



Sygn. akt V KK 609/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Gierszon (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Dariusz Kala

SSN Włodzimierz Wróbel

Protokolant Łukasz Biernacki

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Grzegorza Krysmanna,
w sprawie **M. B.**

uniewinnionego od popełnienia czynu z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z
art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie
w dniu 3 marca 2021 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Generalnego na niekorzyść
od wyroku Sądu Okręgowego w P..

z dnia 30 listopada 2018 r., sygn. akt IV Ka (...),

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w P..

z dnia 30 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...),

**1. uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania w postępowaniu
odwoławczym;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. M. P., M.
Kancelaria Adwokacka w W. , kwotę 738 zł (siedemset trzydzieści**

osiem złotych), w tym 23% VAT, za obronę z urzędu sprawowaną w postępowaniu przed Sądem Najwyższym.

UZASADNIENIE

Prokurator oskarżył M. B. (poprzednio L.) o to, że:

w dniu 9 marca 2012 r. w P., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym G. W. na kwotę 130 000 zł. poprzez wprowadzenie w błąd w ten sposób, że deklarował istnienie wydzielonej części ze współwłasności nieruchomości w postaci lokalu mieszkalnego oznaczonego numer [...] w budynku wielorodzinnym w P. przy ulicy C. , a następnie mimo niedokonania takiego podziału przystąpił pod firmą F. do zawarcia umowy przedwstępnej z G. W. , która dokonała wpłaty zaliczki w wyżej wskazanej kwocie, przy czym w dniu zawarcia wskazanej umowy nie ujawnił rzeczywistych danych dotyczących swojej tożsamości wynikających ze zmiany poprzedniego nazwiska, które nosił jako M. L. i podpisał umowę przedwstępną wskazanym nieaktualnym nazwiskiem, a także, działając w analogiczny sposób złożył podpisy na wekslu i deklaracji wekslowej

to jest o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wyrokiem z dnia 30 kwietnia 2018 r., sygn. akt III K (...) Sąd Rejonowy w P. uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Apelacje od tego wyroku wnieśli prokurator oraz pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej G. W. .

Prokurator zarzucił temu orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za jego podstawę mający wpływ na jego treść , polegający na niewłaściwej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności bezkrytycznym daniu wiary wyjaśnieniom oskarżonego , który nie przyznał się do zarzucanego czynu oraz naruszenie normy wynikającej z art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej , a nie swobodnej oceny dowodów podczas gdy prawidłowa ocena całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego , a w szczególności konsekwentne zeznania pokrzywdzonej i jej syna prowadzą do

wniosku, że wyżej opisane zachowanie oskarżonego wyczerpało znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i art. 270 § 1 k.k. na co wskazują okoliczności z których wynika, iż podczas podpisywania dokumentu oznaczonego nazwą "umowa przedwstępna sprzedaży nieruchomości nr (...) pokrzywdzona doprowadzona została do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem poprzez wprowadzenie jej w błąd przez oskarżonego, który deklarował istnienie wydzielonej części ze współwłasności nieruchomości w postaci lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym w P. mimo nie dokonania takiego podziału, jak również podczas podpisywania umowy zataił fakt zmiany podmiotu występującego jako sprzedawca, jak również zaniechał wskazania że wymieniony dokument nie rodzi żadnych skutków prawnych, bowiem nie dochowano wymogu sporządzenia umowy w formie aktu notarialnego, a nadto zebrane dowody wskazują na umyślne działania oskarżonego poprzez powołanie się na nieprawdziwe okoliczności dotyczące zaniechania ustanowienia hipoteki na nieruchomości i bezpodstawne składanie zapewnienia, że wystarczająca formą zabezpieczenia transakcji miałoby stanowić wystawienie przez niego weksla in blanco, który zawierał nieprawdziwe oznaczenie jego wystawcy i jego podpisanie przez oskarżonego nazwiskiem o treści "M. L." pomimo zmiany nazwiska na M. B. co dyskwalifikowało ten dokument jako papier wartościowy w obrocie prawnym, a tym samym uniemożliwiało skuteczne egzekwowanie należności z weksla przez pokrzywdzoną,

Natomiast pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i polegający na niewłaściwym przyjęciu, iż oskarżony M. B. nie wypełnił znamion przestępstwa stypizowanego w art. 286 § 1 k.k., podczas gdy z okoliczności sprawy oraz z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, iż ww. oskarżony swoim działaniem wprowadził pokrzywdzoną w błąd i doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, albowiem znajdował się w sytuacji, w której wiedział, że nie będzie w stanie wywiązać się ze zobowiązania zaciągniętego wobec pokrzywdzonej.

Skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2018 r. wydanym w sprawie IV Ka (...) Sąd Okręgowy w P. utrzymał zaskarżony wyrok w mocy.

Kasację od tego wyroku wniósł Prokurator Generalny zarzucając temu orzeczeniu:

rażące i mające istotny wpływ na treść wyroku naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, a mianowicie art. 433 § 3 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 7 k.p.k. polegające na zaniechaniu dokonania wszechstronnej i prawidłowej kontroli odwoławczej oraz należytego rozważenia i ustosunkowania się w uzasadnieniu orzeczenia do wszystkich zarzutów podniesionych w apelacjach prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej, rozwiniętych w części motywacyjnej środków odwoławczych, nawiązujących do dokonanej przez Sąd I instancji błędnej oceny całokształtu ujawnionego w toku rozprawy materiału dowodowego, w tym nienależytego rozważenia przez ten Sąd okoliczności mających istotne znaczenie dla przyjęcia realizacji przez M. B. znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i zaakceptowaniu dowolnej, sprzecznej z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oceny dowodów, prowadzącej do ukształtowania przekonania organu procesowego co do braku winy oskarżonego wyłącznie na podstawie dowodów potwierdzających korzystną dla niego wersję zdarzeń, służącą ekskulpowaniu go od sprawstwa zarzucanego mu czynu, przy jednoczesnym uznaniu zeznań pokrzywdzonej G. W. i innych świadków oraz dowodów za niewiarygodne w sposób sprzeczny z wynikającymi z nich ustaleniami, w wyniku czego doszło do zaaprobowania przez ten Sąd w całości nieprawidłowej, albowiem przeprowadzonej przez Sąd I instancji z naruszeniem art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k. oceny zebranych dowodów i do utrzymania w mocy wadliwego wyroku uniewinniającego M. B. i wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu Rejonowego i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja Prokuratora Generalnego okazała się zasadna.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku dokonana w kontekście zarzutów podniesionych w apelacjach wniesionych przez pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej oraz prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego świadczy

bowiem o trafności zawartego w kasacji zarzutu.

Nie ulega jednak wątpliwości, że obowiązkiem Sądu Okręgowego, jako dokonującego kontroli instancyjnej wyroku Sądu I instancji, było rozważenie zasadności podniesionych w tych apelacjach zarzutów w sposób respektujący reguły zawarte w art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. Przy czym do naruszenia tych przepisów może dojść nie tylko wtedy, gdy Sąd odwoławczy nie rozważy wszystkich zarzutów zawartych w środku odwoławczym, ale także i wówczas, gdy przeanalizuje ich zasadność tak, iż nie czyni to zadość wymogom rzetelnej ich oceny. Rzetelnej, to jest takiej, która odnosi się do całej argumentacji przedstawionej przez skarżących w związku ze sformułowanymi w apelacji zarzutami, i to w sposób wnikliwy, a więc uwarunkowany treścią – mających znaczenie – wszystkich ujawnionych w sprawie okoliczności.

Ten wymóg dokonania starannej kontroli odwoławczej jest tym bardziej pożądanym w niniejszej sprawie. Skarżący bowiem w swoich apelacjach kwestionowali przede wszystkim te ustalenia Sądu *meriti*, które dotyczyły zamiaru towarzyszącego oskarżonemu w czasie w którym miał on się dopuścić zarzucanego mu czynu. Podnosili w związku z tym różne okoliczności, które miały – w ich zamyśle – świadczyć o błędności poczynionych przez Sąd Rejonowy w tym przedmiocie ustaleń. W sytuacji w której oskarżony nie przyznawał się do popełnienia tego przestępstwa (a tegoż charakter powoduje, że – przy takim stanowisku oskarżonego - ów zamiar można ustalać tylko w oparciu o ujawnione w toku procesu okoliczności mające znaczenie dla jego odtworzenia) tylko skrupulatna ich analiza, przeprowadzona stosownie do wymogów art. 7 k.p.k. oraz art. 410 k.p.k., umożliwiała prawidłową ocenę podniesionych w apelacjach zarzutów, a przez to i ocenę ich zasadności.

Sąd Okręgowy owym powinnościom jednak nie sprostał. Takie przekonanie implikuje zarówno pobieżne odniesienie się przez ten Sąd do tych zarzutów apelacji, które w ogóle poddał – w porównaniu z pozostałymi – staranniejszej, jednakże wciąż niewystarczającej, ocenie, jak też ogólnikowe (niejednokrotnie bez próby rzeczywistego rozważenia podnoszonych w ich ramach zaszłości faktycznych i prawnych) rozważenie innych zarzutów obu skarg odwoławczych, czy nawet zaniechanie faktycznego rozważenia – jeszcze innych. W rezultacie ta, tylko tak,

zaprezentowana przez Sąd II instancji argumentacja nie pozwalała uznać bezzasadności rozpoznawanej kasacji. Przeciwnie, charakter i zakres naruszenia przez ten Sąd obu przywołanych przepisów określających obowiązki ciążące na sądzie dokonującym kontroli odwoławczej powoduje, że obecnie nie można wykluczyć, iż te uchybienia mogły mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku. Uprawnione jest więc twierdzenie o trafności zarzutu kasacji. Jego podstawą jest bowiem uchybienie, które odpowiada – kumulatywnie wymaganym w art. 523 § 1 k.p.k. – cechom „innego rażącego naruszenia prawa, które mogło mieć istotny wpływ na treść zaskarżonego wyroku”.

Przedstawioną ocenę uzasadniają następujące względy.

1. Sąd Okręgowy dostrzegając „wystąpienie dwóch sytuacji kryzysowych” w toku prowadzonej przez oskarżonego przedmiotowej inwestycji zauważył, że pierwszy zaistniały w ostatnich miesiącach 2010 r. kryzys „nie mógł mieć żadnego negatywnego wpływu na ocenę zamiarów oskarżonego kontynuowania inwestycji w marcu 2012 r. oraz w konsekwencji wywiązania się na rzecz G. W. z zobowiązania udostępnienia jej w terminie do dnia 31 lipca 2012 r. odrębnego lokalu mieszkalnego nr [...]. Z kolei, drugi kryzys inwestycyjny wystąpił po dacie zawarcia umowy z pokrzywdzoną, a oskarżyciele nie dostarczyli dowodów na to, że oskarżony w czasie zawierania kontraktu w dniu 9 marca 2012 r. przewidywał wstrzymanie robót, w konsekwencji pogorszenie swojej sytuacji finansowej i brak zdolności do finalizacji inwestycji, a tym samym brak zdolności do wywiązania się z zobowiązań wzajemnych wobec G. W.” (k.846v). Tym samym Sąd ten uznał, że stwierdzone „sytuacje kryzysowe” nie upoważniały do przyjmowania „oszukańczych intencji oskarżonego w dniu 9 marca 2012 r.”. Przy czym okoliczności te potraktował jako pierwszorzędny argument przemawiający za słusnością orzeczenia Sądu Rejonowego.

Tymczasem owe wysnute przez Sąd Okręgowy wnioski związane z kwestią „sytuacji kryzysowych” i możliwości odtwarzania - w oparciu o kreujące je okoliczności faktycznego - charakteru zamiaru oskarżonego *tempore criminis* są – co najmniej – przedwczesne, o ile nie całkowicie nietrafne. Zostały one bowiem wysnute bez uwzględnienia wszystkich okoliczności, ujawnionych w sprawie, które mogą mieć znaczenie dla formułowania tych kluczowych – dla oceny zasadności

wyroku Sądu Rejonowego – konkluzji.

W szczególności.

Po pierwsze, Sąd Okręgowy wprawdzie w ogóle dostrzegł w tej inwestycji realizowanej przez oskarżonego brak „wymaganych pozwoleń budowlanych i zgłoszeń”, niemniej jednak, nie rozważył znaczenia – dla ustalenia zamiaru oskarżonego w czasie podpisywania przez niego 9 marca 2012 r. umowy z pokrzywdzoną – faktu, że od początku stanowiła ona tzw. samowolę budowlaną, którą określa przepis art. 48 ust. 1 i art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz.U. 2019.1186 j.t.). Prowadzona była bowiem bez pozwolenia na budowę lub prowadzenie prac budowlanych, czyli bez decyzji administracyjnej zezwalającej na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie prac budowlanych innych niż budowa obiektu budowlanego. Oskarżony rozpoczynając tą inwestycję dysponował jedynie wydaną w dniu 11 czerwca 2010 r. decyzją Prezydenta Miasta P. nr (...) o ustaleniu warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na nadbudowie, przebudowie i zmianie sposobu użytkowania (...). Decyzję tą wydano w związku z wnioskiem pełnomocnika oskarżonego zawierającym projekt koncepcyjny inwestycji, zgodnie z którym po nadbudowie poddasza i zmianie sposobu użytkowania miały być uzyskane dodatkowe lokale mieszkalne i przez to miała być powiększona łączna powierzchnia mieszkalna budynku. W treści decyzji Prezydenta Miasta P. z dnia 11 czerwca 2010 r. określono dokładnie parametry planowanej nadbudowy poddasza i tak też wskazano oskarżonemu - jako inwestorowi - jakie powinien wykonać czynności, aby realizacja tej inwestycji uczyniła zadość wymogom Prawa budowlanego. Pomimo jednoznacznej treści tego pouczenia oskarżony nie podjął wówczas tego rodzaju działań – nie został opracowany projekt budowlany i nie został złożony wniosek o wydanie pozwolenia na budowę lub prowadzenie prac budowlanych. Oskarżony zatem – od początku tak postępując – musiał mieć świadomość (także i w momencie podpisywania umowy z pokrzywdzoną) z jednej strony tych własnych, ciążących na nim jako inwestorze pierwszorzędnych zaniedbań, które uczyniły z realizowanej przez niego inwestycji tzw. samowolę budowlaną, a z drugiej strony musiał mieć wiedzę o tym, że uzyskanie z Urzędu Miasta decyzji zezwalającej (najogólniej ujmując) na wyodrębnienie poszczególnych lokali

mieszkalnych w tej jego kamienicy (a co za tym idzie także sprzedanie i wydanie jednego z nich pokrzywdzonej) nie będzie możliwe bez skutecznego zalegalizowania przez niego prowadzonej inwestycji - stosownie do obowiązujących w Prawie budowlanym wymagań. Niewątpliwie jest to pierwszorzędna okoliczność, konieczna do rozważenia także w aspekcie odtwarzania charakteru towarzyszącego oskarżonemu w dniu 9 marca 2012 r. zamiaru oraz ustalania jego ówczesnych intencji i celów. Tym bardziej, że poza sporem jest to, że o tym wciąż trwającym postępowaniu administracyjnym dotyczącym realizowanej przez oskarżonego inwestycji oskarżony nie poinformował ani pokrzywdzonej, ani jej syna, ani – co też nie bez znaczenia – J. D. , który będąc znajomym oskarżonego i wiedząc, że jego ciocia G. W. poszukuje mieszkania skontaktował ich ze sobą i uczestniczył wraz z nią, jej synem i oskarżonym w oględzinach tego mieszkania przed podpisaniem przedmiotowej umowy. Tymczasem Sąd Okręgowy kwestię tę całkowicie pominął i nie rozważył znaczenia faktu zaniechania przez oskarżonego poinformowania pokrzywdzonej o toczącym się postępowaniu administracyjnym dotyczącym jego inwestycji i uzależnienia możliwości wyodrębnienia lokalu, a tym samym i sprzedaży go pokrzywdzonej, od zakończenia tegoż postępowania. Czynienie zaś tego typu rozważań było tym bardziej konieczne, skoro dla bytu przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. okoliczność, że pokrzywdzona mogła błędu uniknąć, czy też nie zachowała należytej ostrożności (tak eksponowana w motywach rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego, ale i aprobowana dostrzeżona przez sąd II instancji) nie jest istotna. Dla zaistnienia tego przestępstwa wystarczającym jest przecież ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę. Dla wprowadzenia w błąd skutkującego niekorzystnym rozporządzeniem mieniem wystarczająca jest celowe wywołanie błędnego wyobrażenia o okolicznościach decydujących o rozporządzeniu mieniem. Sąd Okręgowy powinien był zatem ocenić, czy niepoinformowanie o wspomnianych uwarunkowaniach administracyjno-prawnych rzutujących na realną możliwość wyodrębnienia lokalu i jego sprzedaży pokrzywdzonej przez oskarżonego, co więcej, jednocześnie przyrzeczenie przez niego, iż przedmiotowy lokal zostanie jej wydany w dniu 31 lipca 2017 r., przy równoczesnym zażądaniu od niej zapłaty pełnej kwoty za ten

lokal – było z jego strony działaniem celowym mającym skłonić ją do uiszczenia przez nią potrzebnych mu wówczas na zakończenie inwestycji pieniędzy i stanowiło wprowadzeniem jej w błąd co do warunków zaktualizowania się możliwości nabycia przez nią tego lokalu , czy też w ogóle możliwości nabycia go w przyrzeczonej przez oskarżonego terminie. Analizując tą sytuację – w kategoriach znamienia wprowadzenia w błąd przewidzianego w dyspozycji art. 286 § 1 k.k.- Sąd II instancji powinien był też wnikliwie rozważyć ówczesny stan świadomości pokrzywdzonej, warunkowany także jej wykształceniem i zakresem uzyskanych przez nią od oskarżonego informacji ,w tym także stopień jej wiedzy co do owych faktów związanych z prowadzonym postępowaniem administracyjnym, kluczowych dla możliwości zrealizowania przez oskarżonego podjętych wobec niej zobowiązań, i - w końcu - wpływ jego działania, czy zaniechania na ich ukształtowanie. Do tej części rozważań wypada nadto dodać, iż ogólna konkluzja Sądu Okręgowego o tym, że „twierdzenie, iż w chwili zawierania umowy wykonanie jej postanowień nie było realne, ma postać czystej spekulacji”-nie tylko jest dotknięta brakiem wskazania konkretnych przyczyn, które ją wywołały, ale także nie odnosi się do wszystkich realiów dowodowych sprawy, w szczególności tych związanych z faktyczną, rzeczywistą możliwością zalegalizowania przez oskarżonego po dniu 9 marca 2012 r. inwestycji i uzyskania przez niego zezwoleń na wyodrębnienie lokalu.

Po drugie, mylne jest stanowisko Sądu II instancji o tym, że „z kontroli PINB z dnia 22 października 2010 r. nie wynika, by w przyszłości zagrożeniem dla realizacji inwestycji, a w konsekwencji możliwości wywiązania się z umów sprzedaży lokalu mieszkalnych mógł być wadliwy przebieg przebudowy poddasza budynku”, bowiem „kontrolerzy nie stwierdzili, że oskarżony wykonywał w tym czasie prace budowlane z naruszeniem wspomnianej decyzji Prezydenta Miasta P. z dnia 11 czerwca 2010 r.” Sądowi najwyraźniej uszedł uwadze fakt, że 22 października 2010 r. pracownicy Powiatowego Inspektoratu Nadzoru Budowlanego dla Miasta P. przeprowadzili doraźną kontrolę inwestycji oskarżonego, której przedmiotem była „legalność prowadzonych robót budowlanych polegających na przebudowie kamienicy”. M. L. uczestniczył w tej kontroli, podczas której tylko ustalono, że „prowadzone były roboty budowlane polegające na wykonywaniu

elewacji oraz częściowej wymianie okien i drzwi wejściowych, demontażu pojedynczych ścian działowych i pieców kaflowych, gipsowaniu ścian, wydzielaniu mniejszych mieszkań z większych”. Oskarżony wówczas oświadczył, że „nie posiada jakichkolwiek dokumentów zezwalających na przebudowę budynku”(k.326-327).Nie było zatem tak – jak to przyjął Sąd Okręgowy i na tej podstawie opart przytoczone już (jednoznacznie korzystne dla oskarżonego) wnioski – że „kontrolerzy nie stwierdzili, że oskarżony wykonywał w tym czasie prace budowlane z naruszeniem decyzji Prezydenta Miasta P. z dnia 11 czerwca 2010 r., a z kontroli nie wynika , by w przyszłości zagrożeniem dla realizacji inwestycji, a w konsekwencji możliwości wywiązania się z umów sprzedaży lokalu mieszkalnych, mógł być wadliwy przebieg przebudowy poddasza domu” (k.846).Prace budowlane w zakresie nadbudowy poddasza domu (co wynika tylko z takiej treści przytoczonego protokołu z kontroli) nie zostały jeszcze w 2010 r. podjęte, a równocześnie bezsporne jest, że już wtedy inwestycja ta była prowadzona przez oskarżonego w warunkach samowoli budowlanej określonej w art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane -tj. bez decyzji o pozwoleniu na prowadzenie prac budowlanych, bez zatwierdzonego projektu i bez wymaganej dokumentacji i nadzoru. Oskarżony w takich warunkach samowoli budowlanej działał dalej, aż do czasu wystąpienia – w związku z kolejną kontrolą z PINB w dniu 11 kwietnia 2012 r. przeprowadzoną w przedmiocie „legalności wykonywanych robót” - owego „drugiego kryzysu”. Wówczas w protokole z tej kontroli wyrażone zostały po raz pierwszy wątpliwości co do sposobu realizacji ww. decyzji Prezydenta Miasta P. z dnia 11 czerwca 2010 r. Protokół ten zawiera oświadczenie oskarżonego o tym, że oprócz owej decyzji Prezydenta nie uzyskał innych decyzji administracyjnych dotyczących wykonywanych robót i potwierdził, że zakres wykonanych robót nie był objęty zgłoszeniem ani pozwoleniem na ich wykonanie (k.317v). W następstwie tej kontroli Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego dla Miasta P. w dniu 24 kwietnia 2012 r. wydał kolejną decyzję o wstrzymaniu robót budowlanych. Sąd Okręgowy powinien był zatem rozważyć, czy trwający – w istocie od początku – stan samowoli budowlanej przedmiotowej inwestycji, konieczna świadomość oskarżonego co do konieczności jej legalizacji jako warunku umożliwiającego wywiązanie się przez niego z zaciągniętych wobec pokrzywdzonej

w dniu 9 marca 2012 r. zobowiązań, a także – przez niego samego nie podważana (zresztą wprost wynikająca z zapisów przedmiotowej umowy z pokrzywdzoną) wiedza co do niezbędności uzyskania z urzędu miasta zaświadczenia o możliwości wydzielania lokali mieszkalnych jako warunku legalnego zbycia go pokrzywdzonej i niemożność jego uzyskania przed uzyskaniem legalizacji prowadzonej inwestycji (pozytywnego zakończenia dla niego owych postępowań administracyjnych) – rzeczywiście nie stanowiły przesłanek pozwalających ustalać charakter towarzyszącego mu względem pokrzywdzonej zamiaru tempore criminis. Dalej, czy nie informowanie pokrzywdzonej o tych zaszłościach i przez to utrzymywanie jej w błędnym przekonaniu o możliwości wydania jej lokalu mieszkalnego już z dniem 31 lipca 2012 r. przy równoczesnym pobraniu od niej przed tym terminem pełnego (umówionego) wynagrodzenia za ten lokal – nie stanowią okoliczności, które w takim procesie dowodzenia także powinny być starannie rozważona. Słusznie zauważył prokurator w apelacji, że oskarżony nie bacząc na otwarte postępowanie administracyjne zawarł z pokrzywdzoną umowę w której zadeklarował konkretnie oznaczony termin do wydania lokalu, chociaż – wobec trwania tegoż postępowania – miał świadomość braku możliwości zbycia jej lokalu w tym terminie. Pominiecie tych wszystkich kwestii świadczy o nierzetelności przeprowadzonej przez Sąd Okręgowy kontroli instancyjnej, skoro prokurator w uzasadnieniu apelacji na te fakty się powoływał jako świadczące o jego oszukańczym wobec pokrzywdzonej zamiarze (por.k.799v-800), a pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej już w samym zarzucie apelacji podnosił, że „oskarżony (wiedział, że) nie będzie w stanie wywiązać się ze zobowiązania zaciągniętego wobec pokrzywdzonej”.

2. Zarówno prokurator, jak też pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej podnosili w apelacjach, iż sytuacja finansowa oskarżonego w czasie zawierania umowy z pokrzywdzoną była „ciężka”, bo już wówczas na nieruchomości w której znajdował się lokal , będący przedmiotem umowy, istniały liczne obciążenia (k.803), a on sam „nie dysponował już środkami, które umożliwiłyby sfinansowanie inwestycji do etapu uregulowania stanu prawnego nieruchomości i wyodrębnienia lokali” (k.799v). Sąd Okręgowy zaniechał starannej oceny znaczenia tych twierdzeń dla możliwości odtwarzania charakteru towarzyszącego oskarżonemu zamiaru. Poprzestał bowiem li tylko na sformułowaniu jednego zdania: ”znakomita

większość inwestycji budowlanych jest kredytowana przez banki, tak więc sytuacja oskarżonego nie była w tym względzie nietypowa i to w takim stopniu, by wykluczać go z udziału w dalszym obrocie gospodarczym” (k.848v). Takie postąpienie nie jest z pewnością ani wystarczające, ani też świadczy o wnikliwości wymaganej w toku kontroli instancyjnej. Tym bardziej, że konkretne ustalenia i oceny ówczesnej sytuacji finansowej oskarżonego mogły być niewątpliwie pomocne dla określenia, czym on się tempore criminis kierował i do czego dążył. Analiza tych kwestii jest tym bardziej wymagana w stwierdzonej w sprawie sytuacji: zakresu ciążących wówczas na oskarżonym zobowiązań finansowych związanych ze skalą i ilością kredytów, które na zakup i remont kamienicy pobrał i ówczesnego sposobu ich spłaty (sam przyznał, że nie zawsze terminowej), szukania przez niego przed podpisaniem umowy z pokrzywdzoną dalszych źródeł finansowania inwestycyjnej działalności (por. zeznania J. D. -k.6v), prowadzonej przez niego i po 9 marca 2012 r. "przedwstępnej sprzedaży" kolejnych lokali w tej kamienicy, co jednak nie zapobiegło wypowiedzeniu udzielonych mu kredytów przez banki.

3. Zdecydowanie niewystarczający dla uznania rzetelności przeprowadzonej kontroli instancyjnej jest także sposób odniesienia się przez Sąd Okręgowy do tych zarzutów apelacji prokuratora dotyczących charakteru prawnego owej umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości nr (...) , którą oskarżony zawarł z pokrzywdzoną, ocenianego tak w kontekście obowiązujących dla tego rodzaju czynności prawnych regulacji, a także z punktu widzenia zabezpieczenia jej interesów wynikłych przede wszystkim z zobowiązania się przez nią do uiszczenia całej umówionej kwoty za lokal w czasie znacznie poprzedzającym termin jego wydania. Przedstawiona na karcie 848 argumentacja Sądu w takim kształcie nie przekonuje i to nie tylko dlatego , że nie odpowiada na argumenty, którymi posłużył się prokurator akcentując wady prawne tej umowy skutkujące niemożnością wywołania żadnych skutków prawnych, ale także nie nabyciem na podstawie tej umowy przez pokrzywdzoną żadnego prawa podmiotowego. Przede wszystkim zawiera ona stwierdzenia, które w kontekście zebranego w sprawie materiału dowodowego budzą poważne wątpliwości co do swojej trafności, o ile w ogóle nie są z nim sprzeczne. Sąd wskazując rzeczywisty charakter owej umowy wynikły ze „zjawiska nieformalnego obrotu dobrami, które dopiero w przyszłości mogą być

przedmiotem zobowiązań własnościowych”, nie podał przy tym na jakiej podstawie uznał, że tak było w ocenianym przypadku. Co więcej, konstatując o tym, że taka „umowa jest zawierana w interesie obu stron” i o tym, że „pokrzywdzona przyjęła na siebie ryzyko uczestnictwa w procesie inwestycyjnym” nie określił w oparciu o co tego rodzaju wnioski formułuje *in concreto*. Zeznania G. W. , jej syna B. W. , czy kuzyna J. D. tego rodzaju uzgodnień pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzoną nie potwierdzają. Przeciwnie, wręcz im przeczą (B.W. - „zgodnie z ofertą mieszkanie było wystawione na sprzedaż za kwotę 130 000 zł. - k.53v; J. D. - „moja ciocia poszukiwała w P. mieszkania(..) powiedziałem oskarżonemu, że jak zaoferuje dobrą cenę to przedstawię tą ofertę cioci” – k 60v; G. W. : „wpłaciłam 130 000 zł i miałam otrzymać mieszkanie”- k. 620). Te wnioski w zakresie podjętego świadomie przez pokrzywdzoną (a tylko wtedy miałoby to znaczenie dla omawianych kwestii) ryzyka uczestnictwa w procesie inwestycyjnym jawią się jako nieuprawnione tak w świetle jej niewiedzy odnośnie toczącego się postępowania administracyjnego (czemu oskarżony dotychczas nie zaprzeczył), którego pomyślnie zakończenie dla oskarżonego warunkowało dopiero możliwość uzyskania przez nią mieszkania za które już przecież zapłaciła, jak też w świetle wskazanych przez syna pokrzywdzonej faktów o tym, że sprzedała ona rodzinny dom, a całość kwoty wpłacona została na poczet mieszkania, po czym trafiła do ośrodka dla bezdomnych, bo mając 900 zł emerytury nie stać jej było na wynajęcie mieszkania (k.54).

4. Sąd Okręgowy w ogóle zaniechał rozważenia znaczenia dla możliwości czynienia ustaleń odnośnie charakteru zamiaru oskarżonego, w czasie podpisywania umowy z pokrzywdzoną, zawartych w apelacji prokuratora argumentów dotyczących wywierania przez niego na niej presji mającej na celu sfinalizowanie umowy. Skarżący wskazywał, że oskarżony wytwarzał przy tym – według zeznań syna pokrzywdzonej („my chcieliśmy trochę zastanowić się nad umową, on bardzo nalegał na podpisanie już na miejscu nie dawał czasu do namysłu”- k. 53v; „musieliśmy podpisać ją na miejscu, jak chcieliśmy to skonsultować to okazało się, że nie ma możliwości”- k.621) – atmosferę konieczności podjęcia natychmiastowej decyzji, również i o dokonaniu wpłaty środków pieniężnych z uwagi na bliżej nieokreślone zdarzenia, które całą

transakcję mogą zniweczyć. Sąd Okręgowy zatem powinien był rozważyć znaczenie takiego zachowania oskarżonego, tym bardziej w kontekście wysłania pokrzywdzonej meilem projektu tej umowy w przeddzień podpisania umowy z równoczesną oceną stopnia niejasności jej treści i możliwości - w takich warunkach - jej rzeczywistego zrozumienia przez pokrzywdzoną,

5. Nie odniósł się także Sąd II instancji – w sposób rzetelny - do zarzutów prokuratora co do powoływania się przez oskarżonego na nieprawdziwe okoliczności dotyczące zaniechania ustanowienia hipoteki na nieruchomości i bezpodstawnych jego zapewnień, że wystarczającą formą zabezpieczenia umowy (w tym uiszczonych przez pokrzywdzoną kwot) miałoby stanowić wystawienie przez niego weksla in blanco. Zeznawał o tym syn pokrzywdzonej („Ja chciałem dokonać zabezpieczenia w księdze wieczystej, bo miałem informację, że oskarżony ma jakieś nieruchomości, on odpowiedział, że jest to niemożliwe i został nam zaproponowany weksel”- k.622). Samo-poczynione w związku z tym zarzutem - stwierdzenie tego Sądu, iż „sposób zabezpieczenia umowy mieści się w granicach swobody kontraktowania” i dalsze towarzyszące mu uwagi (k. 848v) pomijają istotę tego stawianego przez prokuratora zarzutu (powoływania się przez oskarżonego na nieprawdziwe okoliczności) i jako takie z pewnością nie czynią zadość wymogom starannej kontroli instancyjnej, a przez to pozwalają odrzucić zarzut kasacji, który wytyka nierzetelne jej przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy.

Wszystkie te względy zadecydowały o uznaniu zasadności podniesionego w kasacji zarzutu, a tym samym i konieczności uchylenia zaskarżonego nim wyroku oraz ponowienia kontroli odwoławczej.

Dopiero wnikliwe i staranne rozważenie wszystkich zarzutów zawartych w apelacjach prokuratora oraz pełnomocnika oskarżycielki posiłkowej pozwoli Sądowi Okręgowemu na dokonanie prawidłowej kontroli odwoławczej wyroku Sądu Rejonowego. Wypada przy tym zwrócić uwagę, że o zamiarze sprawcy przesądza całokształt podmiotowych i przedmiotowych okoliczności, bowiem tylko wtedy możliwe jest odtworzenie rzeczywistych przeżyć sprawcy i ustalenia, do czego zmierzał i czego chciał. Ocena tych okoliczności powinna nie tylko być kompletna, ale także winna być przeprowadzona we wzajemnym powiązaniu. Wtedy dopiero pretenduje do miana rzetelnej.

Z tych wszystkich względów orzeczono jak wyżej.