

## POSTANOWIENIE

Dnia 7 lutego 2013r.

Sąd Okręgowy w Szczecinie w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący: SSO Małgorzata Jankowska

Sędziowie: SO Bożena Majgier - Strączyńska

SO Ryszard Małachowski (spr.)

Protokolant: Beata Litra

po rozpoznaniu w sprawie z oskarżenia posiłkowego subsydiarnego **M. K.**

przeciwko **R. A.**

oskarżonemu o czyn z art. 272 kk

zażalenia wniesionego przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego na postanowienie Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 4 października 2012r. sygn. akt V K 723 / 12 w przedmiocie umorzenia postępowania karnego na podstawie art. 437 § 1 i 2 kpk

### **postanawia**

**1 /** zmienić zaskarżone postanowienie w ten sposób, że postępowania karne z oskarżenia posiłkowego subsydiarnego M. K. przeciwko R. A. oskarżonemu o czyn z art. 272 kk umarza na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 kpk,

**2 /** koszty procesu w sprawie ponosi oskarżyciel posiłkowy subsydiarny, z wyłączeniem opłaty za postępowanie odwoławcze, od której oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego zwalnia.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy Szczecin - Centrum w Szczecinie na posiedzeniu w dniu. 4 października 2012r. wyznaczonym w przedmiocie umorzenia postępowania karnego z oskarżenia posiłkowego subsydiarnego M. K. przeciwko R. A. oskarżonemu o czyn z art. 272 kk, postanowieniem wydanym na podstawie art. 437 § 1 kpk „utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie”. W jego uzasadnieniu Sąd Rejonowy powołując się na orzeczenia Sądu Najwyższego oraz postanowienie Sądu Apelacyjnego, dokonując analizy będącego przedmiotem zarzutu R. A. zachowania R. A. dochodzi do wniosku, że nie wyczerpuje ono znamion występku z art. 272 kk.

Postanowienie to zaskarżył pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego. Skarżący postanowieniu temu zarzucił rażąco obrazę przepisów postępowania karnego, która miała wpływ na wydanie zaskarżonego orzeczenia, tj. art. 17 § 1 pkt 2 kpk w zw. z art. 7 kpk, poprzez bezrefleksyjną, dowolną i rażąco nietrafną ocenę twierdzeń faktycznych i prawnych zawartych w akcie oskarżenia oraz dokonanie merytorycznej oceny zachowania oskarżonego, bez przeprowadzenia całego postępowania dowodowego.

Wskazując na ten zarzut pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego wnosi o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu Szczecin – Centrum w Szczecinie celem nadania biegu na podstawie art. 388 § 1 kpk.

**Sąd Okręgowy, zważył co następuje:**

Zażalenie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego inicjując kontrolę instancyjną doprowadziło do zmiany zaskarżonego postanowienia, lecz nie w oczekiwanym przez skarżącego kierunku.

Na wstępie wskazać należy na wadliwość zaskarżonego postanowienia, które wydane zostało na posiedzeniu w przedmiocie umorzenia postępowania karnego i do takiego merytorycznego odnosi się jego uzasadnienie, gdy tymczasem w części dyspozycyjnej tego postanowienia Sąd Rejonowy orzeka jak Sąd odwoławczy i utrzymuje w mocy bliżej nieustalone postanowienie. Takie rozstrzygnięcie byłoby zasadnym, gdyby pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego zaskarżył postanowienie Prokuratury Rejonowej S. – N. w S. z dn. 24 czerwca 2012r., sygn. 1 Ds 369 / 11 o umorzeniu dochodzenia. W przedmiotowej sprawie mający status pokrzywdzonego w tej sprawie wniósł subsydiarny akt oskarżenia i to pismo procesowe jako inicjujące postępowanie sądowe winno być przedmiotem badania przez Sąd Rejonowy i rozstrzygnięcia w przedmiocie zawartego w nim zarzutu.

Opisana wada zaskarżonego postanowienia pozostaje jednak bez wpływu na przedmiot badania sprawy przez Sąd Okręgowy. Odnosząc się do subsydiarnego aktu oskarżenia sporządzonego przez pełnomocnika pokrzywdzonego M. K. przede wszystkim wskazać należy na treść art. 330 kpk, zgodnie z którym uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, sąd wskazuje powody uchylecia, a w miarę potrzeby także okoliczności, które należy wyjaśnić, lub czynności, które należy przeprowadzić. Wskazania te są dla prokuratora wiążące ( § 1 ), natomiast jeżeli prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. W takim wypadku pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1, może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 - o czym należy go pouczyć ( § 2 ). Lektura akt sprawy Prokuratury Rejonowej Szczecin – Niebuszewo w Szczecinie sygn. 1 Ds 369 / 11 dowodzi tymczasem, że w przedmiotowej sprawie wszczętej z zawiadomienia pełnomocnika pokrzywdzonego M. K. postanowieniem z dn. 16 kwietnia 2010r., sygn. 1 Ds 1060 / 10, Prokuratura ta najpierw odmówiła wszczęcia dochodzenia, a następnie na skutek jego zaskarżenia przez pełnomocnika M. K. i uchyleniu tego postanowienia przez Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie postanowieniem z dn. 13 stycznia 2011r., sygn. V Kp 531 / 10 w zakresie odmowy wszczęcia dochodzenia o czyny z art. 271 § 3 kk ze wskazaniem na potrzebę zbadania ewentualnej realizacji przez R. A. występku z art. 272 kk, postanowieniem z dn. 24 czerwca 2011r umorzyła dochodzenie o czyn z art. 272 kpk. W przedmiotowej sprawie mamy zatem do czynienia z dwoma rodzajowo odmiennymi orzeczeniami – odmową wszczęcia dochodzenia i umorzeniem dochodzenia. Nadto w pierwszym wypadku czyny z art. 271 § 1 kk mógł popełnić wyłącznie podmiot będący funkcjonariuszem publicznym lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu ( w niniejszej sprawie notariusz ), natomiast podmiotem występku będącego przedmiotem drugiego orzeczenia – osoba, która przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu wyłudza poświadczenie nieprawdy ( w tej sprawie miałby nią być R. A.). W utrwalonym już orzecznictwie jednoznacznie natomiast stwierdza się, że wykładnia językowa art. 55 § 1 k.p.k. oraz art. 330 § 2 kpk nie pozostawia wątpliwości, iż **do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia niezbędne jest, aby pokrzywdzony nie tylko wykorzystał swoje uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 kpk, ale także musi kolejny raz dojść do wydania przez prokuratora takiej samej decyzji o zaniechaniu ścigania, to jest postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub umorzenia postępowani** a. Przepisy nie dopuszczają bowiem wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w sytuacji, gdy najpierw nastąpiła odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego, a następnie na skutek uchylenia tego postanowienia przez sąd, na skutek zażalenia podmiotu wykorzystującego swoje uprawnienia przewidziane art. 306 § 1 kpk, doszło do jego umorzenia ( tak m.in. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 maja 2011 r. II AKz 227 / 11, OSAŁ 2011 / 3 / 33 ). Niezależnie od tego **koniecznym jest, by zachodziła zbieżność przedmiotowa i podmiotowa w rozstrzygnięciach prokuratora o odmowie wszczęcia dochodzenia oraz umorzeniu dochodzenia**. Te warunki w przedmiotowej sprawie nie są spełnione. Tak więc w takim układzie procesowym pokrzywdzony M. K. nie nabył uprawnienia do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia o przestępstwo publicznoskargowe.

Nie zmienia takiej konstatacji fakt, że w doręczonym pokrzywdzonemu postanowieniu z dnia 24 czerwca 2011r. o umorzeniu dochodzenia podkreślony błędne pouczenie o możliwości wniesienia przez pokrzywdzonego

subsydiarnego aktu oskarżenia, zamiast – co byłoby w tym wypadku prawidłowym – pouczenia o możliwości zaskarżenia tego postanowienia do właściwego rzeczowo i miejscowo sądu.

Z tych względów, uznając, że pokrzywdzony M. K. nie jest uprawnionym oskarżycielem w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 kpk, postępowanie karne zainicjowane jego subsydiarnym aktem oskarżenia, należało umorzyć.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 632 pkt 1 kpk w zw. z art. 640 kpk, jednocześnie na podstawie art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych ( t. j. Dz. U., nr 49, poz. 223 z późn. zm. ) zwolniono oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego od należnej zgodnie z art. 13 ust. 2 powołanej ustawy opłaty za postępowanie odwoławcze uznając, że rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania karnego z podanych wyżej powodów winno być wydane w postępowaniu przed Sądem I instancji.