

Sygn. akt II AKz 1/13

## POSTANOWIENIE

Dnia 17 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny II Wydział Karny w Rzeszowie

na posiedzeniu w składzie :

Przewodniczący:	SSA Zbigniew Różański (spr.)
Sędziowie:	SSA Edward Loryś SSA Piotr Moskwa
Protokolant:	st. sekr. sądowy Paweł Szemberski

po rozpoznaniu sprawy **D. D.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i art. 305 § 2 k.k.

z powodu zażalenia oskarżyciela subsydiarnego

na postanowienie Sądu Okręgowego w Rzeszowie z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. akt II K 87/12

o umorzeniu postępowania

na podstawie art. 437 § 2 k.p.k.

**postanawia:**

**u c h y l i ć** zaskarżone postanowienie i **p r z e k a z a ć** sprawę do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Rzeszowie.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 13 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Rzeszowie, na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., umorzył postępowanie w sprawie D. D. oskarżonego m.in. o czyn z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

W treści uzasadnienia Sąd wskazał, iż wniesienie aktu oskarżenia, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., wymaga tożsamości między czynami zarzucanymi tymże aktem oskarżenia a tymi stanowiącymi przedmiot umorzonego wcześniej dwukrotnie postępowania przygotowawczego. Zdaniem Sądu Okręgowego pismo wniesione przez pełnomocnika pokrzywdzonego nie stanowi subsydiarnego aktu oskarżenia, w przypadku czynu ujętego w punkcie I, a odnoście punktu II skargi ze względu na nie wyczerpanie trybu wskazanego w art. 55 k.p.k.

Na powyższe postanowienie zażalenie złożył oskarżyciel subsydiarny, w którym podniósł zarzut obrazy przepisów prawa procesowego, a w szczególności przepisu art. 4 k.p.k., 7 k.p.k. i art. 92 k.p.k. poprzez:

- błędne przyjęcie, że oskarżyciel subsydiarny zarzucił oskarżonemu popełnienie innych czynów aniżeli tych, których dotyczyło prowadzone postępowanie przygotowawcze, podczas gdy czyn ujęty w pkt 1 postanowienia o umorzeniu śledztwa należy uznać za tożsamy z pierwszym czynem zarzucanym w subsydiarnym akcie oskarżenia,

- błędne przyjęcie, iż w aspekcie czynu ujętego w pkt 2 subsydiarnego aktu oskarżenia, nie został wyczerpany tryb przewidziany w art. 55 § 1 k.p.k. podczas gdy okoliczności przedmiotowej sprawy, w tym strona przedmiotowa czynu nakazywałyby dojść do wniosku, że zostały spełnione wszystkie warunki z przytoczonego przepisu, co w konsekwencji winno spowodować skutecznym wniesieniem subsydiarnego aktu oskarżenia i przeprowadzeniem postępowania sądowego,

- naruszenia przepisu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, iż w przedmiotowej sprawie zachodzi ujemna przesłanka procesowa prowadząca do umorzenia postępowania, a to brak skargi uprawnionego oskarżyciela, podczas gdy pokrzywdzony (...) sp. z o.o. w R., wobec dwukrotnego umorzenia postępowania stał się osobą legitymowaną, która mogła skutecznie wnieść i popierać akt oskarżenia w niniejszej sprawie,

- naruszenia przepisu art. 55 k.p.k. w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. poprzez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że czyny zarzucane w subsydiarnym akcie oskarżenia i czyny stanowiące przedmiot umorzonego wcześniej postępowania przygotowawczego nie są tożsame, podczas gdy w oparciu o okoliczności istniejące w niniejszej sprawie należy uznać, że zarzucane oskarżonemu czyny są takie same – jak również jest to spowodowane wypadkową w/w zarzutów.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Rzeszowie.

#### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Zażalenie wniesione przez oskarżyciela subsydiarnego zasługuje na uwzględnienie.

Sąd odwoławczy, dokonując analizy porównawczej czynów, co do których prokurator dwukrotnie umorzył postępowanie oraz czynów zarzucanych w subsydiarnym akcie oskarżenia, doszedł do przekonania iż stanowisko Sądu Okręgowego o występowaniu w niniejszej sprawie przesłanki negatywnej w postaci braku skargi uprawnionego oskarżyciela jest błędne, a wywody Sądu w tym zakresie zbyt lakoniczne.

Na wstępie niniejszych rozważań zasadnym jest zauważyć, iż w realiach omawianej sprawy w odniesieniu do obu czynów zarzucanych w subsydiarnym akcie oskarżenia wyczerpany został tryb z art. 330 k.p.k.

Stanowisko Sądu Okręgowego wskazujące, iż w odniesieniu do czynu opisanego w pkt II subsydiarnego aktu oskarżenia tryb ten nie został wyczerpany jest całkowicie niezrozumiałe. Lektura uzasadnienia zaskarżonego postanowienia w tym zakresie prowadzi do wniosku, iż w istocie Sąd ten miał wątpliwości, co do tożsamości tych czynów, gdyż zwrócił uwagę na różnice w zakresie czasu i miejsca jego popełnienia.

Przesądzenie tej kwestii powoduje, iż w odniesieniu do obu czynów opisanych w subsydiarnym akcie oskarżenia istotnym z punktu widzenia dopuszczalności wszczęcia przez pokrzywdzonego postępowania sądowego w sprawie publicznoskargowej jest ustalenie czy pomiędzy czynami zarzucanymi w skardze subsydiarnej, a czynami, co do których prokurator dwukrotnie umorzył postępowanie, zachodzi tożsamość przedmiotowa.

Kwestia tożsamości czynu była niejednokrotnie analizowana zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądów. Zgodnie z dominującym w orzecznictwie stanowiskiem dla zachowania tożsamości czynu niezbędna jest niezmiennność podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a w razie poczynienia innych ustaleń co do czasu i miejsca czynu, także tożsamości osoby pokrzywdzonej (tak wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2010 r., II KK 186/10).

Na uwagę zasługuje również stanowisko Sądu Najwyższego, w którym uznał on, że nie stanowi wyjścia poza granice oskarżenia i związane z tym naruszenie zasady skargowości, dokonanie w toku przewodu sądowego odmiennych niż

przyjęte w zarzucie ustaleń faktycznych co do tego samego zdarzenia np. w zakresie daty, czy okresu popełnienia czynu, miejsca jego popełnienia, ilości i wartości przedmiotu przestępstwa, zachowania poszczególnych sprawców, czy tożsamości osoby pokrzywdzonej przestępstwem przeciwko mieniu (wyrok SN z dnia 4 stycznia 2006 r., IV KK 376/05, OSNwSK 2006/1/35).

W doktrynie wskazuje się również, że sąd dokonując ustaleń dotyczących tożsamości czynu nie powinien brać pod uwagę jedynie procesowego opisu czynu zamieszczonego w postanowieniu prokuratora, ale musi także uwzględnić okoliczności wynikające z czynności dowodowych przeprowadzonych w śledztwie lub dochodzeniu, czynności sprawdzających, a także okoliczności z przebiegu postępowania zażaleniowego (tak Jarosław Zagrodnik „Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym” C.H. Beck, Monografie Prawnicze, Warszawa 2005, cyt. za SA w Katowicach, postanowienie z dnia 18 stycznia 2012 r., sygn. akt II AKz 853/11).

Konkludując tę część rozważań stwierdzić należy, iż tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego badana być powinna indywidualnie, w odniesieniu do konkretnych ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie, z odwołaniem do pojęcia zdarzenia historycznego i jego granic oraz do rozsądnej życiowej oceny, nie tylko przy tym sądu i stron czy uczestników postępowania, ale i hipotetycznego postronnego obserwatora procesu (tak SN w wyroku z dnia 2 marca 2011 r., III KK 366/10, OSNKW2011/6/51).

Przenosząc powyższe uwagi na realia niniejszej sprawy zgodzić się należy ze stanowiskiem skarżącego, iż w odniesieniu do obu czynów opisanych w skardze subsydiarnej zachodzi tożsamość przedmiotowa.

Lektura uzasadnienia zaskarżonego postanowienia prowadzi do wniosku, iż Sąd dokonując oceny w zakresie tożsamości czynów poprzestał jedynie na porównaniu treści zarzutów objętych postępowaniem prokuratorskim i tych opisanych w skardze oskarżyciela subsydiarnego, co jednak okazało się niewystarczające do utrzymania zaprezentowanego tam stanowiska.

W odniesieniu do pierwszego z czynów Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na inny czas popełnienia przestępstwa oraz inną wartość mienia. Istotnie

w zakresie tego czynu prokurator przyjął przedział czasowy od stycznia 2008r. do października 2010 r., podczas gdy skarżący wskazał na okres od dnia 6 października 2010 do 13 grudnia 2010 r. Te rozbieżności, zdaniem Sądu odwoławczego, nie przesadzają jednak o braku tożsamości tych czynów. Słusznie bowiem zauważa autor zażalenia, iż przynajmniej częściowo okresy te pokrywają się. Nie sposób również uznać, iż różnice w wartości mienia sprzeniewierzonego przez oskarżonego uniemożliwiają ustalenie tożsamości czynów. Nie można wykluczyć, że pojawiające się różnice stanowią rezultat przyjęcia innej podstawy wyceny wartości przywłaszczonego towaru.

W zakresie drugiego z czynów opisanych w skardze subsydiarnej stwierdzić należy, iż mieści się on zarówno w ramach czasowych, jak i miejsca popełnienia przestępstwa opisanego w ramach drugiego czynu, co do którego prokurator umorzył postępowanie. W drugim postanowieniu o umorzeniu z dnia 30 grudnia 2011 r. (k. 536) wskazano bowiem na okres od dnia 2 grudnia 2010 r. do 13 grudnia 2010 r. oraz miejsca: S., Ł., W., G. i K., podczas gdy skarżący w swojej skardze wskazuje konkretnie na dzień 10 grudnia 2010 r. i S. tj. datę i miejsce przeprowadzenia licytacji komorniczej ruchomości zajętych na wniosek D. D..

Naprowadzone wyżej okoliczności prowadzą do wniosku, iż eksponowane przez Sąd Okręgowy różnice nie mają decydującego znaczenia przy ustalaniu tożsamości czynu i tym samym nie mogą przekreślać przyjęcia ich tożsamości.

Mając na względzie naprowadzone wyżej okoliczności Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.