

Sygn. akt II AKz 372/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 24 września 2014 roku

Sąd Apelacyjny w Katowicach II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Barbara Suchowska

Sędziowie: SA Mirosław Ziaja (spr.)

SO (del.) Grzegorz Wątroba

Protokolant: Magdalena Bauer

po rozpoznaniu w sprawie **R. F. i innych**

oskarżonych o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 300 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k.

zażalenia wniesionego przez oskarżyciela subsydiarnego i jego pełnomocnika

na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach

z dnia 5 czerwca 2014 roku sygn. akt II AKa 140/14

w przedmiocie pozostawienia apelacji pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego bez rozpoznania

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. oraz art. 624 § 1 k.p.k.

### ***postanawia***

1. utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie;
2. wydatkami postępowania odwoławczego obciążyć Skarb Państwa.

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 5 czerwca 2014 roku Sąd Apelacyjny w Katowicach, w sprawie o sygnaturze akt II AKa 140/14 pozostawił apelację pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego J. R. od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 14 listopada 2013r. sygn. (...) bez rozpoznania, stwierdzając, że apelacja ta została wniesiona przez osobę nieuprawnioną.

Zażalenie na powyższe postanowienie złożył oskarżyciel subsydiarny J. R. oraz jego pełnomocnik, zarzucając:

- 1/ błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mające wpływ na jego treść, a polegające na:
  - uznaniu, iż w dniu 7 kwietnia 2010r. pełnomocnik pokrzywdzonego, a w dniu 6 maja 2010r. pokrzywdzony złożyli zażalenie na powtórne postanowienie o umorzeniu postępowania z dnia 29 marca 2010r., na które zgodnie z treścią art. 330 § 3 k.p.k. zażalenie nie przysługiwało, podczas gdy ww. postanowienie było pierwszym postanowieniem umarzającym postępowanie w stosunku do oskarżonych, co do których przed Sądem Okręgowym w K. toczyła się sprawa (...), zakończona wydaniem wyroku z dnia 14 listopada 2013r.;
  - uznaniu, iż wskutek uchybienia terminowi do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia J. R. oraz jego pełnomocnik nie byli legitymowani do jego złożenia, a tym samym nie mieli uprawnień do podważania apelacją rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku, podczas gdy wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia nastąpiło wskutek

powtórnie wydanego postanowienia o umorzeniu postępowania z dnia 29 lutego 2011r. z zachowaniem miesięcznego terminu o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k.

2/ obrazę przepisów postępowania, a to art. 16 § 1 k.p.k., poprzez jego nieuwzględnienie i pozostawienie apelacji bez rozpoznania, podczas gdy z treści pouczenia zawartego in fine postanowienia asesora Prokuratury Rejonowej z dnia 29 marca 2010r. wynikało, iż stronom przysługiwało złożenie nań zażalenia, które to błędne pouczenie co do możliwości zaskarżenia owego postanowienia do Sądu wywołało dla oskarżyciela subsydiarnego ujemne skutki procesowe w postaci uchybienia terminowi do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Wskazując na powyższe skarżący wnosili o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przyjęcie apelacji do rozpoznania.

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

Wniesione zażalenia nie są zasadne wobec czego brak było podstaw do ich uwzględnienia.

Sąd Apelacyjny w Katowicach orzekający w składzie niniejszym po przeanalizowaniu akt sprawy oraz zaskarżonego postanowienia uznał, że jest ono prawidłowe, a podniesione przez skarżących okoliczności nie pozwalają na jego uchylenie i tym samym rozpoznanie apelacji wniesionej przez J. R. od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 15 listopada 2013 roku, sygn. akt (...). Bez wątplenia bowiem apelacja ta wniesiona została przez osobę nieuprawnioną, co musiało skutkować pozostawieniem jej bez rozpoznania, skoro błędnie w postępowaniu międzyinstancyjnym została przyjęta.

W sprawie tej na plan pierwszy wysuwają się dwie sporne kwestie, będące przedmiotem wniesionych środków odwoławczych - pierwsza, związana z problematyką zaistnienia warunków z art. 55 §1 k.p.k. a w konsekwencji nabycia przez J. R. uprawnień, o jakich mowa w tym przepisie oraz druga – łącząca się z prawidłowością pouczenia zamieszczonego na egzemplarzu postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania z 29 marca 2010 roku.

Odnosząc się zatem do pierwszej z nich, należy powrócić do okoliczności i ustaleń faktycznych poczynionych w nin. sprawie przez sąd I instancji.

I tak, postępowanie w sprawie będącej przedmiotem niniejszego procesu, zainicjowane zostało złożeniem przez J. R. zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa (k. 2 t.I), następnie w dniu 27 sierpnia 2007r. wydane zostało postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie o sygn. akt (...). Jak wynika z treści tego orzeczenia, prokurator umorzył wówczas śledztwo w sprawie udaremnienia wykonania orzeczenia Sądu - nakazu zapłaty - z dnia 13.09.2004r. Sądu Okręgowego w G. Wydział I Cywilny poprzez zbycie w krótkich odstępach czasu, tj. w dniach 30.06.2005r. i 01.07.2005r. w K. przez H. T. w realizacji z góry powziętego zamiaru składników majątku Agencji (...) sp. z o.o. w postaci nieruchomości położonych w T. na rzecz E. G., B. B., P. W. i R. F. stanowiące udaremnienie bądź uszczuplenie zaspokojenia wierzyciela J. R. tj. o czyn z art. 300 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wydanie powyższej decyzji poprzedzone zostało czynnościami dowodowymi przeprowadzonymi w trakcie śledztwa obejmującymi całe zdarzenie, którego ścigania domagał się pokrzywdzony. Zauważyć przy tym należy, że ustalaniu w toku postępowania przygotowawczego podlegały nie tylko relacje łączące pokrzywdzonego z H. T., ale również i okoliczności zawierania umów zbycia nieruchomości w celu zwolnienia się z długu oraz na zabezpieczenie na rzecz E. G., B. B., P. W. i R. F., a także powiązania tychże osób z H. T.. Tym samym całe zdarzenie, którego ścigania domagał się pokrzywdzony, zostało objęte badaniem przez prokuratora a w konsekwencji, także i prokuratorским postanowieniem o umorzeniu śledztwa z dnia 27 sierpnia 2007r. Podkreślenia również wymaga, że postępowanie to umorzone zostało w fazie in rem, a zatem niesłuszne jest podnoszenie przez skarżących, że śledztwo toczyło się wyłącznie przeciwko H. T., a w polu zainteresowania prokuratora nie znajdowały się osoby, które oprócz H. T. w opisanym w zawiadomieniu o przestępstwie zdarzeniu faktycznym występowały.

Powyższe postanowienie zaskarżone zostało przez pokrzywdzonego w ustawowym terminie. W następstwie tego, postanowieniem z dnia 16 kwietnia 2008r. Sąd Rejonowy (...) w K. (sygn. akt (...)) uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał Prokuratorowi Rejonowemu (...) w K. sprawę do uzupełniania śledztwa.

Po dokonaniu wielu czynności w toku postępowania, w tym także wyłączeniu ze sprawy materiałów dotyczących popełnienia przestępstwa przez E. G., B. B., P. W. i R. F. i wpisaniu tych materiałów do rejestru (...), w stosunku do H. T. prokurator w dniu 26 lutego 2010 r. skierował w tym fragmencie do sądu akt oskarżenia o popełnienie przestępstwa z art. 308 k.k. w zw. z art. 296 § 1 i 3 k.k. i art. 300 § 2 k.k. przy zast. art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Odnosnie natomiast wątku, który został ze sprawy wyłączony, a więc pomocnictwa H. T. do popełnienia zarzucanego mu aktem oskarżenia przestępstwa, asesor Prokuratury Rejonowej (...) w K. postanowieniem z dnia 29 marca 2010 r. umorzył śledztwo. Istotnym przy tym jest fakt, że także i to postępowanie toczyło się w fazie in rem, a przedmiotem ustaleń były okoliczności zawarcia w dniach 30.06.2005r. i 01.07.2005r. w K. umów przeniesienia własności nieruchomości w celu zwolnienia się z długów oraz jednej umowy przeniesienia własności nieruchomości na zabezpieczenie będących składnikami majątku Agencji (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. przez H. T. na rzecz E. G., B. B., P. W. i R. F.. A zatem były to te same okoliczności, które podlegały już badaniu na etapie wydania postanowienia o umorzeniu śledztwa z dnia 27 sierpnia 2007r. Dodać należy, że odpis tego postanowienia wraz z pouczeniem został prawidłowo doręczony zarówno J. R., jak i jego pełnomocnikowi w dniach 18.09.2007r i 20.09.2007r. (k. 398).

Mając w polu widzenia przedstawione wyżej okoliczności faktyczne należy przyjąć, że zachodzi tożsamość przedmiotowa pomiędzy czynami, co do których prokurator dwukrotnie już umorzył postępowanie.

Tak jak już to wyżej wskazano postanowienie to odnosiło się bowiem do tego samego zdarzenia faktycznego badanego już raz w postępowaniu przygotowawczym i to niezależnie od zaistniałych różnic w opisie czynu, czy też przyjętej kwalifikacji prawnej.

W tym kontekście podkreślenia wymaga, że zgodnie z utrwalonym stanowiskiem doktryny oraz orzecznictwa sądów powszechnych, przez ten sam czyn rozumieć należy to samo zdarzenie faktyczne (historyczne), które było już uprzednio przedmiotem osądu, bez względu na jego kwalifikację prawną czy różnice w opisie czynu, jeżeli tylko konkretne okoliczności ustalone w obu postępowaniach odnośnie identyczności przedmiotu przestępstwa, przedmiotu czynności wykonawczej, a także posiłkowo miejsca, czasu i okoliczności jego popełniania wskazują na tożsamość czynu, przy czym nawet np. różnice w opisie sposobu działania sprawcy nie mają tu decydującego charakteru (por. np. wyrok SN z 18.02.2009r., sygn. akt V KK 4/09, LEX nr 486533, postan. SA w Rzeszowie z 17.01.2013r. Sygn. akt II AKZ 1/13). Brak jest zatem wątpliwości, 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 np. J. Zagrodnik w: „Instytucja skargi subsydiarnej w procesie karnym” C.H. Beck, Monografie Prawnicze, Warszawa 2005). Nadto w orzecznictwie Sądu Najwyższego niejednokrotnie też podkreślano, że użyty w art. 55 §1 k.p.k. zwrot "powtórnie" a w art. 330 § 2 k.p.k. zwrot "ponownie" oznacza wydanie po raz wtóry takiego samego postanowienia tzn. o tej samej treści jak to, które było poprzednio przedmiotem zaskarżenia (por. np. uchwałę SN z 17 maja 2000 r., I KZP 9/00, OSNKW 2000, nr 5-6, poz. 42). Wskazuje na to bez wątpienia już sama wykładnia językowa treści przepisu art. 330 § 2 k.p.k., z którego wynika, że jeżeli - po uprzednim uchyleniu przez sąd postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia - prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia (art. 330 § 2 zd. 1 w zw. z § 1). Istotne znaczenie ma tu użycie wyrazu "ponownie". Wszystkie dostępne słowniki języka polskiego jednolicie definiują ten wyraz. Oznacza on "na nowo", "po raz drugi", "jeszcze raz", "powtórnie wykonany", „odbywający się po raz drugi na nowo”, „powtórzony”. (zob. Słownik języka polskiego, praca zbiorowa, pod red. M. Szymczaka, Warszawa 1988, t. II, s. 803; Mały słownik języka polskiego, praca zbiorowa, pod red. S. Skorupki, H. Auderskiej, Z. Łempickiej, Warszawa 1968, s. 601), a w słownikach synonimów uznaje się go za synonim także takich słów jak "znowu", "znów", "od nowa", "z powrotem" (zob. A. Dąbrówka, E. Geller, R. Turczyn: Słownik synonimów, Warszawa 1993, s. 21 czy Słownik wyrazów bliskoznacznych, praca zbiorowa, pod red. S. Skorupki. Warszawa 1985, s. 376). Ponowne wydanie postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu dochodzenia bądź śledztwa musi

zatem, przy tak jednolicie rozumianym znaczeniu wyrazu "ponownie", oznaczać wydanie po raz wtóry, raz jeszcze, takiej samej decyzji, jak wydana poprzednio, a zatem po raz drugi, a nie kolejny jeszcze raz.

Reasumując powyższą kwestię - należy zgodzić się z Sądem Apelacyjnym, że z uwagi na objęcie całego zdarzenia faktycznego, którego dotyczyło zawiadomienie o przestępstwie, prokuratorskim postanowieniem o umorzeniu śledztwa z dnia 27 sierpnia 2007r., a następnie **powtórny** jego umorzeniem postanowieniem z dnia 29 marca 2010r., postanowienie to było **drugim** postanowieniem umarzającym śledztwo, otwierającym pokrzywdzonemu drogę do wniesienia „własnego” aktu oskarżenia w 30-dniowym prekluzyjnym terminie, zgodnie z treścią art. 55 § 1 k.p.k. Skoro zatem odpis tego postanowienia został doręczony pełnomocnikowi J. R. w dniu 1 kwietnia 2010 roku (k. 769 t.V), a pokrzywdzonemu w dniu 29 kwietnia 2010r. (k. 779 t.V), to termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia upływał w dniu 29 maja 2010r. W tej sytuacji skoro do tego dnia subsydiarny akt oskarżenia nie został wniesiony, to J. R. nie nabył praw oskarżyciela posiłkowego, więc tym samym nie jest on legitymowany do podważenia apelacją rozstrzygnięcia zapadłego w zaskarżonym wyroku - co prawidłowo ustalił Sąd Apelacyjny w zaskarżonym postanowieniu.

Konsekwencją powyższego należy zgodzić się z tezą zaprezentowaną w zaskarżonym postanowieniu, iż całe dalsze procedowanie po tym okresie, tj. po dniu 29 maja 2010 roku kiedy to upłynął termin do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia nie powinno mieć miejsca, było bowiem całkowicie bezpodstawne, a przez to i prawnie bezskuteczne. Dalsze zapadłe w nim decyzje procesowe nie legalizowały zaś tego postępowania, jak dowodzi to w zażaleniu skarżący.

Odnosząc się zaś do drugiej z kwestii, będącej przedmiotem zażaleń, dotyczącej prawidłowości pouczenia zamieszczonego na egzemplarzu postanowienia o umorzeniu postępowania z 29 marca 2010 roku, należy stwierdzić, że brak jest podstaw do przyjęcia, iż Sąd Apelacyjny wydając zaskarżone rozstrzygnięcie uchybił przepisowi art. 16 §1 k.p.k. nie uwzględniając zawartej w nim zasady informacji.

Wskazanej wyżej konkluzji nie zmienia bowiem okoliczność, iż pouczenie zawarte w postanowieniu z dnia 29 marca 2010 r. było nieprecyzyjne. Wprawdzie zgodzić należy się ze skarżącym, że w treści pouczenia zawarte było zdanie o możliwości złożenia zażalenia do sądu na wydane postanowienie, ale jednocześnie w dalszej jego treści zawarte było także pouczenie, iż w sytuacji gdy prokurator wyda ponownie postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub o jego umorzeniu, a taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie, pokrzywdzony może wnieść subsydiarny akt oskarżenia. Tym samym odnosząc treść tego pouczenia do realiów sprawy nie może budzić wątpliwości, że wobec wydania przez prokuratora drugiego już postanowienia o umorzeniu śledztwa w sprawie, po uprzednim uchyleniu pierwszego postanowienia przez Sąd Rejonowy, jedyną właściwą drogą dalszego postępowania było tylko i wyłącznie wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia, co z treści pouczenia bezpośrednio przecież wynika. Pokrzywdzony we właściwym terminie subsydiarnego aktu oskarżenia nie wniósł, a z uwagi, iż termin ten ma charakter prekluzyjny i jego przywrócenie nie było możliwe bezpowrotnie utracił on wówczas możliwość udziału w postępowaniu jako strona procesowa.

Prokurator nie jest organem powołanym do bezwzględnego chronienia interesów procesowych stron postępowania. Zakres tej ochrony kończy się bowiem na pouczeniu, co do dalszego trybu postępowania – a temu obowiązkowi prokurator uczynił zadość. Pouczenie jest tylko pewną wskazówką, wytyczną lub instrukcją, co do przysługujących uprawnień. Kwestia zaś wyboru dalszej drogi, czuwanie nad przebiegiem sprawy w kontekście biegu terminów, czy też wnoszenie stosownych środków zaskarżenia, bądź podejmowania czynności inicjujących określony etap postępowania karnego, należy do wyłącznej gestii i decyzji osoby zainteresowanej, które z przysługujących jej uprawnień zechce wykorzystać. To właśnie rolą pełnomocnika procesowego, adwokata jest czuwanie nad przebiegiem sprawy, jak też dokonania wyboru drogi najkorzystniejszej z punktu widzenia interesów procesowych swego klienta. Artykuł 4 ustawy ust. 1 ustawy z 1982 r. - Prawo o adwokaturze stanowi, że zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami. Za to ponosi też odpowiedzialność przed swoim mandatem, co wymaga od takiego pełnomocnika zachowywania należytej staranności uwzględniającej zawodowy charakter prowadzonej działalności.

W sprawie niniejszej pokrzywdzony korzystał z pomocy profesjonalnego pełnomocnika, któremu znane winny być regulacje prawne dotyczące przedmiotowych kwestii. W realiach niniejszej sprawy trudno byłoby przecież dowodzić, że wybór przez pokrzywdzonego niewłaściwej drogi realizacji swoich uprawnień i złożenie zażalenia zamiast wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia był spowodowany niemożnością skorzystania z pomocy fachowego podmiotu. Jak należy zwrócić w tym kontekście uwagę, zażalenie na postanowienie o umorzeniu śledztwa nie zostało sporządzone i podpisane przez samego pokrzywdzonego lecz jego pełnomocnika (vide k. 770 akt).

Nie sposób mówić o błędnym pouczeniu strony, w rozumieniu przepisu art. 16 § 1 k.p.k. w sposób deprecjonujący możliwość skorzystania z uprawnień procesowych, w tym też do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w zgodzie z warunkującymi to przesłankami, o jakich mowa w art. 55 § 1 k.p.k. w sytuacji gdy podmiot taki korzysta w postępowaniu z profesjonalnej pomocy prawnej adwokata, a pouczenie zawarte w postanowieniu o umorzeniu postępowania ma charakter ogólny, wieloaspektowy i dotyczący różnych możliwości prawnych w zależności od zaistniałej sytuacji procesowej, przy czym dobór właściwych środków procesowych respektujących prawa strony uzależniony jest jedynie od prawidłowego dekodowania przez nią oraz jej pełnomocnika konkretnych okoliczności faktyczno – prawnych.

Jeżeli zatem strona mimo powtórnego, po raz drugi umorzenia przez prokuratora postępowania przygotowawczego w sprawie o czyn historycznie tożsamy, inicjujący to postępowanie wnioskiem pokrzywdzonego, zamiast w ustawowym terminie prekluzyjnym, zaniecha wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a błędnie postanowienie to zaskarży zażaleniem, to niezależnie od dalszych czynności procesowych organów postępowania, uchybiających przepisom procedury karnej, takich jak nadanie biegu środkowi odwoławczemu, jego rozpoznanie i w konsekwencji kolejne uchylenie przez sąd postanowienia o umorzeniu śledztwa i przekazanie sprawy powtórnemu prokuratorowi do ponownego rozpoznania oraz w konsekwencji wydanie trzeciego już postanowienia o umorzeniu tej fazy postępowania, nie sanuje uprawnień do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia.

Wskazane bowiem czynności procesowe, przeprowadzone sprzecznie z prawem, jako prawnie bezskuteczne nie mogły wzruszyć prawomocności drugiego z postanowień prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a zatem z prawnego punktu widzenia były to czynności bezprzedmiotowe, skoro jedynym i właściwym do jego wzruszenia byłby tryb podjęcia lub wznowienia takiego postępowania, przewidziany w art. 327 k.p.k. lub uchylenia przez Prokuratora Generalnego, o jakim mowa w przepisie art. 328 k.p.k. a nie kolejne w tym przedmiocie postanowienie Sądu.

Tym samym, dopiero w sytuacji wzruszenia powtórnego (drugiego), postanowienia o umorzeniu postępowania w trybie nadzoru prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym i ponowne umorzenie tego etapu postępowania, pokrzywdzony byłby prawnie legitymowany do skorzystania z uprawnień wynikających z art. 55 §1 k.p.k.

Skoro sytuacja taka nie miała miejsca w sprawie, to błędne przyjęcie przez Sąd do rozpoznania subsydiarnego aktu oskarżenia w wyniku wydania sprzecznie z prawem przez prokuratora trzeciego postanowienia o umorzeniu postępowania i przeprowadzenie postępowania rozpoznawczego, zakończonego wyrokiem, nie nadawało takiej stronie statusu osoby uprawnionej do wniesienia apelacji, która wobec jej przyjęcia winna zostać na etapie odwoławczym pozostawiona bez rozpoznania, jak trafnie zostało to uczynione w zaskarżonym postanowieniu.

Co się zaś tyczy kosztów postępowania, to zgodnie z treścią art. 624 § 1 k.p.k. w zw. z art. 634 k.p.k. zwolniono oskarżyciela posiłkowego od zapłaty kosztów sądowych (wydatków) za postępowanie odwoławcze, albowiem przemawiały za tym względy słuszności.

Mając powyższe na uwadze – orzeczono jak w części dyspozytywnej postanowienia.

z.

- o treści postanowienia zawiadomić oskarżonych

- zwrócić akta;

K., dnia 24 września 2014 roku