

Sygn. akt V KK 63/16

POSTANOWIENIE

Dnia 6 lipca 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Józef Dołhy (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Eugeniusz Wildowicz

Protokolant Katarzyna Wełpa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Barbary Nowińskiej,
w sprawie kasacji,
wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich,
od postanowienia Sądu Rejonowego w M.,
z dnia 31 sierpnia 2015 r., sygn. akt [...],
utrzymującego w mocy postanowienie Prokuratury Rejonowej w M.,
z dnia 23 grudnia 2014 r., sygn. akt [...],

p o s t a n o w i ł :

na podstawie art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 499 ze zm.) przedstawić do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów Sądu Najwyższego zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy:

"Czy postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania w fazie *in rem*, wydane na podstawie art. 306 § 1a k.p.k. w zw. z art. 325a § 2 k.p.k., jest prawomocnym orzeczeniem sądu kończącym postępowanie w rozumieniu art. 521 § 1 k.p.k.?"

UZASADNIENIE

Przedstawiane do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego zagadnienie prawne wyłoniło się na tle następującej sytuacji procesowej.

Postanowieniem Prokuratury Rejonowej w M. z dnia 23 grudnia 2014 r., sygn. akt [...], na zasadzie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. – wobec stwierdzenia, iż brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, umorzono dochodzenie "w sprawie podejrzenia popełnienia przestępstwa polegającego na tym, że w dniu 28 czerwca 2013 roku w M. woj. L., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, firma H. Sp. z o.o., doprowadziła poprzez wprowadzenie w błąd co do zamiaru zapłaty za usługi transportowe i załadownicze do niekorzystnego rozporządzenia mieniem firmę PPHU G. Sp. z o.o., w wyniku czego powstały straty w wysokości 70823,40 zł na szkodę PPHU G. Sp. z o.o., tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k."

Zażalenie na to postanowienie wniósł pełnomocnik pokrzywdzonego PPHU G. Sp. z o.o., zarzucając naruszenie szeregu przepisów postępowania mające wpływ na treść wydanego orzeczenia oraz obrazę prawa materialnego i w konkluzji postulował uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Prokuraturze Rejonowej w M. celem przeprowadzenia dochodzenia.

Sąd Rejonowy w M., postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2015 r., sygn. akt [...], po rozpoznaniu zażalenia pełnomocnika pokrzywdzonego PPHU G. Sp. z o.o., utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Prokuratury Rejonowej w M.

Kasację od prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w M. z dnia 31 sierpnia 2015 r., sygn. akt [...], wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich, który zaskarżając ww. postanowienie w całości zarzucił rażące i mające istotny wpływ na jego treść naruszenie prawa karnego procesowego, a to art. 433 § 2 k.p.k., art. 94 § 1 k.p.k. i art. 98 § 1 k.p.k., polegające na nierozważeniu i nieustosunkowaniu się przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia do zarzutów podniesionych w zażaleniu pełnomocnika pokrzywdzonego z dnia 13 stycznia 2015 r. na postanowienie zatwierdzone przez asesora Prokuratury Rejonowej w M. w dniu 23 grudnia 2014 r., o umorzeniu dochodzenia w sprawie, sygn. akt [...],

albowiem uzasadnienie zaskarżonego postanowienia odnosi się do innego postępowania przygotowawczego, a przez to nie zawiera w ogóle odniesienia się do zarzutów podniesionych w zażaleniu pełnomocnika pokrzywdzonego.

W konkluzji Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w M. do ponownego rozpoznania. Lojalnie jednocześnie zaznaczył, że "przedstawienie motywów, które legły u podstaw wniesienia kasacji w niniejszej sprawie, rozpocząć należy od decydującej kwestii, jaką jest w ogóle możliwość zaskarżenia zapadłego orzeczenia Sądu Rejonowego w zaistniałym układzie procesowym".

Zagadnieniem, które w pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć nie jest zatem merytoryczna zasadność kasacji Rzecznika Praw Obywatelskich, ale to czy jest ona w ogóle dopuszczalna: jeśli nie, to skoro nie odmówiono jej przyjęcia, to należałoby pozostawić ją bez rozpoznania.

Zagadnienie bowiem możliwości zaskarżenia postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* kasacją nadzwyczajną na podstawie art. 521 § 1 k.p.k., ma zarówno swoich zwolenników, jak i przeciwników.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że przepis art. 521 k.p.k. w swoim pierwotnym brzmieniu stanowił, że uprawnione podmioty, tj. Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich, w przeciwieństwie do stron postępowania karnego, mogły wnieść kasację **"od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe"**.

Pod rządami tego przepisu, w związku z kasacją Prokuratora Generalnego od postanowienia Sądu Rejonowego utrzymującego w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa, Sąd Najwyższy powziął wątpliwość, czy środek ten jest dopuszczalny i przekazał do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi zagadnienie prawne: "czy postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przeciwko osobie, wydane na podstawie art. 306 § 2 k.p.k. jest orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe w rozumieniu art. 521 k.p.k.?"

Skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego uznał, że ranga przedstawionego zagadnienia prawnego, zwłaszcza z uwagi na konsekwencje rozstrzygnięcia dla

dopuszczalności wnoszenia kasacji przez podmioty wymienione w art. 521 od postanowień sądu utrzymujących w mocy decyzje prokuratora o umorzeniu prowadzonego przeciwko osobie postępowania przygotowawczego, uzasadnia podjęcie uchwały przez cały skład Izby Karnej Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy w składzie całej Izby Karnej w uchwale z dnia 9 października 2000 r. (I KZP 4/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 77), udzielił na tak postawione pytanie następującej odpowiedzi:

"postanowienie sądu, wydane na podstawie art. 306 § 2 k.p.k., utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe, a zatem nie przysługuje od niego kasacja w trybie określonym w art. 521 k.p.k."

Rzecz jednak w tym, że szerokie i wnikliwe rozważania Sądu Najwyższego w przedmiotowej uchwale koncentrowały się nie na tym, czy postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem kończącym to postępowanie, ale na tym czy jest to orzeczenie "kończące postępowanie sądowe", jak tego wymagał ówczesny przepis art. 521 k.p.k. Analiza treści uzasadnienia przywołanej uchwały nie nasuwa natomiast żadnych wątpliwości co do tego, że w ocenie Sądu Najwyższego orzeczenie sądu utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego jest orzeczeniem kończącym to postępowanie. Decyzje bowiem zarówno o ściganiu, jak i zaniechaniu ścigania (o odmowie wszczęcia, umorzeniu postępowania przygotowawczego) należą do kompetencji prowadzącego postępowanie przygotowawcze i są ściśle związane z funkcją tego stadium procesu, które w wypadku zaniechania ścigania ulega zakończeniu. W takim razie kontrola przez sąd takiej decyzji nie zmienia istoty zapadłego w tym przedmiocie rozstrzygnięcia, jako kończącego postępowanie przygotowawcze. Zażalenie na postanowienie prokuratora o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia prowadzonego *in personam*, a także *in rem* oraz na odmowę wszczęcia postępowania przygotowawczego (zob. ówczesnie obowiązujący art. 306 § 2 k.p.k. oraz art. 329-330 k.p.k.), sąd rozpoznaje w trybie przepisów zamieszczonych w rozdziale 38 k.p.k., zatytułowanym "Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym" i w dziale VII, zatytułowanym "Postępowanie przygotowawcze",

co daje ogólną wskazówkę systemową do uznania, że wydane w tym trybie przez sąd postanowienie kończy właśnie postępowanie przygotowawcze (stanowi czynność kończącą postępowanie przygotowawcze), a nie sądowe. W ocenie Sądu Najwyższego zarówno zasady wykładni historycznej, systemowej, jak i semantycznej oraz funkcjonalnej przemawiają za stwierdzeniem, że postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przeciwko osobie, wydane na podstawie art. 306 § 2 k.p.k., nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe, a co za tym idzie, nie jest dopuszczalne wniesienie od takiego orzeczenia kasacji, w tym również na podstawie art. 521 k.p.k.

Dla ścisłości należy zaznaczyć, że powyższa uchwała nie zapadła jednomyślnie, a w uzasadnieniu zdania odrębnego sędziego SN Henryk Gradzik, odwołując się m.in. do potrzeby ochrony interesów pokrzywdzonego oraz racjonalności, uznającej potrzebę i konieczność funkcjonowania mechanizmów prawnych umożliwiających skorygowanie, bądź wyeliminowanie z obrotu prawnego każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie karne, jeżeli zostało wydane z rażącym naruszeniem prawa zajął stanowisko, że ujęcie słowne przedmiotu kasacji w art. 521 k.p.k. obejmuje także te prawomocne orzeczenia sądowe, które zapadają w stadium przygotowawczym postępowania karnego, a więc postanowienie sądu utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego prowadzonego przeciwko osobie, wydane na podstawie art. 306 § 2 k.p.k., jest orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe w rozumieniu art. 521 k.p.k. Za tą ostatnią tezą jednoznacznie wypowiedział się również w uzasadnieniu swojego zdania odrębnego sędzią SN A. Siuchniński.

Istotne jednak jest to, że ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155 ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 lipca 2003 r., przepis art. 521 k.p.k. otrzymał brzmienie: "Prokurator Generalny, a także Rzecznik Praw Obywatelskich, może wnieść kasację **od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie**". W uzasadnieniu tzw. prezydenckiego projektu tej ustawy wskazano wprost, że jej celem było m.in.

zwiększenie kręgu orzeczeń, od których podmioty kwalifikowane mają prawo wniesienia kasacji, zastępując sformułowanie "orzeczenia kończące postępowanie sądowe" sformułowaniem "orzeczenia sądu kończące postępowanie". Prokuratorowi Generalnemu oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich "będzie zatem przysługiwało prawo wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia nie tylko od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe, ale także i **od prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie przygotowawcze**. Ewentualną kontrolą kasacyjną Sądu Najwyższego objęte zostały w ten sposób postanowienia sądów, wydane na podstawie art. 306 § 2 k.p.k., **o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania oraz o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia**" [zob. uzasadnienie projektu ustawy – druk sejmowy nr 182 z 2001 r. oraz stenogram posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach (Nr 9) z dnia 8 października 2002 r., Biuletyn nr 1027/IV].

Już w tym miejscu wypada wskazać, że skoro w intencji projektodawcy podmioty szczególne mogłyby wносить kasację od postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia, to również prawo do wniesienia kasacji przysługiwałoby w przypadku utrzymania w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego tak w fazie *in personam*, jak i w fazie *in rem*. Nie sposób bowiem przyjąć, że kasacja nie przysługiwałaby od postanowienia umarzającego postępowanie w fazie *in rem*, a przysługiwałaby wówczas, gdy odmówiono w ogóle wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Z chwilą wejścia w życie powołanej noweli art. 521 k.p.k. w doktrynie wyrażono pogląd, że w tej sytuacji nie zachowuje aktualności pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uchwale Izby Karnej z dnia 9 października 2000 r. (I KZP 4/2000, OSNKW 2000, nr 9-10, poz. 77), albowiem od 1 lipca 2003 r. dopuszczalna jest kasacja od orzeczeń sądu o utrzymaniu w mocy postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego - o dopuszczalności kasacji nie decyduje już to, czy orzeczeniem zakończono postępowanie sądowe, lecz to, czy orzeczeniem sądu zakończono postępowanie w ogóle (zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 521, teza 11, Warszawa 2012;

T. Grzegorzczak, Komentarz do art. 521 Kodeksu postępowania karnego, teza 3, LEX/el. 2003; A. Sakowicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 521, Warszawa 2016).

Pod rządami obecnie obowiązującego przepisu art. 521 k.p.k. w orzecznictwie Sądu Najwyższego w omawianej kwestii nie ma jednolitego stanowiska. W szczególności w postanowieniu z dnia 8 listopada 2006 r. (II KK 83/06, R-OSNKW 2006, poz. 2114) Sąd Najwyższy przyjął, że wskazane w art. 521 k.p.k. podmioty kwalifikowane, to jest Prokurator Generalny, a także Rzecznik Praw Obywatelskich nie mogą – w trybie w tym przepisie wskazanym – wnieść kasacji od prawomocnego postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa (dochodzenia) lub umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, ze względu na to, że nie jest ono postanowieniem kończącym postępowanie. Takie postanowienie sądu bynajmniej nie "kończy postępowania" przygotowawczego i przez to nie stwarza trwałej sytuacji procesowej. Postępowanie to bowiem może – stosownie do treści art. 327 § 1 k.p.k. – być podjęte w każdym czasie – aż do chwili upływu terminu przedawnienia karalności przestępstwa, będącego przedmiotem postępowania. Przy tym ta decyzja o podjęciu – w takiej sytuacji – tego postępowania nie jest obwarowana żadnymi dodatkowymi warunkami. Może (przykładowo) nastąpić w sytuacji, gdy dokonano odmiennej oceny faktycznej lub prawnej sprawy, a także w celu sprawdzenia jeszcze innej wersji zdarzenia. Nie jest przy tym z pewnością wymagane wystąpienie nowych okoliczności i dowodów. Odmienne natomiast – każde postanowienie sądu utrzymujące w mocy decyzję prokuratora o umorzeniu postępowania przeciwko osobie (*in personam*) kończy postępowanie, ponieważ wydanie takiego orzeczenia oznacza wykluczenie możliwości jego dalszego "normalnego" biegu i zamyka drogę do wydania wyroku. Przez to zyskuje status prawomocności materialnej skutkującą zakazem *ne bis in idem*. Wprawdzie istnieje możliwość wznowienia tak zakończzonego postępowania w trybie art. 327 § 2 k.p.k. przez prokuratora nadrzędnego, ale tylko wówczas, gdy ujawnią się nowe istotne fakty lub dowody, nieznanne w poprzednim postępowaniu. Trzeba jednakże zauważyć, że przed rozszerzającą wykładnią tych przesłanek wznowienia, a w jej konsekwencji wniesieniem aktu oskarżenia, chroni taką osobę określony w art. 327

§ 4 k.p.k. wymóg każdorazowej oceny przez sąd zasadności takiego wznowienia postępowania i nałożony w ten sposób na ten sąd obowiązek umorzenia go w przypadku stwierdzenia, że wznowienie to nie miało takowych podstaw.

Całkowicie odmienne – od powyżej przedstawionego – stanowisko zajął natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 grudnia 2015 r. (II KK 272/15, LEX nr 1938676), w którym stwierdził wprost, że prawomocne postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa w fazie *in rem* jest orzeczeniem kończącym postępowanie przygotowawcze, co otwiera drogę do zaskarżenia postanowienia sądu kasacją nadzwyczajną na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. Taka bowiem prawomocna decyzja o umorzenia śledztwa, także w fazie *in rem*, kończy postępowanie przygotowawcze. Sąd Najwyższy obiektywnie zauważył przy tym, że przeciwko uznaniu wymienionego postanowienia za kończące postępowanie przygotowawcze podnoszony jest argument, iż skoro postępowanie przygotowawcze może być podjęte w każdym czasie na podstawie art. 327 § 1 k.p.k., to prawomocne postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu śledztwa w fazie *in rem* nie kończy postępowania przygotowawczego, gdyż tworzy ono stan prawomocności jedynie formalnej. Wymieniony argument uznał jednak za chybiony. Uznanie, że prawomocne postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa w fazie *in rem* nie kończy postępowania przygotowawczego oznaczałoby, że pomimo umorzenia wymienione postępowanie trwa nadal. Skoro nie zostało ono zakończone, dopuszczalne byłoby wykonywanie w jego toku dalszych czynności dowodowych, a nawet przedstawienie określonej osobie zarzutu popełnienia przestępstwa i skierowanie aktu oskarżenia. Tymczasem, prawomocne umorzenie postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* prowadzi do wygaśnięcia skargi publicznej. Jeżeli nie zastosowano instytucji procesowej pozwalającej na jej odzyskanie, prokurator nie dysponuje już prawem do przedstawienia zarzutu popełnienia przestępstwa oraz prawem do oskarżenia pomimo, że co do zasady, takie uprawnienia przysługują mu w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego. Bez zastosowania instytucji określonej w art. 327 § 1 k.p.k., prokurator nie dysponuje zatem prawem do ścigania i wniesienia oskarżenia do sądu. Dodać należy, że prokurator, jako organ władzy publicznej obowiązany jest działać na podstawie i w

granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP). Skoro więc przepis art. 327 § 1 k.p.k. określa przesłanki i tryb podjęcia na nowo umorzonego postępowania przygotowawczego, celem odzyskania prawa do ścigania i skargi publicznej, wymienionych uprawnień prokurator nie może odzyskać w sposób dorozumiany w drodze wykonywania dalszych czynności procesowych, gdyż oznaczałoby to działanie poza granicami wyznaczonymi przepisami prawa, tj. art. 327 § 1 k.p.k. Jedyną przewidzianą przez ustawę formą ponownego otwarcia tak umorzonego procesu jest wydanie postanowienia o podjęciu na nowo takiego postępowania przez prokuratora (art. 327 § 1 k.p.k.; za wyjątkiem uprawnień Policji w tzw. postępowaniu rejestrowym - art. 325f § 3 k.p.k.). W orzecznictwie wskazuje się, że po prawomocnym umorzeniu postępowania w fazie *in rem* akcja publiczna może odżyć w sposób procesowo poprawny i skuteczny jedynie przy zachowaniu warunków i wymagań określonych w ustawie. Po prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego prokurator - bez zastosowania instytucji przewidzianych w art. 327 § 1 i 2 k.p.k. oraz art. 328 k.p.k. - nie dysponuje prawem do skargi publicznej i nie może go odzyskać w sposób dorozumiany w drodze kontynuowania czynności procesowych w ramach dotychczasowego postępowania lub ich przeprowadzenia w innym postępowaniu. W sytuacji, gdy brak jest decyzji procesowej stosownej do stadium, w którym wcześniej umorzono postępowanie, a przewidzianej w ww. przepisach, wniesiony przez prokuratora akt oskarżenia trzeba traktować jako pochodzący od osoby, która skutecznie wyzbyła się swego uprawnienia (zob. wyrok SN z dnia 9 października 2008 r., V KK 252/08, LEX nr 465591; postanowienie SA w Katowicach z dnia 27 lipca 2011 r., II AKz 416/11, LEX nr 1102930; zob. nadto § 253-255 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7.04.2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. 2016.508). Sama natomiast możliwość ewentualnego podjęcia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. ma jedynie charakter hipotetyczny oraz przyszły i nie zmienia oceny, że do tego czasu postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* stanowi ostatnie słowo w sprawie.

Tak więc, nie ma – jak się wydaje – sporu co do tego, że tok postępowania przygotowawczego kończy uprawomocnienie się postanowienia o jego umorzeniu (zob. uchwała SN – 7 sędziów – z dnia 31 marca 2011 r., WZP 2/10, OSNKW 2011, nr 4, poz. 31), ani to, że dopuszczalna jest kasacja w trybie art. 521 § 1 k.p.k. od postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przeciwko danej osobie (postanowienie SN z dnia 12 kwietnia 2010 r., V KK 38/10, R-OSNKW 2010, poz. 743). Dyskusyjne jest natomiast to, czy dopuszczalna jest kasacja wniesiona przez podmioty szczególne od postanowienia sądu utrzymującego w mocy postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa (za taką dopuszczalnością opowiedział się Sąd Najwyższy z postanowieniem z dnia 15 lipca 2008 r., III KZ 50/08, LEX nr 609364), albo też od postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* (za taką z kolei możliwością wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 marca 2009 r., WO 2/09, OSNKW 2009, nr 6, poz. 50).

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że na podstawie art. 521 § 1 k.p.k. kasacja przysługuje wskazanym w nim podmiotom także od postanowienia sądu utrzymującego w mocy postanowienie prokuratora o zaniechaniu ścigania, tj. odmawiającego wszczęcia lub umarzającego postępowanie (zob. D. Świecki (red.), Komentarz do art. 521 Kodeksu postępowania karnego, teza 2, LEX/el. 2015). Kwestionuje się również pogląd, że kasacja nadzwyczajna nie przysługuje od prawomocnego postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem*, ze względu na to, że nie jest ono postanowieniem kończącym postępowanie. Postanowienie takie bowiem bez wątpienia uzyskuje cechę prawomocności formalnej. Fakt zaś, że istnieje możliwość podjęcia umorzonego postępowania przygotowawczego nie oznacza wcale, iż postanowienie to nie kończy tego postępowania. Możliwość ewentualnego podjęcia postępowania na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. ma bowiem jedynie charakter hipotetyczny i przyszły, i nie zmienia oceny, że do tego czasu postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* stanowi ostatnie słowo w sprawie. W przeciwnym razie należałoby uznać, że również postanowienie o utrzymaniu w

mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in personam* nie kończy postępowania, gdyż możliwe jest jego wznowienie na podstawie art. 327 § 2 k.p.k. (zob. J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 521 Kodeksu postępowania karnego, teza 18, LEX/el. 2015). Przy braku szerszej argumentacji i z pewnością w pewnym uproszczeniu wskazuje się nadto, że kasacja w omawianym trybie nie przysługuje od postanowienia o utrzymaniu w mocy postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa (dochodzenia), ponieważ w tym przypadku nie toczyło się żadne postępowanie, a zatem nie można uznać, aby było to orzeczenie "kończące postępowanie" (J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 521 Kodeksu postępowania karnego, teza 18, LEX/el. 2015).

Jest przy tym rzeczą oczywistą, że przedstawione przez Rzecznika Praw Obywatelskich w kasacji i szczególnie mocno zaakcentowane w toku rozprawy kasacyjnej problemy, które mogą się rodzić w przypadku uznania dopuszczalności tego rodzaju kasacji, nie mogą – same w sobie – przesądzać o treści rozstrzygnięcia (brak możliwości jednoznacznego określenia kierunku kasacji, a co za tym idzie terminu do jej wniesienia; wątpliwość, czy możliwość taka istnieje w stosunku do orzeczeń utrzymujących w mocy postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa (dochodzenia); czy istnieją ograniczenia możliwości cofnięcia takiej kasacji; jak należałoby postąpić w sytuacji, gdy po wniesieniu kasacji prokurator podjął na nowo postępowanie, etc.). Stosowanie omawianego przepisu ustawy nie może być również uzależnione od ewentualnego ogromu spraw, które mogą wpływać do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich, a w konsekwencji i do Sądu Najwyższego.

Jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że z perspektywy pokrzywdzonego dopuszczalność kasacji podmiotu szczególnego w trybie art. 521 § 1 k.p.k. niewątpliwie winna dotyczyć tak postanowień o utrzymaniu w mocy postanowień prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* oraz *in personam*, jak i o odmowie wszczęcia takiego postępowania. W obu bowiem wypadkach rysuje się ewentualna możliwość do wniesienia w przyszłości subsydiarnego aktu oskarżenia. Jeżeli bowiem nawet miała miejsce dwukrotna odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego lub zostało ono umorzone w

fazie *in rem*, pokrzywdzony nie jest ograniczony w określeniu osoby oskarżonego, nawet jeżeli w sprawie występowała osoba podejrzana, jednak nie doszło do przedstawienia jej zarzutów, byleby tylko zachowana została tożsamość czynu, którego dotyczyły decyzje kończące postępowanie przygotowawcze (S. Steinborn, Komentarz do art. 55 Kodeksu postępowania karnego, teza 6, LEX/el. 2016).

Mając zatem na uwadze przedstawione powyżej rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie oraz z uwagi na konsekwencje rozstrzygnięcia dla dopuszczalności wnoszenia kasacji przez podmioty wymienione w art. 521 § 1 k.p.k. od postanowień sądu utrzymujących w mocy decyzje o umorzeniu prowadzonego w sprawie postępowania przygotowawczego, Sąd Najwyższy przedstawione na wstępie zagadnienie prawne przekazał do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego.

/km/