



Sygn. akt IV KK 465/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Świecki (przewodniczący)

SSN Kazimierz Klugiewicz (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Jolanta Grabowska

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Andrzeja Pogorzelskiego
w sprawie **M. G.**

uniewinnionego od zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 24 stycznia 2019 r.,

kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego w R.

z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt II Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R.

z dnia 11 lipca 2016 r., sygn. akt X K [...],

**uchyla zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok
Sądu Rejonowego w R. i sprawę przekazuje temu Sądowi
do ponownego rozpoznania.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w R., wyrokiem z dnia 11 lipca 2016 r., sygn. akt X K [...], uniewinnił M. G. od zarzutu popełnienia czynu polegającego na tym, że w okresie od bliżej nieokreślonego dnia sierpnia 2011 roku do dnia 31 sierpnia 2012 roku w miejscowości Ś., woj. [...], działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził firmę R. z siedzibą w R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 9.380,15 złotych, w ten sposób, że wprowadził w błąd R. R. wykonującego usługę budowlaną polegającą na budowie odbojówki domu jednorodzinnego posesji Ś. nr [...], że zapłacił za usługę, gdy tymczasem nie miał takiego zamiaru i po wykonaniu prac nie wywiązał się z płatności za wykonaną usługę, tj. przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

Od tego wyroku apelację na niekorzyść oskarżonego wniósł prokurator, który zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wydania wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na tym, że Sąd wyciągnął błędne wnioski z dokonanych ustaleń faktycznych, jak też nie wziął pod uwagę przy orzekaniu istotnych okoliczności, które zostały ustalone na podstawie wyjaśnień M. G., co skutkowało uniewinnieniem oskarżonego, gdy tymczasem prawidłowo wyciągnięte wnioski i uwzględnienie okoliczności dotyczących sytuacji majątkowej M. G. nie dają żadnej podstawy do takiego rozstrzygnięcia.

Na podstawie tak sformułowanego zarzutu apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w R. do ponownego rozpoznania.

Osobistą apelację wniósł również oskarżyciel posiłkowy – R. R., który wskazując na „całkowite sfalszowanie stanu faktycznego sprawy” i „niezrealizowanie kilku istotnych wniosków dowodowych”, wniósł o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji „jako rażąco wadliwego od strony prawno-merytorycznej”.

Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 15 lutego 2017 r., sygn. akt II Ka [...], utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Orzeczenie Sądu drugiej instancji zostało zaskarżone kasacją pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, który podniósł zarzut mającego mieć istotny wpływ na

treść orzeczenia rażącego naruszenia prawa – art. 4 i 7 k.p.k. przez pominięcie przy wydawaniu wyroku okoliczności przemawiających na niekorzyść oskarżonego i wzięcie pod uwagę jedynie faktów przemawiających na jego korzyść, a tym samym nieuwzględnieniu całego szeregu dowodów wskazujących, że w momencie zawarcia ustnej umowy na wykonanie prac budowlanych z oskarżycielem posiłkowym M. G. nie miał zamiaru zapłacenia należności za wykonaną na jego rzecz usługę budowlaną.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy w R..

Prokurator w odpowiedzi na kasację wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje.

Kasacja zasługuje na uwzględnienie.

Wprawdzie w sformułowaniu zarzutu kasacyjnego w zakresie obrazu przepisów prawa zabrakło wskazania na unormowanie wyrażone chociażby w art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.k., które lokowałoby obrazę zasady obiektywizmu i swobodnej oceny dowodów na gruncie postępowania odwoławczego, tj. w zakresie obowiązku przeprowadzenia przez sąd drugiej instancji rzetelnej kontroli instancyjnej. Niezależnie jednak od tego mankamentu redakcji zarzutu kasacyjnego nie może budzić wątpliwości, że w kasacji zakwestionowano właśnie poprawność weryfikacji przez Sąd odwoławczy oceny dowodów oraz poczynionych na tej podstawie ustaleń faktycznych, której uprzednio dokonał Sąd pierwszej instancji. Ten zaś, w uzasadnieniu swojego stanowiska, w sposób mało wnikliwy, wręcz lakoniczny, z pominięciem szeregu dowodów i okoliczności z nich wynikających, wyprowadził dowolny wniosek, że „oskarżycielowi posiłkowemu nie udało się wykazać, że oskarżony umyślnie podjął z nim współpracę, za którą następnie nie zapłacił, wprowadzając oskarżyciela posiłkowego w błąd, co w konsekwencji miało doprowadzić pokrzywdzonego do strat finansowych”. W tym zakresie nie sposób zresztą nie wskazać, że przedmiotowa sprawa toczyła się z oskarżenia publicznego i czynienie pokrzywdzonemu – oskarżycielowi posiłkowemu, że ten „czegoś nie wykazał” jest przynajmniej częściowo postąpieniem niewłaściwym, zwłaszcza w kontekście art. 2

§ 1 pkt 3 i § 2 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 366 § 1 k.p.k., które nakazują działać Sądowi z urzędu tak, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy, aby podstawę wszelkich rozstrzygnięć stanowiły prawdziwe ustalenia faktyczne, a postępowanie karne uwzględniło prawnie chronione interesy pokrzywdzonego.

Mając zatem w takiej sytuacji do rozpoznania wniesione na niekorzyść oskarżonego apelacje prokuratora i oskarżyciela posiłkowego, Sąd Okręgowy winien był w sposób nad wyraz skrupulatny, wręcz drobiazgowy, odnieść się do podniesionych w nich zarzutów i swoje stanowisko rzeczowo i logicznie uzasadnić. Nie mógł się przy tym ograniczyć wyłącznie do samych zarzutów wskazanych w *petitum*, ale powinien przeanalizować także te wszystkie zarzuty i argumenty podniesione na ich poparcie, które były zawarte w uzasadnieniach tych apelacji, a w swoim pisemnym uzasadnieniu wyroku wykazać dlaczego nie były one zasadne. Lektura uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego upoważnia wprost do stwierdzenia, że oprócz kilku, skądinąd słusznych, ogólnych stwierdzeń, rozpoznanie przez ten Sąd zarzutów apelacji wniesionych na niekorzyść oskarżonego nie było pełne, wszechstronne i wyczerpujące, a jako takie pozbawiło strony rzetelnej kontroli odwoławczej wyroku Sądu pierwszej instancji. Dość powiedzieć, że oskarżyciel posiłkowy w swojej apelacji (k - 408-411) podniósł wiele, konkretnych argumentów, mogących wskazywać (i w jego ocenie wskazujących) na istnienie po stronie oskarżonego zamiaru oszustwa, do których Sąd Okręgowy w zasadzie w ogóle się nie odniósł. Taka zaś kontrola odwoławcza z pewnością uchybia w sposób rażący przepisom art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k. i mogła mieć istotny wpływ na treść wyroku Sądu odwoławczego. Zaniechanie rzetelnej, zgodnej z wymogami art. 7 k.p.k., oceny zebranych w sprawie dowodów przez Sąd Rejonowy, a następnie jej zaakceptowanie przez Sąd Okręgowy bez szczegółowego rozważenia zarzutów w tym zakresie zawartych we wniesionych apelacjach, czyni wniesioną kasację zasadną.

W szczególności należy podnieść, że Sąd odwoławczy bezkrytycznie odniósł się do oceny dowodów i wyprowadzonych na ich podstawie ustaleń faktycznych dotyczących najistotniejszego w niniejszej sprawie zagadnienia, tj. występowania u oskarżonego zamiaru oszukańczego. Poza zakresem analizy tego sądu pozostało to, że oskarżony, pomimo zgłoszenia żądania przez pokrzywdzonego – R. R., nie

zapłacił mu za kostkę brukową, wykorzystaną podczas pierwszego etapu pracy (5-6 maja 2011 r.), co zresztą wynikało wprost z ustaleń Sądu *meriti* (k. 382). Sąd drugiej instancji nie rozważył także bierności oskarżonego co do obowiązku zapłaty za wykonaną pracę i zużyty na ich wykonanie materiał. Nawet bowiem jeśli M. G. kwestionował sposób obliczeń lub wysokość kwoty wskazanej przez pokrzywdzonego, to z chwilą zakończenia przez niego pracy powinien był zapłacić mu wynagrodzenie i zwrócić koszt wykorzystanych materiałów w niekwestionowanej przez niego wysokości. Do chwili obecnej nie uiścił jednak jakiegokolwiek kwoty na rzecz pokrzywdzonego. W tym kontekście niezrozumiałe jest również położenie szczególnego akcentu przez Sąd odwoławczy na opinię biegłego z zakresu budownictwa, z której miałyby wynikać, że kwota wskazana oskarżonemu do zapłaty przez R. R. była zawyżona. Taki – płynący z opinii – wniosek powinien być zostać krytycznie zweryfikowany przez Sąd *ad quem* w świetle wskazań doświadczenia życiowego, które podpowiada, że ceny materiałów budowlanych (nawet o identycznych cechach), jak i tym bardziej ceny usług są zróżnicowane. Istnieją wprawdzie określone stawki w danej branży, ale z zasady nie są one sztywno oznaczone, lecz cechują się względną nieoznaczonością. To, że teoretycznie można było w tym czasie zakupić w jakiejś hurtowni kostkę po niższej cenie nie oznacza, że pokrzywdzony musiał taką kostkę zakupić. Z czego też miałyby wynikać nakaz zakupu przez pokrzywdzonego najtańszej w regionie kostki? To, że nie została pomiędzy pokrzywdzonym a oskarżonym zawarta pisemna umowa nie oznacza, że ujemne skutki tego rodzaju zaniechania ma ponosić wyłącznie pokrzywdzony. Jest przecież zasada swobody umów. Skoro oskarżony nie ustalił maksymalnej ceny zakupu produktów potrzebnych do wykonania usługi, to niewątpliwie akceptował cenę, za jaką te produkty miał zakupić pokrzywdzony. Skoro pokrzywdzony wydatkował, zgodnie z umową ustną, określoną kwotę na zakup towarów, to winien otrzymać zwrot wydatkowanej kwoty (chyba, żeby zostało wykazane, że faktycznie wydatkował mniej). Oskarżony zresztą w trakcie realizacji tej umowy był proszony o chociażby częściowy zwrot pieniędzy wydatkowanych przez pokrzywdzonego na zakup materiałów – oskarżony nie kwestionował ich zakupu, ani ich ceny, ani wreszcie ich jakości, ale żadnej kwoty nie uiścił („po zakończeniu pierwszego etapu robót pokrzywdzony

zwrócił się do oskarżonego o zapłatę za dotychczas wykorzystaną kostkę, do zapłaty ostatecznie nie doszło”).

Nie zwróciły szczególnej uwagi Sądy orzekające w przedmiotowej sprawie na tę jakżeż istotną okoliczność, a mianowicie, że przez okres trwania robót oskarżony był obecny w miejscu zamieszkania – nadzorował pracowników i zwracał im uwagę na stwierdzone nieprawidłowości. W przedostatnim dniu prac doszło do rozmowy oskarżonego i pokrzywdzonego, który chciał się dowiedzieć dlaczego oskarżony nie zapłacił mu za wykorzystany materiał. W ostatnim natomiast dniu prac, tj. 20 czerwca 2011 r., jak zeznaje pokrzywdzony, oskarżony był na posesji i zapewniał, że zaraz po zakończeniu robót będzie rozmawiał z pokrzywdzonym o zapłacie – gdy prace zostały zakończone ok. godz. 15.00 okazało się, że oskarżonego nie ma już na posesji, a podejmowane następnie przez kilka miesięcy próby nawiązania z nim kontaktu w celu rozliczenia, okazały się bezowocne.

Poza refleksją Sądu odwoławczego pozostało także zagadnienie sytuacji majątkowej oskarżonego. Jeżeli bowiem ustalone zostałoby, że w chwili zawierania umowy z pokrzywdzonym, a także w okresie realizacji umowy oskarżony nie dysponował środkami, które pozwoliłyby mu na wywiązanie się z obowiązku zapłaty względem pokrzywdzonego, to takie ustalenie mogłoby stanowić istotną okoliczność, wskazującą na występowanie zamiaru oszukańczego u oskarżonego w momencie zawierania umowy z R. R..

Trzeba ponadto zauważyć, że opis czynu zarzucanego oskarżonemu, mający cechować się rozciągłością w czasie, nie przystaje do specyficznego na gruncie okoliczności niniejszej sprawy przestępstwa oszustwa, które zostaje popełnione w momencie niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego. Późniejsze zachowania sprawcy, w tym niewywiązywanie się z umowy może co najwyżej (pośrednio) wskazywać na zamiar, jaki zrodził się u sprawcy wcześniej. Powyższy opis czynu zarzucanego oskarżonemu, zawarty w akcie oskarżenia, w sposób dostatecznie jasny i dobitny odnosi się do zdarzenia historycznego, którego identyfikacja nie nasuwa jakichkolwiek wątpliwości. Nie sposób jednak uznać, że ewentualne wprowadzenie w błąd i doprowadzenie pokrzywdzonego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej przez oskarżonego, mogło dotyczyć okresu po

zrealizowaniu usługi (co miało miejsce w okresie od 5 maja 2011 r. do 20 czerwca 2011 r.), a więc w okresie od sierpnia 2011 r. do 31 sierpnia 2012 r. Skoro jednak zarówno apelacje, jak i obecnie kasacja, zostały wniesione na niekorzyść oskarżonego, to przy ewentualnym uznaniu winy oskarżonego co do stawianego mu zarzutu i uwzględniając poczynione w tej materii ustalenia, zmiana jego opisu w tym zakresie jest jak najbardziej dopuszczalna, a wręcz byłaby konieczna.

Nie wydaje się konieczne, aby w tym miejscu przywoływać bogate orzecznictwo dotyczące przestępstwa oszustwa, które z pewnością jest znane Sądowi Okręgowemu. Niemniej, w realiach przedmiotowej sprawy, niezbędnym wydaje się jedynie podkreślenie, że droga pochodzenia przestępstwa oszustwa kończy się z chwilą dokonania przez pokrzywdzonego rozporządzenia mieniem, a w sytuacji, gdy rozporządzenie mieniem realizowane jest niejako „na raty”, dokonanie przestępstwa następuje z chwilą realizacji tej ostatniej. Ponadto, zatajanie faktycznego stanu finansowego sprawcy, jest kreowaniem mylnego wyobrażenia o możliwościach spłaty zobowiązania w umówionym terminie, a nie w ogóle w czasie bliżej nieoznaczonym, prowadzące do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, stanowi przestępstwo oszustwa i jest formą zadłużenia w rozumieniu prawa cywilnego opartego na czynie niedozwolonym (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 kwietnia 2000 r., II Aka 71/00, OSA 2001/708/54). Dla realizacji natomiast znamienia działania w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, sprawca wcale nie musi dążyć do przywłaszczenia mienia stanowiącego przedmiot oszukańczych zabiegów. Może on nawet zakładać zwrot mienia pokrzywdzonemu, zamierzając jednak osiągnąć korzyść majątkową płynącą z rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonego, przejawiającą się w jakiegokolwiek postaci. Ustawowe znamię, stanowiące skutek przestępstwa oszustwa, określone w art. 286 § 1 k.k., wypełnione zostaje wtedy, gdy sprawca, działając w sposób opisany w tym przepisie doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia interesów tej osoby lub innej osoby pokrzywdzonej. Powstanie szkody w mieniu nie jest przy tym warunkiem koniecznym do przyjęcia, że doszło do tak pojmowanego niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Nie znajduje także uzasadnienia w konstrukcji przestępstwa oszustwa wymóg, aby sprawca już w momencie zawierania umowy

miał mieć zamiar niewywiązania się z niej (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2009/9-10/85; J. Satko, Glosa do wyroku SN z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSP 2001/3/51)).

Mając na uwadze powyższe rozważania, należało uchylić zaskarżone orzeczenie, jak również – biorąc pod uwagę uchybienia popełnione przez Sąd Rejonowy, które następnie zostały zaakceptowane przez Sąd Okręgowy, jak i zakaz wyrażony w art. 454 § 1 k.p.k. oraz zasadę ekonomiki procesowej – utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w R. z dnia 11 lipca 2016 r., sygn. akt X K [...]. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd *meriti* będzie miał na względzie zaprezentowane uwagi i jeżeli po przeprowadzeniu na nowo, w całości, przewodu sądowego uzna winę oskarżonego, dokona modyfikacji opisu czynu przypisanego w porównaniu do opisu czynu zarzucanego w zakresie czasu popełnienia przestępstwa.

Z tych względów, Sąd Najwyższy orzekł jak w wyroku.