

Sygnatura akt II AKa 23/19

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2019 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:**

Przewodniczący: SSA Piotr Kaczmarek (spr.)

Sędziowie: SSA Andrzej Kot

SSA Robert Zdych

Protokolant: Paulina Pańczyk

**przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej w Jeleniej Górze M. K.**

**po rozpoznaniu w dniach 28 lutego 2019 r. i 11 kwietnia 2019 r.**

**sprawy E. Z.**

**oskarżonej z art. 286 § 1 kk w związku z art. 294 § 1 kk**

**na skutek apelacji wniesionych prokuratora i oskarżoną**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze**

**z dnia 19 października 2018 r. sygn. akt III K 2/18**

**I. na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. uchyla zaskarżony wyrok i postępowanie przeciwko E. Z. o zarzucany jej czyn opisany w części wstępnej – umarza;**

**II. kosztami procesu w postępowaniu odwoławczym obciąża Skarb Państwa.**

## UZASADNIENIE

**E. Z.** została oskarżona o to, że:

w okresie pomiędzy 3 października 2008 roku a 14 listopada 2008 roku w J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadziła D. i B. C. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wielkości w kwocie 325.000 zł w ten sposób, że występując jako właścicielka mieszkania położonego przy ul. (...) w S. umocowała swojego syna A. Z. do sprzedaży w jej imieniu tego lokalu, umyślnie zatajając fakt, że wobec tej nieruchomości prowadzona jest egzekucja komornicza przez Komornika przy Sądzie Rejonowym w J.w sprawie KM (...), czym działała na szkodę D. i B. C. (1),

**tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk.**

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze wyrokiem z dnia 19 października 2018 r., sygn.. akt: III K 2/18:

I. uznał oskarżoną E. Z. za winną tego, że w październiku i listopadzie 2008r. w J. i S. po uprzednim wprowadzeniu B. i D. C. w błąd poprzez nieprawdziwe zapewnienie ich za pośrednictwem A. Z., że lokal mieszkalny położony w S. przy ul. (...) nie jest obciążony prawami i długami na rzecz osób trzecich i że nie toczy się postępowanie egzekucyjne, którego przedmiotem jest ten lokal doprowadziła pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej

wartości w ten sposób, że sprzedała im opisany wyżej lokal za sumę 325 000 zł w sytuacji prowadzenia z niego w sprawie KM (...) egzekucji komorniczej, w wyniku której pokrzywdzeni utracili własność tegoż lokalu, czym działała na szkodę B. i D. C. oraz M. S. (1), to jest przestępstwa z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w listopadzie 2008r. i za to na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w listopadzie 2008r. wymierzył jej karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności;

II. podstawie art. 69 § 1 kk i art. 70 § 1 pkt 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w listopadzie 2008r. wykonanie wymierzonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby, wynoszący 5 (pięć) lat;

III. na podstawie art. 46 § 1 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w listopadzie 2008r. orzekł wobec oskarżonej E. Z. obowiązek naprawienia w części wyrządzonej przestępstwem szkody poprzez zapłatę na rzecz M. S. (1) kwoty 650 516 zł 34 gr;

IV. na podstawie art. 46 § 2 kk w zw. z art. 4 § 1 kk w brzmieniu obowiązującym w listopadzie 2008r. orzekł wobec oskarżonej E. Z. na rzecz D. C. nawiązkę w kwocie 50 000 zł;

V. na podstawie art. 627 kpk zasądził od oskarżonej E. Z. na rzecz M. S. (1) kwotę 16 826 zł 40 gr, zaś na rzecz D. C. kwotę 2400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

VI. zwolnił oskarżoną od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa kosztów sądowych i nie wymierza jej opłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonej, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, art. 5 § 1 k.p.k. przez wydanie wyroku skazującego, pomimo, że przeprowadzona na podstawie zebranego materiału dowodowego ocena dowodów nie doprowadziła do udowodnienia winy oskarżonej.

2. obrazę przepisów postępowania art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dowolną, sprzeczną z zebrany materiał dowodowy, pobieżną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań świadków i ujawnionych na rozprawie dokumentów, naruszając zasady logiki oraz doświadczenia życiowego, która doprowadziła do błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie przestępczego zamiaru towarzyszącego oskarżonej oraz ustalenia, że oskarżona wprowadziła w błąd kupujących w celu uzyskania korzyści majątkowej oraz ustalenie wysokości szkody w sposób rażąco sprzeczny.

3. obrazę przepisów postępowania tj. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 201 k.p.k., co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń faktycznych, co do sprawstwa oskarżonej.

4. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. w zw. z art. 49 k.p.k. poprzez uznanie M. S. (1) za pokrzywdzonego w sprawie mimo, że zgodnie z wyrokiem sygn.. akt: I Aca 614/16 została przesądzona odpowiedzialność pośrednika za niedopełnienie obowiązków, na tej podstawie, że nie sprawdził stanu księgi wieczystej, nadto dysponując odpisem z księgi wieczystej z dnia 21.01.2009 r. zawierającym wpis ostrzeżenia o egzekucji, nie dopełnił obowiązku poinformowania o egzekucji stron umowy. W tej sytuacji M. S. (1) nie może jednocześnie występować w roli pokrzywdzonego, ponadto te same obowiązki umowne skutkujące odpowiedzialnością na podstawie art. 471 k.c. naruszył względem oskarżonej, również strony umowy o pośrednictwo. Ponadto orzeczenie obowiązku naprawienia szkody ponad kwotę 325.000 zł stanowiącą zapłatę za zakup mieszkania, nastąpiło z naruszeniem art. 46 p 1 k.k. Szkodą, do której naprawienia sąd zobowiązuje sprawcę, jest równowartość rzeczywistej szkody wynikłej bezpośrednio z przestępstwa i nie jest dopuszczalne uwzględnianie przy ustaleniu jej wysokości tych składników i elementów szkody, które wynikły z następstw czynu, np. odsetek. Zatem nie powinna obejmować odsetek i kosztów sądowych związanych ze sprawą I Aca 614/16, składających się zgodnie z ww. wyrokiem na kwotę 449.122,88 zł, powiększonych o dalsze odsetki dające kwotę 813.786,17 zł.

5. obrazę przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 p 2 k.k., poprzez orzeczenie nawiązki tytułem zadośćuczynienia za krzywdę, wobec braku wykazania związku przyczynowego między cierpieniami psychicznymi poszkodowanej oraz śmiercią męża poszkodowanej, której bezpośrednią przyczyną były krwotoki z żyłaków przelyku wynikające z

nadużywania alkoholu, niestosowanie się do terapii i odmowa leczenia, a zakupem mieszkania, którego własności zostali pozbawieni na skutek prowadzonej egzekucji.

Podnosząc powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego czynu; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

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

Zaistniały w postępowaniu karnym, prowadzonym wobec oskarżonej E. Z. ,układ procesowy doprowadził Sąd Apelacyjny do ustalenia zaistnienia jednej z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych tj. wymienionej w art.439 § 1 pkt.9 k.p.k. , co skutkowało ograniczeniem rozpoznania wniesionych apelacji do w/w okoliczności (uchybień) podlegającej uwzględnieniu z urzędu albowiem rozpoznanie pozostałych uchybień (zawartych w apelacjach) byłoby w istocie bezprzedmiotowe albowiem dotyczą one kwestii merytorycznych , mogących być przedmiotem rozpoznania w sytuacji dopuszczalności prowadzenia postępowania karnego jako takiego w danym układzie procesowym .

Zgodnie z art.439 § 1 k.p.k. niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych

zarzutów oraz wpływu uchybień na treść orzeczenia sąd odwoławczy uchyła zaskarżone orzeczenie jeśli zachodzi jedno z uchybień wymienionych w pkt.od 1 do 11 tego przepisu. Uchybień te (w stosunku do pozostałych uchybień stanowiących obrazę prawa procesowego art. 438 pkt 2 k.p.k.) mają tak daleko idące znaczenie dla prawidłowości, że sąd zobowiązany jest wziąć je pod uwagę niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz ich wpływu na treść orzeczenia.W konsekwencji nakaz wynikający z § 1 stanowi z jednej strony odstępstwo od zasady, według której uchybień procesowe tylko o tyle mogą mieć wpływ na uchylenie orzeczenia, o ile mogły wpłynąć na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.), z drugiej zaś – konstytuuje obowiązek sądu odwoławczego wyjścia poza granice zaskarżenia, w ramach których, co do zasady, sąd ten orzeka (art. 434 § 3 k.p.k.).

Przedmiotowe postępowanie przygotowawcze zostało zainicjowane pisemnym zawiadomieniem o podejrzeniu popełnienia przestępstwa złożonym 14 kwietnia 2009 r. przez pełnomocnika D. i B. C. (1) (karta 1 – 28), ustne zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa zostało złożone do protokołu przez B. C. (1) 8 maja 2009 r. (karta 34 – 36). To w następstwie tych zawiadomień w dniu 14 maja 2009 r. wydano postanowienie o wszczęciu dochodzenia (karta 52). W toku prowadzonego w fazie in rem postępowania karnego z dnia 14 października 2009 r. na podstawie art. 87 § 2 k.p.k. do tego postępowania zgłosił się ,poprzez swojego pełnomocnika, M. S. (1), wskazując że ma interes prawny w uczestniczeniu w tym postępowaniu, przy czym zarówno w treści zgłoszenia jak też w podstawie prawnej wskazanej przez pełnomocnika nie wskazano aby M. S. uznawał się za stronę tegoż postępowania przygotowawczego to jest pokrzywdzonego. Postanowieniem z 23 listopada 2009 r. wszczęto śledztwo o czyn z art. 286 § 1 k.k. ,mający być popełnionym na szkodę D. i B. C. (1). O treści tego postanowienia zawiadomiono wyżej wymienionych pokrzywdzonych. Postanowieniem z 21 grudnia 2009 r. (karta 211- 213) umorzono postępowanie w sprawie wobec braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa . Po wydaniu tego postanowienia pismem z 28 grudnia 2009 r. pełnomocnik M. S. (1) wniósł o przyznanie M. S. (1) statusu pokrzywdzonego w przedmiotowym postępowaniu karnym, wniósł także zażalenie na postanowienia o umorzeniu postępowania. Zażalenie na postanowienie z 21 grudnia 2009 r. w ustawowym terminie wniósł także pełnomocnik pokrzywdzonych D. i B. C. (1) . Postanowieniem z 25 lutego 2010 r. (karta 238) prokurator na podstawie art. 327 § 1 k.p.k. postanowił o podjęciu na nowo umorzonego postępowania. Po przeprowadzeniu czynności dowodowych w dniu 21 czerwca 2010 r. prokurator wydał postanowienie o przedstawieniu E. Z. zarzutu dokonania przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. mającego polegać na doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem D. i B. C. (1) och (karta 344). W toku dalszego postępowania, obok innych czynności procesowych w dniu 4 lutego 2011 r. (karta 451) przesłuchano E. Z. jako podejrzaną. Postanowieniem z 19 lipca 2011 r. (karta 496) umorzono śledztwo wobec E. Z. na podstawie art. 17 § 1 pkt. 2 k.p.k., to jest wobec braku cech przestępstwa. Odpis postanowienia doręczono pokrzywdzonym B. i D. C. w dniu 21 lipca 2011 r. (karta 505 – 506), zaś ich pełnomocnikowi w dniu 22 lipca 2011 r. (karta 504). . W ustawowym terminie D. i B. C. (1) oraz ich pełnomocnik nie wnieśli zażaleń na postanowienie z 19 lipca 2011 r., natomiast w dniu 22 sierpnia 2011 r. (karta 509 -510) skierowali do Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze subsydiarny akt oskarżenia przeciwko E. Z.

o czyn art. 286 § 1 k.k. związku z art. 294 § 1 k.k. Postanowieniem z dnia 17 kwietnia 2013 r. sygn. akt IIK 1252 /11 Sąd Rejonowy w Jeleniej Górze na podstawie art. 17 § 1 pkt. 9 k.p.k. umorzył postępowanie przeciwko E. Z. i A. Z. zainicjowane subsydiarnym aktem oskarżenia wniesionym przez D. C. (1) i B. C. (1), jak też zainicjowane subsydiarnym aktem oskarżenia wniesionym przez pełnomocnika M. S. (1). W treści uzasadnienia postanowienia z 19 lipca 2011 r. wprost wskazano (karta 500), że M. S. (1) nie jest stroną przedmiotowego postępowania przygotowawczego (co wynikało z uznania że nie jest on pokrzywdzonym), w konsekwencji nie doręczono mu z urzędu tego postanowienia. Doręczenie odpisu postanowienia nastąpiło na skutek wniosku pełnomocnika M. S. (1) 15 marca 2012 r. (karta 511) - 29 marca 2012 r.. Pismem z dnia 24 kwietnia 2013 r. (karta 512 – 514) pełnomocnik D. i B. C. (1) złożył zażalenie na postanowienie o umorzeniu śledztwa z 19 lipca 2011 r. wraz z wnioskiem o przywrócenie terminu do złożenia zażalenia. Postanowieniem z 14 maja 2013 r. prokurator odmówił przywrócenia terminu do wniesienia zażaleń na postanowienia z 19 lipca 2011 r., postanowienie prokuratora zostało doręczone D. i B. C. (1) oraz ich pełnomocnikowi (karta 519 – 521 ) i nie zostało przez nich zaskarżone.

Pismem z dnia 24 października 2016 r. M. S. (1) zwrócił się do Prokuratury (...)w J.z wnioskiem o wznowienie postępowania o sygnaturze (...), zakończonego postanowieniem z 19 lipca 2011 r.. Prokurator Prokuratury (...) w J., po rozpoznaniu tego wniosku, w piśmie z 23 stycznia 2017 r. (karta 1288) wskazał ,iż w jego ocenie M. S. (1) jest pokrzywdzonym z uwagi na to że zachowanie zarzucone podejrzanej naruszało w sposób bezpośredni jego dobra prawne. Prokurator wskazał także, że konsekwencją tego statusu jest konieczność procesowa doręczenia postanowienia z dnia 19 lipca 2011 r. , co oznacza ,iż postanowienie to jest nieprawomocne. Jak wynika z treści tego pisma polecono Prokuratorowi (...)w J.doręczenie postanowienia z 19 lipca 2011 r. wraz z pouczeniem o zażaleniu , co też nastąpiło. Pełnomocnik M. S. (1) w 3 lutego 2017 r. (karta 525 – 531 ) wniósł zażalenie na postanowienie z 19 lipca 2011 r.. Postanowieniem Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze z 13 kwietnia 2017 r. sygn. akt IIIK.p. 50/17 po rozpoznaniu zażalenia pełnomocnika M. S. (1) uchylono postanowienie z 19 lipca 2011 r. i sprawę przekazano prokuratorowi do dalszego prowadzenia (karta 542 – 543). Prokurator po przeprowadzeniu czynności dowodowych skierował do Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze akt oskarżenia przeciwko E. Z.. Postępowaniu zostało zarejestrowane pod sygnaturą IIIK 2/18 i zakończyło się wydaniem zaskarżonego wyroku.

Zgodnie z art. 327 § 1 k.p.k postępowanie przygotowawcze może być podjęte w każdym czasie do momentu, dopóki nie upłynął termin przedawnienia karalności, o ile tylko nie będzie prowadzone przeciwko osobie, która poprzednio występowała w tym postępowaniu w charakterze podejrzanego. Przez osobę, która "występowała w charakterze podejrzanego", należy rozumieć osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania jej w charakterze podejrzanego. Podjęcie postępowania na nowo jest zatem możliwe bez ograniczeń w przypadku jego umorzenia jeszcze w fazie in rem i z ograniczeniem, gdy umorzono je in personam, gdyż podjęte nie może toczyć się przeciwko byłemu podejrzanemu. Do podjęcia nie są potrzebne żadne nowe fakty czy dowody, może ono zatem wynikać z odmiennej oceny istniejących cały czas tych samych danych.Zgodnie z art.327 §2 k.p.k. wznowienie postępowania umorzonego jest możliwe jedynie wobec osoby, która uprzednio występowała już w tym postępowaniu w charakterze podejrzanego . Wznowienie dotyczy postępowania umorzonego prawomocnie. Oznacza to, że nie jest dopuszczalne wznowienie postępowania przed uprawomocnieniem się postanowienia o umorzeniu postępowania.Jednocześnie jest ono możliwe wyłącznie na mocy postanowienia prokuratora nadrzędnego (względ gwarancyjny) i to tylko wtedy gdy ujawnią się nowe istotne fakty lub dowody nie znane w poprzednim postępowaniu (względ gwarancyjny - konsekwencją formalnego wznowienia postępowania i skierowania następnie aktu oskarżenia bez rzeczywistego zaistnienia podstaw jest umorzenie postępowania –art.327 § 4 k.p.k.) .Kontrola przewidziana w § 4 dotyczy wprost badania, czy wznowienie nie nastąpiło mimo braku podstaw. Sąd bada jednak także (a maiori ad minus), czy oskarżenia nie wniesiono bez niezbędnego wznowienia, np. czy wydano w ogóle decyzję o wznowieniu, czy nie podjęto na nowo postępowania, zamiast je wznowić, a także - czy wznowienie nastąpiło decyzją uprawnionego prokuratora, gdyż gdyby o wznowieniu zdecydował prokurator, który umorzył uprzednio postępowanie, to w świetle prawa do wznowienia nie doszło, gdyż nie był on upoważniony do wydania takiego postanowienia. Po prawomocnym umorzeniu postępowania przygotowawczego prokurator - bez zastosowania instytucji przewidzianych w art. 327 § 1 i 2 KPK oraz art. 328 KPK - nie dysponuje prawem do skargi publicznej i nie może go odzyskać w sposób dorozumiany w drodze kontynuowania

czynności procesowych w ramach dotychczasowego postępowania lub ich przeprowadzenia w innym postępowaniu. W sytuacji, gdy brak jest decyzji procesowej stosownej do stadium, w którym wcześniej umorzono postępowanie, a przewidzianej w ww. przepisach, wniesiony przez prokuratora akt oskarżenia trzeba traktować jako pochodzący od osoby, która skutecznie wyzbyła się swego uprawnienia. Prawo do skargi, z której oskarżyciel przecież zrezygnował, nie zostało bowiem odzyskane w sposób przewidziany przez procedurę. Są zatem podstawy do przyjęcia, że brak tego rodzaju stanowi jedną z ujemnych przesłanek procesowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 października 2008r. sygn.akt VKK 252), w ocenie orzekającego Sądu Apelacyjnego wymienioną w art.17 §1 pkt.11 k.p.k. ( skoro prokurator jest co do zasady uprawniony do wniesienia aktu oskarżenia w sprawie o przestępstwo z art.286 § 1 k.k. to nie zachodzi przesłanka z art.17 §1 pkt.9 k.p.k.) .

Mając na uwadze powyższe zasadnicze znaczenie miało w przedmiotowym postępowaniu ustalenie czy postanowienie z 19 lipca 2011r. o umorzeniu postępowania prowadzonego już w fazie in personam stało się prawomocne , bowiem taki stan , wobec skierowania aktu oskarżenia przeciwko tożsamej osobie , aktualizowałby procesową konieczność uprzedniego wydania prawidłowego postanowienia na podstawie art.327 § 2 k.p.k. Ocena w tym zakresie wymagała ustalenia czy i jakim podmiotom przysługiwało prawo wniesienia zażalenia na to postanowienie , które determinowało obowiązek jego doręczenia wraz z odpowiednim pouczeniem (art.100 § 4 k.p.k. w zw.z art.106 k.p.k.). Zgodnie z art. 306 § 1k.p.k. ( w brzmieniu obowiązującym w czasie wydania postanowienia z 19.11.2011r. tj. do dnia 23.07.2013r. , Dz.U.2013.480 ) pokrzywdzonemu oraz instytucji wymienionej w art. 305 § 4 przysługuje zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa, a stronom - na postanowienie o jego umorzeniu. (dla porządku w kontekście brzmienia art.306 § 1 k.p.k. po 23.07.2013. przypomnieć należy że przedmiotowe postępowanie nie zostało wszczęte na skutek zawiadomienia M. S. ) .W postępowaniu przygotowawczym stronami są pokrzywdzony oraz podejrzany (art.299 §1 k.p.k.) , stąd w kontekście art.306 §1 k.p.k. ( we wskazanym zakresie determinującym kwestię prawomocności postanowienia z 19 lipca 2011r. , skoro D. i B. C. (1) nie wnieśli skutecznego zażalenia na to postanowienie) koniecznym było ustalenie czy M. S. (1) jest pokrzywdzonym w rozumieniu art.49 §1 k.p.k. czynem zarzuconym oskarżonej (podejrzanej) .Zdaniem Sądu Apelacyjnego , z powodów niżej wskazanych nim nie jest . Pokrzywdzonym jest każdy podmiot, którego dobro prawne zostało bezpośrednio dotknięte przestępstwem, a zatem bezpośrednio naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego jest podstawowym wyznacznikiem pokrzywdzenia dla celów postępowania. Prowadzi to do wniosku, że pomiędzy czynem stanowiącym przestępstwo a naruszeniem dobra danego podmiotu nie ma ogniw pośrednich. Wręcz wskazuje się, że bezpośrednio naruszenia (zagrożenia) jest jednym z elementów, które odróżniają pokrzywdzonego od poszkodowanego, który występuje w prawie cywilnym. Od wymogu zachowania zasady bezpośredniości naruszenia (zagrożenia) dobra prawnego ustawa przewiduje dwa wyjątki. Pierwszy dotyczy zakładu ubezpieczeń (art. 49 § 3), natomiast drugi wyjątek odnosi się do Państwowej Inspekcji Pracy (art. 49 § 3a) – G., T., Postępowanie, 2011, s. 302–303. Innymi słowy, o nadaniu określonego podmiotowi statusu pokrzywdzonego nie decyduje wpisanie go przez prokuratora na listę pokrzywdzonych (zob. postanowienie SN z 21.10.2008 r., III KO 89/08, OSNwSK 2008, poz. 2059) jak też błędne traktowanie go w tej kategorii przez inny organ . W orzecznictwie Sądu Najwyższego wręcz się podkreśla, że pokrzywdzonym może być w procesie karnym jedynie ten, kogo przestępstwo dotyka bezpośrednio i narusza w taki sposób jego dobro prywatne, chronione przez naruszony przez sprawcę przepis, lub zagraża temu dobru. O pokrzywdzeniu decyduje bezpośredniość naruszonego lub zagrożonego przestępstwem dobra (postanowienie SN z 17.11.2005 r., II KK 108/05, OSNwSK 2005, poz. 2094), krąg pokrzywdzonych zaś – w rozumieniu art. 49 § 1 – jest ograniczony zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych (uchwały SN: z 15.09.1999 r., I KZP 26/99, OSNKW 1999/11–12, poz. 69; z 21.12.1999 r., I KZP 43/99, Biul. SN 1999/12, s. 14) .Z tych względów orzecznictwie wskazuje się, m.in. iż uprawnienia oskarżyciela posiłkowego (pokrzywdzonego) nie przysługują uczestnikom zdarzenia komunikacyjnego, w odniesieniu do których naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia trwały nie dłużej niż 7 dni (art. 157 § 2 k.k.), ani osobom, które w wyniku zaistnienia tego rodzaju zdarzenia doznały szkody o charakterze majątkowym (postanowienie SN z 31.03.2017 r., III KK 147/17, LEX nr 2261007) mimo iż w sensie faktycznym ich szkoda (krzywda ) jest następstwem określonego czynu . Nie oznacza to jednak braku możliwości dochodzenia np. odszkodowania w ramach powództwa cywilnego. W takim ujęciu krąg pokrzywdzonych jest ograniczony zespołem znamion czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych. Nie jest zaś pokrzywdzonym ten, czyje dobro, choćby było dobrem prawnie chronionym,

zostało zagrożone lub naruszone przez czyn, który jest przestępstwem, ale jego ochrona nie należy do jego ustawowych znamion. Jednocześnie ustawa wymaga, by naruszenie lub zagrożenie dobra było bezpośrednie. Pokrzywdzonym jest tylko taki podmiot, którego indywidualny interes został bezpośrednio naruszony lub zagrożony zachowaniem sprawcy (postanowienie SN z 23.09.2008 r., I KZP 16/08, OSNKW 2008/10, poz. 78). Wymaganie to w znacznym stopniu ogranicza krąg podmiotów, którym w świetle prawa karnego procesowego przysługuje status pokrzywdzonego, eliminując z kręgu pokrzywdzonych przestępstwem te wszystkie podmioty, które wprawdzie mogą być dotknięte czynem przestępnym, lecz tylko w sposób pośredni (uchwała SN (7) z 12.05.1993 r., I KZP 6/93, OSNKW 1993/5-6, poz. 28). Bezpośredniość, o której mowa, zachodzi, gdy pomiędzy czynem zawierającym przedmiotowe znamiona przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra danego podmiotu (może to być dobro prawne będące głównym lub ubocznym przedmiotem ochrony konkretnego przepisu) nie ma ogniw pośrednich (postanowienie SN z 30.09.2013 r., IV KK 209/13, Biul. SN 2013/10, poz. 1.2.7). Wymóg bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego sprawia, że nie są w tym znaczeniu pokrzywdzonymi osoby lub instytucje, które naprawiły szkodę wyrządzoną przez osobę trzecią i z tego tytułu mają roszczenia regresowe, z wyjątkiem zakładu ubezpieczeń. Okolicznością nie kwestionowaną, że przedmiotem postępowania był czyn mający realizować znamiona przestępstwa oszustwa (art.286§1 k.k. w zw.z art.294 §1 k.k. – u uwagi na wartość mienia – 325000zł), mającego polegać na doprowadzeniu D. i B. C. (1) do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem w w.w kwocie, stanowiącej zapłatę za lokal mieszkalny przy wyzyskaniu błędu tychże co do braku obciążeń prawnych tegoż lokalu, jak też to, że transakcja sprzedaży tego lokalu nastąpiła z udziałem Agencji (...), stanowiącej własność M. S. (1) jako prowadzącego działalność gospodarczą licencjonowanego pośrednika nieruchomości, na podstawie umowy z 27 września 2008r. o pośrednictwie w zakupie nieruchomości. Także nie kwestionowanym jest to, że wyrokiem Sądu O. w J. z 18 lutego 2016r. sygn.akt I C 697/12, utrzymanego w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 17 czerwca 2016r. sygn.akt I ACa 614/16 (k.534) zasądzono od M. S. (1) na rzecz D. C. 449122,88zł wraz z ustawowymi odsetkami (którą M.S. uiszczył). Zdaniem Sądu Apelacyjnego przedmiotem ataku czynu objętego postępowaniem było dobro prawne – mienie (w postaci uiszczonyj ceny) D.i B. C. jako nabywców przedmiotowego lokalu i tylko ono było dobrem bezpośrednio zagrożonym, a następnie naruszonym przestępstwem zarzuconym oskarżonej. Nie jest nim natomiast, z uwagi na brak kryterium bezpośredniości, mienie M. S. jako pośrednika w obrocie nieruchomościami, pomimo poniesienie przez niego kosztów związanych w odszkodowaniem na rzecz D. C. Taka ocena wynika z charakteru odpowiedzialności cywilnej M. S. wobec D. C. tj. nie ma ona niejako obiektywnego, „automatycznego” charakteru w stosunku do uprzedniego czyni innej osoby (tu realizującej znamiona przestępstwa i jednocześnie na płaszczyźnie prawa cywilnego – czynu niedozwolonego) lecz jest wynikiem odpowiedzialności z tytułu niewłaściwego (nienależytego) wywiązania się z zobowiązania umownego – tu należytego sprawdzenia stanu prawnego przedmiotowego lokalu. Taki charakter wynika wprost z w/w wyroków zarówno Sądu Okręgowego w Jeleniej Górze, jak też Sądu Apelacyjnego w Wrocławiu, o czym przekonuje m.in. treść uzasadnienia tego ostatniego sądu (k.541). Oznacza to, że dobro prawne – mienie M. S. nie zostało bezpośrednio zagrożone ani naruszone czynem zarzucanym oskarżonej bowiem gdyby należycie wywiązał się on z zobowiązania umownego – prawidłowej weryfikacji stanu prawnego (czego nie zrobiono) to nie ponosiłby odpowiedzialności umownej nawet przy realizacji czynu zarzucanego oskarżonej. Innymi słowy do powstania obowiązku zapłaty koniecznym stało się pojawienie okoliczności leżącej poza znamionami czynu zarzucanego i w istocie niezależnej od oskarżonej – nienależytego wykonania umowy pośrednictwa przez M. S., stąd skutek dla jego mienia nie wynika bezpośrednio z przestępstwa, pozostając w związku pośrednim. W konsekwencji uznać należało, że M. S. nie był i nie jest pokrzywdzonym czynem zarzucanym oskarżonej, stąd prawidłowo prokurator zatwierdzający postanowienie z 19 lipca 2011r. nie zarządził doręczenia odpisu tego postanowienia M. S. i jego pełnomocnikowi, zarządzając doręczenie pokrzywdzonym – D.I M. C., ich pełnomocnikowi i podejrzanej, co przy braku wniesienia zażalenia w ustawowym terminie przez pokrzywdzonych spowodowało, że postanowienie to uprawomocniło się z upływem 29 lipca 2011r. W tym układzie procesowym ponowne prowadzenie postępowania karnego o ten czyn wobec oskarżonej wymagało wydania postanowienia w trybie art.327 § 2 k.p.k. (co nie miało miejsca) przy spełnieniu przewidzianych tam, a wcześniej omówionych przesłanek. Tego stanu procesowego nie mogło zmienić zdaniem Sądu Apelacyjnego następcza odmienna ocena prokuratora statusu procesowego M. S. połączona z doręczeniem mu postanowienia z 19 lipca 2011r., czego następstwem było wniesienie zażalenia i jego rozpoznanie przez Sąd Okręgowy przy nie dostrzeżeniu kwestii niedopuszczalności (z uwagi na wcześniejszą prawomocność i brak uprawnienia) co czyni te czynności bezskutecznymi. Tym samym, prokurator utracił prawo do oskarżenia E.W. – Z. o czyn

objęty prawomocnym postępowaniem ,ta okoliczność eliminowała także możliwość prowadzenia przeciwko niej postępowania jurysdykcyjnego czego nie dostrzegł Sąd Okręgowy prowadzący przedmiotowe postępowanie .Ta utrata nie ma przy tym charakteru definitywnego , bowiem w razie prawidłowego i skutecznego wznowienia postępowania przez właściwego prokuratora na podstawie art.327 § 2 k.p.k. będzie o uprawniony do wniesienia aktu oskarżenia wobec E.W. – Z. (wyrok Sądu Apelacyjnego nie będzie stwarzał przeszkody procesowej o której mowa w art.17 §1 pkt.7 k.p.k.) . Mając na uwadze powyższe należało na podstawie art.439 §1 pkt.9 k.p.k. w zw.z art.17 §1 pkt.11 k.p.k. zaskarżony wyrok uchylić i umorzyć postępowanie karne wobec oskarżonej o zarzucany jej czyn.

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów procesu wynika z treści art.632 pkt.2 k.p.k. w z art.634 k.p.k.

***SSA Andrzej Kot SSA Piotr Kaczmarek SSA Robert Zdych***