

Sygn. akt VII Ka 532/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2018 roku

Sąd Okręgowy w Częstochowie VII Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący: SSO Danuta Józefowska

Sędziowie: SO Aneta Łatanik

SO Adam Synakiewicz (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Klaudia Musiał

w obecności Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Lublińcu Małgorzaty Popławskiej

po rozpoznaniu w dniu 17 lipca 2018 roku sprawy

K. J. urodz. (...) w T.

syna B. i M. oskarżonego o czyn z art. 286 § 1 k.k.

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Rejonowego w Lublińcu

z dnia 22 marca 2018 roku sygn. akt II K 310/17

- 1) zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego K. J. od popełnienia zarzucanego mu czynu;
- 2) zasądza od oskarżyciela posiłkowego P. W. (1) na rzecz Skarbu Państwa opłatę za postępowanie odwoławcze w kwocie 100 (stu) złotych, uznając wydatki postępowania odwoławczego za uiszczone w ramach zapłaconej przez oskarżyciela posiłkowego zryczałtowanej równowartości wydatków.

Sygn. akt VII Ka 532/18

UZASADNIENIE

K. J. został oskarżony o to, że w okresie od 10 października 2013 roku do 29 kwietnia 2014 roku w L., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd co do rzeczywistej treści umowy przyrzeczenia i woli sprzedaży zabudowanej nieruchomości położonej w miejscowości K., a przez to doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 7500 złotych przez pokrzywdzonego P. W. (1) tj. o popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 22 marca 2018 roku wydanym w sprawie o sygn. II K 310/17 Sąd Rejonowy w Lublińcu uznał oskarżonego K. J. za winnego tego, że w nieustalonym dniu w okresie pomiędzy 1 grudnia 2013 r. a 20 grudnia 2013 r. w L., woj. (...), działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd P. W. (1) co do konieczności uiszczenia kwoty 2500 zł na poczet kosztów wykreślenia z działu III księgi wieczystej nr (...) widniejącego tam wpisu ostrzeżenia oraz podwyższenia zadatku i przez to doprowadził P. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 2500 zł, tj. za winnego popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 37a k.k. przy zast. art. 33 § 1 i 3 k.k. wymierzył oskarżonemu karę 80 (osiemdziesiąt) stawek dziennych grzywny ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 20 (dwadzieścia) złotych. Ponadto Sąd Rejonowy na podstawie

art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego K. J. na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. W. (1) kwotę 2500 (dwa tysiące pięćset) złotych tytułem obowiązku naprawienia szkody, natomiast na podstawie art. 628 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 640 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego K. J. na rzecz oskarżyciela posiłkowego P. W. (1) kwotę (...) (jeden tysiąc sześćset sześćdziesiąt osiem) złotych tytułem zwrotu poniesionych przez niego wydatków w tym związanych z ustanowieniem w sprawie pełnomocnika. Sąd na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych zasądził również od oskarżonego K. J. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 160 (sto sześćdziesiąt) złotych tytułem opłaty.

Od przedmiotowego wyroku apelacje wywiedli pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego i prokurator.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego zaskarżył przedmiotowy wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego oraz zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na treść orzeczenia, polegający na przyjęciu, że oskarżony nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i nie wprowadził P. W. (1) w błąd co do rzeczywistego przeznaczenia wpłaconej oskarżonemu kwoty 5.000 zł oraz woli realizacji umowy z dnia 10 października 2013 r. i przez to nie doprowadził P. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w łącznej wysokości 7500 zł, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do przypisania oskarżonemu popełnienia takiego czynu.

Mając na względzie powyższy zarzut skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 1 i przyjęcie, że oskarżony K. J. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, wprowadził w błąd P. W. (1) co do przeznaczenia kwoty 5.000 zł, konieczności uiszczenia kwoty 2.500 zł oraz woli realizacji umowy z dnia 10 października 2013 r. i przez to doprowadził P. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 7.500 zł, ponadto poprzez zmianę zaskarżonego wyroku w pkt 2 i zasądzenie od K. J. na rzecz P. W. (1) kwoty 7.500 zł tytułem obowiązku naprawienia szkody, a także wniósł o zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego wydatków poniesionych w związku z ustanowieniem w sprawie pełnomocnika w osobie adwokata w postępowaniu przed Sądem II instancji, według norm prawem przewidzianych.

Prokurator przedmiotowy wyrok zaskarżył w całości na korzyść oskarżonego K. J. oraz zarzucił mu obrazę przepisów postępowania mającą bezpośredni wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 i 7 k.p.k. polegającą na jednostronnej i wybiórczej ocenie dowodów przez Sąd orzekający oraz nie rozważenie istotnych okoliczności przemawiających na korzyść K. J., a ponadto błędną ocenę i odmówienie waloru wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego złożonym w dniu 25 stycznia 2018 roku, tym samym przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co miało istotny wpływ na treść wyroku. Skarżący zarzucił również błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść orzeczenia, który był następstwem opisanych powyżej uchybień procesowych, polegający na przyjęciu, iż oskarżony popełnił czyn wskazany w wyroku, podczas gdy prawidłowo ustalony stan faktyczny powinien skutkować stwierdzeniem, że oskarżony nie dopuścił się przypisanego mu w wyroku przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

W konkluzji skarżący wniósł o uniewinnienie oskarżonego od popełnienia czynu wskazanego w wyroku Sądu Rejonowego w Lublińcu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego P. W. (1) okazała się bezzasadna, a przedstawione w niej argumenty nie mogły zyskać aprobaty Sądu odwoławczego. Kontrola instancyjna wywołana natomiast apelacją prokuratora doprowadziła do zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

Pomimo dokonanej zmiany zaskarżonego wyroku należy podkreślić, że Sąd pierwszej instancji zebrane w niniejszej sprawie dowody w zakresie zarzucanego oskarżonemu czynu poddał wnikliwej ocenie przez pryzmat zasad doświadczenia życiowego, wskazań wiedzy i prawidłowego rozumowania, a ponadto ustalił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności sprawy. Zaprezentowane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku stanowisko Sądu pierwszej instancji wskazuje, że w istocie Sąd ten uznał za bezpodstawne przypisanie oskarżonemu popełnienia zarzucanego mu czynu zabronionego. Niestety w konsekwencji tego na etapie wyrokowania Sąd pierwszej instancji

znacząco zmodyfikował opis zarzucanego K. J. czynu zabronionego i uznał go winnym popełnienia – w ocenie Sądu odwoławczego – innego czynu zabronionego. Tego rodzaju działanie Sądu pierwszej instancji było jednak nieuprawnione, co szerzej zostanie opisane w dalszej części uzasadnienia, a ponadto zostało w tym zakresie – jak słusznie wskazuje skarżący – oparte na jednostronnie i wybiórczo ocenionym materiale dowodowym, którego prawidłowa analiza i ocena nie pozwalała na pociągnięcie oskarżonego do odpowiedzialności karnej.

Przechodząc wcześniej do zarzutu podniesionego na gruncie apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego należy stwierdzić, że nie mógł on zostać uwzględniony. W ocenie Sądu odwoławczego przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe nie dało żadnych podstaw do przypisania oskarżonemu popełnienia czynu zabronionego. Kategorycznie nie można zgodzić się ze skarżącym, że oskarżony działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, że wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistego przeznaczenia wpłaconej mu kwoty 5000 zł, a także że nie posiadał woli realizacji umowy z dnia 10 października 2013 r. Po pierwsze żadne dowody nie wskazały ani nawet nie zasugerowały, aby oskarżony kierował się chęcią doprowadzenia pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia jego własnym mieniem. Nie ma żadnych wątpliwości co do tego, jaki charakter miała suma 5000 zł przekazana przez pokrzywdzonego P. W. (1) oskarżonemu K. J.. Wynika to bowiem wprost z treści punktu 3 umowy z dnia 10 października 2013 r., wskazującego, iż kwota ta została wpłacona tytułem zadatku. Zadatek natomiast jest zastrzeżeniem powszechnie stosowanym w przypadku umów przedwstępnych, a jego istota została wskazana w art. 394 § 1 k.c., zgodnie z którym w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron, druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej. Wynika z tego zatem wprost, iż celem zawarcia postanowienia umownego w przedmiocie zadatku jest zabezpieczenie praw i ochrona obu stron umowy. Trudno zatem twierdzić, iż miał on inny charakter w przypadku przedmiotowej umowy. Co więcej, charakter tej sumy pieniężnej nie był kwestionowany zarówno przez oskarżonego, jak i samego pokrzywdzonego, który w toku postępowania podważał jedynie która ze stron jest winna niewykonania umowy i w związku z tym kto jest uprawniony do otrzymania kwoty 5000 zł wniesionej uprzednio tytułem zadatku. Przepisy prawa cywilnego wskazują, że w sytuacji gdyby winnym niewykonania zobowiązania był pokrzywdzony P. W. (1), to wniesiona przez niego kwota zadatku należałaby się drugiej stronie umowy, zatem A. i D. W., natomiast gdyby to sprzedający byli winni niewykonania umowy, to pokrzywdzony byłby uprawniony do żądania przekazania na jego rzecz kwoty stanowiącej dwukrotność wniesionego zadatku. Kierowane przez pokrzywdzonego do A. i D. W. pisma dotyczące zapłaty na jego rzecz kwoty stanowiącej dwukrotność wniesionego zadatku również potwierdzają fakt, że w zakresie charakteru tej sumy pieniężnej nawet on sam nie miał żadnych wątpliwości.

W drugiej kolejności z pełnym przekonaniem należy podkreślić, iż oskarżony nie miał żadnego interesu ani woli w tym, aby nie doprowadzić do realizacji umowy z dnia 10 października 2013 r. Nie można bowiem pominąć faktu, że oskarżony jedynie pośredniczył z zawieraniu przedmiotowej umowy, której treść zgodnie z zasadą swobody kontraktowania została ustalona zgodnie z wolą stron. Warto mieć też na względzie, że wynagrodzenie dla K. J. za pośrednictwo w zawarciu umowy przedwstępnej (nazwanej umową „przyrzeczenia”) nie miało żadnego związku z zawarciem umowy przyrzeczonej, gdyż należna prowizja zgodnie z § 4 pkt 2 umowy o pośrednictwo z dnia 23 maja 2013 r. przysługiwała oskarżonemu już z chwilą zawarcia umowy przedwstępnej. Świadczy to więc tylko i wyłącznie o tym, że zarzut skarżącego w tym zakresie jest chybiony i zupełnie nielogiczny.

Podsumowując tę część uzasadnienia należy zaznaczyć, że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie dał żadnych podstaw przypisania oskarżonemu popełnienia czynu zarzucanego mu subsydiarnym aktem oskarżenia, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się w tej części uzasadnienia do treści apelacji prokuratora należy podkreślić, że w swej istocie jest ona zasadna, mimo że dotyczy czynu w sposób nieuprawniony przypisany oskarżonemu. Wskazano już w niniejszym uzasadnieniu, iż Sąd pierwszej instancji słusznie uznał, iż de facto oskarżony nie popełnił czynu zarzucanego mu subsydiarnym aktem oskarżenia, czego skutkiem była istotna zmiana opisu tego czynu. W ocenie Sądów obu instancji nie ma żadnych podstaw do przyjęcia, aby oskarżony w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistej treści umowy przyrzeczenia i woli sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, czym doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 7500 zł. Sąd odwoławczy

podkreślił już bowiem, że materiał dowodowy w żadnym zakresie nie wykazał, aby oskarżony miał zamiar i cel w tym, aby wprowadzić pokrzywdzonego w jakikolwiek błąd. Po pierwsze wydaje się to obiektywnie absurdalne, bowiem zawarta umowa w sposób jasny i klarowny wskazuje strony tej umowy, obowiązki i uprawnienia stron, przedmiot umowy oraz cenę nieruchomości mającej być przedmiotem sprzedaży. Umowa cywilna zawsze kształtowana jest zgodnie z wolą stron, które ją zawierają, przy uwzględnieniu powszechnie obowiązujących przepisów prawa i zasad współżycia społecznego. Wszystkie te wymogi spełnia umowa z dnia 10 października 2013 r. zawarta pomiędzy P. W. (1) a A. i D. W.. W ocenie Sądu odwoławczego żadne okoliczności nie stwarzają wątpliwości co do treści i istoty któregokolwiek z postanowień zawartych w umowie. Treść i charakter przedmiotowej umowy w rzeczywistości nie dawał oskarżonemu żadnej swobody interpretacyjnej, zatem trudno w ogóle wyobrazić sobie sytuację, w której miałby w sposób dowolny rozstrzygnąć jakąś kwestię w tej umowie unormowaną, tak aby wprowadzić pokrzywdzonego w błąd i doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Na żadne w tym zakresie wątpliwości dotyczące istoty i treści umowy nie wskazywał nawet sam pokrzywdzony.

Nie ma w niniejszej sprawie również wątpliwości, że wola realizacji umowy z dnia 10 października 2013 r. była jedynie w interesie stron umowy, bowiem jedna z nich miała nabyć nieruchomość, natomiast druga miała otrzymać określoną kwotę pieniężną tytułem ceny przedmiotowej nieruchomości. Wskazywanie na jakąkolwiek wolę lub brak woli oskarżonego, biorącego udział w transakcji jedynie jako pośrednik, wobec sprzedaży przedmiotowej nieruchomości jest zupełnie nielogiczne. Nie ma wątpliwości, że w początkowej fazie zarówno pokrzywdzony kupujący P. W. (1), jak i sprzedający D. i A. W. chcieli dokonać przedmiotowej transakcji. Po pewnym czasie od zawarcia umowy przedwstępnej pokrzywdzony zaczął żądać przedstawienia mu określonych dokumentów, które to dokumenty po pierwsze nie stanowiły o wadach prawnych lub faktycznych przedmiotu umowy, a poza tym sprzedający na byli w żaden sposób obowiązani do ich przedstawienia. Co więcej, kupujący chciał uzyskać dokumenty, którymi w tym czasie sprzedający nie dysponowali, co wprost zeznał A. W.. W końcu zaś warto podkreślić, że kredyt dla którego uzyskania były niezbędne żądane przez pokrzywdzonego dokumenty nie został udzielony, natomiast pokrzywdzony rozpoczął ponowne starania w celu uzyskania kredytu w innym banku za pośrednictwem poleconego mu przez oskarżonego M. M. (2). Po ostatecznym odstąpieniu oskarżonego od wykonania umowy przedwstępnej i nie zawarciu umowy przyrzeczonej pojawiły się pewne nieścisłości dotyczące kwoty 2500 zł, którą w późniejszym czasie pokrzywdzony dopłacił oskarżonemu. W ocenie pokrzywdzonego wpłata ta miała być bowiem dokonana na poczet złożenia przez oskarżonego wniosku o wykreślenie z księgi wieczystej ostrzeżenia dotyczącego toczącej się egzekucji, co miało być dla pokrzywdzonego niezbędne, gdyż od tego uzależnione było przyznanie kredytu. Trzeba mieć jednak na względzie, iż wydaje się to mało prawdopodobne, bowiem opłata od tego rodzaju wniosku o wykreślenie wpisu nie przekracza kwoty 100 zł, zatem przekonanie pokrzywdzonego co do przeznaczenia tej kwoty mogło wynikać z nieporozumienia. Oskarżony wyjaśniał natomiast najpierw, że kwota ta miała być przeznaczona na poczet kosztów czynności geodezyjnych mających na celu dokonanie podziału działki, co również wydaje się mało prawdopodobne, gdyż sam geodeta Z. S. wskazał, że nigdy nie brał od oskarżonego żadnych zaliczek na poczet wynagrodzenia wskazując, że współpracowali ze sobą od kilku lat i zawsze rozliczali się po załatwieniu wszystkich formalności i sfinalizowaniu transakcji. Ostatecznie oskarżony K. J. wyjaśnił, iż kwota ta miała zostać przekazana na podwyższenie wniesionego zadatku, tak aby strony umowy były lepiej zabezpieczone, a ponadto wskazał, iż było to związane z obniżeniem ceny nieruchomości z uwagi na jej mniejszą niż przewidywano powierzchnię, natomiast do podpisania samego aneksu nie doszło, gdyż pokrzywdzony niedługo po tym zgłosił się do oskarżonego i stwierdził, że nie ma środków na zakup nieruchomości. Nie mniej jednak oskarżony konsekwentnie w toku całego postępowania wskazywał, iż kwota ta znajduje się w depozycie prowadzonego przez niego biura nieruchomości i w żaden sposób nie została rozdysponowana. Ponadto zauważył, że sprzedający nie mieli żadnych roszczeń co do tej kwoty i mogła ona zostać w każdym czasie zwrócona pokrzywdzonemu, który jednak tych pieniędzy nie chciał. W ocenie Sądu odwoławczego nie ma podstaw do podważenia wiarygodności wyjaśnień oskarżonego co do zdeponowania tej kwoty i gotowości każdorazowego zwrotu tej kwoty pokrzywdzonemu. Ponadto zdaniem Sądu odwoławczego pokrzywdzony mógł rzeczywiście odmówić przyjęcia kwoty 2500 zł, gdyż w jego przekonaniu mogłoby to świadczyć o uznaniu roszczenia tylko w tej wysokości i zrzeczeniu się roszczeń dalej idących. Wyjaśnienia oskarżonego zatem w żadnym stopniu nie wskazują, aby jego intencją było doprowadzenie pokrzywdzonego P. W. (1) do niekorzystnego rozporządzenia jego

mieniem, czy to w zakresie kwoty 5000 zł tytułem zadatku, czy to w zakresie kwoty 2500 zł przekazanej w terminie późniejszym.

Jak zgodnie twierdzili oskarżony i pokrzywdzony jednym z warunków podpisania umowy kredytowej przez oskarżonego było wykreślenie z treści księgi wieczystej nieruchomości ostrzeżenia o toczącej się egzekucji. Po pierwsze należy zwrócić uwagę, że podstawa do wykreślenia ostrzeżenia powstała w dniu 24.06.2011 r., kiedy to komornik zawiadomił strony postępowania egzekucyjnego o umorzeniu egzekucji z mocy prawa. Wynika z tego, że złożenie wniosku o wykreślenie ostrzeżenia mogło nastąpić bezpośrednio po tej dacie, gdyż stanowiło już jedynie czynność materialno-techniczną. Trudno przy tym antycypować dlaczego przedmiotowy wniosek wpłynął do sądu wieczystoksięgowego dopiero w dniu 7 sierpnia 2015 r. Jednocześnie należy mieć na względzie, że zawarcie umowy przyrzeczonej nie zostało w umowie przedwstępnej zastrzeżone pod warunkiem uzyskania przez pokrzywdzonego kredytu na zakup tej nieruchomości, wobec czego czynienie przez pokrzywdzonego zarzutów oskarżonemu, czy też A. i D. W. dotyczących formalności nie mających znaczenia dla skuteczności zawartej umowy było nieuzasadnione. Świadek S. G. zeznała, iż standardem w ich biurze było wpisanie do umowy przedwstępnej warunku, że umowa zostanie podpisana pod warunkiem uzyskania kredytu przez kupującego. Zeznania świadka w tym zakresie potwierdzają jedynie fakt, iż przy podpisaniu umowy przedwstępnej pokrzywdzony nie informował o zamiarze pozyskania kredytu, czym jednocześnie z własnej winy pozbawił się należytej ochrony swoich praw i obowiązków wynikających z zawartego stosunku zobowiązaniowego. Z tych względów pokrzywdzony P. W. (1) nie miał podstawy prawnej do zgłaszania względem oskarżonego czy też względem sprzedających roszczeń o dokonanie jakichkolwiek czynności umożliwiających mu uzyskanie kredytu. Gdyby nawet warunek dotyczący uzyskania kredytu został zamieszczony w umowie kredytowej, to oskarżony nie byłby osobą uprawnioną do złożenia wniosku o wykreślenie ostrzeżenia. Stosownie bowiem do treści art. 626² § 5 k.p.c. wniosek o wpis może złożyć właściciel nieruchomości, użytkownik wieczysty, osoba, na rzecz której wpis ma nastąpić, albo wierzyciel, jeżeli przysługuje mu prawo, które może być wpisane w księdze wieczystej, natomiast zgodnie z treścią art. 626⁸ § 7 k.p.k. wpisem w księdze wieczystej jest również wykreślenie. W tym układzie stanowi to kolejną podstawę do wykluczenia założenia, zgodnie z którym oskarżony K. J. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej miał wprowadzić pokrzywdzonego P. W. (1) w błąd co do rzeczywistej treści umowy przyrzeczenia i woli sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, czym miał go doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

W ostatniej kolejności należy odnieść się do zasygnalizowanej już kwestii nieuprawnionego przypisania oskarżonemu popełnienia czynu w brzmieniu zapisanym w części dyspozytywnej zaskarżonego wyroku. Po pierwsze należy mieć na względzie, że postępowanie jurysdykcyjne w niniejszej sprawie zostało wszczęte na mocy prawidłowo wniesionego subsydiarnego aktu oskarżenia pokrzywdzonego P. W. (1). Po drugie Sąd pierwszej instancji niestety pominął fakt, że w przypadku subsydiarnego aktu oskarżenia należy zachować szczególną ostrożność przy korektach opisu czynu. Przyznanie pokrzywdzonemu uprawnień oskarżycielskich w sprawach ściganych z urzędu doznaje ograniczeń, bowiem uzależnione jest od spełnienia przesłanek z art. 55 k.p.k., a zatem od faktu, czy doszło do powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w okolicznościach wskazanych w art. 330 § 2 k.p.k. Jednocześnie pokrzywdzony może wnieść subsydiarny akt oskarżenia tylko co do czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z czynem, którego dotyczyły wskazane wyżej decyzje kończące postępowanie przygotowawcze (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14, LEX nr 1621333). W ocenie Sądu odwoławczego czyn zarzucony oskarżonemu nie jest tożsamy z czynem przypisanym mu wyrokiem Sądu pierwszej instancji. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na różnice w zachowaniu oskarżonego objętym zarzutem, a zachowaniu przypisanym zaskarżonym wyrokiem. W pierwszej sytuacji zachowanie oskarżonego obejmuje bliżej nieokreślone czynności wprowadzające pokrzywdzonego w błąd co do rzeczywistej treści umowy i woli sprzedaży zabudowanej nieruchomości położonej w miejscowości K.. W drugiej sytuacji natomiast zachowanie oskarżonego sprowadza się do wprowadzenia pokrzywdzonego w błąd co do konieczności uiszczenia określonej kwoty na poczet kosztów wykreślenia z księgi wieczystej ostrzeżenia oraz podwyższenia zadatku. W pierwszej sytuacji oskarżony rzekomo doprowadził pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 7500 zł, natomiast w drugiej wartość mienia została określona na kwotę 2500 zł. W ten sposób dokonane opisy czynu oskarżonego w zasadzie wykluczają możliwość weryfikacji, czy czyn przypisany oskarżonemu mieścił

się w zakresie objętym zarzutem subsydiarnego aktu oskarżenia, bowiem opis czynu zarzucanego nie wyróżnia zachowania oskarżonego objętego opisem czynu mu przypisanego. Wątpliwości w tym zakresie nie wyjaśnia również analiza zebranego materiału dowodowego, bowiem w żaden sposób nie wskazuje na czym w zakresie czynu zarzucanego miałyby polegać wprowadzenie pokrzywdzonego przez oskarżonego w błąd co do rzeczywistej treści umowy przyrzeczenia i woli zawarcia umowy sprzedaży, szczególnie w sytuacji kiedy zarówno treść umowy jak i wola zawarcia umowy przez strony żadnych wątpliwości stwarzać nie powinna. Ze względu zatem na zainicjowanie postępowania subsydiarnym aktem oskarżenia wszelka dowolność ustaleń w tym zakresie stała się niemożliwa. Tym samym Sąd Rejonowy nie mógł w sposób tak dalece swobodny uznać, że czyn którego popełnienie przypisał w wyroku oskarżonemu jest tożsamy z czynem mu zarzucanym.

Wskazane powyżej ustalenie prowadzi z kolei do wniosku, że co do czynu przypisanego oskarżonemu zaskarżonym wyrokiem nie została wniesiona skarga uprawnionego oskarżyciela. Brak skargi uprawnionego oskarżyciela w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. wchodzi w grę tylko w toku sądowego stadium procesu i tylko w odniesieniu do takiej osoby, która swoją skargą zainicjowała postępowanie główne, działając jako m.in. oskarżyciel prywatny, pomimo, że nie była osobą do tego uprawnioną lub orzeczono o czynie nie zawartym w akcie oskarżenia. Chodzi zatem o dwa rodzaje przypadków - pierwszy, gdy osoba nie miała żadnej legitymacji do wystąpienia z oskarżeniem (czyli także nie była uprawnionym oskarżycielem jako subsydiarny oskarżyciel posiłkowy, który w warunkach określonych w art. 55 k.p.k. wnosi akt oskarżenia w sprawie z oskarżenia publicznego), i drugi, gdy czyn przypisany nie jest tożsamy z czynem zarzucanym (co oznacza, że orzeczono w przedmiocie przestępstwa, którego osądzenia w ogóle nie żądał oskarżyciel), (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2017 r., II KK 393/17, LEX nr 2427148). Uwzględniając zatem okoliczności niniejszej sprawy Sąd pierwszej instancji winien wydać orzeczenie w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu subsydiarnym aktem oskarżenia, nie natomiast modyfikować opis czynu w tak istotnym zakresie, że de facto czyn przypisany oskarżonemu przestał być tożsamy z czynem mu zarzucanym, co z kolei z przyczyn formalnych wykluczyło możliwość wydania w tym przedmiocie merytorycznego rozstrzygnięcia.

Podsumowując powyższe okoliczności Sąd odwoławczy orzekając w zakresie czynu zarzucanego oskarżonemu uznał, iż materiał dowodowy nie wykazał sprawstwa i winy oskarżonego K. J., wobec czego na podstawie art. 437 § 2 k.p.k. zmienił zaskarżony wyrok i uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 634 k.p.k. w zw. z art. 626 § 1 k.p.k. i w zw. z art. 632 pkt 2 k.p.k.