

Sygn. akt II AKz 321/16

POSTANOWIENIE

Dnia 29 września 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Krakowie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Nita-Światłowska
Protokolant:	sekr. sądowy Natasza Żak

przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej Barbary Jasińskiej

po rozpoznaniu w sprawie

R. S. i P. W.

oskarżonych z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

zażalenia wniesionego przez prokuratora

na postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 22 sierpnia 2016 roku, sygn. akt VI K 257/15

w przedmiocie umorzenia postępowania

na podstawie art. 437 § 1 i 2 k.p.k.

postanawia

uchylić zaskarżone postanowienie i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z 22 sierpnia 2016 r., sygn. VI K 257/15 Sąd Okręgowy w Krakowie na podstawie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. umorzył postępowanie przeciwko R. S. oraz P. W. oskarżonym o to, że 23 września 2010 r. w L., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, działając wspólnie i w porozumieniu, doprowadzili A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nieodpłatnego przekazania działki ewid. nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...), o wartości 337 812 zł, co stanowi mienie znacznej wartości po uprzednim wyzyskaniu jego niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania jako strony umowy udokumentowanej aktem notarialnym nr (...), polegającego na świadomym i dobrowolnym rozporządzeniu wyżej opisanym mieniem, z uwagi na stan psychiczny pokrzywdzonego w postaci zespołu psychoorganicznego o nasileniu otępiennym - wobec braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej.

Nadto, na zasadzie art. 632 pkt 2 k.p.k. Sąd Okręgowy kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

W uzasadnieniu powyższego postanowienia wskazano, że aktem oskarżenia z 30 listopada 2015 r. (data wpływu do Sądu Okręgowego), Prokurator Prokuratury Rejonowej Kraków-Prądnik Biały w Krakowie, oskarżył R. S. i P.

W. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k., polegające na działaniu wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, skutkujące doprowadzeniem w dniu 23 września 2010 roku w L. A. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci nieodpłatnego przekazania działki ewid. nr (...), objętej księgą wieczystą nr (...), o wartości 337 812 zł, co stanowi mienie znacznej wartości, po uprzednim wyzyskaniu jego niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania jako strony umowy udokumentowanej aktem notarialnym nr(...), polegającego na świadomym i dobrowolnym rozporządzeniu wyżej opisanym mieniem, z uwagi na stan psychiczny pokrzywdzonego w postaci zespołu psychoorganicznego o nasileniu otępiennym.

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sąd Okręgowy podkreślił, że obrońca oskarżonych w odpowiedzi na akt oskarżenia wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k. w zw. z art. 286 § 4 k.k. i art. 49 § 1 k.p.k., z uwagi na brak wymaganego wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, bo pokrzywdzonym przestępstwem zarzuconym oskarżonym jest ich ojciec – A. S..

Sąd I instancji poczynił ustalenie, że 2 listopada 2012 roku, B. S., działając przez pełnomocnika, złożyła zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa przez R. S. i P. W. - dzieci pokrzywdzonego A. S. z pierwszego małżeństwa (k.1-6/t. I), przy czym nieruchomość będąca przedmiotem niekorzystnego rozporządzenia, stanowiła wyłączną własność A. S. i nie wchodziła w zakres majątku wspólnego małżonków (k. 7-11/t. I).

Sąd Okręgowy podkreślił, że A. S. choruje od lipca 2010 roku na zespół psychoorganiczny otępienny, który jest chorobą postępującą, nieodwracalną, rokującą niepomysłnie. Powołując się na opinię sądowo-psychiatryczną (k. 278-281/t. II oraz k. 290-291/ t. II) oraz zaświadczenie lekarskie (k. 57/t. IV) stwierdził nadto, że A. S. jest niezdolny do samodzielnej egzystencji, nie potrafi wykonywać podstawowych czynności dnia codziennego, nie rozpoznaje otoczenia, a kontakt logiczny jest z nim niemożliwy nawet w podstawowym zakresie. Sąd Okręgowy wskazał następnie, że aktualnie pokrzywdzony przebywa w Zakładzie (...) w P., gdzie został umieszczony za zgodą Sądu Rodzinnego, gdyż nie ma opiekuna prawnego (k. 56/ t. IV).

Zdaniem Sądu I instancji postępowanie w niniejszej sprawie należy umorzyć z uwagi na brak wniosku o ściganie pochodzącego od A. S., jako osoby uprawnionej, skoro przedmiotowa nieruchomość nie wchodziła w zakres majątku wspólnego małżonków, stanowiąc jego wyłączną własność.

Sąd Okręgowy podkreślił, że „przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. ze względu na treść § 4 oraz art. 12 § 1 zd. 1 k.p.k., należy do grupy przestępstw, w przypadku których ściganie z oskarżenia publicznego w trybie warunkowym, odbywa się tylko przy spełnieniu warunku koniecznego w postaci złożenia przez pokrzywdzonego imiennego wniosku o ściganie”. Uwypuklił nadto tę okoliczność, że postępowanie przygotowawcze w niniejszej sprawie zostało zainicjowane zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa i wnioskiem o ściganie, złożonym przez B. S., która nie jest pokrzywdzoną w niniejszej sprawie; jest żoną pokrzywdzonego, lecz przecież małżonkowie nie są wzajemnie swoimi przedstawicielami ustawowymi i fakt pozostawania w związku małżeńskim nie upoważnia żadnego z małżonków do dokonywania w imieniu i na rzecz drugiego małżonka czynności takich, jak złożenie wniosku o ściganie.

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia stwierdzono, że „[z]godnie z ustalonym bezspornym stanem faktycznym, pokrzywdzony A. S., na skutek znacznego zaawansowania choroby - zespołu otępiennego psychoorganicznego (choroba Alzheimerera) - jest aktualnie w stanie wyłączającym możliwość złożenia wniosku o ściganie przestępstwa, ze względu na brak kontaktu logicznego i możliwości porozumiewania się z otoczeniem”, a stan ten jest trwały i nieodwracalny z uwagi na zaawansowanie choroby. Podkreślono przy tym, że ze wskazanych powyżej powodów „nie jest możliwe wyrażenie przez pokrzywdzonego, w sposób zrozumiały i nie budzący wątpliwości, woli ewentualnego ścigania sprawców ewentualnie popełnionego przestępstwa”.

Dostrzegając tę okoliczność, że pokrzywdzony nie posiada opiekuna prawnego, który mógłby działać w jego imieniu, Sąd I instancji stwierdził, iż „nawet w razie ustanowienia opiekuna prawnego dla pokrzywdzonego nie miałyby to znaczenia dla oceny rozważanej kwestii”, bo „zgodnie z orzecznictwem i doktryną, opiekun prawny, czy przedstawiciel ustawy posiada kompetencje do składania wniosków o ściganie odnośnie przestępstw popełnionych na szkodę swojego podopiecznego, jednak nie dotyczy to sytuacji, kiedy sprawcą jest, czy też jako sprawca jest

wskazywana – osoba należąca do kręgu osób najbliższych pokrzywdzonemu”. Podkreślił przy tym, że w takim wypadku „uprawnienie do złożenia wniosku nabiera charakteru uprawnienia osobistego, ściśle i nierozdzielnie związane z osobą pokrzywdzonego, niezależnie od tego ile pokrzywdzony ma lat (czy jest osobą pełnoletnią czy nie, czy też jest kilkuletnim dzieckiem) i w jakim jest stanie zdrowia psychicznego”. Jak wskazał, jest to sytuacja analogiczna do realizacji uprawnienia osoby najbliższej podejrzanemu/oskarżonemu do odmowy składania zeznań.

Na powyższe postanowienie zażalenie w całości, na niekorzyść oskarżonych złożył prokurator. Powołując się na art. 438 pkt 2 k.p.k. zaskarżonemu postanowieniu zarzucił obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a konkretnie art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k. przez „wyrażenie błędnego poglądu, że w niniejszej sprawie zachodzi negatywna przesłanka procesowa w postaci braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, co w konsekwencji doprowadziło do umorzenia postępowania, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego zgromadzonego dotychczas w toku postępowania karnego prowadzi do wniosku przeciwnego”.

Podnosząc powyższy zarzut prokurator wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do rozpoznania na rozprawie.

W uzasadnieniu zażalenia prokurator podkreślił, że „czyn zabroniony stypizowany w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., jako przestępstwo kwalifikowane w stosunku do oszustwa w typie podstawowym z art. 286 § 1 k.k. nie stanowi przestępstwa ściganego na wniosek, ale stanowi czyn zabroniony ścigany z urzędu”. W konsekwencji stwierdził, że brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej nie stanowi w niniejszej sprawie negatywnej przesłanki procesowej.

Uzasadniając powyższe twierdzenie prokurator w pierwszej kolejności stwierdził, że ani w art. 286 § 4 k.k., ani w art. 294 § 1 k.k. nie ustanowiono wnioskowego trybu ścigania przestępstwa oszustwa w typie kwalifikowanym, „popelnionego na szkodę osoby najbliższej, ale wobec mienia znacznej wartości”. W tym zakresie w uzasadnieniu zażalenia powołano się na stanowisko B. Michalskiego wyrażone w Komentarzu do Kodeksu karnego. Część szczególna, tom II, wydanie 4, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego. Nawiązano nadto do innych przepisów części szczególnej Kodeksu karnego, w których zrezygnowano z wnioskowego trybu ścigania w wypadku typu kwalifikowanego.

W dalszej części uzasadnienia zażalenia prokurator stwierdził, że nie podziela stanowiska wyrażonego przez Sąd I instancji, że „wobec osobistego charakteru uprawnienia pokrzywdzonego do złożenia wniosku o ściganie osoby najbliższej, wniosku tego nie może złożyć w imieniu uprawnionego jego opiekun prawny czy przedstawiciel ustawowy”. W tym kontekście prokurator podkreślił, że „[z]aproponowana przez Sąd praktyka procesowa w powyższym zakresie pozostawiałaby (...) pokrzywdzonych bez jakiegokolwiek możliwości obrony ich praw”. Dla uzasadnienia tej tezy prokurator powołał się na postanowienie Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2016 r., sygn. V KK 29/16 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 maja 2009 r., sygn. II AKa 396/08. Stwierdził następnie, że w przypadku przestępstw ściganych na wniosek, a popelnionych na szkodę osoby najbliższej jak najbardziej możliwym jest złożenie w imieniu małoletniego czy nieporadnego pokrzywdzonego wniosku o ściganie przez opiekuna prawnego czy przedstawiciela ustawowego, który wszelako winien mieć w powyższym zakresie na względzie dobro pokrzywdzonego i jego stanowisko w zakresie chęci ścigania osoby najbliższej, jeśli tylko pokrzywdzony jest w stanie świadomie takowe stanowisko wyrazić”. W tym kontekście prokurator wskazał, że w Prokuraturze Rejonowej Kraków-Prądnik Biały „zarejestrowano postępowanie w sprawie wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie A. S., albowiem pomimo uprzednich deklaracji, osoby uprawnione do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem uchyliły się od powyższego obowiązku”.

W odpowiedzi na zażalenie obrońca oskarżonych wniósł o utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia. Stwierdził w szczególności, że interpretacja przedstawiona przez prokuratora jest wykładnią contra legem, „a potwierdzają to już choćby argumenty, które oskarżyciel publiczny przytoczył na poparcie swych twierdzeń”. W tym kontekście obrońca,

odwołując się do uregulowań kodeksowych, podkreślił, że ustawodawca jednoznacznie przesądził o tym, kiedy ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

Obrońca podkreślił następnie, że art. 294 § 1 k.k. „nie wprowadza samoistnego typu przestępstwa stanowiąc jedynie typ kwalifikowany w stosunku do wymienionych w nim typów podstawowych czynów zabronionych”; nie ma zatem powodu, aby twierdzić, że art. 294 § 1 k.k. wyłącza stosowanie art. 286 § 4 k.k., który „poprzez odesłanie nie przewidujące żadnych odstępstw na stałe powiązany jest z art. 286 § 1 k.k.”.

Obrońca wskazał następnie, że ustanawiając wnioskowy tryb ścigania w wypadku, gdy przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. zostaje popełnione na szkodę osoby najbliższej „ustawodawca kierował się potrzebą poszanowania relacji rodzinnych”.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Reinterpretacja zarzutu, łącznie z treści petitum zażalenia oraz jego uzasadnienia, doprowadziła tutaj. Sąd do konkluzji o konieczności uchylenia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Krakowie (w kwestii zasadności takiej praktyki zob. wyrok Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2015 r., sygn. IV KK 262/14).

Pierwszy problem w niniejszej sprawie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, czy w sytuacji, gdy przestępstwo oszustwa w typie podstawowym jest ścigane na wniosek pokrzywdzonego, to wówczas taki sam tryb ścigania obowiązuje również dla jego odmiany kwalifikowanej, określonej w art. 294 § 1 k.k., czy też w odmianie kwalifikowanej przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. jest ścigane w trybie publicznoskargowym bezwarunkowym.

W zażaleniu prokuratora wyrażono twierdzenie, że przestępstwo oszustwa w typie kwalifikowanym (art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.) jest ścigane w trybie publicznoskargowym bezwarunkowym, nawet jeżeli zostało popełnione na szkodę osoby najbliższej dla oskarżonego; art. 286 § 4 k.k. nie znajduje tu zastosowania. Uzasadniając to stanowisko prokurator stwierdził, że ani w art. 286 § 4 k.k., ani w art. 294 § 1 k.k. nie ustanowiono wnioskowego trybu ścigania przestępstwa oszustwa w typie kwalifikowanym, „popełnionego na szkodę osoby najbliższej, ale wobec mienia znacznej wartości”. Powołał się nadto na stanowisko B. Michalskiego, wyrażone w tej kwestii w Komentarzu do Kodeksu karnego. Część szczególna, tom II, wydanie 4, pod red. A. Wąska i R. Zawłockiego. Nawiązał nadto do innych przepisów części szczególnej Kodeksu karnego, w których zrezygnowano z wnioskowego trybu ścigania w wypadku typu kwalifikowanego.

Sąd Apelacyjny nie podziela powyższego stanowiska.

W pierwszej kolejności odnotowania wymaga, że kwestia trybu ścigania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. popełnionego na szkodę osoby najbliższej dla oskarżonego nie była przedmiotem szerszej refleksji w piśmiennictwie. Wśród komentatorów Kodeksu karnego problem ten został dostrzeżony jedynie przez B. Michalskiego (por. B. Michalski: *Przestępstwa przeciwko mieniu*. Rozdz. XXXV Kodeksu Karnego. Komentarz, Warszawa 1999, s. 300 i n.; tenże (w:) *Kodeks karny. Komentarz do części szczególnej*, A. Wąsek (red.), 2005, Legalis oraz tenże (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*. Tom II, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), 2010, Legalis).

Rozważając przedstawioną powyżej wątpliwość B. Michalski wskazał, że wynika ona stąd, iż w przepisach określających wnioskowy tryb ścigania niektórych spośród przestępstw wymienionych w art. 294 § 1 k.k. zastosowano dwie różne techniki legislacyjne, a mianowicie 1) ustanawiając tryb ścigania przestępstwa na wniosek pokrzywdzonego powołano nazwę ściganego w tym trybie przestępstwa (jest tak w wypadku art. 278 § 4 k.k., art. 284 § 4 k.k. i art. 287 § 3 k.k.); 2) ustanawiając tryb ścigania przestępstwa na wniosek pokrzywdzonego wskazano tylko przepis określający ścigany w tym trybie typ przestępstwa (jest tak w wypadku art. 285 § 2 k.k., art. 286 § 4 k.k., art. 288 § 4 k.k.) – por. B. Michalski: *Przestępstwa przeciwko mieniu...*, j.w., s. 300-301; tenże (w:) *Kodeks karny. Komentarz do części szczególnej*, A. Wąsek (red.), 2005 Legalis oraz tenże (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*. Tom II, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), 2010, Legalis).

Wątpliwość powstała w niniejszej sprawie łączy się z drugą z przedstawionych powyżej technik legislacyjnych, bo niespornie w wypadku, gdy przepis określający tryb ścigania na wniosek pokrzywdzonego odwołuje się do nazwy przestępstwa, które jest ścigane w tym trybie, to wówczas taki tryb ścigania odnosi się do typu podstawowego, uprzywilejowanego i kwalifikowanego (por. powołane powyżej publikacje autorstwa B. Michalskiego).

Ostatecznie wskazany powyżej Autor stwierdza, że nie jest „sprawą przypadku odmienna redakcja dotycząca trybu ścigania na wniosek pokrzywdzonego polegająca na wyraźnym wskazaniu, że tego rodzaju tryb ścigania dotyczy wyłącznie przestępstwa określonego w konkretnym przepisie, co może oznaczać, że niewymienione w takim wypadku w przepisie określającym tryb ścigania na wniosek przestępstwo określone w przepisie przewidującym typ kwalifikowany (art. 294 § 1 lub § 2 k.k.) jest ścigane z urzędu, a więc w innym trybie niż odpowiadające mu przestępstwo typu podstawowego” (por. B. Michalski: *Przestępstwa przeciwko mieniu...*, j.w., s. 301; tenże (w:) *Kodeks karny. Komentarz do części szczególnej*, A. Wąsek (red.), 2005, Legalis oraz tenże (w:) *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222-316*. Tom II, A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), 2010, Legalis).

Przywołana powyżej, w odniesieniu do art. 286 § 1 k.p.k. w zw. z art. 294 § 1 k.p.k. w istocie niestanowcza konkluzja B. Michalskiego („co może oznaczać, że niewymienione w takim wypadku w przepisie określającym tryb ścigania na wniosek przestępstwo określone w przepisie przewidującym typ kwalifikowany (...) jest ścigane z urzędu, a więc w innym trybie niż odpowiadające mu przestępstwo typu podstawowego”), na którą prokurator powołał się w uzasadnieniu zażalenia, zdaniem tut. Sądu nie zasługuje na aprobatę.

Przed szczegółowym przedstawieniem argumentów, które zdaniem Sądu Apelacyjnego przemawiają przeciwko powyższej tezie, dla porządku podkreślenia wymaga, że z dalszych fragmentów wszystkich trzech przywołanych powyżej wypowiedzi autorstwa B. Michalskiego wynika, iż sformułowana przez tego Autora, nieakceptowana przez tut. Sąd konkluzja, wiąże się przede wszystkim z tym, że odmienna interpretacja mogłaby budzić wątpliwości w szczególności w odniesieniu do tej kategorii przestępstw kwalifikowanych, które określone są w art. 294 § 2 k.k. Autor ten we wszystkich trzech powołanych powyżej publikacjach stwierdza, że niezrozumiałe byłoby uzależnienie kwestii ścigania przestępstw popełnionych w stosunku do dobra o szczególnym znaczeniu dla kultury wyłącznie od woli właściciela, wyrażonej we wniosku o ściganie sprawcy takiego przestępstwa, a stanowisko takie byłoby zaprzeczeniem celowości typizacji w art. 294 § 2 k.k. odrębnej kategorii kwalifikowanych przestępstw przeciwko mieniu.

W niniejszej sprawie problem kwalifikacji prawnej z art. 294 § 2 k.k. nie pojawia się, w związku z czym tut. Sąd jest zwolniony z potrzeby ustosunkowywania się do powyższej argumentacji.

Odnosząc się do stanowiska zajmowanego przez B. Michalskiego w powołanych powyżej publikacjach, do którego w zażaleniu odwołał się prokurator, odnotowania wymaga, że koncepcji nawiązującej do dwóch różnych technik legislacyjnych zastosowanych w przepisach określających wnioskowy tryb ścigania niektórych spośród przestępstw wymienionych w art. 294 § 1 k.k. nie sposób odmówić atrakcyjności. Nie wydaje się jednak, żeby na odmienności w językowym ujęciu przepisów określających wnioskowy tryb ścigania przestępstw wymienionych w art. 294 § 1 k.k. można było opierać konkluzję o odmiennym trybie ścigania niektórych spośród przestępstw wskazanych w art. 294 § 1 k.k. w wypadku ich kwalifikowanej odmiany.

Zważyć tu należy na wyrok Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2002 r., V KKN 479/99 (Prokuratura i Prawo-wkładka nr 5/2002, poz. 2), w którym znalazła się teza, zgodnie z którą czyn nie może wypełniać jedynie dyspozycji art. 294 § 1 k.k. Przepis ten przewiduje typy kwalifikowane - z uwagi na znaczną wartość mienia - dla typów podstawowych kradzieży, przywłaszczenia, oszustwa, zniszczenia mienia i paserstwa. W konsekwencji we wskazanym powyżej orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził: „jest rzeczą zrozumiałą, że nie można przestępstwa kwalifikować wyłącznie na podstawie art. 294 § 1 k.k., bez powiązania tego przepisu z określonym typem podstawowym przestępstwa przeciwko mieniu”.

Technika legislacyjna zastosowana w art. 294 k.k. powoduje zatem, że przepis ten wraz z przepisami, które wymienia w swej treści współtworzy typy kwalifikowane wymienionych przepisów. W ten sposób opis typu kwalifikowanego zawarty jest w dwóch przepisach: w jednym z dziesięciu wymienionych w art. 294 k.k. oraz w tym ostatnim także. W

konsekwencji należy tu stosować złożoną kwalifikację prawną uwzględniającą dany typ podstawowy (jeden z dziesięciu przepisów wymienionych w art. 294 k.k.) oraz przepis art. 294 k.k. (zob. powołany powyżej wyrok Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2002 r., V KKN 479/99, a także wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 29 czerwca 1999 r., II AKA 179/99, OSA nr 7/2000, poz. 52 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 7 czerwca 2001 r., sygn. II AKA 107/01, KZS nr 7-8/2001, poz. 46; tak też np. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) Kodeks karny. Część szczególna, t. III, A. Zoll (red.), Warszawa 2008, s. 446).

Z perspektywy zarzutu podniesionego w rozpoznanym zażaleniu na szczególną uwagę zasługuje to, że w kasacji obrońcy oskarżonego, którą zostało zainicjowane postępowanie rozstrzygnięte powołanym powyżej wyrokiem Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2002 r., V KKN 497/99 został podniesiony m. in. zarzut skazanie oskarżonej mimo braku wniosku o ściganie pochodzącego od pokrzywdzonej będącej babką oskarżonej, tj. w świetle art. 115 § 11 k.k., osobą dla niej najbliższą, W uzasadnieniu wskazanego powyżej judykatu nie pomieszczono stwierdzenia, które wprost wskazywałoby na to, że w wypadku przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. na szkodę osoby najbliższej obowiązuje wnioskowy tryb ścigania. Podniesiono tam natomiast, że “w czynie zarzucanym oskarżonej, zakwalifikowanym z art. 294 § 1 k.k., jako osobę pokrzywdzoną wymienia się, obok babki oskarżonej - J.N., jej brata S. S., który nie jest osobą najbliższą - w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. (pomimo tego on złożył wniosek o ściganie), a jest na równi z babką oskarżonej J. N. spadkobiercą (k. 5) i w tej sytuacji problematyczny jest zarzut autora kasacji, że brak wniosku o ściganie ze strony jednego z pokrzywdzonych stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą, którą, jak już wyżej podniesiono, obrońca skazanej wyraża zarzutem naruszenia prawa materialnego, a konkretnie art. 286 § 4 k.k.”.

Przywołany powyżej in extenso fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2002 r., V KKN 497/99 wskazuje jednoznacznie, że zdaniem Sądu Najwyższego ściganie w wypadku przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. popełnionego na szkodę osoby najbliższej, odmiennie aniżeli przyjmuje to prokurator w rozpoznanym zażaleniu, nie następuje w trybie publicznoskargowym bezwarunkowym, lecz w trybie publicznoskargowym wnioskowym.

Podkreślenia wymaga tu, że za argument przemawiający przeciwko uznaniu, że przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. popełnione na szkodę osoby najbliższej jest ścigane w trybie publicznoskargowym bezwarunkowym nie może być uznane nawiązanie do ujęcia redakcyjnego trybu ścigania przestępstwa z art. 289 k.k., który w paragrafie drugim przewiduje typ kwalifikowany ze względu na znaczną wartość zabranego w celu krótkotrwałego użycia pojazdu mechanicznego, a w paragrafie piątym, określając tryb ścigania w wypadku popełnienia przestępstwa na szkodę osoby najbliższej, wyraźnie stanowi, że wnioskowy tryb ścigania odnosi się również do odmiany kwalifikowanej z art. 289 § 2 k.k. Takim argumentem B. Michalski posłużył się we wszystkich trzech powołanych powyżej publikacjach.

Zważywszy tu należy na ratio wnioskowego trybu ścigania przestępstw przeciwko mieniu popełnionych na szkodę osoby najbliższej. Jak to trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, a co obrońca oskarżonych wyeksponował także w odpowiedzi na zażalenie, jest nią wzgląd na ochronę życia rodzinnego pokrzywdzonego (zob. np. I. B. Nestoruk: Wnioskowy tryb ścigania przestępstw w polskim i niemieckim prawie karnym, Ruch Prawniczy, Socjologiczny i Ekonomiczny nr 4/2001, s. 89 i n.).

Za interpretacją przyjmowaną przez prokuratora, a odrzuconą przez Sąd I instancji nie przemawia wzgląd na konieczność stosowania tu wykładni w zgodzie z Konstytucją (vide art. 8 ust. 1 i 2 Konstytucji RP). W tym zakresie, nie tracąc tu z pola widzenia stanowiska wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 października 2001 r., sygn. SK 8/00 (OTK ZU nr 7/2001, poz. 211), że ustawodawca zobligowany jest nie tylko do stanowienia norm merytorycznych odnoszących się do ochrony wartości konstytucyjnych, lecz powinien ponadto określać sposób egzekwowania takich norm, a to przez konstruowanie procedur ich egzekwowania oraz ustalanie konsekwencji prawnych ich nieprzezwyciężania; przy czym ustawodawca ma obowiązek takiego ukształtowania stanowionych przepisów, ażeby zapewnić chronionym dobrom prawnym dostateczną ochronę (por. także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r., sygn. K. 26/96, OTK ZU Nr 2/1997, poz. 19), Sąd Apelacyjny stwierdza, co następuje.

Zważyć tu należy na przedstawioną powyżej ratio wnioskowego trybu ścigania przestępstw przeciwko mieniu popełnionych na szkodę osoby najbliższej, którą jest wzgląd na gwarancję ochronną życia rodzinnego pokrzywdzonego zakorzenioną w art. 47 Konstytucji RP. Uwzględnić nadto trzeba konstytucyjną zasadę równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), z której wynika nakaz takiej samej lub podobnej ochrony dóbr prawnych w sytuacjach takich samych lub podobnych ze względu na cechę prawnie relewantną. Biorąc powyższe pod uwagę należy przyjąć, że skoro ściganie przestępstwa o znamionach typu podstawowego uzależnione jest od woli pokrzywdzonego, to jego wola ma decydujące znaczenie również dla ścigania sprawcy przestępstwa typu kwalifikowanego w wypadku, w którym - tak, jak w niniejszej sprawie - postępowanie toczy się w kwestii odpowiedzialności za przestępstwo przeciwko mieniu, tj. takie, w wypadku którego nie chodzi o ochronę dobra o charakterze osobistym.

Ze względu na powyższe nie przekonuje także ten argument, który przywołał prokurator w uzasadnieniu zażalenia, że w art. 177 k.k. penalizującym wypadek komunikacyjny ustawodawca *expressis verbis* zróżnicował tryb ścigania w zależności od skutku spowodowanego przez sprawcę. W wypadku przestępstwa wypadku komunikacyjnego, odmiennie aniżeli w odniesieniu do przestępstw penalizowanych w rozdziale XXXV k.p.k. - „Przestępstwa przeciwko mieniu”, przedmiotem ochrony jest bowiem dobro o charakterze osobistym.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty Sąd Apelacyjny stwierdza, że przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. popełnione na szkodę osoby najbliższej nie następuje w trybie publicznoskargowym bezwarunkowym, jak to twierdzi prokurator, lecz na wniosek pokrzywdzonego, jak to, w ślad za stanowiskiem obrońcy, przyjął Sąd I instancji.

Powyższa konkluzja nie powinna być jednak opacznie rozumiana; nie oznacza w szczególności, że zaskarżone postanowienie powinno w niniejszej sprawie zostać utrzymane w mocy.

Pokrzywdzony A. S., będący wyłącznym właścicielem przedmiotowej nieruchomości, nie złożył w niniejszej sprawie wniosku o ściganie; Sąd Okręgowy powołując się na opinię sądowo-psychiatryczną (k. 278-281/t. II oraz k. 290-291/t. II) oraz zaświadczenie lekarskie (k. 57/t. IV) poczynił niezakwestionowane przez prokuratora ustalenie, że ze względu na stan zdrowia nie był w stanie w czasie zainicjowania niniejszego postępowania świadomie i swobodnie podjąć decyzji, ani wyrazić woli w kwestii ścigania oskarżonych w niniejszej sprawie R. S. oraz P. W., będących jego dziećmi, a stan jego w przyszłości nie ulegnie poprawie. Sąd Okręgowy wskazał nadto, że aktualnie pokrzywdzony przebywa w Zakładzie (...) w P., gdzie został umieszczony za zgodą Sądu Rodzinnego, gdyż nie ma opiekuna prawnego (k. 56/t. IV), a nadto poczynił ustalenie, że pokrzywdzony A. S. nie jest ubezwłasnowolniony. Powyższe ustalenia mają tu szczególne znaczenie ze względu na stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym osoba nieubezwłasnowolniona może złożyć wniosek o ściganie, jeżeli rozumie znaczenie wniosku i wyraża chęć ścigania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 stycznia 1973 r., sygn. III KR 192/72, OSNKW nr 4/1973, poz. 49). Podkreślenia wymaga, że ustalenia te nie zostały zakwestionowane, a co więcej prokurator wręcz je potwierdził wskazując w uzasadnieniu wniesionego zażalenia, że w Prokuraturze Rejonowej Kraków-Prądnik Biały „zarejestrowano postępowanie w sprawie wystąpienia przez prokuratora z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie A. S.”.

Sąd Apelacyjny stwierdza jednocześnie, że w niniejszej sprawie Sąd I instancji nie podjął działań zmierzających do uzyskania od osoby uprawnionej oświadczenia woli w kwestii ścigania oskarżonych w niniejszej sprawie, będących dla pokrzywdzonego A. S. osobami najbliższymi.

Tymczasem, zgodnie z utrwalonym stanowiskiem prezentowanym w orzecznictwie, wniosek o ściganie może być złożony na każdym etapie postępowania (zob. np. uchwałę Sądu Najwyższego z 21 lutego 1974 r., sygn. VI KZP 51/73, OSNPG nr 5/1974, poz. 59; uchwałę Sądu Najwyższego z 4 marca 1968 r., sygn. VI KZP 30/67, OSNKW nr 5/1968, poz. 52), w tym także w postępowaniu odwoławczym (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1970 r., sygn. VI KZP 43/68, OSNKW nr 7-8/1971, poz. 101), a nawet po jego prawomocnym umorzeniu - o ile nie nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa ściganego na wniosek (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2000 r., sygn. V KKN 29/00, LEX nr 45430 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2016 r., sygn. III KK 452/15, LEX nr 2043746).

W orzecznictwie stwierdza się przy tym, że w sytuacji, gdy wniosek z art. 12 § 1 k.p.k. nie został złożony do rozpoczęcia przewodu sądowego lub okoliczności wskazujące na możliwość prowadzenia postępowania o przestępstwo "wnioskowe" ujawnione zostały nie w momencie składania zawiadomienia o przestępstwie, ale w trakcie postępowania, sąd nie tylko uprawniony, ale zobligowany jest ustalić w tym zakresie wolę uprawnionego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2016 r., sygn. III KK 452/15, LEX nr 2043746). Wskazuje się nadto, że w art. 12 § 1 k.p.k. nie zastrzeżono wyłącznie dla oskarżyciela możliwości uzyskania wniosku o ściganie od uprawnionej osoby, jak to uczyniono w art. 13 k.p.k. co pozwala przypuszczać, że krąg podmiotów zobowiązanych do uzyskania wniosku o ściganie jest szerszy i obejmuje wszystkie organy prowadzące postępowanie, a także Sąd (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2016 r., sygn. III KK 452/15, LEX nr 2043746).

Mając na uwadze powyższe tut. Sąd dostrzega tę okoliczność, że uzyskanie oświadczenia woli w kwestii ścigania oskarżonych od pokrzywdzonego jest w niniejszej sprawie niemożliwe. Jak już wskazano powyżej Sąd Okręgowy, powołując się na opinię sądowo-psychiatryczną (k. 278-281/t. II oraz k. 290-291/ t. II) oraz zaświadczenie lekarskie (k. 57/t. IV), poczynił niezakwestionowane przez prokuratora ustalenie, że ze względu na stan zdrowia pokrzywdzony nie był w stanie w czasie zainicjowania niniejszego postępowania świadomie i swobodnie podjąć decyzji, ani wyrazić woli w kwestii ścigania oskarżonych, a stan jego w przeszłości nie ulegnie poprawie.

Z powyższego nie wynika jednak, że w niniejszej sprawie nie może zostać złożone wyraźne oświadczenie w woli w kwestii ścigania oskarżonych (wniosek o ściganie).

Mając na uwadze stan zdrowia A. S. Sąd I instancji powinien rozważyć w niniejszej sprawie możliwość złożenia oświadczenia woli w kwestii ścigania oskarżonych w trybie określonym w art. 51 § 3 k.p.k. przez faktycznego opiekuna pokrzywdzonego; opiekun faktyczny nieporadnego pokrzywdzonego może złożyć wniosek o ściganie w każdym stadium toczącego się postępowania, w tym również w postępowaniu odwoławczym, a złożenie takiego wniosku konwaliduje nieprawidłową sytuację, jaką było prowadzenie postępowania mimo braku wniosku o ściganie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 kwietnia 2000 r., sygn. V KKN 29/00, OSPriPr 2001, nr 2, poz. 11),

W wypadku uznania, że powyższa możliwość aktualizuje się w niniejszej sprawie, Sąd I instancji powinien rozważyć, kto jest aktualnie faktycznym opiekunem pokrzywdzonego uwzględniając tu w szczególności tę okoliczność, że jak wynika z akt niniejszej sprawy żona A. S.– B. Ś. nie przebywa w Polsce; mieszka na stałe w Stanach Zjednoczonych Ameryki, w związku z czym nie jest możliwe sprawowanie przez nią bezpośredniej i bieżącej pieczy nad nieporadnym mężem.

Żona A. S. złożyła w niniejszej sprawie zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa (vide k. 1-6/ t. I). Według niezakwestionowanego ustalenia Sądu I instancji nie jest ona współwłaścicielką przedmiotowej nieruchomości ani na zasadzie współwłasności majątkowej małżeńskiej, ani w częściach ułamkowych (k. 7-11/t. I). Żona pokrzywdzonego – B. S. nie jest zatem w niniejszej sprawie pokrzywdzoną w rozumieniu art. 49 k.p.k. Nawet zatem przy uwzględnieniu stanowiska wyrażanego w judykaturze, że wniosek o ściganie przestępstwa, stanowiący wyraz woli uprawnionego podmiotu, może być wyrażony w dowolnej formie: przy zawiadomieniu o popełnieniu przestępstwa, w zeznaniach świadka, w odrębnym dokumencie bądź piśmie procesowym, byle z treści dokumentu procesowego wynikało żądanie pokrzywdzonego ścigania sprawców (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 4 stycznia 2006 r., sygn. V KK 263/05, LEX nr 172196; postanowienia Sądu Najwyższego: z 27 marca 2013 r., sygn. V KK 476/12, LEX nr 1318223 i z 20 kwietnia 2016 r., sygn. III KK 452/15, LEX nr 2043746 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14 lipca 2005 r., sygn. II AKa 140/05, Krakowskie Zeszyty Sądowe nr 7-8/2005, poz. 83), pismo B. S. nie może być w niniejszej sprawie traktowane jako wniosek pokrzywdzonego o ściganie.

Nie tracąc powyższego z pola widzenia podkreślenia wymaga, że Sąd I instancji nie poczynił rozważań, co do tego, czy żona pokrzywdzonego może złożyć w niniejszej sprawie wniosek o ściganie w trybie art. 51 § 3 k.p.k., jako osoba wykonująca czynności procesowe za nieporadnego pokrzywdzonego, ewentualnie, czy możliwe jest złożenie takiego wniosku przez inną osobę sprawującą aktualnie pieczę nad A. S..

Rozważając tę okoliczność, czy w niniejszej sprawie jest możliwe złożenie wniosku o ściganie w trybie art. 51 § 3 k.p.k. Sąd I instancji powinien uwzględnić także i to, że zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny w wypadku działania za osobę nieporadną niezbędne jest uprzednie uzyskanie stosownego oświadczenia woli w tej kwestii od samego pokrzywdzonego (tak M. Kurowski (w:) Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Tom I, D. Świecki (red.), Warszawa 2015, s. 91). Pogląd ten zdaje się być jednak odosobniony.

Zważyć wreszcie należy na to, że według oświadczenia prokuratora zawartego w zażaleniu aktualnie toczy się postępowanie o ubezwłasnowolnienie A. S., zainicjowane wnioskiem prokuratorskim. W wypadku zakończenia tego postępowania orzeczeniem o całkowitym ubezwłasnowolnieniu pokrzywdzonego w kwestii wniosku o ściganie w niniejszej sprawie będzie mógł się wypowiedzieć jego opiekun (art. 13 § 2 k.c.), a w razie ubezwłasnowolnienia częściowego - jego kurator (art. 16 § 2 k.c.). W takim wypadku złożenie wniosku będzie konwalidowało nieprawidłową sytuację, jaką było prowadzenie postępowania pomimo braku wniosku o ściganie (zob. wyrok SN z 4 kwietnia 2000 r., sygn. V KKN 29/00, OSPriPr 2001, nr 2, poz. 11).

Odnosząc się do stanowiska wyrażonego przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, że „nawet w razie ustanowienia opiekuna prawnego dla pokrzywdzonego nie miałyby to znaczenia dla oceny rozważanej kwestii”, bo „zgodnie z orzecznictwem i doktryną, opiekun prawny, czy przedstawiciel ustawy posiada kompetencje do składania wniosków o ściganie odnośnie przestępstw popełnionych na szkodę swojego podopiecznego, jednak nie dotyczy to sytuacji, kiedy sprawcą jest, czy też jako sprawca jest wskazywana – osoba należąca do kręgu osób najbliższych pokrzywdzonemu”, Sąd Apelacyjny stwierdził, co następuje.

Formułując powyższe twierdzenie, a w szczególności wskazując, że jest ono zgodne „z orzecznictwem i doktryną” Sąd Okręgowy nie powołał jakichkolwiek judykatów ani wypowiedzi przedstawicieli nauki.

Powyższe twierdzenie nie zasługuje na aprobatę. Trafnie zostało poddane krytyce w uzasadnieniu zażalenia prokuratora. Ten pogląd Sądu Okręgowego nie znajduje w szczególności jakiegokolwiek normatywnego uzasadnienia; podkreślenia wymaga tu w szczególności brak w Kodeksie postępowania karnego w odniesieniu do wniosku nie składanego osobiście przez pokrzywdzonego uregulowania zbieżnego z tym, które przewiduje art. 12 § 2 zdanie drugie k.p.k. Stanowisko wyrażone w tej kwestii przez Sąd I instancji w sposób oczywisty koliduje nadto z ratio art. 51 § 2 i 3 k.p.k.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny stwierdza, że w niniejszej sprawie, która toczy się w przedmiocie odpowiedzialności osób najbliższych dla pokrzywdzonego A. S. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., wbrew twierdzeniu prokuratora zawartemu w zażaleniu, konieczne jest uzyskanie wniosku o ściganie. Stwierdzenie przez Sąd Okręgowy negatywnej przesłanki procesowej z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., tj. braku wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, było jednak przedwczesne. Jak to już w nawiązaniu do orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazano powyżej, na Sądzie Okręgowym właściwym do rozpoznania niniejszej sprawy spoczywa powinność uzyskania stanowczego oświadczenia uprawnionej osoby w kwestii wniosku o ściganie przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. popełnionego na szkodę osoby najbliższej, a możliwość złożenia wniosku o ściganie, a tym samym konwalidacji wcześniejszych etapów postępowania, aktualizuje się także na etapie postępowania sądowego, a nawet po uprawomocnieniu się orzeczenia kończącego postępowanie aż do upływu terminu przedawnienia karalności przestępstwa.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.