

POSTANOWIENIE

Dnia 25 września 2013r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Henryk Gradzik (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jerzy Grubba

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant: Łukasz Majewski

przy udziale prokuratora Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi
Polskiemu Roberta Kopydłowskiego,

w sprawie K. L. i K. H.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 25 września 2013r.,

przedstawionego na podstawie art. 441§1 k.p.k. przez Sąd Okręgowy w K.
postanowieniem z dnia 22 kwietnia 2013r., [...], zagadnienia prawnego
wymagającego zasadniczej wykładni ustawy:

„Czy samo tylko podjęcie - w ramach postępowania <in rem> prowadzonego
w czasie obowiązywania kodeksu postępowania karnego z 1969r., przed
upływem terminu przedawnienia karalności przestępstwa określonego w art.
101 kk z 1997r., przez uprawniony organ - czynności procesowych
nakierowanych na ściganie danej osoby z powodu określonego przestępstwa,
przy braku wydania przez prokuratora w toku takiego postępowania
postanowienia o przedstawieniu podejrzanemu zarzutu w trybie art. 269 § 1
kpk z 1969r., jest wystarczające do przyjęcia, że nastąpiło wówczas
<wszczenie postępowania przeciwko osobie>, w rozumieniu art. 102 ustawy z
dnia 06 czerwca 1997r. Kodeks karny Dz. U. z 1997, Nr 88, poz. 553.”

postanowił

odmówić podjęcia uchwały.

UZASADNIENIE

Przedmiotem rozpoznania przez Sąd Okręgowy w K. w postępowaniu odwoławczym jest sprawa K. L. i K. H. oskarżonych o popełnienie czynu określonego w art. 158§1 k.k. z 1969r. w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

Orzekający w pierwszej instancji Sąd Rejonowy w K. wyrokiem z dnia 21 maja 2012r., [...],

- uznał oskarżonego K. L. za winnego tego, że w dniu 3 maja 1987r. w K., jako funkcjonariusz Milicji Obywatelskiej Wojewódzkiego Urzędu Spraw Wewnętrznych, a tym samym jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, działając wspólnie z innymi ustalonymi i nieustalonymi funkcjonariuszami Milicji Obywatelskiej, dopuścił się zbrodni komunistycznej w ten sposób, że poprzez popychanie, szarpanie, ciągnięcie, przewracanie, kopanie, wykręcanie kończyn, zadawanie uderzeń, wziął udział w pobiciu uczestników manifestacji patriotycznej [...] o ustalonej tożsamości, narażając ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, co stanowiło stosowanie represji wobec pokrzywdzonych oraz naruszenie praw człowieka w postaci prawa do wolności, i kwalifikując ten czyn jako przestępstwo z art. 158§1 k.k. z 1969r. w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, wymierzył mu karę 2 lat i 10 miesięcy pozbawienia wolności, łagodząc ją na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 grudnia 1989r. o amnestii o połowę, tj. do roku i 5 miesięcy pozbawienia wolności;

- uznał oskarżonego K. H. za winnego tego, że w tym samym dniu i miejscu, jako funkcjonariusz Milicji Obywatelskiej Wojewódzkiego Urzędu Spraw Wewnętrznych, a tym samym jako funkcjonariusz państwa komunistycznego, działając wspólnie z innymi ustalonymi i nieustalonymi funkcjonariuszami Milicji Obywatelskiej, dopuścił się zbrodni komunistycznej w ten sposób, że poprzez popychanie, szarpanie, ciągnięcie, przewracanie, kopanie, wykręcanie kończyn, zadawanie uderzeń, wziął udział w pobiciu uczestników manifestacji patriotycznej [...] o ustalonej tożsamości, narażając ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo doznania ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, co stanowiło stosowanie represji wobec pokrzywdzonych oraz naruszenie praw człowieka w postaci prawa do

wolności, i kwalifikując ten czyn jako przestępstwo z art. 158§1 d.k.k. w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, wymierzył mu karę 2 lat i 8 miesięcy pozbawienia wolności, łagodząc ją na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 7 grudnia 1989r. o amnestii o połowę, tj. do roku i 4 miesięcy pozbawienia wolności.

Na mocy art. 73§1 i 2 k.k. oraz art. 74§1 d.k.k. Sąd Rejonowy zawiesił warunkowo obu oskarżonym wykonanie orzeczonych kar na okres 2 lat, a na podstawie art. 49 d.k.k. orzekł wobec nich karę dodatkową podania wyroku do publicznej wiadomości w czasopiśmie: - poczytnym na obszarze całej Polski oraz poczytnym na obszarze miasta K. Obciążył oskarżonych kosztami procesu.

Obrońcy obu oskarżonych wnieśli apelacje.

Skarżący na korzyść K. L. zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania, stanowiącą bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439§1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17§1 pkt 6 k.p.k., polegającą na prowadzeniu postępowania karnego oraz wydaniu wyroku skazującego, pomimo istnienia ujemnej przesłanki procesowej w postaci przedawnienia karalności przestępstwa przypisanego oskarżonemu. W dalszej kolejności obrońca podniósł zarzuty obrazy innych przepisów postępowania (art. 5§2 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k., art. 410 k.p.k.), która miała wpływ na treść wyroku, a także zarzut niewspółmierności kary. Domagał się uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania albo jego zmiany i uniewinnienia oskarżonego, względnie umorzenia postępowania przy zastosowaniu przepisów ustawy o amnestii z dnia 7 grudnia 1989r.

Obrońca oskarżonego K. H. podniósł zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść, polegający na przypisaniu oskarżonemu czynu opisanego w akcie oskarżenia, mimo poważnych wątpliwości w tym względzie, a także naruszenia przepisu art. 108§2 d.k.k. w brzmieniu ustalonym ustawą z dnia 12 lipca 1995r. o zmianie Kodeksu karnego. Wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego lub o umorzenie postępowania.

Przy rozpoznawaniu apelacji Sąd Okręgowy uznał, że kwestia terminu przedawnienia karalności czynów przypisanych oskarżonym nasuwa wątpliwości natury prawnej. Zważył, że w razie stwierdzenia w postępowaniu odwoławczym upływu tego terminu, a tym samym ujemnej przesłanki procesowej, o której mowa w art. 17§1 pkt 6 k.p.k., choćby z innych powodów niż wskazywane w apelacjach,

zaskarżony wyrok podlegałyby uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia, podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na jego treść (art. 439§1 k.p.k.). Postępowanie karne natomiast należałoby umorzyć (art. 437§2 k.p.k. w zw. z art. 414§1 k.p.k. i art. 458 k.p.k.). Sąd odwoławczy miał oczywiście na uwadze, że w zaskarżonym wyroku rozważano kwestię terminu przedawnienia karalności opisanych na wstępie czynów i przyjęto, że nie doszło do jego upływu. A to dlatego, że termin ten, wynoszący 5 lat (art. 105§1 pkt 3 d.k.k.), liczony od 1 stycznia 1990r. zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998r. o Instytucji Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, tekst jedn. Dz.U. 2007, Nr 63, poz. 424, dalej: uIPN), został z mocy art. 106 d.k.k. przedłużony o dalsze 5 lat, tj. do 1 stycznia 2000r., na skutek wszczęcia śledztwa w sprawie tych czynów postanowieniem Prokuratora Rejonowego w K. z dnia 27 kwietnia 1992r. (przejętego w dalszym toku przez Prokuratora Wojewódzkiego w K.). Przed upływem tak przedłużonego terminu przedawnienia karalności doszło z kolei do dalszego jego przedłużenia z mocy art. 4 ust 1a uIPN (termin 20 lat liczony od 1.01.1990r., przedłużony raz jeszcze do 30 lat nowelizacją tej ustawy, która weszła w życie 15 marca 2007r. Dz.U. z 2006r. Nr 218, poz. 1592). W nowym stanie prawnym, ukształtowanym wymienioną ustawą, w przekonaniu Sądu I instancji, karalność czynów w dacie podjęcia śledztwa na nowo postanowieniem Prokuratora Okręgowego w K. z dnia 22 stycznia 2007r. nie uległa przedawnieniu.

Sąd odwoławczy rozważał także zarzuty obu apelacji, w których podniesiono, że terminy przedawnienia karalności upłynęły przed wniesieniem aktu oskarżenia. Oceniał jednak, że argumentacja skarżących nie uwzględnia pewnych aspektów biegu terminu przedawnienia, które w niniejszej sprawie należało wziąć pod uwagę.

Sąd Okręgowy wywodził, że termin przedawnienia przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych w okresie do 31 grudnia 1989r., określony był odrębnie w art. 108§2 k.k. z 1969r. (wprowadzonym ustawą z dnia 12 lipca 1995r. o zmianie Kodeksu karnego... Dz.U. Nr 95, poz. 475). Zgodnie z jego brzmieniem bieg tego terminu rozpoczynał się od dnia 1 stycznia 1990r., a art. 2§1 Kodeksu karnego z 1969r. (wyrażający zasadę *lex severior retro non agit*) nie miał zastosowania. Tę samą normę zamieszczono następnie w art. 9 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Przepisy wprowadzające Kodeks karny, także z zaznaczeniem, że art. 4 § 1 tego kodeksu (odpowiednik art. 2§1 d.k.k.) nie ma zastosowania. Każdy z tych przepisów

odnosił się jednak tylko do umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat. Nie obejmowały więc one przestępstw przypisanych oskarżonym, gdyż ich zagrożenie ustawowe (także co do czynu z art. 158§1 Kodeksu karnego z 1997r.) jest niższe. Ustanowienie daty 1 stycznia 1990r., jako początku terminu przedawnienia wszystkich czynów stanowiących zbrodnie komunistyczne w rozumieniu art. 2 ust. 1 uIPN, do których należą czyny zarzucone oskarżonym, nastąpiło dopiero w art. 4 ust. 1 uIPN. Z kolei, w ustawie z dnia 9 kwietnia 1999r. nowelizującej uIPN (Dz.U. Nr 38, poz. 360) określono termin przedawnienia zbrodni komunistycznych nie stanowiących zabójstwa na 20 lat i przedłużono go do 30 lat w następnej, przywołanej wyżej noweli tej ustawy (art. 4 ust. 1a). Oznaczałoby to, przy pominięciu *prima facie*, terminów przedawnienia unormowanych w Kodeksach karnych z 1969r. i z 1997r., że przedstawienie zarzutów – K. L. w dniu 26 marca 2007r., a K. H. w dniu 27 listopada 2008r., w podjętym na nowo śledztwie, nastąpiło przed upływem terminów przedawnienia karalności zarzuconych im czynów.

Sąd Okręgowy stwierdził następnie, iż określenie w uIPN terminów przedawnienia karalności czynów stanowiących zbrodnie komunistyczne jako liczonych od 1 stycznia 1990r., nie uchyliło jednak skutków upływu terminów przedawnienia według przepisów, które obowiązywały przed wejściem w życie tej ustawy. Odwołał się w tym względzie do utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, z którego wynika, że okres przedawnienia, który upłynął, nie może odżyć na skutek późniejszej zmiany przepisów (uchwała SN z 7.06.2002, I KZP 15/02, OSNKW 2002/7-8/49, uchwała SN z 23.05.2010, I KZP 5/10, OSNKW 2010/5/20, wyrok SN z 3.02.2011r., V KK 4/11, LEX nr 735591, post. SN z 5.08.2010, III KK 63/10, LEX nr 603784, wyrok SN z 4.03.2009, III K 322/08, OSNKW 2009/8/640). Podkreślił też, że Sąd Rejonowy w rozumowaniu odnoszącym się do obserwacji biegu terminu przedawnienia karalności przestępstw przypisanych oskarżonym, nie dostrzegł przepisu art. 15 p.w.k.k., w myśl którego do czynów popełnionych przed wejściem w życie Kodeksu karnego z 1997r. stosuje się przepisy tego kodeksu o przedawnieniu, chyba że termin przedawnienia już upłynął. Oznacza to, że do wszystkich przestępstw nieprzedawnionych w dniu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1997r. znajduje zastosowanie, między innymi, art. 102 k.k., normujący kwestię przedłużenia terminu karalności. Zgodnie z jego treścią, jeżeli w okresie

przewidzianym w art. 101 k.k. (ustawowe terminy przedawnienia) wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa ustaje z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu. Ponieważ jednak nie doszło do przedstawienia zarzutów oskarżonym przed wejściem w życie nowego Kodeksu karnego, to stosując, w myśl art. 15 p.w.k.k., jego przepisy o przedawnieniu (5 letni okres karalności przestępstwa zagrożonego karą pozbawienia wolności nie przekraczającą 3 lat: art. 101§1 pkt 4), Sąd Okręgowy przyjmuje, że termin przedawnienia zakończył swój bieg w dniu 1 stycznia 1995r., a więc z upływem ustawowego terminu przedawnienia określonego w przepisach dotychczasowych (art. 105§1 pkt 3 kk d.k.k.). Rozumowanie to prowadzioby do wniosku, że akt oskarżenia wpłynął po upływie terminu karalności czynów przypisanych obu oskarżonym, co przesądzałoby o kierunku rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym.

W dalszym wywodzie Sąd odwoławczy przedstawił swoje wątpliwości co do tego, czy na pewno w toku śledztwa prowadzonego w latach 1992-93 przez Prokuratora Wojewódzkiego w K. nie doszło do wszczęcia postępowania przeciwko oskarżonym, mimo iż nie wydano postanowienia o przedstawieniu im zarzutów. Wskazał tu na szereg orzeczeń Sądu Najwyższego wydanych pod rządem poprzednich kodyfikacji karnych, w których wyrażano pogląd, że za wszczęcie postępowania karnego *in personam* należy uważać każdą czynność uprawnionego organu skierowaną wyraźnie na ściganie danej osoby z powodu określonego przestępstwa, a nie dopiero wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów (np. wyrok SN z 24 marca 1970r., sygn. V KRN 52/70, OSNKW 1970/7-8/77). Gdyby stanowisko prezentowane w tym nurcie orzecznictwa uznać za miarodajne we wszystkich postępowaniach karnych przygotowawczych, to w konsekwencji, jak dorozumiewa Sąd Okręgowy, warunkiem uznania, że wszczęto postępowanie przeciwko osobie, nie byłoby odwołanie się do postanowienia o przedstawieniu zarzutów, lecz do pierwszej czynności procesowej o charakterze dowodowym nakierowanej na jej ściganie. Tego rodzaju czynności podejmowano w stosunku do oskarżonych (i innych byłych funkcjonariuszy MO) w toku śledztwa prowadzonego w latach 1992-93, aczkolwiek zakończyło się ono ostatecznie postanowieniem Prokuratora Wojewódzkiego w K. z dnia 30 listopada 1993r. o umorzeniu „wobec braku dostatecznych dowodów winy po stronie interweniujących funkcjonariuszy sił

porządkowych” (sprawa pobicia m. inn. Z. R.) i „wobec niewykrycia sprawców” (sprawa naruszenia nietykalności osobistej i spowodowania obrażeń ciała osób o ustalonej tożsamości). Gdyby zatem wiązać wszczęcie postępowania przeciwko osobie nie z wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów lecz z podjęciem w postępowaniu przygotowawczym czynności dowodowych ukierunkowanych na ściganie konkretnej osoby, to należałoby uznać, że w tymże śledztwie nastąpiło wszczęcie postępowania przeciwko byłym funkcjonariuszom MO biorącym udział w interwencji w czasie manifestacji patriotycznej, a więc także przeciwko obu oskarżonym. Przy tym założeniu, z mocy art. 102 k.k., przedłużenie terminu karalności przypisanych oskarżonym przestępstw o 5 lat, byłoby skuteczne także po 1 września 1998r., aż do 1 stycznia 2000r. Wtedy przepisy określające nowe terminy przedawnienia w odniesieniu do zbrodni komunistycznych, objęłyby czyny przypisane oskarżonym, nieprzedawnione w dniu wejścia w życie uIPN, także po jej pierwszej nowelizacji. Sąd Okręgowy postrzega zatem bieg terminu przedawnienia karalności czynów objętych aktem oskarżenia w zależności od wykładni pojęcia „wszczęto postępowanie przeciwko osobie”, zawartego w art. 102 k.k. Dopatrując się tu zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy, Sąd ten przedstawił je w formie pytania przytoczonego na wstępie.

Odnosząc się do zagadnienia ujętego w pytaniu Dyrektor Głównej Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu – Zastępca Prokuratora Generalnego wniósł o wydanie przez Sąd Najwyższy postanowienia o odmowie podjęcia uchwały. Wyraził pogląd, że wobec jednoznacznego zdefiniowania pojęcia „wszczęto postępowanie przeciwko osobie”, zarówno na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1969r., jak i Kodeksu postępowania karnego z 1997r., brak jest podstaw do uznania, iż w niniejszej sprawie wyłoniło się zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy. W przedstawionym wywodzie stwierdził, że trafna jest interpretacja przepisów dotyczących terminów przedawnienia, która prowadzi do wniosku, że karalność przypisanych oskarżonym przestępstw ustala z dniem 1 stycznia 1995r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Przy rozpoznawaniu zarzutów apelacji Sąd Okręgowy trafnie zauważył, że uzasadniając stanowisko co do terminu przedawnienia przypisanych oskarżonym przestępstw, Sąd Rejonowy pominął całkowicie przepis art. 15 p.w.k.k. Sąd ten

uznał, iż na skutek wszczęcia śledztwa w kwietniu 1992r. w sprawie przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy MO w dniu 3 maja 1987r., termin przedawnienia ich karalności (5 lat zgodnie z art. 101§1 pkt 3 d.k.k.), liczony od 1 stycznia 1990r., został przedłużony o kolejnych 5 lat z mocy art. 106 d.k.k i trwał do 1 stycznia 2000r. Nie brał pod uwagę, że w Kodeksie karnym, który wszedł w życie 1 września 1998r., przepisy dotyczące przedawnienia zmieniły się, przy czym kwestię dalszego biegu terminów przedawnienia przestępstw popełnionych przed tą datą uregulowano w art. 15 p.w.k.k. Przepis ten, jak już wyżej przytoczono, zawierał nakaz bezpośredniego stosowania nowych regulacji dotyczących przedawnienia karalności tych przestępstw, chyba że termin przedawnienia określony w przepisach dotychczasowych upłynął przed wejściem w życie nowego kodeksu. Jest oczywiste, że ze względu na wszczęcie śledztwa w kwietniu 1992r. termin przedawnienia czynów popełnionych podczas wydarzeń w dniu 3 maja 1987r., liczony od 1 stycznia 1990r. nie mógł upłynąć do dnia 1 września 1998r. Nastąpiło bowiem przedłużenie ustawowego terminu przedawnienia zgodnie z normą zawartą w art. 106 d.k.k (tak uchwały SN z 15.10.1992, I KZP 28/92, OSNKW 1992/11-12/76, i z 30.12.1980, VI KZP 29/80, OSNKW 1981/1/2).

Błędnie jednak przyjął Sąd Okręgowy, że jeśli w śledztwie prowadzonym w latach 1992-93, nie doszło do wszczęcia postępowania przeciwko K. L. i K. H., to termin przedawnienia przypisanych im w wyroku przestępstw upłynął z dniem 1 stycznia 1995r. Nietrafność tego wniosku wynika stąd, że skoro z mocy art. 106 d.k.k działało przedłużenie ustawowego terminu przedawnienia, to było ono skuteczne aż do końca obowiązywania poprzednich kodyfikacji, tj. do 31 sierpnia 1998r. O tym natomiast, czy owo przedłużenie trwało także po wejściu w życie nowego Kodeksu karnego, decydował już przepis przejściowy, a więc art. 15 p.w.k.k. Jeśli zatem termin przedawnienia nie upłynął przed 1 września 1998r., jak to miało miejsce w odniesieniu do czynów, które były przedmiotem wspomnianego śledztwa, to o dalszym jego biegu, względnie zakończeniu, przesądzały przepisy o przedawnieniu zamieszczone w Kodeksie karnym z 1997r. To zaś oznaczało, że o skuteczności przedłużenia terminu przedawnienia karalności czynów popełnionych przed 1 września 1998r., w wypadku wszczęcia co do nich postępowania przed tą datą, rozstrzygała treść art. 102 k.k., a nie art. 106 d.k.k. Dalsze trwanie przedłużonego z mocy art. 106 d.k.k terminu karalności czynu uzależnione zostało według art. 102 k.k.

od tego, czy w ustawowym okresie przedawnienia wszczęto postępowanie przeciwko osobie. Jeśli do tego nie doszło, to przedłużenie terminu przedawnienia karalności wywołane mocą art. 106 d.k.k. samym wszczęciem postępowania *in rem*, ustawało z dniem wejścia w życie nowego Kodeksu karnego. W takim układzie procesowym, jak to wywiedziono w postanowieniu SN z 2 lipca 2002r., sygn. II K 143/02, LEX nr 55526, art. 15 p.w.k.k. funkcjonował jako przepis szczególny względem art. 4§1 k.k. w tym znaczeniu, że rozstrzygał samodzielnie – w kwestii przedawnienia – o stosowaniu ustawy nowej od dnia wejścia jej w życie, także wtedy, gdyby nowe terminy przedawnienia były mniej korzystne dla sprawcy. W konsekwencji, co ilustruje przebieg całego postępowania w sprawie niniejszej, art. 15 p.w.k.k. przesądza o stosowaniu w zakresie przepisów o przedawnieniu dwóch kolejno obowiązujących Kodeksów karnych.

W sformułowanym pytaniu Sąd Okręgowy dąży do uzyskania wykładni art. 102 k.k. w zakresie pojęcia „wszczęto postępowania przeciwko osobie” ale odniesionego do postępowania przygotowawczego, które prowadzono pod rządem k.p.k. z 1969r. Zasięg stosowania art. 102 k.k., co wynika z art. 15 p.w.k.k., obejmuje bowiem także postępowania, w tym przygotowawcze (zakończone i niezakończone), prowadzone przed 1 września 1998r., o ile termin przedawnienia przestępstwa nie upłynął do tej daty. W sprawach wcześniej prowadzonych wszczęcie postępowania *in personam* zachowuje swoje znaczenie prawne, co oczywiste, także po wejściu w życie nowego Kodeksu karnego, jeżeli zostało dokonane z zachowaniem przepisów dotychczasowych (art. 9 ustawy z dnia 6 czerwca 1997r. Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego). W tym kontekście Sąd odwoławczy rozważał, czy poza wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, inne jeszcze czynności procesowe w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przed 1 września 1998r., stanowiły o wszczęciu postępowania przeciwko osobie. Jeśli tak, to samo ich podjęcie, w myśl art. 9 p.w.k.p.k., wypełniałoby warunek przedłużenia terminu karalności czynu określony w art. 102 k.k. Wsuwając tę hipotezę, Sąd Okręgowy powołał te orzeczenia Sądu Najwyższego z okresu obowiązywania Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego z 1969r., w których za wszczęcie postępowania przeciwko osobie, przerywające bieg przedawnienia, uznawano już pierwszą czynność procesową skierowaną na ściganie danej osoby z powodu określonego przestępstwa.

Istotnie, w orzecznictwie Sądu Najwyższego w okresie obowiązywania kodyfikacji karnych z 1932r. i 1969r. (nie później jednak niż do 1983r.) można wskazać na szereg judykatów, w których zamieszczono takie tezy (poza powołanym wyżej wyrokiem z 24.03.1970r., sygn., V KRN 52/70, nadto post. z 14.11. 1957r., I K Rn. 806/57, OSNPG 1958/1, wyrok z 6. 02. 1969r., V KRN 19/69, OSNKW 1967/7-8/83, uchwała z 23.05.1974r., VI KZP 4/74, OSNPG 1974/8-9/98, wyrok z 12.01.1979r., VI KRN 363/78, OSNPG 1979/6/78, wyrok z 30.04.1979r., V KRN 30/79). Wszystkie te orzeczenia, co zresztą Sąd Okręgowy zauważa, dotyczyły wyłącznie wykładni art. 76§1 kk z 1932r., utrzymanego w mocy w dniu wejścia w życie Kodeksu karnego z 1969r. ustawą z dnia 22 grudnia 1969r. o utrzymaniu w mocy na okres przejściowy niektórych dotychczasowych przepisów prawa karnego (Dz. U. Nr 37, poz. 311). Przepis ten normował zasady odpowiedzialności nieletniego za popełnienie czynu karalnego w szczególnej sytuacji procesowej. Zgodnie z jego brzmieniem, jeżeli przeciw nieletniemu, który po ukończeniu 13 lat, a przed ukończeniem 17 lat, popełnił z rozeznaniem czyn zabroniony pod groźbą kary, wszczęto postępowanie karne po ukończonym 17 roku życia, a umieszczenie go w zakładzie poprawczym nie byłoby już celowe, należy mu wymierzyć karę w ustawie przewidzianą, stosując nadzwyczajne złagodzenie kary. Wynikało stąd *a contrario*, że wszczęcie postępowania przeciwko nieletniemu przed ukończeniem 17 lat wyłączało stosowanie tej normy, a tym samym przesądzało o możliwości orzekania tylko środków wychowawczych i poprawczych określonych w art. 69 - 71 kk z 1932r., przewidzianych wobec nieletnich sprawców czynów zabronionych. Należy tu zauważyć, że zgodnie z przepisami proceduralnymi wówczas obowiązującymi (art. 474 – 495 kodeksu postępowania karnego z 1928r., tekst jednolity Dz.U. z 1950r., Nr 40, poz. 364), utrzymanymi w mocy wymienioną wyżej ustawą z 22 grudnia 1969r., wszczęcie postępowania przeciwko nieletniemu w sprawach o przestępstwa należało w zasadzie do kompetencji sędziego dla nieletnich. Jedynie w wypadku popełnienia czynu wspólnie z dorosłym postępowanie przeciwko nieletniemu mógł wszcząć prokurator. W praktyce, przed formalnym wszczęciem postępowania przeciwko nieletniemu, a więc przedstawieniem mu zarzutu, organy ścigania (wtedy z reguły jednostki MO) prowadziły czynności zmierzające do ustalenia sprawcy, identyfikując go w określonych przypadkach jako nieletniego. Już rezultaty tych pierwszych czynności uzasadniałyby przedstawienie nieletniemu zarzutów. W tym stanie

prawnym orzecznictwo Sądu Najwyższego interpretowało pojęcie „wszczęcia postępowania przeciw nieletniemu” w rozumieniu art. 76§1 kk z 1932r., jako każdą czynność uprawnionego organu skierowaną wyraźnie na ściganie nieletniego z powodu określonego przestępstwa, a nie dopiero wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, do czego w praktyce mogło dochodzić z pewnym opóźnieniem powodującym, że sprawca, który był nieletnim w dacie popełnienia czynu, a także w dacie pierwszych czynności dochodzeniowych lub śledczych, miał już ukończone 17 lat w dniu przedstawienia zarzutów. Wykładnią tą orzecznictwo Sądu Najwyższego chroniło niejako status nieletniego w sprawach, w których z opóźnieniem w stosunku do czasu uzyskania dowodów obciążających, wszczynano formalnie postępowanie przeciw niemu. Dzięki temu nieletni unikał niekorzystnej zmiany swojej sytuacji prawnej, która umożliwiałaby sądowi wymierzenie kary na zasadach określonych w art. 76§1 k.k. z 1932r., nie zaś zastosowanie środków przewidzianych wobec sprawcy nieletniego. Z wszczęciem postępowania *in personam* utożsamiano pierwszą czynność potwierdzającą sprawstwo nieletniego, by w efekcie utrwalić jego status jako nieletniego na cały dalszy tok postępowania. Jak widać, w orzeczeniach tych Sąd Najwyższy uciekał się w istocie do swoistej analogii *iuris* na korzyść sprawcy w wykładni pojęcia „wszczęto postępowanie przeciwko nieletniemu”, dopuszczalnej przy wykładni przepisów prawa procesowego (M. Cieślak, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s.180, L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów, Toruń 2002, s.291, L. Leszczyński, Zagadnienia teorii stosowania prawa, Kraków, s.249). Wykładnia ta, poszerzająca zakres pojęcia „wszczęto postępowanie przeciwko osobie” przez objęcie nim już samego dokonania czynności dowodowych o ukierunkowaniu na ściganie konkretnej osoby, miała charakter stricte funkcjonalny, a w przytoczonych wyżej uwarunkowaniach także gwarancyjny i była ograniczona podmiotowo do nieletnich sprawców przestępstw. Potwierdzają to tezy sformułowane w powołanych orzeczeniach, odnoszące przytoczone tu rozumienie „wszczęcia postępowania przeciwko osobie” tylko do art. 76§1 k.k. z 1932r. Zamieszczano w nich stwierdzenia wyjaśniające, że pod zawartym **w tym przepisie** (podkreślenie SN) określeniem „wszczęto postępowanie karne” „należy rozumieć”, czy też „należy uważać” każdą czynność dochodzeniową lub śledczą skierowaną przeciwko sprawcy. Wynika stąd, że interpretując ów przepis, odstępowano w powołanych orzeczeniach od ścisłego

znaczenia „wszcęcia postępowania przeciwko osobie” jako następstwa wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów konkretnej osobie, na rzecz wykładni zapewniającej stosowanie wobec nieletniego tylko środków wychowawczych lub poprawczych, jeśli obiektywnie istniały przesłanki do przedstawienia mu zarzutu przed ukończeniem 17 lat.

Ów nurt orzecznictwa utracił rację bytu wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 26 października 1982r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz.U. z 2010r., Nr 33, poz. 178). W tym akcie prawnym przesłanki wyjątkowego orzeczenia kary wobec nieletniego, określone wcześniej w art. 76§1 kk z 1932r., unormowano w art. 13, w innej jednak konstrukcji prawnej. W myśl art. 13 u.p.n., jeżeli wobec nieletniego, który dopuścił się czynu karalnego, o którym mowa w art. 1§2 pkt 2 lit. a (przestępstwo lub przestępstwo skarbowe – uwaga SN), ale w chwili orzekania ukończył lat 18, zachodzą podstawy do orzeczenia umieszczenia w zakładzie poprawczym, sąd rodzinny może wymierzyć karę, gdy uzna, że stosowanie środków poprawczych nie byłoby już celowe. Wydając wyrok skazujący sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary. Jak widać, w nowym stanie prawnym wstępnym warunkiem dopuszczającym możliwość wymierzenia nieletniemu sprawcy kary (z nadzwyczajnym złagodzeniem) nie jest już czas wszczęcia postępowania przeciw niemu, lecz ukończenie 18 lat w chwili orzekania. Odpadł zatem powód stosowania analogii w wykładni przepisów w sprawach nieletnich, mocą której utożsamiano wszczęcie postępowania *in personam* z czynnościami dowodowymi nakierowanymi na ściganie osoby. Po wejściu w życie u.p.n. w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie ma już judykatów kontynuujących poprzednią wykładnię, która służyła tylko racjonalnemu zawężeniu zakresu stosowania przepisu art. 76§1 k.k. z 1932r. Tezy dotychczasowych orzeczeń utraciły swoją funkcjonalną rację.

Reasumując należy stwierdzić, że przypomniana tu linia orzecznictwa Sądu Najwyższego, odnosząca się do zakresu stosowania jednego tylko przepisu (art. 76§1 k.k. z 1932r.), ukierunkowana na zapewnienie sprawcy statusu nieletniego w sytuacji, gdy rezultat już pierwszych czynności dowodowych podjętych przed ukończeniem przez niego 17 lat przemawiał za przedstawieniem zarzutów, nie uzasadnia wysuwania konkluzji, że czynności tego rodzaju stanowią o „wszcęciu postępowania przeciwko osobie” w modelu postępowania karnego ukształtowanym w aktualnie obowiązującej ustawie karnej, jak i funkcjonującym wcześniej w k.p.k. z

1969r., do którego sięga się w pytaniu Sądu Okręgowego. Próba wiązania normatywnego pierwszych czynności procesowych podejmowanych w celu uzyskania dowodów sprawstwa konkretnej osoby, z wszczęciem postępowania przeciwko tej osobie, pozostawałaby w kolizji z podstawowym celem postępowania, deklarowanym w obu tych kodeksach – aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, ale również, aby osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności (art. 2§1 pkt 1 k.p.k. i art. 2§1 pkt 1 d.k.p.k.). Właśnie dlatego samo podjęcie czynności procesowej, której rezultat może dostarczyć dowodu popełnienia przestępstwa przez konkretną osobę, albo nie dostarczyć ku temu dowodu, nie może stanowić jeszcze o wszczęciu postępowania przeciwko niej. W dążeniu do osiągnięcia celu postępowania, uwarunkowanego przede wszystkim poczynieniem prawdziwych ustaleń faktycznych (art. 2§2 k.p.k., art. 2§1 pkt 2 d.k.p.k.), organy procesowe obowiązane są zachować obiektywizm, badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i niekorzyść osoby, względem której przeprowadzają czynności (art. 4 k.p.k., art. 3§1 d.k.p.k.). Dopiero ich efekt, a nie samo podjęcie, może dostarczyć podstaw do przedstawienia konkretnej osobie zarzutu popełnienia czynu zabronionego. Następuje to wtedy, gdy dane istniejące w chwili wszczęcia postępowania karnego lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba (art. 313§1 k.p.k., art. 269§1 d.k.p.k.).

Jak już wspomniano, utożsamienie wszczęcia postępowania przeciwko osobie z samym faktem dokonania czynności dowodowych, zanim przedstawiono jej zarzuty, burzyłoby model postępowania karnego. Ustawa procesowa normuje wyraźnie dwie fazy postępowania przygotowawczego. Zgodnie z aktualnie obowiązującym Kodeksem postępowania karnego pierwszą z nich rozpoczyna postanowienie o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia (postępowanie *in rem*). Dochodzi do jego wydania, gdy pojawia się uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, przy czym w postanowieniu określa się czyn będący przedmiotem postępowania oraz jego kwalifikację prawną (art. 303 k.p.k. i art. 325a§2 k.p.k.). Drugą fazę (*in personam*) inicjuje postanowienie o przedstawieniu zarzutów, gdy dane istniejące już w chwili wszczęcia jednej z tych form postępowania lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba. Wraz z wydaniem postanowienia o przedstawieniu osobie zarzutów (art.

313§1 k.p.k.), albo przystąpieniem do przesłuchania po powiadomieniu jej o treści zarzutu w dochodzeniu (art. 325g §1 i 2 k.p.k.), bądź też przesłuchaniem jej po informacji o treści zarzutu w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 308§2 k.p.k.), postępowanie w sprawie przeobraża się w postępowanie przeciwko osobie. Staje się ona z tą chwilą podejrzanym (art. 71§1 k.p.k.) i nabywa uprawnienia strony służące obronie jej interesów w toczącym się postępowaniu. Identyczne uregulowania w tym względzie zawarte były w k.p.k. z 1969r. (art. 61§1, art. 269§1 i 2, art. 276§1, art. 422§1 d.k.p.k.), który obowiązywał w czasie prowadzenia śledztwa w niniejszej sprawie, zakończonego postanowieniem o umorzeniu postępowania z dnia 30 listopada 1993r. Normatywne przesłanki wszczęcia postępowania przeciwko osobie w obu procedurach karnych, które stosowano w niniejszej sprawie, są identyczne.

Również w doktrynie prezentowano niezmiennie stanowisko, że czynnością procesową wywołującą wszczęcie postępowania przeciwko osobie jest przedstawienie jej zarzutów. Skoro zaś pytanie prawne Sądu Okręgowego dotyczy interpretacji pojęcia „wszczęcie postępowania przeciwko osobie” pod rządem Kodeksu postępowania karnego z 1969r., celowe jest odwołanie się do potwierdzających to stanowisko poglądów wyrażonych wówczas w tej kwestii w nauce postępowania karnego, m. inn. przez: M Cieślaka, Polska procedura karna, Warszawa 1984, s. 39, M. Lipczyńską, Polski proces karny, t. I. Zagadnienia ogólne, Warszawa 1981, s.12-14, S. Kalinowskiego, Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1981, s.269-270, S. Waltosia, Proces karny. Zarys systemu, Warszawa 1996, s. 434-436, M. Siewierskiego, J. Tylmana, M. Olszewskiego, Postępowanie karne w zarysie, Warszawa 1974, s. 199-202, K. Marszał, Proces karny, Katowice 1996, s. 355-360, W. Daszkiewicz, T. Nowaka, S. Stachowiaka, Proces karny. Część szczególna, Poznań 1996, s. 41-42. Zbieżne z jednolitym w tym względzie stanowiskiem nauki były poglądy wyrażane w tym okresie w piśmiennictwie prawniczym, w tym komentarzach (J. Bafia, J. Bednarzak, M. Fleming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 1976, s. 363, J. Grajewski, E. Skrętowicz, Podręczny komentarz do kodeksu postępowania karnego, Gdańsk 1993, s. 164-165, M. Lipczyńska, R. Ponikowski, Mały komentarz do Kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1986, s. 213). Nie inaczej, jeśli pominąć omówiony wyżej nurt orzecznictwa do r. 1983, dotyczący wykładni art. 76§1 k.k. z 1969r., postrzegano przesłankę wszczęcia postępowania

przeciwko osobie w ówczesnej judykaturze Sądu Najwyższego (wyrok SN z 2 marca 1971, sygn. II KR 228/70, OSNKW 1971/10/152, post. SN z 6 sierpnia 1973, sygn. Z 29/73, OSNKW 1973/12/175, post. SN z 13 stycznia 1984, sygn. II KZ 123/83, OSNKW 1984/7-8/81).

Założenie, że pierwsze czynności dowodowe ukierunkowane na ściganie konkretnej osoby oznaczają wszczęcie postępowania *in personam*, ujawnia jego wewnętrzną sprzeczność w realiach postępowania przygotowawczego prowadzonego w niniejszej sprawie w latach 1992-93. Jawi się ona, gdy zważyć, że po przeprowadzeniu śledztwa, doszło ostatecznie do jego umorzenia, gdyż nie zebrano dowodów, które uzasadniałyby postawienie komukolwiek zarzutów popełnienia przestępstwa. Uzasadnienie postanowienia o umorzeniu śledztwa w fazie *in rem*, sprowadzające się do wykazania, że nie było podstaw do przedstawienia zarzutów sprzeciwia się upatrywaniu skutku wszczęcia postępowania przeciwko konkretnym osobom w samym tylko podjęciu czynności, których potencjalnym efektem mogło być postawienie zarzutów. Właśnie dlatego, że przed umorzeniem śledztwa nie przedstawiono nikomu zarzutów, możliwe było podjęcie go na nowo postanowieniem Prokuratora Okręgowego w K. z dnia 22 stycznia 2007r. w trybie art. 327§1 k.p.k. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu podjęcie umorzonego postępowania przygotowawczego jest dopuszczalne w każdym czasie, jeśli nie będzie się toczyć przeciwko osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego, a więc której nie przedstawiono zarzutów. Gdyby przyjąć, co zdaje się dopuszczać Sąd Okręgowy, że już pierwsze czynności ukierunkowane na ściganie konkretnych osób oznaczały wszczęcie postępowania przeciwko osobie, to konsekwentnie warunkiem ponownego prowadzenia postępowania musiałoby być jego wznowienie w trybie art. 327§2 k.p.k. na podstawie postanowienia prokuratora nadrzędnego nad tym, który wydał postanowienie o umorzeniu. Bez formalnego wznowienia postępowania przygotowawczego, wszczętego wcześniej *in personam*, prokurator nie dysponowałby prawem do wniesienia aktu oskarżenia. Nieodzyskanie w trybie art. 327§2 k.p.k. prawa do oskarżenia, stanowi ujemną przesłankę procesową wymienioną w art. 17§1 pkt 9 kpk (T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 116). Gdyby zatem uznać, że w niniejszej sprawie doszło do wszczęcia postępowania *in personam*, mimo nieprzedstawienia zarzutów w pierwszym

śledztwie, to po wniesieniu aktu oskarżenia powinnością Sądu Rejonowego byłoby umorzenie postępowania (por. post. SA w Katowicach z 27.07.2011, II AKz 416/11, LEX nr 1102930). Już te spostrzeżenia uzmysławiają do jakich uwikłań i niespójności prowadziłoby upatrywanie skutku wszczęcia postępowania *in personam*, w podjęciu czynności dowodowych przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów. Jak już wywiedziono, koncepcja ta, odniesiona do postępowań przygotowawczych, które umorzono w fazie *in rem*, byłaby wewnętrznie sprzeczna. Natomiast w postępowaniach, w których doszło do przedstawienia zarzutów, ustalenie chwili wszczęcia *in personam* zależałoby od nieostrego w gruncie rzeczy kryterium oceny co do tego, która czynność dowodowa była ukierunkowana na ściganie konkretnej osoby. Wreszcie, odejście od uznania, że dopiero przedstawienie zarzutów oznacza wszczęcie postępowania przeciwko osobie utrudniłoby, a nawet uniemożliwiłoby prawidłowe stosowanie w praktyce instytucji podjęcia umorzonego postępowania na nowo lub wznowienia umorzonego postępowania przygotowawczego, które toczyło się przeciwko osobie.

Nie jest zatem dopuszczalne w aktualnie funkcjonującym modelu postępowania karnego relatywne pojmowanie instytucji wszczęcia postępowania przeciwko osobie, w szczególności przez oderwanie od niej warunku przedstawienia zarzutu popełnienia czynu zabronionego.

Nie można pominąć też aspektu związanego z gwarancyjną funkcją wszczęcia postępowania przeciwko osobie. Pytanie dotyczy wprowadzie skutków takiego wszczęcia pod rządem Kodeksu postępowania karnego z 1969r., ale założenie, że wszczęcie postępowania *in personam* następuje jeszcze przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów, miałoby odpowiednie przeniesienie do aktualnego stanu prawnego, zwłaszcza wobec zamieszczenia w art. 102 k.k., odwołującego się do tego kryterium warunku przedłużenia ustawowego terminu przedawnienia karalności. Jest oczywiste, że uznanie, iż dla wszczęcia postępowania *in personam* nie jest konieczne przedstawienie zarzutów, miałoby skutek antygwarancyjny, skoro już podjęcie czynności dowodowych w założeniu ukierunkowanych na ściganie osoby, niezależnie od rezultatu, przesądzałoby o wydłużeniu terminu karalności popełnionego przez nią czynu. I z tego zatem względu wykładnia odrzucająca uwarunkowanie wszczęcia postępowania przeciwko osobie od przedstawienia jej zarzutów, byłaby nie do przyjęcia.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że przepis art. 102 k.k. w sformułowaniu „wszczęto postępowanie przeciwko osobie”, odniesionym przy uwzględnieniu art. 15 p.w.k.k. także do postępowań przygotowawczych prowadzonych pod rządem d.k.p.k. nie wymaga zasadniczej wykładni z powodów przedstawionych przez Sąd Okręgowy. **Nie ma normatywnych podstaw, ani w Kodeksie postępowania karnego z 1969r., ani też w aktualnie obowiązującym Kodeksie postępowania karnego, do przyjęcia, że wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie następuje przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu jej zarzutów albo przystąpieniem zgodnie z przepisami tych procedur, do przesłuchania jej w charakterze podejrzanego bez wydania takiego postanowienia. W szczególności nie wywołuje takiego skutku samo podjęcie czynności dowodowej ukierunkowanej na ściganie określonej osoby z powodu popełnienia przestępstwa.**

W tym stanie rzeczy, wobec braku podstawowej przesłanki, która uzasadnia przekazanie w trybie art. 441§1 k.p.k. zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, należało postanowić o odmowie podjęcia uchwały.