

dr Michał GABRIEL - WĘGLOWSKI

GŁOSA

DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO W SKŁADZIE 7

SĘDZIÓW Z DN. 30 WRZEŚNIA 2009 R.

W SPRAWIE O SYGN. I KZP 1/09

(OSNKW NR 12/2009, POZ.99)

**(ONTOLOGICZNA TOŻSAMOŚĆ CZYNU SPRAWCY A ZMIANA
ZARZUTU)**

1. Pojęcie „istotne braki postępowania”, użyte w art. 345 § 1 k.p.k., obejmuje nie tylko braki w przedstawionym przez prokuratora materiale dowodowym, o czym świadczy posłużenie się w dyspozycji tego przepisu zwrotem „zwłaszcza”, ale także takie wady tego postępowania, które znacznie utrudniają rzetelne rozpoznanie sprawy przez sąd. Przykładem takiego innego braku jest właśnie istotne ograniczenie prawa do obrony podejrzanego na etapie postępowania przygotowawczego, wynikające z postawienia mu zarzutów popełnienia czynów, których jednoczesne przypisanie jest wykluczone ze względów materialnoprawnych.

2. [*zdanie odrębne*] Wydanie nowego postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 314 k.p.k.) opisującego zarzucany podejrzanemu czyn w zmienionej w istotny sposób postaci ma miejsce nie tylko wówczas, gdy pomiędzy czynem nowo zarzucanym, a czynem zarzucanym uprzednio zachodzi tożsamość ontologiczna, ale także wówczas, gdy obydwa wchodzące w rachubę czyny wzajemnie wykluczają się, z uwagi na wynikający z prawa materialnego brak możliwości pociągnięcia podejrzanego do odpowiedzialności za obydwa.

glosa częściowo aprobująca

O skomplikowanym, kontrowersyjnym charakterze sprawy będącej przedmiotem kognicji Sądu Najwyższego świadczy nie tylko złożoność stanu faktycznego, ale także fakty przekazania sprawy przez „zwykły” skład SN składowi poszerzonemu oraz sporządzenia zdania odrębnego przez dwóch sędziów tego drugiego składu. Zwrócić również należy uwagę na odmienność poglądów Prokuratury Apelacyjnej, popierającej kasację i Prokuratury Krajowej wnoszącej o jej oddalenie. Lektura obszernego uzasadniania, w tym motywacji zdania odrębnego, wskazuje, iż w istocie zawierają one rozważania nad takimi kwestiami, jak:

- charakter art.314 k.p.k.,
- problem umorzenia postępowania *in personam* co do pierwotnego zarzutu w razie wydania postanowienia o zmianie zarzutów,
- ontologiczna tożsamość czynu w świetle art.314 k.p.k., stanowiąca tezę zdania odrębnego¹,
- wreszcie konsekwencje uchybień w zastosowaniu art.314 k.p.k. na etapie postępowania przygotowawczego dla rzetelności procesu.

Stan faktyczny – w zarysie – rozpoznawanej przez SN sprawy polegał na tym, że podejrzanemu Markowi B. zmieniono w śledztwie uprzednio wydany zarzut współdziałania w zabójstwie (art.148 § 1kk) na zarzut poplecznictwa (art.239 § 1 kk) i nie powiadomienia o przestępstwie zabójstwa (art.240 § 1 kk). Następnie w toku procesu sąd wyłączył sprawę tego oskarżonego do odrębnego rozpoznania, zaś przed wyrokowaniem prokurator - uznając, iż śledztwo w zakresie dokonania zabójstwa przez Marka B. nie zostało umorzone – wniósł odrębny akt oskarżenia przeciwko Markowi B., właśnie o zabójstwo. W konsekwencji sąd I instancji połączył obie sprawy do łącznego rozpoznania i ostatecznie uznał Marka B. za winnego popełnienia zabójstwa, a zarzuty co do poplecznictwa i nie powiadomienia o przestępstwie umorzył. Sąd odwoławczy podtrzymał ten wyrok, co skutkowało wniesieniem kasacji.

¹ http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ik/I-KZP-0001_09.zd.odr.pdf

Przechodząc do omówienia rozważań SN, należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy Sąd prawidłowo zdekodował treść art.314 k.p.k. Sąd, co bezsporne, wyjaśnił, że przepis ten przewiduje trzy sytuacje:

- ujawnienie w toku śledztwa, że podejrzanemu należy zarzucić czyn nie objęty uprzednio wydanym postanowieniem o przedstawieniu zarzutów,
- ujawnienie w toku śledztwa, że podejrzanemu należy zarzucić czyn w zmienionej w sposób istotny postaci,
- ujawnienie w toku śledztwa, że zarzucany podejrzanemu czyn należy zakwalifikować z surowszego przepisu.

Zdaniem Sądu, tylko w wariantach drugim i trzecim, wydanie postanowienia o zmianie zarzutów dezaktualizuje uprzednio wydane postanowienie o przedstawieniu zarzutów (lub zarzutu, jeżeli chodzi o pojedynczy czyn zabroniony), a dalsze postępowanie toczy się tylko w zakresie zarzutu wydanego w trybie art.314 k.p.k. Natomiast w wariantcie pierwszym chodzi o sytuację, gdy uprzednie zarzuty pozostają w mocy, do nich zaś dochodzi jeden lub więcej nowych zarzutów. *De facto* więc w pierwszej sytuacji mamy do czynienia z postanowieniem o uzupełnieniu zarzutów, zaś w drugiej i trzeciej z postanowieniem o zmianie zarzutów.

Odnosząc się do realiów rozpoznawanej sprawy, SN uznał, że zmiana zarzutu z zabójstwa na poplecznictwo i nie powiadomienie o zabójstwie mieści się w ramach ww. pierwszej sytuacji, a nie drugiej. Tutaj też zaistniała oś sporu pomiędzy większością składu orzekającego a autorami zdania odrębnego. Zdaniem tych ostatnich zmiana zarzutu pierwotnego na pozostający z nim w materialnoprawnej sprzeczności zarzut nowy wyczerpuje drugi z wariantów. W konsekwencji nie ma wówczas konieczności umarzania przez prokuratora postępowania co do pierwszego z zarzutów. Jednoznacznie natomiast całość składu orzekającego przyjmuje – jak należy wywnioskować z obu uzasadnień – że zmiana zarzutu na zupełnie inny, dotyczący innego zachowania, w innym czasie (brak tożsamości ontologicznej) skutkuje koniecznością umorzenia postępowania *in personam*, co do tego pierwszego zarzutu.

Na tym tle rodzą się więc pytania:

- jaki jest w istocie charakter prawny postanowienia o przedstawieniu zarzutów, o którym mowa w art.313 § 1 i 2 k.p.k., a co za tym idzie także art.314 k.p.k. ?
- czy art.314 k.p.k. *de lege lata* zawiera zamknięty, czy też otwarty katalog wariantów modyfikacji pierwotnie postawionych zarzutów ?
- co należy rozumieć pod ustawowym określeniem ‘czynu w istotnie zmienionej postaci’ ?
- czy cały skład orzekający, a więc także autorzy *votum separatum*, trafnie przyjął konieczność umarzania po zmianie zarzutów śledztwa lub dochodzenia przeciwko osobie w zakresie pierwotnego czynu, jeżeli nie jest ta zmiana objęta dyspozycją art.314 k.p.k. i jakie skutki procesowe oraz faktyczne taki pogląd niesie ?

W literaturze problematyka istoty postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie znajduje nazbyt szerokiego omówienia. A jest kwestią zasadniczą ustalenie, czy postanowienie to stanowi li tylko pogląd organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze (które to określenie zawężę na potrzeby niniejszych rozważań tylko do prokuratora) w jego określonym momencie (okresie) na rolę danej osoby w sprawie, czy też konstytuuje określony status procesowy osoby (podejrzanego) wymagający rozstrzygnięcia procesowego niezależnie od późniejszej zmiany tego poglądu.

Jak stwierdza R. A. Stefański przedstawienie zarzutów jest formalnym wyrazem pociągnięcia określonej osoby do odpowiedzialności karnej². Jest to jednak określenie o tyle nieprecyzyjne, że postanowienie takie – wobec zasady domniemania niewinności - jest co najwyżej pierwszym elementem, fazą pociągnięcia danej osoby do takiej odpowiedzialności, czego ostatecznym zwieńczeniem jest prawomocny wyrok karny (w szczególności skazujący). W dalszym ciągu autor ten trafnie wskazuje, że niezbędną przesłanką wydania postanowienia jest istnienie wyższego niż co do wszczęcia postępowania przygotowawczego, albowiem dostatecznie uzasadnionego podejrzenia co do faktu przestępstwa i tak samo wysoki co do osoby sprawcy. W doktrynie zaś podkreśla

² J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), S. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki „Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II” Dom Wydawniczy ABC 2003, str.373.

się, że dostateczność podejrzenia to nie tylko subiektywne przekonanie (podejrzenie) organów procesowych, ale także pewien zakres sprawdzonych faktów, na których oparte jest przekonanie tego organu³. Z kolei T. Grzegorzcyk i J. Tylman określają przedstawienie zarzutów jako instytucję gwarancyjną⁴, służącą zapewnieniu osobie pociąganej do odpowiedzialności karnej informacji o treści stawianych zarzutów i przyjętej przez organ ścigania kwalifikacji prawnej⁵.

Instytucja przedstawienia zarzutów występuje wyłącznie w toku pierwszej zasadniczej fazy procesu karnego, jaką jest postępowanie przygotowawcze. W tej fazie nie można orzec o odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa⁶. Odpowiedzialność taką może ustalić dopiero sąd, który działa na zasadzie skargowości, a więc postępowanie przed nim musi zostać zainicjowane przez skargę oskarżyciela (najczęściej akt oskarżenia). Dla wniesienia takiej skargi niezbędnym jest zbadanie okoliczności sprawy i przeprowadzenia w tym celu określonych charakterem sprawy i przepisami proceduralnymi określonych czynności, zmierzających do ustalenia faktów, zebrania materiału dowodowego i utrwalenia dowodów dla sądu⁷. Modelowo postępowanie przygotowawcze jest więc zbiorem pewnych czynności procesowych i ewentualnie pozaprocessowych zgodnych z prawem, związanych z powzięciem informacji o zaistnieniu lub możliwości zaistnienia zdarzenia, które samo w sobie, lub w ramach którego mogło dojść do popełnienia przestępstwa przez znaną lub nieznaną w punkcie wyjścia osobę. Postępowanie przygotowawcze może mieć wyłącznie dwa finalne efekty, albo jego umorzenie, albo wniesienie skargi do właściwego sądu przez oskarżyciela publicznego.

Wydanie przez organ procesowy, w szczególności przez prokuratora, postanowienia o przedstawieniu zarzutów w wymiarze materialnoprawnym nie ma znaczenia dla podejrzanego, albowiem ani nie jest tożsame z ustaleniem

³ ibidem, str.377. Podobnie J. Peczeniuk „Instytucja przedstawienia zarzutu w świetle kodeksu postępowania karnego” *Wojskowy Przegląd Prawniczy* nr 3-4/1994, LEX/el.

⁴ T. Grzegorzcyk „Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz” Wyd. Wolters Kluwer 2008, str.668.

⁵ T. Grzegorzcyk, J. Tylman „Polskie postępowanie karne” Wyd. LexisNexis 2003, str.632.

⁶ A. Murzynowski „Istota i zasady procesu karnego”, Wyd. Naukowe PWN 1994, str.169.

⁷ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, op. cit., str.583.

popelnienia czynu przestępnego, ani nie jest równoznaczne ze skierowaniem skargi do sądu, ani tym bardziej nie przesądza o odpowiedzialności karnej i poniesieniu przewidzianych prawem sankcji. Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów w żadnym wypadku nie niweczy zawartego w art.5 § 1 k.p.k. domniemania niewinności. Postanowienie to stanowi li tylko wyraz przyjęcia przez prokuratora na danym etapie postępowania przygotowawczego – na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego i jego oceny – poglądu, że istnieje dostateczne podejrzenie, iż dana osoba (podejrzany) popełniła czyn zabroniony (a niekoniecznie przestępstwo⁸) będący przedmiotem postępowania. I jednocześnie rodzi dla podejrzanego możliwość skorzystania z procesowych gwarancji prawa do obrony, takich jak możliwość odmowy składania wyjaśnień, inicjatywa dowodowa itp.

W dalszym toku postępowania przygotowawczego ocena prokuratora co do roli podejrzanego w badanym zdarzeniu może przyjąć następujące zasadnicze warianty:

- nie ulec zmianie – co skutkować musi, w razie definitywnego ustalenia w ramach śledztwa lub dochodzenia, że doszło według prokuratora do popełnienia przestępstwa, wniesieniem skargi do sądu (chyba, że na przeszkodzie staną negatywne przesłanki procesowe, np. przedawnienie karalności),
- ulec całkowitej zmianie poprzez zanegowanie sprawstwa – co skutkować musi umorzeniem postępowania przeciwko podejrzanemu,
- ustalenia, że podejrzany prócz czynu zarzuconego pierwotnie dopuścił się także innych czynów zabronionych (przestępstw) – co skutkuje wydaniem postanowienia o uzupełnieniu zarzutów w trybie art.314 k.p.k.,
- ustalenia, że zarzucony podejrzanemu czyn miał istotnie odmienną postać, albo, że czyn ten należy zakwalifikować z surowszego przepisu ustawy

⁸ Zarzucenia popełnienia czynu zabronionego w trybie art.313 lub 314 k.p.k. nie można każdorazowo utożsamiać z zarzucalnością przestępstwa, albowiem dopiero przekształcenie nieformalnego procesowego statusu osoby podejrzanej w formalny status podejrzanego otwiera możliwość np. poddania go badaniu psychiatrycznemu, a w konsekwencji może doprowadzić do zanegowania jego winy, a tym samym przestępnego charakteru czynu.

karnej materialnej – co skutkuje wydaniem postanowienia o zmianie zarzutów w trybie art.314 k.p.k.,

- ustalenia, że podejrzany nie dopuścił się zarzucanego mu pierwotnie czynu, przy jednoczesnym ustaleniu, że dopuścił się zupełnie innego czynu zabronionego - co również skutkuje wydaniem postanowienia o zmianie zarzutów w trybie art.314 k.p.k.

W tym ostatnim przypadku rodzi się problem rozgraniczenia pomiędzy zarzucalnością zupełnie innego czynu, a tym samym czynem w zmienionej w istotny sposób postaci, albowiem *in concreto* może to niekiedy rodzić problem. Po wtóre zaś, czy odstępianie od poglądu o zarzucalności czynu „pierwotnego” rodzi konieczność zamknięcia tego wątku *in personam* formalnie poprzez umorzenie postępowania przygotowawczego w tym zakresie, jak uznał SN.

Słusznie przy tym zwraca uwagę J. Peczeniuk, że kapitalne znaczenie, także dla prawa do obrony, ma dokładne sformułowanie zarzucanego podejrzanemu czynu, czyli konkluzja postanowienia o przedstawieniu zarzutów⁹.

Definicja czynu w płaszczyźnie prawa karnego jest zagadnieniem niełatwym i budzącym spory teoretyczne, dla których omówienia nie ma miejsca w niniejszych rozważaniach. Można jednak przyjąć, że pod pojęciem czynu należy ujmować pewne istotne społecznie, zewnętrzne, spójne zachowanie się człowieka (działanie lub zaniechanie), zależne od jego woli¹⁰. Czynem zabronionym jest takowe zachowanie lub zestaw zachowań, których znamiona zdefiniowane są przepisie ustawy karnej. Na gruncie wykładni językowej art.313 § 1 i 2 k.p.k., nie może być wątpliwości, że użyte w nim pojęcie czynu należy utożsamiać z czynem zabronionym, a nie jakimkolwiek czynem. Czym więc jest istotnie zmieniona postać czynu zabronionego? W teorii prawa karnego pojęcie ‘postacie’ używane jest najpowszechniej w odniesieniu do postaci stadialnych (przygotowanie, usiłowanie, dokonanie) albo postaci zjawiskowych (sprawstwo, współsprawstwo,

⁹ J. Peczeniuk, op. cit., LEX/el.

¹⁰ Por. m.in. K. Buchała „Prawo karne materialne” Wyd. PWN ‘1980, str.185-188; M. Cieślak „Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia.” Wyd. Naukowe PWN’1994, str.143; L. Gardocki „Prawo karne’ Wyd. C.H. BECK ‘1998, str.46-48; A. Marek „Prawo karne” Wyd. C.H. BECK ‘2005, str.95-97..

sprawstwo kierownicze lub polecające, podżeganie, pomocnictwo) czynu zabronionego.

Wydaje się, że sedno problemu leży w określeniu, czy w art.314 k.p.k., gdy mowa o czynie w zmienionej istotnie postaci, ustawodawca przyjmuje, że chodzi o dokładnie ten sam czyn, o którym mowa w art.313 § 1 i 2 k.p.k., czy też o dowolne, ale relewantne karnoprawnie, zachowanie sprawcy w ramach pewnego zdarzenia objętego toczącym się postępowaniem karnym. Zgodnie z zasadami wykładni prawnej nie można nadawać temu samemu pojęciu użytemu w ramach jednego aktu prawnego różnego znaczenia, jeżeli ustawodawca takiej dyferencji wyraźnie nie zastrzegł (zakaz wykładni homonimicznej)¹¹. W szczególności dotyczy to tak newralgicznej dziedziny jak prawo karne. Zatem w art.314 k.p.k. musi być mowa o istotnej modyfikacji tego samego czynu, o którym mowa w art.313 § 1 i 2 k.p.k. Nie zaś o przypisaniu w ramach badanego zdarzenia innego czynu, choćby istotnie powiązanego z czynem pierwotnie zarzuconym.

W konsekwencji, na gruncie glosowanego orzeczenia, trafnie większość składu orzekającego przyjęła – odmiennie niż autorzy zdania odrębnego – że odejście od przypisania podejrzanemu udziału w zabójstwie i zarzucenie mu utrudniania postępowania karnego i nie powiadomienia o zbrodni zabójstwa, stanowiło w istocie postawienie zarzutu popełnienia nowego czynu, nieobjętego pierwszym postanowieniem. Czym innym jest bowiem zabójstwo, a czymś zupełnie innym pozostałe dwa czyny. Fakt zaś, że zarzut zabójstwa na gruncie materialnoprawnym wyklucza – co oczywiste – zarzuty poplecznictwa i zatajenia faktu zabójstwa, a więc są one ‘konkurencyjne’, nie ma tutaj znaczenia. Przesądza bowiem ontologiczny brak tożsamości tych czynów. W uzasadnieniu zdania odrębnego omawianego orzeczenia, jego autorzy nie zaprezentowali przekonujących argumentów, dlaczego w ramach dyrektyw wykładni językowej, zupełnie inne zachowania (czyny) sprawcy, mają stanowić ten sam czyn, tylko w innej istotnie postaci.

Problem rozgraniczenia tożsamości ontologicznej i jej braku może w praktyce napotykać problemy. Wydaje się, że tożsamość ta zachodzi pomiędzy

¹¹ Por. m.in. L. Morawski „Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz” Wyd. TNOiK ‘2002, str.145-150.

fazą dokonania, a fazą usiłowania danego czynu, albowiem sprawca w przypadku usiłowania wkracza już bezpośrednio w fazę realizacji zachowania składającego się na realizację znamion czynu zabronionego (np. dokonanie zabójstwa strzałem z broni palnej, a oddanie strzału chybionego, to de facto to samo realne zachowanie, choć o różnym skutku w świecie rzeczywistym). Tożsamości natomiast nie ma pomiędzy tymi dwiema fazami stadialnymi a fazą przygotowania, na którą składają się zupełnie inne zachowania sprawcy. Dlatego zmiana kwalifikacji prawnej np. z usiłowania popełnienia danego czynu na jego przygotowanie¹², stanowi zarzucenie zupełnie innego czynu. Podobnie istotną zmianą postaci czynu jest zmiana co do sprawstwa pojedynczego lub współsprawstwa. Taką zmianą w ramach zarzuconego czynu będzie również modyfikacja związana z okolicznościami modalnymi, albo też miejscem lub czasem popełnienia niektórych czynów (np. modyfikacja okresu popełnienia czynu zabronionego w przypadku przestępstwa trwałego, jakim jest choćby niealimentacja)¹³. Zasadnicze wątpliwości powstają już natomiast w zakresie „przejścia” ze sprawstwa – lub odwrotnie - na sprawstwo kierownicze albo polecające, a tym bardziej na pomocnictwo lub podżeganie. Stanowią bowiem one samoistne typy czynu zabronionego, a także często ich zaistnienie następuje w innym czasie i miejscu niż zachowanie sprawcy.

Odrębną natomiast kwestią jest problematyka konsumpcji skargi, a w konsekwencji konieczności umarzania postępowania co do pierwotnego zarzutu. Bezspornym jest, że wymogu tego nie ma, ani w przypadku uzupełniania zarzutów, ani w przypadku zmiany zarzutu polegającej na zaostreniu kwalifikacji prawnej. Potrzeby tej nie ma również w przypadku zmiany polegającej na zarzuceniu czynu w istotnie zmienionej postaci, albowiem, jak wskazano powyżej, nadal wówczas mamy do czynienia z tym samym zewnętrznym zachowaniem sprawcy (czynem – działaniem lub zaniechaniem), którego modyfikowane są tylko określone istotne elementy (lub element). W

¹² Oczywiście w sytuacji, gdy ustawa przewiduje karalność przygotowania.

¹³ Podobnie Z. Młynarczyk „Przedstawienie zarzutów, badanie wniosków dowodowych, niektóre czynności dowodowe oraz zaznajomienie z materiałami postępowania przygotowawczego” Prokuratura i Prawo nr 7-8/1995 LEX/el.

żadnej z tych sytuacji nie dochodzi do wygaśnięcia, konsumpcji prawa do oskarżenia, które z reguły następnie ziszcza się formalnoprawnie w akcie oskarżenia lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania, albo we wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środka zabezpieczającego.

Rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia napotyka jednak poważniejszą trudność w odniesieniu do sytuacji zmiany zarzutu na zupełnie inny czyn, niż zarzucony pierwotnie, jak to miało miejsce w stanie faktycznym, który stał się kanwą glosowanego orzeczenia SN. Zarówno z głównej części uzasadnienia, jak i z uzasadnienia *votum separatum* wynika jednoznacznie, że wszyscy członkowie składu orzekającego taką potrzebę widzą (z wyjątkiem – w przypadku zdania odrębnego - czynów „konkurencyjnych” wobec siebie). Międzyinnymi za tym podejściem wywiedziono bardzo ważny argument o konstytucyjnym umocowaniu uprawnienia każdego człowieka do rozpoznania jego sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Wydaje się wszakże, że można podjąć próbę obrony poglądu, że brak umorzenia *in personam* po zmianie zarzutu i tak niekiedy powoduje wygaśnięcie prawa do wniesienia skargi. Innymi słowy powoduje stan tożsamy z wydaniem bezpośredniego postanowienia o umorzeniu postępowania w odniesieniu do zarzutu pierwotnego. Nie można również nie dostrzec zasadniczych problemów formalnoprocesowych oraz skutków dla modelu postępowania przygotowawczego przy przyjęciu poglądu SN wyrażonego w tej mierze w omawianym wyroku.

Jak powyżej wskazano, postępowanie przygotowawcze w modelu teoretycznym jest procedurą mającą zbadać możliwą przestępną danego zdarzenia lub jego fragmentu i doprowadzić do postawienia w stan oskarżenia sprawcy. Przy czym to zdarzenie można i należy rozumieć szerzej, niż pojęcie ‘czynu’, o którym mowa w art.313-314 k.p.k. Przepis art.297 § 1 k.p.k., formułując cele postępowania przygotowawczego, mówi o wyjaśnieniu okoliczności sprawy, a więc niewątpliwie posługuje się pojęciem innym i jak się wydaje szerszym. Jeżeli zatem organ procesowy (prokurator), badając sprawę, dochodzi do konstatacji o innej, niż dotychczas przyjmowana, roli podejrzanego w sprawie (zdarzeniu) i w efekcie do zmiany całkowitej zarzutu, to oznacza, że całościowo przekształca swój pogląd, co dekapituje dotychczasowy zarzut, albo do czasu kolejnej zmiany zarzutu i powrotu do niego (co zdarza się nieczęsto), albo do momentu

zakończenia postępowania, czy to skierowaniem skargi do sądu, czy to umorzeniem co do „nowego zarzutu”. Każda z tych decyzji formalnie przypieczętowała wygaśnięcie skargi, co do „pierwotnego” zarzutu.

Oczywiście, zwłaszcza w sprawach wielowątkowych, początkowo wąskie merytorycznie śledztwo lub dochodzenie rozrasta się, powodując przedstawienie danej osobie zarzutów więcej niż jednego przestępstwa, zwłaszcza powiązanych luźno, odległe, lub zupełnie osobnych. Następnie zaś prokurator może podjąć decyzję, że skieruje akt oskarżenia tylko co do niektórych postawionych zarzutów. W takiej sytuacji zachodzi konieczność umorzenia postępowania *in personam* co do tych zarzutów, które nie zostaną objęte skargą do sądu. W takich bowiem sytuacjach zamknięcie śledztwa obejmuje tylko określony merytoryczny fragment prowadzonego postępowania. Umorzenie *in personam* pozostałej części może mieć charakter, albo wyłączenia w tym zakresie materiałów do odrębnego postępowania (jednego lub więcej), albo umorzenia częściowego.

Należy zwrócić uwagę na zasadnicze wątpliwości co do obligatoryjnego umarzania postępowania w zakresie „pierwotnego” zarzutu, w sytuacjach gdy zmiana następuje w ocenie zachowania sprawcy w obrębie tego samego zdarzenia poddawanego śledztwu lub dochodzeniu (a więc, w realiach omawianej sprawy, zabójstwa Beaty P. i czynności temu towarzyszących, jak np. zacieranie śladów, ukrycie zwłok). Argumentem „za”, podniesionym w uzasadnieniu wyroku SN, jest możliwość odwołania się przez pokrzywdzonego od decyzji prokuratury, czyli de facto od zapatrywania prawnego prokuratora. Tymczasem cały model polskiego postępowania przygotowawczego w sposób oczywisty kształtuje pozycję prokuratora jako *dominus litis* tej fazy postępowania przygotowawczego, zaś ingerencja innych podmiotów, w tym także sądu, jest wyraźnie określona przepisami. Wymuszenie zasady umarzania postępowania *in personam* prowadzi do możliwości zaskarżenia takiej decyzji przez pokrzywdzonego do sądu, zgodnie z art. 465 § 2 k.p.k. w zw. z art. 306 § 1 k.p.k., a to z kolei bezpośrednio do możliwości uchylecia przez sąd postanowienia prokuratora. W efekcie prokurator zmuszony byłby decyzją sądu do prowadzenia postępowania przygotowawczego przeciwko podejrzanemu dwutorowo, wbrew przydanemu mu uprawnieniu do swobodnej oceny dowodów w tej fazie procesu i kształtowania na tej podstawie

zarzutów wobec podejrzanego. W pewnym sensie sąd narzucałby treść skargi, a potem w fazie jurysdykcyjnej skargę tę rozstrzygał. Tak niezrozumiała, nieco schizofreniczna, dwutorowość śledztwa prowadziłyby również do rzeczywistego ograniczenia do obrony, albowiem podejrzany przynajmniej przez jakiś czas pozostawałby w sytuacji niejasności, jaki czyn mu się w istocie zarzuca, co rodzić może zasadnicze problemy w przyjęciu właściwej linii obrony, a taką właśnie sytuację skrytykował Sąd Najwyższy w poruszonym tu wyroku.

Chybiony jest argument Sądu Najwyższego, że brak konieczności formalnego umarzenia dotychczasowego zarzutu po jego zmianie, a tym samym niemożność zaskarżenia takiej decyzji narusza prawa pokrzywdzonego. Przydanie takiej kompetencji pokrzywdzonemu faktycznie prowadziłyby do nadania mu prawa do zaskarżenia postanowienia o zmianie zarzutów. Tymczasem art.314 k.p.k. nie przewiduje możliwości zaskarżenia tej decyzji. Wykładnia zawarta w krytykowanym wyroku prowadzi więc w konsekwencji do obejścia ustawy. Gwarancje procesowe pokrzywdzonego są w pełni zapewnione. Z jednej strony przez możliwość zaskarżenia decyzji o umorzeniu postępowania przygotowawczego, z drugiej przez możliwość wstąpienia w fazie jurysdykcyjnej w rolę oskarżyciela posiłkowego i podnoszenia wszelkich wątpliwości, także co do prawidłowości opisu i kwalifikacji prawnej czynu zarzuconego w akcie oskarżenia.

Oczywiście, może zaistnieć sytuacja, że zmiana zarzutu spowoduje, że opis nowego czynu wykluczy nadanie statusu pokrzywdzonego osobie, która przy zarzucie „pierwotnym” rolę taką uzyskała. W efekcie może to uniemożliwić jej wystąpienie w roli oskarżyciela posiłkowego lub znieść prawo do zaskarżenia końcowej decyzji o umorzeniu postępowania¹⁴. Niewątpliwie jest to osłabienie pozycji strony pokrzywdzonej w ramach postępowania przygotowawczego. Wydaje się jednak, że jest to dylemat, który wymaga rozstrzygnięcia wyłącznie w jedną lub drugą stronę. Zdecydowanie należy się opowiedzieć za wariantem pełnego władztwa prokuratora nad tą fazą procesu, przede wszystkim z uwagi na wyżej wskazane motywy, tj. niedopuszczalne obejście ustawy oraz skutki dla

¹⁴ Choć godną rozważenia jest koncepcja, czy pokrzywdzony, który faktycznie przestaje mieć ten status w wyniku zmiany zarzutu wobec sprawcy, nie zachowuje prawa strony w rozumieniu art.306 § 1 kpk.

prawidłowego prowadzenia obrony przez podejrzanego. Jako pewną „furtkę” dla dotychczasowego pokrzywdzonego można wskazać możliwość zwrócenia się do prokuratora bezpośrednio przełożonego nad prokuratorem prowadzącym sprawę o skontrolowanie zasadności zmiany postanowienia o zarzutach (z zastrzeżeniem konieczności poszanowania ustawowej zasady niezależności prokuratora).

Konkludując, teza omówionego wyroku jest co do zasady słuszna, jednak paradoksalnie doprowadziło do niej częściowo nietrafne rozumowanie, jakoby wraz ze skierowaniem pierwszego aktu oskarżenia – przez brak formalnego umorzenia zarzutu zabójstwa - przeciwko Markowi B., nie wygasło uprawnienie do wniesienia skargi z zarzutem współudziału w zabójstwie. Tymczasem uprawnienie takie wygasło i mogłoby zostać przywrócone jedynie w trybie art.327 § 2 k.p.k. Nie można odrzucić słuszności tezy głównej wyroku SN w takim zakresie, że w innym stanie faktycznym, wszakże opartym na sytuacji przedstawienia podejrzanemu wzajemnie wykluczających się na gruncie prawa materialnego zarzutów, może to stanowić istotne ograniczenie prawa do obrony i uzasadniać zwrot sprawy w trybie art.345 § 1 k.p.k.

Z wcześniej opisanych powodów nie jest natomiast godna zaakceptowania teza zdania odrębnego omówionego wyroku co do charakteru pojęcia ‘czynu w zmienionej istotnie postaci’, choć trafnie jego autorzy w swoim uzasadnieniu przyjmują brak konieczności – po sporządzeniu postanowienia o zmianie zarzutu - wydania postanowienia o umorzeniu postępowania co do czynu „pierwotnego”, pozostającego w opozycji (konkurencyjnego) do nowo ukształtowanego zarzutu.