraf 252 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. - Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jednolity - Dz. U. z 2017 r., poz. 1206 ze zm. - przyp. wł.) określa, że przed przedstawieniem zażalenia właściwemu sądowi wraz z aktami sprawy i wnioskiem zawierającym jego stanowisko co do zasadności zażalenia, prokurator może osobiście przedsięwziąć lub zlecić Policji albo innemu uprawnionemu organowi sprawdzenie nowych istotnych faktów i dowodów, na które powołuje się wnoszący zażalenie. Chociaż w przepisie tym użyte zostało określenie <może zlecić>, co sugeruje fakultatywność czynności, w rzeczywistości jednak, jak zauważył J. Łupiński (J. Łupiński, *Szczególny tryb zaskarżania postanowień o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo z 2002 r., nr 10, s. 46 - 47, - przyp. Autorki), prokurator ma obowiązek sprawdzenia nowych faktów i dowodów, skoro działając w roli organu *a quo*, musi uwzględnić zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, gdy istnieją ku temu przesłanki. Sprawdzenie faktów lub dowodów powinno być przeprowadzone zawsze wtedy, gdy z treści zażalenia wynika uzasadnione przypuszczenie, że te nowe fakty lub dowody mogłyby doprowadzić do uchylenia decyzji o odmowie wszczęcia postępowania lub jego umorzeniu" (*tamże*, s. 417).

W wyroku z dnia 19 maja 2015 r., sprawie o sygn. akt SK 1/14, Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż *„[a]rt. 55 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 330 § 2 zdanie drugie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.), w brzmieniu obowiązującym od 12 lipca 2007 r. do 22 lipca 2013 r., w zakresie, w jakim uzależnia wniesienie przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia od przesłanki powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania,*

*jest zgodny z art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej"* (OTK ZU nr 5/A/2015, poz. 64).

W uzasadnieniu tego wyroku Trybunał Konstytucyjny, omawiając instytucję aktu oskarżenia oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego, stwierdził, że *„[p]okrzywdzony w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego może działać w roli oskarżyciela posiłkowego, zarówno obok, jak i zamiast oskarżyciela publicznego. Działając obok oskarżyciela publicznego, pokrzywdzony staje się oskarżycielem posiłkowym ubocznym (wstępuje do postępowania po wytoczeniu oskarżenia publicznego przez uprawniony podmiot). Z działaniem zamiast oskarżyciela publicznego mamy do czynienia albo wtedy, gdy oskarżyciel publiczny odstąpił od popierania oskarżenia w sprawie, w której pokrzywdzony korzysta ze statusu oskarżyciela posiłkowego ubocznego, albo, jak w analizowanej sprawie, gdy pokrzywdzony występuje z oskarżeniem subsydiarnym, od początku biorąc udział w postępowaniu zamiast oskarżyciela publicznego.*

*Zainicjowanie przez pokrzywdzonego karnego postępowania jurysdykcyjnego - wskutek wniesienia aktu oskarżenia w zastępstwie oskarżyciela publicznego - wymaga spełnienia warunków określonych w k.p.k. Ze względu na przedmiot rozpatrywanej skargi konstytucyjnej, ich analizę można ograniczyć do stwierdzenia, że w myśl art. 55 § 1 i art. 330 § 2 k.p.k. pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k., może stać się posiłkowym oskarżycielem subsydiarnym dopiero po powtórnej odmowie wszczęcia dochodzenia bądź śledztwa albo po powtórnym ich umorzeniu.*

*Innymi słowy, w aktualnym stanie prawnym - ustalonym ustawą zmieniającą z 29 marca 2007 r. - wystąpienie w roli oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego wymaga, aby kolejno: 1) pokrzywdzony, w następstwie wydania pierwszego postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia, złożył w trybie art. 306 § 1 w związku z art. 465 § 2 k.p.k. zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 329 § 1 k.p.k.); 2) sąd uchylił*

*prokuratorskie postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, 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, nadal nie znajdując podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, ponownie wydał postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia.*

***Jeśli chodzi o zaskarżalność powtórnego postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia, zdecydowana większość przedstawicieli doktryny sprzeciwia się dopuszczalności wniesienia zażalenia*** (podkr. wł.), *stwierdzając, że <ponownie wydane (powtórne) postanowienie nie jest obecnie już w ogóle zaskarżalne, dlatego nie doręcza się go, lecz zawiadamia o jego treści; nie może go też zaskarżyć inny pokrzywdzony tym samym czynem, który poprzednio nie skarżył pierwszego postanowienia> (T. Grzegorczyk, Kodeks postępowania karnego, tom 1, Warszawa 2014, s. 1147; podobnie: J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 55 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el., 2015; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom 1, Warszawa 2011, s. 410; S. Waltoś, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 2009, s. 195, K. Eichstaedt, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, red. D. Świecki, Warszawa 2013, s. 1048-1049).* ***Niejako zamiast zażalenia na to postanowienie pokrzywdzony może wnieść akt oskarżenia, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k.*** (podkr. wł.). *Organ, który wydał postanowienie, ma obowiązek pouczyć pokrzywdzonego o tym uprawnieniu.*

*Jak podkreśla się w piśmiennictwie, niezbędnym warunkiem wniesienia oskarżenia subsydiarnego jest wydanie ponownie decyzji tożsamej z poprzednią uchyloną przez sąd (art. 330 § 2 k.p.k.). Zatem jeżeli po uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania, po przeprowadzeniu nakazanych przez sąd uzupełnień, dojdzie do wydania następnie postanowienia o*

*umorzeniu postępowania, to drugie orzeczenie, jako inne niż uprzednie, może być skarżone zażaleniem. Nie daje ono natomiast podstaw do wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia, nie jest bowiem takim samym postanowieniem jak uprzednio skarżone, czego wymaga art. 55 § 1 w związku z art. 330 § 2 k.p.k. To samo dotyczy sytuacji, gdy wprawdzie wydano postanowienie takie jak uprzednio, ale uchylenie poprzedniej decyzji procesowej nastąpiło w wyniku uchylenia jej przez prokuratora w trybie art. 463 § 1 w związku z art. 465 § 1 k.p.k., a nie przez sąd (por. T. Grzegorczyk, Kodeks..., s. 1145).*

***Takie rozumienie badanych przepisów konsekwentnie prezentuje Sąd Najwyższy*** (podkr. wł.) - *m.in. w uchwale z 20 marca 2008 r., sygn. akt I KZP 39/07, OSNKW nr 5/2008, poz. 32; wyroku z 9 listopada 2011 r., sygn. akt III KK 134/11, OSNKW nr 12/2011, poz. 111; postanowieniu z 25 stycznia 2012 r., sygn. akt II KK 260/11, Lex nr 1168540; wyroku z 5 grudnia 2012 r., sygn. akt III KK 122/12, OSNKW nr 1/2013, poz. 9 czy w wyroku z 10 lipca 2013 r., sygn. akt IV KK 87/13, <Prokuratura i Prawo> - wkł. nr 10/2013, poz. 6.* ***Występuje ono także w orzecznictwie sądów powszechnych*** (podkr. wł.) - *m.in. w postanowieniach Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z: 3 sierpnia 2011 r., sygn. akt II AKz 303/11, LEX nr 944105; 24 sierpnia 2012 r., sygn. akt II AKz 335/12, <Prokuratura i Prawo> - wkł. nr 4/2014, poz. 42, w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 16 czerwca 2010 r., sygn. akt II AKz 348/10, OSA/Kat. nr 3/2010, poz. 4 oraz w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 25 maja 2011 r., sygn. akt II AKz 227/11, OSAwŁ nr 3/2011, poz. 33)"* (*op. cit.*).

Jako wzorce kontroli zaskarżonej normy Skarżąca wskazała art. 45 ust. 1 Konstytucji, zawierający gwarancję prawa do sądu, i art. 77 ust. 2 Konstytucji, zakazujący zamykania w ustawie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Powołane przepisy stanowiły przedmiot licznych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego.

W uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt SK 1/14 Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że „*[z]godnie z orzecznictwem Trybunału, prawo do sądu obejmuje prawo do uruchomienia postępowania sądowego, prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnie z zasadami sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności, prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju organu rozpoznającego sprawę (...).*

*Zakres przedmiotowy gwarancji przewidzianych w art. 45 ust. 1 Konstytucji wyznacza pojęcie <sprawy>, na tle którego rozwinęło się bogate orzecznictwo Trybunału. Z analizy orzeczeń wynika, że zakres tego terminu obejmuje dwa obszary: 1) wszelkiego rodzaju spory prawne z udziałem podmiotów prywatnych oraz 2) rozstrzyganie o zasadności zarzutów karnych. Jeśli chodzi o sprawę w drugim z powołanych rozumień, Trybunał podjął próbę wyjaśnienia, czy i w jakim zakresie sprawa karna prowadzona przeciwko sprawcy przestępstwa jest jednocześnie sprawą pokrzywdzonego oraz czy pokrzywdzony ma prawo do uruchomienia postępowania karnego.*

*W powołanym już wyroku z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00* (OTK ZU nr 3/2001, poz. 52 - przyp. wł.), *Trybunał przyjął, że zamknięcie drogi wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nie oznacza, że doszło do ograniczenia prawa do sądu, gdyż z art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika prawo pokrzywdzonego do wszczęcia postępowania karnego. Prawo do sądu gwarantuje ingerencję sądu w sytuacjach, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu. Dlatego dopiero zakończenie postępowania przygotowawczego i wniesienie aktu oskarżenia konstytuuje sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. W świetle tego przepisu tylko wtedy, gdy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania jurysdykcyjnego, pokrzywdzony będzie mógł realizować swoje prawo do sądu w procesie karnym.*

*Pewnego złagodzenia stanowiska można dopatrywać się w wyroku z 12 maja 2003 r., SK 38/02, OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 38, w którym Trybunał*

*stwierdził, że szerokie pojęcie sprawy, o którym mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji, pozwala przyjąć, iż co do zasady ochroną prawa do sądu jest objęty poszkodowany przestępstwem. Udział w postępowaniu karnym uznano za jeden ze sposobów realizacji prawa do sądu pokrzywdzonego, zastrzegając przy tym, że cel tego postępowania nie dotyka bezpośrednio jego praw i wolności konstytucyjnych. Z tego względu postępowanie sądowe w sprawie karnej dotyczącej sprawcy przestępstwa tylko refleksowo może być uznane za sprawę pokrzywdzonego w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. W swym zasadniczym kształcie postępowanie karne prowadzone przeciwko sprawcy nie jest sprawą pokrzywdzonego, bowiem w toku tego postępowania nie dochodzi do definitywnego rozstrzygnięcia o prawach tego ostatniego. Jak wynika z uzasadnienia wyroku o sygn. SK 38/02, prawo do sądu pokrzywdzonego przestępstwem ujęto wąsko, obejmując jego zakresem nie prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości (tj. merytorycznego rozstrzygnięcia), lecz do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjnie gwarantowane prawa (wolności) jednostki.*

*Rozszerzenia przywołanego stanowiska Trybunał Konstytucyjny dokonał w wyroku z 18 maja 2004 r., sygn. SK 38/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 45, stwierdzając, że <rozstrzyganie w sprawie odpowiedzialności karnej za wykroczenie w zakresie, w jakim dotyczy czynu naruszającego dobro prawne pokrzywdzonego, jest jednocześnie rozstrzygnięciem w sprawie jego interesów prawnych, a więc mieści się w zakresie pojęcia <<sprawy>> (...). Pokrzywdzony w procesie karnym, poza chęcią uzyskania materialnej rekompensaty poniesionej szkody majątkowej lub niemajątkowej, poszukuje też zadośćuczynienia w znaczeniu niematerialnym (...), którego nie może zastąpić ochrona realizowana za pośrednictwem środków postępowania cywilnego. Istnienie tego typu interesów pokrzywdzonego ma charakter prawnie relewantny, co potwierdza system prawny, zapewniając pokrzywdzonemu określony status procesowy w postępowaniu karnym (...). Brak możliwości realizacji wskazanych interesów*

*pokrzywdzonego w konkretnym postępowaniu powinien w konsekwencji podlegać ocenie z punktu widzenia gwarancji wyrażanych w art. 45 Konstytucji>. Trybunał wziął przy tym pod uwagę, że wynik postępowania karnego, w którym pokrzywdzony nie mógłby wziąć udziału, mógłby rzutować na przebieg i rozstrzygnięcie w postępowaniu cywilnym, zwłaszcza wówczas, gdy wina sprawcy szkody odgrywa podstawową rolę w przypisaniu odpowiedzialności odszkodowawczej.*

*W wyroku z 25 września 2012 r., sygn. SK 28/10* (OTK ZU nr 8/A/2012, poz. 96 - przyp. wł.), *Trybunał Konstytucyjny podtrzymał pogląd, iż toczące się postępowanie sądowe w sprawie karnej może dotykać różnego rodzaju interesów pokrzywdzonego, przez co z chwilą wniesienia aktu oskarżenia przez uprawnionego oskarżyciela sprawa karna staje się również - w pewnym sensie - sprawą pokrzywdzonego. Z tego względu pokrzywdzony może zostać uznany za szczególnego rodzaju podmiot objęty odpowiednimi gwarancjami wynikającymi z konstytucyjnego prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.*

*Skład orzekający w niniejszej sprawie zaaprobował ten pogląd.*

*Z prawem do sądu, przewidzianym w art. 45 ust. 1 Konstytucji, ściśle wiąże się art. 77 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw. W doktrynie oraz orzecznictwie Trybunału przyjmuje się, że oba te przepisy ustanawiają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu (...). Art. 77 ust. 2 Konstytucji rozumie się ponadto jako rozwinięcie (dopełnienie) art. 45 ust. 1 Konstytucji (...). O ile bowiem art. 45 ust. 1 Konstytucji pozytywnie formułuje prawo do sądu, o tyle art. 77 ust. 2 ustanawia zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw. Innymi słowy, prawo każdego do sądu oznacza, że nikomu nie można zamykać drogi sądowej. Wszelkie ograniczenia tego prawa muszą spełniać nie tylko warunki wskazane w art. 31 ust. 3 Konstytucji, lecz również uwzględniać kategoryczny zakaz zamykania drogi do*

*sądu w zakresie dochodzenia naruszonych wolności lub praw, o którym mowa w art. 77 ust. 2 Konstytucji. Wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi (...).*

*Zarazem przyjmuje się, że art. 77 ust. 2 Konstytucji ma także samodzielne znaczenie normatywne. Z jego negatywnej formuły wynika obowiązek adresowany do ustawodawcy, którego treścią jest nakaz powstrzymywania się od stanowienia regulacji zamykających drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności lub praw (...). Z perspektywy tego postanowienia Konstytucji niedopuszczalne jest zatem zarówno ustanowienie regulacji wprost wyłączającej orzekanie przez sąd o naruszonych prawach i wolnościach (bezpośrednie zamknięcie drogi sądowej), jak i wprowadzenie środków prawnych, których zastosowanie w praktyce doprowadzi do wyłączenia możliwości orzekania (pośrednie zamknięcie drogi). Tym samym, nawet jeśli przyjąć, że pokrzywdzonemu nie przysługuje konstytucyjne prawo do wszczęcia postępowania karnego odnośnie do przestępstw publicznoskargowych, to weryfikacji wymaga wywiedziony z art. 77 ust. 2 Konstytucji zarzut pośredniego uniemożliwienia skorzystania z prawa do sądu"* (*op. cit.*).

Przechodząc do skargi konstytucyjnej M sp. z o.o. z siedzibą w T., należy stwierdzić, że istotą problemu konstytucyjnego jest w tym przypadku dopuszczalność pozbawienia pokrzywdzonego, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 lub § 1a k.p.k., prawa do uruchomienia procedury sądowej w celu przeprowadzenia kontroli zażaleniowej w sytuacji, gdy organ prowadzący postępowanie przygotowawcze w tej samej sprawie ponownie wyda postanowienie o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania.

Przy ocenie zarzutu niezgodności z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, wskazanego w skardze konstytucyjnej, rozwiązania **eliminującego ponowną zaskarżalność tożsamych rozstrzygnięć organu prowadzącego**

**postępowanie przygotowawcze o zaniechaniu ścigania przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego** nie można jednak zapominać, że w takim wypadku **jednocześnie** pokrzywdzonemu otwierana jest droga do **skierowania do sądu własnego, subsydiarnego aktu oskarżenia**, który w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych oraz doktrynie jest określany mianem środka „niejako zamiast zażalenia" na ponowne postanowienie o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego (takie określenie subsydiarnego aktu oskarżenia wydaje się też akceptowane przez Trybunał Konstytucyjny, *vide* - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 2015 r., w sprawie o sygn. akt SK 1/14, *op. cit.*).

W tym miejscu wypada przypomnieć, że w kompetencji Trybunału Konstytucyjnego nie leży ocena celowości i racjonalności rozwiązań ustawodawczych. Niewątpliwie prawodawca korzysta z szerokiego zakresu swobody regulacyjnej, a **wybór spośród wielu konstytucyjnie dopuszczalnych rozwiązań** należy do jego wyłącznej kompetencji (*vide* na przykład - uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2012 r., w sprawie o sygn. SK 28/10, *op. cit.*).

Skoro na ponowne, w tej samej sprawie, postanowienie organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze o umorzeniu lub odmowie wszczęcia tego postępowania pokrzywdzonemu, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 lub § 1a k.p.k., służy, wprawdzie już nie „kolejne" zażalenie do sądu, ale, **„niejako zamiast" tego środka**, uprawnienie do wniesienia do sądu samodzielnego (subsydiarnego) aktu oskarżenia, to tym samym nie zamknięto takiemu pokrzywdzonemu dostępu do sądu i nie pozbawiono go sądowej ochrony jego praw naruszonych przestępstwem.

Można nawet stwierdzić, że poprzez dopuszczenie w obowiązującym stanie prawnym do wniesienia w każdej sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego subsydiarnego aktu oskarżenia pokrzywdzony zyskał mocniejszą ochronę swoich praw, niż gdyby mógł jedynie wystąpić do sądu o

ponowną kontrolę zażaleniową. Wszak subsydiarny akt oskarżenia może zainicjować procedurę, w której pokrzywdzony jest uprawniony dowodzić swoich racji bezpośrednio przed sądem, w kontradyktoryjnym procesie. Natomiast zażalenie, o ile zostanie uwzględnione, spowoduje jedynie „cofnięcie" sprawy do etapu, w którym rolę dominującą dalej będzie pełnił organ prowadzący postępowanie na etapie przedsądowym.

Z drugiej strony trzeba pamiętać o tym, że - gdyby warunkiem wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego było rozpoznanie i nieuwzględnienie przez sąd jego zażalenia na ponowne postanowienie prokuratora - **mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której sąd właściwy do rozpoznania sprawy wypowiedział się o braku podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a jednocześnie pokrzywdzony miałby prawo do wniesienia aktu oskarżenia do tegoż sądu** (*vide* - cytowana wcześniej uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2008 r., w sprawie o sygn. akt I KZP 39/07, *op. cit.*).

Należy podkreślić, że „*[r]atio legis* wprowadzenia do k.p.k. instytucji subsydiarnego aktu oskarżenia sprowadza się do umożliwienia pokrzywdzonemu samodzielnego oskarżania w sprawie o każdy czyn ścigany z oskarżenia publicznego. Najogólniej rzecz ujmując, oskarżenie subsydiarne stanowi wyjątek od oskarżenia publicznoskargowego i oparte jest na założeniu, że prokurator - mimo przyznania przez sąd racji pokrzywdzonemu żądającemu ścigania, takiego ścigania ponownie odmawia i nie wnosi do sądu aktu oskarżenia (ponownie odmawiając wszczęcia lub umarzając postępowanie przygotowawcze). Przewidziany przez ustawodawcę tryb wnoszenia subsydiarnego aktu oskarżenia z jednej strony zapobiega wnoszeniu oczywiście bezzasadnych oskarżeń, gdyż został wprowadzony ustawowy obowiązek sporządzenia i podpisania aktu oskarżenia przez adwokata lub radcę prawnego (art. 55 § 2 k.p.k.), zaś z drugiej strony pokrzywdzony ma stworzoną możliwość samodzielnego oskarżenia" (K.

Z. Eichstaedt, *Glosa do wyroku SN z dnia 22 maja 2013 r., IV KK 128/13,* http://lex/lex/content.rpc?reqId=1548758303356_1405988814).

Trzeba też przypomnieć, że w dotychczasowych wypowiedziach dotyczących subsydiarnego aktu oskarżenia Trybunał Konstytucyjny podkreślał, iż **ocena konstytucyjności art. 55 § 1 zdanie pierwsze (i art. 330 § 2) k.p.k. musi być dokonywana w kontekście całości uprawnień pokrzywdzonego w zakresie inicjowania postępowania karnego** (*vide* na przykład - wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. akt SK 1/14, *op. cit.*).

Nawiązując do tych wypowiedzi, Trybunał Konstytucyjny, w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt SK 1/14, stwierdził, że *„[z]asadniczym instrumentem ochrony praw pokrzywdzonego jest zasada legalizmu powiązana z obowiązkiem starannego wyjaśnienia sprawy przez organy kompetentne do prowadzenia śledztwa lub dochodzenia. Możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia stanowi zaś dodatkowy instrument ochrony interesów pokrzywdzonego, niewchodzący w zakres uprawnień pokrzywdzonego, których zapewnienia wymaga Konstytucja. Ma on zatem uzupełniające znaczenie. Trybunał zwraca uwagę, że bardziej efektywnym środkiem ochrony interesów majątkowych pokrzywdzonego przestępstwem oszustwa, jak to - zdaniem skarżącego - miało miejsce w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, mogłoby się okazać powództwo w procesie cywilnym. To w jego wyniku dochodzi bowiem do naprawienia szkody majątkowej i - jeśli istnieją ku temu przesłanki - zadośćuczynienia za doznaną krzywdę"* (*op. cit.*).

Biorąc powyższe pod uwagę - na tle niniejszej sprawy - nie można nie dostrzec, że bardziej efektywnym (niż akcja karna) środkiem ochrony interesów majątkowych M sp. z o.o. z siedzibą w T., pokrzywdzonej działaniem polegającym na „uszczupleniu zaspokojenia jej wierzytelności poprzez sprzedaż samochodu zagrożonego zajęciem", mogłoby się okazać powództwo w procesie cywilnym.

Reasumując, należy stwierdzić, że art. 330 § 2 k.p.k., w zakresie, w jakim pokrzywdzonemu, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 lub § 1a k.p.k., nie zapewnia prawa do sądowej kontroli wydanego ponownie przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze postanowienia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia tego postępowania, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Z tych wszystkich względów wnoszę jak na wstępie.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

*Robert Fernand*
Zastępca Prokuratora Generalnego