

Sygn. akt II AKz 371/13

POSTANOWIENIE

Dnia 20 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Anna Prokopiuk

Sędziowie SA – Anna Zdziarska

SO (del.) – Małgorzata Janicz (spr.)

Protokolant – st. sekr. sąd. Beata Brożyna

przy udziale Prokuratora Jerzego Mierzewskiego

po rozpoznaniu w sprawie **J. S. i W. Ś.**

oskarżonych o przestępstwo z art. 272 k.k. w zb. z art. 284§ 1kk w zw. z art. 294 kk w zb. z art. 267d§ 1 ustawy z dnia 16 września 1982r. prawo spółdzielcze w zw. z art. 11§ 2kk

zażaleń wniesionych przez oskarżycielkę prywatną subsydiarną M. B. (1) i pełnomocnika oskarżycieli prywatnych subsydiarnych M. i M. B. (2)

na postanowienie Sądu Okręgowego w. W.

z dnia 11 kwietnia 2013 roku

w przedmiocie umorzenia postępowania

na podstawie art. 437 § 1 k.p.k.

postanawia:

utrzymać w mocy postanowienie w zaskarżonej części.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 11 kwietnia 2013r Sąd Okręgowy w. W. umorzył na podstawie art. 17§ 1 pkt 9 oraz pkt 2 kpk postępowanie karne w stosunku do J. S. i W. Ś. oskarżonych prywatnym subsydiarnym aktem oskarżenia złożonym w Sądzie Okręgowym w. W. przez pełnomocnika oskarżycieli prywatnych subsydiarnych M. i M. B. (2) o to , że w dniu 15 czerwca 2010r w Kancelarii Notarialnej przy ul. (...) w W. wyłudzili poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego tj. notariusza na skutek złożenia nieprawdziwych oświadczeń w przedmiocie ilości budynków znajdujących się na działce (...), prowadzonego postępowania sądowego dotyczącego prawa użytkowania wieczystego tejże działki wraz z prawem własności posadowionego tam budynku (...) oraz przymiotu niezaskarżalności uchwały zarządu (...) nr. Z/4/04 z dnia 11 lutego 2004r zmienionej uchwałą nr Z/5/10 z dnia 9 czerwca 2010 r oraz przywłaszczyli należące do pokrzywdzonych prawo majątkowe o wartości co najmniej 590 000 zł w postaci wkładu budowlanego, tj. nakładów poczynionych przez pokrzywdzonych na budowę domu jednorodzinnego położonego w W. przy ul. (...) tj. o czyn z art. 272 kk w zb. z art. 284 § 1kk w zw. z art. 294 kk w zb. z art. 267d§ 1 ustawy Prawo spółdzielcze z zw. z art. 11§ 2 kk. Uzasadniając postanowienie Sąd meriti wskazał po pierwsze na brak tożsamości pomiędzy czynem będącym przedmiotem postanowienia Prokuratora Prokuratury Rejonowej W.-Ż. w W. z dnia 30 czerwca 2011r, tj czynu z art. 272kk (pkt. 10 postanowienia , strona 484 - 505 akt postępowania przygotowawczego), co do którego w wyniku zażalenia na postanowienie o umorzeniu śledztwa wypowiedział się Sąd

Rejonowy d. W. Ś. w postanowieniu z dnia 9 marca 2012r uchylając postanowienie prokuratora w tej właśnie części, a czynem zarzucanym subsydiarnym aktem oskarżenia, który zarzucony został w formie w jakiej określił go prokurator umarzając postępowanie w dniu 31 maja 2012r, po raz drugi, przy czym zauważyć należy, iż czyn zarzucany prywatnym aktem oskarżenia został zmieniony co do opisu znamion art. 284 kk poprzez określenie wartości prawa majątkowego na „co najmniej 590.000 zł”, a co za tym idzie zakwalifikowany ostatecznie z art. 272kk w zb. z art. 284§ 1kk w zw. z art. 294 kk w zb. z art. 267d§ 1ustawy Prawo spółdzielcze w zw. z art. 11§ 2kk. W obszernym uzasadnieniu wydanego postanowienia Sąd Okręgowy wykluczył, aby w tym stanie rzeczy czyn zarzucany prywatnym subsydiarnym aktem oskarżenia był tożsamy z czynem, który był przedmiotem prowadzonego postępowania przygotowawczego, co stało u podstaw umorzenia postępowania w oparciu o art. 17§ 1 pkt. 9 kpk. Jednocześnie Sąd Okręgowy analizując akta sprawy, doszedł do wniosku, iż niezależnie od wymienionej powyżej podstawy umorzenia postępowania, wystąpiła jeszcze jedna z podstaw wymienionych w art. 17 kpk, a mianowicie brak znamion czynu zabronionego, tj. art. 17§ 1 pkt.2 kpk. Sąd meriti odniósł się także do kwestii, czy oskarżyciele prywatni mogą być uznani za pokrzywdzonych czynem zakwalifikowanym z art. 272 kk, uznając, iż fakt funkcjonowania przedmiotowego aktu notarialnego w obrocie przesądza o bezpośredniości naruszenia dobra prawnego pokrzywdzonych. Postanowienie Sądu Okręgowego zaskarżone zostało przez pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych w części dotyczącej zarzutu z art. 272kk i art. 284§ 1kk w zw. z art. 294kk. Zaskarżonemu postanowieniu pełnomocnik zarzucił:

- obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 272 kk i art. 284§ 1 kk poprzez błędne uznanie, iż działanie oskarżonych nie wypełnia znamion czynów zabronionych opisanych w tych przepisach. Zarzucił także obrazę przepisów postępowania tj. :

- art. 17§ 1pkt. 9 kpk w zw. z art. 49§ 1kk poprzez uznanie, że oskarżyciele nie są pokrzywdzonymi w zakresie czynu z art. 272kk;

- art. 17§ 1 pkt 9 kpk w zw. z art. 330§ 2kpk i w zw. z art. 55§ 1 kpk poprzez uznanie, że pokrzywdzeni nie byli uprawnieni do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia co do czynu z art. 284§ 1kk.

Oskarżycielka prywatna subsydiarna zaskarżyła postanowienie Sądu Okręgowego w części dotyczącej zarzutów z art. 272 i 284§ 1kk z uwagi na to, iż postanowienie zostało oparte na błędnym uznaniu, iż działanie oskarżonych nie wypełnia znamion czynów zabronionych opisanych we wskazanych przepisach. Pełnomocnik oskarżycieli subsydiarnych jak i oskarżycielka wnieśli o uchylenie postanowienia.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Zażalenia pełnomocnika oskarżycieli prywatnych subsydiarnych oraz oskarżycielki prywatnej subsydiarnej nie są zasadne.

Na wstępie stwierdzić należy, iż rację ma Sąd Okręgowy uznając, iż w realiach sprawy niniejszej oskarżyciele prywatni subsydiarni uzyskali prawo do wniesienia aktu oskarżenia jedynie co do czynu z art. 272 kk. Powyższe wynika niewątpliwie z faktu, iż Sąd Rejonowy d. W. Ż. procedując w wyniku zaskarżenia postanowienia prokuratora o umorzeniu śledztwa z dnia 30 czerwca 2011r uchylił ww postanowienie jedynie w pkt. 10 i nakazał prowadzenie postępowania w sprawie zaistniałego w dniu 15 czerwca 2010r w Kancelarii Notarialnej przy ul. (...) w W. wyłudzenia poświadczenia nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego tj. notariusza na skutek złożenia nieprawdziwych oświadczeń w przedmiocie ilości budynków znajdujących się na działce (...), prowadzonego postępowania sądowego dotyczącego prawa użytkownika wieczystego tejże działki oraz zaskarżenia uchwały zarządu spółdzielni o numerze Nr. Z/4/04 z dnia 11 lutego 2004r. Nie kwestionując prawa prokuratora do późniejszego rozszerzenia postępowania o inne jeszcze czyny, uznać należy, iż w zakresie szerszym niż opisany w pkt. 10 umorzonego postępowania, pokrzywdzeni nie wyczerpali toku postępowania opisanego w art. 330 kpk w zw. z art. 306 kpk i 55 kpk., a więc nie są uprawnieni do wniesienia w tym, szerszym zakresie subsydiarnego prywatnego aktu oskarżenia. Z tym zagadnieniem wiąże się kwestia tożsamości czynu. Nie może budzić wątpliwości to, że oskarżyciel wnoszący subsydiarny akt oskarżenia poprzez art. 55 § 1 k.p.k. musi ograniczyć granice swego zaskarżenia do takich elementów, jakie wynikają z treści postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzenia postępowania

przygotowawczego. Przypomnieć jeszcze należy, iż sformułowanie zarzutu dotyczącego art. 284§ 1kk nastąpiło w fazie postępowania przygotowawczego już po uchynieniu postanowienia prokuratora co do pkt. 10, nota bene z pisma z dnia 20 I 2012r (strona 535 akt postępowania przygotowawczego) wynika, iż skarżący domagał się ścigania R. W. , gdyż jak wynika z treści pisma „ W. miał wiedzę o stanie prawnym nieruchomości i o ważności umowy sprzedaży nakładów zawartej przez pokrzywdzonych z R., a mimo to, przy pomocy członków zarządu (...), przywłaszczył sobie prawo należące do pokrzywdzonych (prawo do nakładów i wynikające z niego roszczenie)”. Analiza więc żądania pokrzywdzonych wskazuje, iż żądanie ścigania w zakresie czynu z art. 284 § 1kk pojawiło się w późniejszej fazie postępowania, co niewątpliwie ma znaczenie przy ocenie tożsamości czynu, o którym mowa w kontekście art. 330 kpk. Bez wątplenia subsydiarny akt oskarżenia dotyczyć może tylko zdarzeń historycznych, w odniesieniu do których prokurator prowadził postępowanie i wydał postanowienia o jego umorzeniu. Dopuszczalne jest wprowadzenie innych dodatkowych elementów opisu czynu lub pominięcie niektórych z zawartych w negatywnej decyzji prokuratora, ale zawsze musi być zachowana tożsamość zdarzenia będącego przedmiotem tej decyzji, a następnie - tak zwanego subsydiarnego aktu oskarżenia. W tym miejscu podnieść należy, iż w sprawie niniejszej , zdaniem Sądu odwoławczego nie mamy do czynienia z ową tożsamością czynu. Jeśli chodzi o czyn z art. 272kk to przedmiotem ochrony jest tu wiarygodność dokumentów. Przyjmuje się, iż niejako ubocznym przedmiotem ochrony jest również ochrona prawidłowego funkcjonowania organów wymiaru sprawiedliwości, instytucji państwowych i samorządowych, obrotu gospodarczego. Strona przedmiotowa tego przestępstwa polega na wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu. Zachowanie się sprawcy przestępstwa określonego w art. 284 § 1 polega na przywłaszczeniu cudzej rzeczy ruchomej lub cudzego prawa. Przywłaszczenie rozumieć należy jako rozporządzenie jak swoją własnością cudzą rzeczą ruchomą lub cudzym prawem majątkowym z wykluczeniem osoby uprawnionej. Nie ulega także wątpliwości, iż rzeczywisty właściwy zbieg przepisów ustawy (skutkujący przyjęciem tzw. kumulatywnej kwalifikacji - art. 11 § 2) ma miejsce wtedy, gdy jeden czyn sprawcy wyczerpuje znamiona typów czynów zabronionych określonych w co najmniej dwóch przepisach ustawy karnej, zaś pominięcie w kwalifikacji któregoś ze zbiegających się przepisów spowodowałoby, iż nie byłaby oddana w kwalifikacji prawnej zawartość bezprawa tego czynu. Warunkiem zachodzenia rzeczywistego zbiegu przepisów (zarówno właściwego, jak i niewłaściwego) jest krzyżowanie się zakresu przepisów (tak M. Mozgawa, komentarz do Kodeksu karnego). Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzić należy, iż mamy tutaj do czynienia z dwoma różnymi czynami, przy czym różnica ta bez wątplenia wskazuje na brak uprawnień oskarżycieli prywatnych subsydiarnych, wobec czynionych powyżej rozważań, na temat przedmiotu obu umorzeń, do wniesienia prywatnego subsydiarnego aktu oskarżenia w zakresie wykraczającym poza czyn z art. 272kk. Niezasadny jest zarzut sformułowany w zażaleniu pełnomocnika oskarżycieli subsydiarnych w pkt. 1, co do rzekomego uznania przez Sąd I instancji, iż nie są oni pokrzywdzonymi w rozumieniu art. 49§ 1kk co do czynu z art. 272kk. Z treści uzasadnienia Sądu Okręgowego wynika, iż Sąd ten uznał, iż mogą oni skutecznie wykonywać swoje prawa w omawianym zakresie (vide strona 3 pisemnych motywów zaskarżonego orzeczenia). Argumentację tą Sąd Apelacyjny podziela. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż z utrwalonego w orzecznictwie poglądu wynika , że przedmiotem ochrony, do którego odnosi się przestępstwo z art. 272 k.k., jest wiarygodność dokumentów w ich aspekcie dowodowym, a co za tym idzie w szerszym znaczeniu prawidłowe funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości, czy innych organów władzy publicznej, prowadzących postępowania dowodowe. Dobrem prawnym zatem, które bezpośrednio zostało naruszone lub zagrożone poprzez wyłudzenie poświadczenia nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego będzie wystawiony przez niego dokument, a nie jest nim dobro prawne osoby dokumentem tym objęte np. mienie. Do tego może dojść dopiero wobec funkcjonowania takiego dokumentu w obrocie prawnym i podejmowania przez właściwe organy w przyszłości określonych decyzji. W tej mierze nie sposób pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. uznać strony umowy cywilno-prawnej, sporządzonej dla jej ważności w formie aktu notarialnego nawet wówczas gdy wyłudzone w nim poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd notariusza (vide postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 marca 2010r, sygn. akt II AKz 107/10). Nie ulega wątpliwości, iż przedmiotowy akt notarialny funkcjonuje w obrocie, stąd słusznie, pomimo utrwalonego w orzecznictwie Sądu Najwyższego przekonania, że przepis art. 49 § 1 k.p.k. powinien być interpretowany wąsko, a zatem pojęcie pokrzywdzonego relatywizuje się jedynie do zespołu znamion przestępstwa będącego przedmiotem postępowania, uznano iż M. i M. B. (2) mogą wykonywać prawa pokrzywdzonych w zakresie przestępstwa opisanego w art. 272kk. Przechodząc do kolejnych zarzutów sformułowanych w zażaleniu, uznać

należy, iż w świetle zgromadzonego materiału dowodowego zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że działania oskarżonych opisane w akcie oskarżenia nie wypełniają znamion czynu zabronionego. Podzielając argumentację Sądu Okręgowego zawartą w pisemnych motywach zaskarżonego postanowienia na stronach 11-14 podkreślić należy, iż dla wypełnienia znamion strony przedmiotowej występku z art. 272 k.k. nie wystarcza złożenie nieprawdziwego oświadczenia, gdyż nie stanowi ono podstępного zabiegu. Ponieważ "podstępne wprowadzenie w błąd" jest szczególną formą "wprowadzenia w błąd", wymaga podjęcia innych jeszcze podstępnych zabiegów w celu wyłudzenia od osoby uprawnionej określonej treści dokumentu, na przykład "przebiegłych, pozorujących jego zgodność z rzeczywistością i utrudniających wykrycie prawdy"(vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 IV 2011r, sygn. akt II KK 267/10) W realiach niniejszej sprawy niewątpliwym jest podanie przez oskarżonych nieprawdziwych danych, jednak sposób działania nie może być tożsamy ze znamieniem „podstępного wprowadzenia w błąd”. Niewątpliwym jest, że sprawca czynu z art. 272kk używając podstępnych zabiegów, pozoruje zgodność przebiegu zdarzenia z rzeczywistością, a tym samym utrudnia odkrycie prawdy o tym zdarzeniu. W takim działaniu odnajdujemy również element skrytości. Na skrytość zachowania sprawcy działającego z zamiarem podstępного wprowadzenia w błąd wskazuje leksykalne znaczenie słowa "podstępne", jako działania skrytego, mającego na celu zmylenie kogoś lub oszukanie kogoś (por. Inny Słownik Języka Polskiego pod red. M. Bańko, Warszawa 2000, s. 134). W kontekście tych rozważań za trafny należy uznać pogląd, że "podstępne wprowadzenie w błąd", to kwalifikowana forma "wprowadzenia w błąd", polegająca na działaniach przebiegłych, których wykrycie wymaga uwagi wychodzącej ponad miarę przeciętną (, vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2003r., sygn. akt WWA 26/03, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 8 marca 2001 r., II AKa 33/01 - K.. Z.. Sąd. 2001, z. 5, poz. 28). Interpretacji tej nie zmieniają załączone na posiedzeniu przez tut. Sądem kserokopie dokumentów w postaci zaświadczenia z dnia 8 06. 2010r. , które jest przecież tożsamy z tym które znajduje się na stronie 518 akt postępowania przygotowawczego, ani pismo z Ministerstwa Sprawiedliwości datowane na 27 maja 2013r w przedmiocie postępowania wyjaśniającego wobec notariusza E. C., albowiem kwestią sporną pomiędzy stronami, co było przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego, jest użyte w akcie notarialnym określenie „nakłady”, które dotyczyć (...) 10A. Na marginesie podnieść tylko należy, iż z załączonego zaświadczenia Spółdzielni wynika ,iż jedynie budynek będący przedmiotem aktu notarialnego został całkowicie rozliczony, zaś przedstawiając owe zaświadczenie oskarżeni nie ukrywali istnienia na tej działce drugiej budowli. Uwzględniając przedstawione powyżej rozważania dotyczące znamienia strony przedmiotowej czynu z art. 272 k.k., stwierdzić należy, iż Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny prawnej zachowania oskarżonych w zakresie tego czynu. Dodać tylko wypada, iż przestępstwo to ma charakter powszechny. Może być popełnione jedynie umyślnie, w zamiarze bezpośrednim. Samo więc godzenie się na ewentualność wprowadzenia w błąd nie wypełnia znamion czynu zabronionego.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny orzekł o utrzymaniu w mocy postanowienia w zaskarżonej części.