

# POSTANOWIENIE

Dnia 03 kwietnia 2019 roku

Sąd Okręgowy w Poznaniu w Wydziale III Karnym w składzie:

Przewodniczący: SSO Izabela Dehmel

Protokolant: sekr. sąd. Izabela Kozińska

po rozpoznaniu w dniu 03 kwietnia 2019 roku na posiedzeniu

sprawy oskarżonego **A. K.**

oskarżonego o przestępstwo z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 §1 k.k.

na podstawie subsydiarnego aktu oskarżenia wniesionego przez pełnomocnika oskarżyciela subsydiarnego D. E. (1)

z urzędu

w przedmiocie stwierdzenia negatywnej przesłanki procesowej

postanawia

1. Na podstawie art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. postępowanie umorzyć.

2. Na podstawie art. 632 ust. 1 k.p.k. kosztami procesu za postępowanie przed Sądem Okręgowym obciążyć oskarżyciela subsydiarnego w zakresie przez niego dotychczas poniesionym.

## UZASADNIENIE

Subsydiarnym aktem oskarżenia skierowanym do Sądu Okręgowego w Poznaniu w dniu 30 stycznia 2019r. (data sporządzenia pisma), D. E. (1) działając jako oskarżyciel subsydiarny (będąc reprezentowanym przez pełnomocnika) oskarżył A. K. o to, że w dniu 13 listopada 2017r. wystąpił do Sądu Rejonowego w Pile I Wydziału Cywilnego Pile, o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z dnia 06 września 2017r. Rep. (...)numer (...), w którym to akcie notarialnym pokrzywdzony poddał się egzekucji w trybie art. 777 1 pkt 4 p.k.c. w kwocie 500.000 zł w sytuacji zrealizowania warunków umowy, czym działał na szkodę D. E. (2) tj. o przestępstwo z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

W celu wstępnej kontroli subsydiarnego aktu oskarżenia Sąd z urzędu zapoznał się z aktami Prokuratury Rejonowej w Pile, w sprawie o sygnaturze PR 1 Ds. 87.2018.

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

W niniejszej sprawie zachodzi negatywna przesłanka procesowa z art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k., a związana z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela, co uniemożliwia prowadzenie niniejszego postępowania w trybie subsydiarnym.

W sprawie Prokuratury Rejonowej w Pile, o obecnej sygnaturze PR 1 Ds. 87.2018 (dawniej PR 1 Ds. 42.2018) zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa złożono dnia 23 kwietnia 2018r. (k. 1-3).

Postanowieniem z dnia 30 maja 2018r., zatwierdzonym w dniu 08 czerwca 2018r., Prokuratur Prokuratury Rejonowej w Pile, na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k., odmówił wszczęcia postępowania przygotowawczego obejmującego czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. polegający na doprowadzeniu w dniu 13 listopada 2017r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 500.000 zł, poprzez złożenie

w Sądzie Rejonowym w Pile wniosku o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z dnia 06 września 2017r., na szkodę D. E. (2).

Zażalenie na wskazane orzeczenie złożył w dniu 20 czerwca 2018r. (data sporządzenia pisma) pełnomocnik pokrzywdzonego D. E. (1) (k. 82 – 84).

Sąd Okręgowy w Poznaniu rozpoznając przedmiotowe zażalenie na decyzję Prokuratora w przedmiocie odmowy wszczęcia śledztwa, postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2018r. uchylił zaskarżone postanowienie i nakazał prowadzenie postępowania przygotowawczego (k. 87 – 90).

Postanowieniem z dnia 17 września 2018r. Prokurator wszczął śledztwo o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., polegający na doprowadzeniu w dniu 13 listopada 2017r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 500.000 zł, poprzez złożenie w Sądzie Rejonowym w Pile wniosku o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z dnia 06 września 2017r., na szkodę D. E. (2) (k. 90). Postanowieniem z dnia 31 grudnia 2018r., zatwierdzonym w tym samym dniu przez Prokuratora umorzono śledztwo w zakresie czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., wobec stwierdzenia, iż brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia przestępstwa (k. 195 – 200).

Pokrzywdzony nie zaskarżył wskazanego orzeczenia do Sądu, ale złożył w dniu 04 lutego 2019r. (data wpływu do Sądu) subsydiarny akt oskarżenia, oskarżając A. K. o opisany wyżej czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

Z powyższego bezspornie wynika, że nie wyczerpano drogi opisanej w art. 55 § 1 k.p.k. w zw. z art. 306 § 1 k.p.k. i art. 330 § 2 zd. 2 k.p.k. – gdyż po pierwotnym zaskarżonym prokuratorskim postanowieniu i uchyleniu sprawy przez Sąd do merytorycznego rozpoznania nie zaskarżono decyzji o umorzeniu śledztwa, a więc w sprawie nie zostały wydane dwie tożsame decyzje prokuratorskie, o czym dalej.

Przed przejściem do wskazania zaistniałych w niniejszym subsydiarnym akcie oskarżenia uchybień przypomnienia wymaga ugruntowane stanowisko orzecznictwa i doktryny w zakresie omawianej tematyki.

Przede wszystkim przepis art. 55 § 1 k.p.k. stanowi, iż w razie powtórnego wydania przez Prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k., pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do Sądu. Dla możliwości skorzystania z tej instytucji koniecznym jest by uprzednio wyczerpany został tok procesowy zobrazowany w normach art. 306 § 1 k.p.k. i art. 330 § 2 zd. 2 k.p.k., a mianowicie pokrzywdzony w pierwszej kolejności winien zaskarżyć postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, a jeśli Sąd uchyli zaskarżoną decyzję, po czym Prokurator nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Dopiero wówczas pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k., może wnieść akt oskarżenia określony w art. 55 § 1 k.p.k.

Z powyższego jednoznacznie wynika, że dla możliwości skutecznego wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia koniecznym jest by wyczerpany został w pełnym zakresie kodeksowy tok procesowy opisany wyżej, a wynikający z cytowanych przepisów. Nie ma tu również możliwości uniknięcia któregoś z etapów postępowania gdyż przepisu regulujące zasady umożliwiające wniesienie do Sądu subsydiarnego aktu oskarżenia nie wprowadzają żadnych wyjątków w tym zakresie.

Jak orzekł Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2006 roku w sprawie o sygnaturze III KK 371/05 (opubl. w OSNwSK 2006/1/872): „możliwość wniesienia samoistnej skargi posiłkowej o czyn ścigany z urzędu zachodzi jedynie wówczas, gdy prokurator - po uprzednim uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania - nie znajdując nadal podstaw do wniesienia oskarżenia, wyduje po raz wtóry takie samo postanowienie, jak to, które było przedmiotem zaskarżenia. Taka możliwość nie istnieje zaś wtedy, gdy prokurator - po uchyleniu

wskazanego postanowienia - wszczął dochodzenie lub śledztwo, a następnie je umorzył, zaś tok zaskarżenia tej decyzji, prowadzący do powtórnego jej podjęcia a następnie jej kolejnego zaskarżenia, nie został ponownie wyczerpany”.

Identyczne stanowisko prezentowały również wielokrotnie poszczególne Sądy Apelacyjne, i tak:

Sąd Apelacyjny w Lublinie, w orzeczeniu z dnia 14 czerwca 2010r. w sprawie o sygnaturze akt II AKz 197/10 ( opubl. w LEX nr 628243) wskazał, iż: „możliwość wniesienia samoistnej skargi posiłkowej (art. 55 § 1 k.p.k.) zachodzi jedynie wówczas, gdy w wyniku kontroli sądowej uchylającej postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub umorzeniu postępowania, prokurator nadal nie widzi podstaw do wniesienia oskarżenia i wydaje powtórnie takie samo postanowienie, jakie było uprzednio przedmiotem zaskarżenia”. Dalej – tenże Sąd wyraził pogląd, iż „wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia w okolicznościach, gdy nie został spełniony warunek wydania przez sąd rozpoznający zażalenie na decyzję prokuratora o umorzeniu śledztwa przez prokuratora, przesądzało ocenę o zaistnieniu przyczyny wyłączającej prowadzenie postępowania przed sądem, polegającej na braku skargi uprawnionego oskarżyciela. Subsidiarne oskarżenie posiłkowe jest wyjątkiem od zasady oskarżania przez oskarżyciela publicznego w sprawach ściganych z urzędu. Wobec powyższego, dla skutecznego wniesienia takiego aktu oskarżenia konieczne jest spełnienie wymogów określonych wyżej wymienionymi przepisami art. 55 § 1 k.p.k. i art. 330 § 2 k.p.k. (opubl. w OSA 2011/12/15-18).

Z kolei Sąd Apelacyjny w Katowicach, w postanowieniu z dnia 28 października 2009r. w sprawie o sygnaturze akt II AKz 672/09 ( opubl. w LEX nr 553827) postawił tezę, iż: „wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia w okolicznościach, gdy nie został spełniony warunek ponownego umorzenia śledztwa przez prokuratora, przesądza ocenę o zaistnieniu przyczyny wyłączającej prowadzenie postępowania przed sądem, polegającej na braku skargi uprawnionego oskarżyciela”.

Kwestią tą zajmował się ponadto Sąd Apelacyjny w Łodzi w sprawie II AKz 732/09, orzekając postanowienie z dnia 16 grudnia 2009r. iż: „odnosząc się do interpretacji terminu "ponownie", jakim posłużył się ustawodawca w treści art. 330 § 2 k.p.k. należy wskazać, że na tożsamość orzeczenia wskazuje zbieżność przedmiotowa i podmiotowa. W treści tego przepisu nie ma mowy natomiast o tożsamości argumentów, identyczności podstaw dowodowych czy też innych wymogów, które dostrzega niezasadnie Sąd I instancji. Zatem dla przyjęcia, że prokurator wydał "ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania" wystarczające jest, że nastąpiło to w sprawie tych samych podejrzanym i o te same czyny” (opubl. w Prok.i Pr.-wkł. 2010/12/25).

W niniejszej sprawie Prokurator najpierw wydał decyzję o odmowie wszczęcia śledztwa, następnie, gdy Sąd rozpoznający zażalenie uchylił ją i przekazał sprawę do merytorycznego prowadzenia – wszczął śledztwo, a następnie wydał postanowienie o umorzeniu śledztwa, przy czym to postanowienie nie zostało zaskarżone. Powyższe oznacza w sposób jednoznaczny, że pokrzywdzony nie wyczerpał toku zaskarżenia tej decyzji, prowadzącego do jej zaskarżenia i ewentualnego powtórnego jej podjęcia na skutek decyzji Sądu. Brak tożsamyh decyzji Prokuratora oznacza, że w niniejszej sprawie nie wydano (jak stanowi przepis art. 55 k.p.k.) „powtórnej decyzji o umorzeniu śledztwa” bądź „powtórnej decyzji o odmowie wszczęcia śledztwa” gdyż każda z tych decyzji została wydana tylko jeden raz.

Mając na uwadze powyższe, wobec uznania, że w niniejszej sprawie brak jest skargi uprawnionego oskarżyciela (takowym na obecnym etapie sprawy jest bowiem wyłącznie Prokurator), a subsydiarny akt oskarżenia wniesiony został co najmniej przedwcześnie, bez uprzedniego wyczerpania toku postępowania uzasadniającego wniesienie takiej formy aktu oskarżenia – biorąc za podstawę art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. – postępowanie należało umorzyć.

Z uwagi na powyższe orzeczono, jak w sentencji postanowienia.

SSO Izabela Dehmel