

Sygn. akt IV KK 277/21

POSTANOWIENIE

Dnia 20 kwietnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marek Siwek

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 20 kwietnia 2022 r.,

sprawy R. G.

skazanego z art. 286 § 1 k.k. i in.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę

od wyroku Sądu Okręgowego w T.

z dnia 28 grudnia 2020 r., sygn. akt II Ka [...]

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w D.

z dnia 6 grudnia 2019 r., sygn. akt II K [...]

p o s t a n o w i ł

I. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

**II. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciążyć
skazanego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem Sądu Rejonowego w T. z 6 grudnia 2019 r., sygn. akt II K [...] R. K. (obecnie G.) został uznany winnym popełnienia czynów:

- z art. 244 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. opisanego w pkt. I aktu oskarżenia, za który została mu wymierzona kara 1 roku pozbawienia wolności (pkt I)

- z art. 286 § 1 k.k. i art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 91 § 1 k.k. opisanych w pkt. 1-8 aktu oskarżenia, za które została mu wymierzona kara 1 roku i 10 miesięcy pozbawienia wolności (pkt II)
- z art. 284 § 2 k.k. i art. 91 § 1 k.k. opisanego w pkt. III aktu oskarżenia, za który została mu wymierzona kara 2 lat pozbawienia wolności (pkt IV).

Na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. wymierzone oskarżonemu kary jednostkowe połączono i wymierzono karę łączną 3 lat pozbawienia wolności (pkt VI). W pkt. III i V tego wyroku orzeczono o obowiązku naprawienia szkody przez oskarżonego na rzecz wskazanych tam pokrzywdzonych. Na podstawie art. 41 § 2 k.k. orzeczono wobec oskarżonego zakaz prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu robót budowlanych, wykończeniowych i remontowych na okres 5 lat (pkt VII). Rozstrzygnięto w przedmiocie kosztów sądowych (pkt VIII).

Sąd Okręgowy w T., po rozpoznaniu apelacji oskarżonego i jego obrońcy, wyrokiem z 28 grudnia 2020 r., sygn. akt II Ka [...], zaskarżony wyrok Sądu I instancji utrzymał w mocy, rozstrzygając jednocześnie o kosztach postępowania odwoławczego.

Kasację od wyroku Sądu odwoławczego wniósł obrońca R. G., który zaskarżając to orzeczenie w całości na korzyść oskarżonego, zarzucił:

rażące naruszenie przepisów postępowania, które to miało wpływ na treść orzeczenia, w szczególności:

1. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. i art. 170 § 1a k.p.k., poprzez dokonanie przez Sąd Okręgowy reasumpcji postanowienia w przedmiocie dopuszczenie dowodu z zeznań świadka F. K. i oddalenie tego wniosku dowodowego w zakresie bezpośredniego przesłuchania świadka przed Sądem, podczas gdy takie postąpienie było przedwczesne, w szczególności jeżeli zważy się, że świadek ten w piśmie usprawiedliwiającym nieobecność wskazała datę, od kiedy będzie mogła stawiać się na wezwania Sądu, a wniosek ten miał istotne znaczenie z dla ustalenia czy oskarżony popełnił czyn zabroniony,
2. art. 201 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku obrońcy oskarżonego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa, aniżeli uzupełniająca opinia biegłego do spraw budownictwa J. K., albowiem opinia uzupełniająca sporządzona przez biegłego K. jest w sposób oczywisty niepełna i nie odpowiada

na pytania, które zostały zawarte w tezie dowodowej,

3. art. 452 § 2 pkt 2 k.p.k. oraz art. 452 § 3 k.p.k., poprzez oddalenie wniosku dowodowego obrońcy oskarżonego w przedmiocie dopuszczenia dowodu z zeznań świadka S. G., albowiem w ocenie Sądu Okręgowego wniosek ten mógł zostać złożony przed Sądem I instancji, podczas gdy formułując wniosek dowodowy wskazano dlaczego został on zgłoszony dopiero przed Sądem II instancji, a nadto wniosek ten miał istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony przez oskarżonego R. G.,

4. art. 433 § 2 k.p.k. w. zw. art. 457 § 3 k.p.k. oraz art. 2 § 2 k.p.k., art. 4 k.p.k., art. 6 k.p.k. oraz 7 k.p.k. mające istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, poprzez brak należytego odniesienia się jak również nierzetelne rozważenie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych podniesionego przez obrońcę oskarżonego we wniesionej przez niego apelacji od wyroku Sądu I Instancji, w tym w szczególności poprzez:

- niezasadne i nieoparte zgromadzonym materiałem dowodowym uznanie, że oskarżony R. G. prowadził roboty budowlane polegające na rozbiórce domu jednorodzinnego, rozbiórce stodoły, rozbudowie domu jednorodzinnego, w sytuacji, gdy zakres jego czynności polegał jedynie na nadzorowaniu prac, których wykonawcą była F. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą M.,

- niezasadne i nieoparte zgromadzonym materiałem dowodowym uznanie, że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonych co do zamiaru wywiązywania się z umów dotyczących realizacji prac budowlanych oraz zapłaty za zamówienia w sytuacji, gdy zarówno realizacja prac jak i wywiązywanie się z zapłaty za towar dotyczyło relacji na linii Wykonawca — firma F. K. oraz Inwestorów, natomiast działania oskarżonego polegały jedynie na nadzorowaniu prac,

- niezasadne i nieoparte zgromadzonym materiałem dowodowym uznanie, że oskarżony wprowadził w błąd pokrzywdzonego S. G. co do zapłaty za wykonanie kominka w budynku mieszkalnym na działce nr [...]5. w sytuacji, gdy osobą zlecającą, jak również właścicielem posesji i budynku była pani P. K., która zlecała wykonanie powyższej usługi będąc osobą wyłącznie zobowiązaną do zapłaty na rzecz wykonawcy i niewskazanie na jakiej podstawie Sąd *a quem* uzyskał pewność, że oskarżony jest sprawcą tych czynów, a zatem dokonanie oceny tychże ustaleń

faktycznych Sądu a quo, jako nie mieszczącej się w granicach zakreślonych przez zasady prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, a przez to naruszenie prawa oskarżonego do obrony jak również postępowaniem wbrew zasadzie obiektywizmu i obowiązku ustalenia prawdy materialnej.

Wskazując na te zarzuty obrońca wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

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

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Kasacja obrońcy jest oczywiście bezzasadna.

Analiza uzasadnienia Sądu odwoławczego dokonana w kontekście wywiedzionych zarzutów przede wszystkim przeczy twierdzeniu, że w toku kontroli instancyjnej dopuszczono się naruszenia art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. Formułując w gruncie rzeczy pozorne zarzuty skarżący nie uwzględnia tego, że przepis art. 523 § 1 k.p.k. przewiduje zarówno ścisłe wymogi formalne, jak i merytoryczne jakie powinien spełniać ten nadzwyczajny środek zaskarżenia. Kasację wnosi się bowiem z powodu uchybień z art. 439 k.p.k. lub innego naruszenia prawa, jeśli mogło mieć ono istotny wpływ na treść orzeczenia, przy czym chodzi o wykazanie realnie istniejących uchybień, których dopuścił się sąd odwoławczy (art. 519 k.p.k.).

Obrońca we wniesionej kasacji nie wykazał, aby Sąd II instancji realizując kontrolę odwoławczą nie dokonał tego z uwzględnieniem obowiązujących przepisów. Przeciwnie, stwierdzić należy, że Sąd odwoławczy nie tylko rozpoznał, ale też w sposób wystarczający rozważył zasadność wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów. Nie ulega wątpliwości, że z treści pisemnych motywów wyroku wynika, iż sferą kontroli odwoławczej objęto ocenę poszczególnych dowodów oraz powzięte na ich podstawie ustalenia faktyczne, które pozwoliły na przypisanie skazanemu poszczególnych czynów zabronionych. Wątpliwości nie budziło w szczególności to, że oskarżony był faktycznym zleceniobiorcą i wykonawcą poszczególnych robót budowlanych, z nim także rozliczali się poszczególni inwestorzy. On również wprowadził w błąd pokrzywdzonych co do zamiaru

wywiązania się z umów dotyczących realizacji prac oraz zapłaty za zamówienia. S. G. konsekwentnie wskazywał, kto zlecił mu wykonanie kominka oraz z kim uzgadniał zakres i wynagrodzenie za wykonaną pracę. Bez znaczenia w tym momencie jest okoliczność, że właścicielem domu, w którym miał powstać kominek była żona oskarżonego – P. K., skoro to on był jego zleceniodawcą i przez to osobą wyłącznie odpowiedzialną za brak zapłaty za usługę (s.10). Skarżący, umniejszając rolę oskarżonego w tym zakresie pozostawia poza uwagę nie tylko zebrane w sprawie dowody, ale także wchodzi w nieuprawnioną na tym etapie postępowania w polemikę z ich wymową, co nie może być zabiegiem skutecznym. Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym nie dokonuje bowiem ponownej oceny dowodów i weryfikacji poczynionych ustaleń faktycznych, gdyż te obowiązki w tym zakresie obciążają sądy powszechne, w tym sąd odwoławczy. Nie może być zatem skuteczne podniesienie zarzutów nierzetelnej kontroli odwoławczej jeśli pod ich pozorem autor kasacji w istocie dąży do przeprowadzenia kontroli orzeczenia Sądu I instancji, której w sposób prawidłowy zrealizował Sąd odwoławczy.

Pozostałe zarzuty kasacyjne są również bezzasadne w stopniu oczywistym.

Nie miał bowiem racji skarżący gdy podniósł, że Sąd II instancji oddalając złożony wniosek dowodowy o ponowne przesłuchanie świadka F. K., naruszył przepis art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. i § 1a k.p.k.

Jak wynika z akt sprawy, Sąd II instancji nie zdecydował się ostatecznie na przesłuchanie tego świadka, gdyż jak argumentowano F. K. była już dwukrotnie przesłuchiwana w tej sprawie w postępowaniu przygotowawczym oraz sądowym, a nadto, tłumacząc się złym stanem zdrowia, w sposób selektywny podchodziła do wezwań sądu także – co Sąd ustalił (k.1630) – w równoległe toczących się przeciwko niej postępowaniach. Świadek nie stawiała się konsekwentnie na wezwania Sądu Rejonowego, ale również Sądu II instancji przedstawiając kolejne zwolnienia lekarskie, pomimo że jak wynikało z opinii sąдово-lekarskiej z 7 grudnia 2020 r. (sporządzona do sprawy II K [...] SR w T.) dotyczącej jej stanu zdrowia, mogła w ograniczonym zakresie uczestniczyć w rozprawie i czynnościach sądowych (k. 1665). Odnosząc się do argumentów skarżącej celem przykładu podać należy, że np. F. K. nadesłała zwolnienie, z którego wynikało, że będzie mogła po 23 grudnia 2020 r. stawić się na wezwanie Sądu (k.1627), a nadto pismo

(k. 1626), w którym podtrzymała chęć złożenia zeznań przez Sądem w późniejszym terminie. Pomimo jednak tej deklaracji nie stawiała się termin rozprawy 28 grudnia 2020 r. nadsyłając zwolnienie lekarskie i kolejne pismo przewodnie (k. 1671-1672).

Trafnie zatem podejście F. K., zmierzające w istocie do unikania rozpraw i tym samym przeciągania postępowania, przesadziło więc o oddaleniu wniosku i rezygnacji z jej przesłuchania przed Sądem odwoławczym, co w sposób rzeczowy i przekonujący wyjaśniono dodatkowo w treści motywacyjnej zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy nie naruszył zatem wskazanej wyżej normy, zwłaszcza, że jak wynikało z okoliczności tej sprawy podjęto próbę wezwania i uzupełniającego przesłuchania świadka na rozprawie, o co postulował obrońca na etapie postępowania międzyinstancyjnego. Oddalenie wniosku dowodowego było zatem uprawnieniem przysługującym organowi procesowemu, który po realnej ocenie perspektywy skuteczności przeprowadzenia tego dowodu doszedł do uzasadnionego okolicznościami przekonania o niepowodzeniu w tym zakresie. Zauważyć także należy, że obrońca ani skazany w toku procesu nie angażowali się w starania Sądu Rejonowego sprowadzenia świadka na rozprawę, w tym nie wnosili o doprowadzenie F. K. czy przesłuchanie jej w miejscu zamieszkania, co musi także w kontekście późniejszego wniosku w tym aspekcie, podlegać ocenie poprzez pryzmat art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

Sąd odwoławczy, oddalając wspomniany wniosek dowodowy nie postąpił również wbrew zastrzeżeniu z art. 170 § 1a k.p.k., zgodnie z którym nie można oddalić wniosku dowodowego na podstawie m. in. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k., jeżeli okoliczność, która ma być udowodniona, ma istotne znaczenie dla ustalenia, czy został popełniony czyn zabroniony. Okoliczności, na które F. K. miałyby być dodatkowo przesłuchiwana, jedynie w subiektywnej opinii obrońcy, miałyby tak istotne znaczenie, aby przesądzić o tym, że to nie skazany jest winien przypisanych mu czynów, podważając zarazem dotychczasowe ustalenia w tej sprawie.

Nie może pozostawać przede wszystkim poza uwagą to, że F. G. była w sprawie przesłuchana. Przypomnieć też należy, że twierdzenia zaprzeczające jakoby R. G. był wykonawcą poszczególnych robót remontowo-budowlanych i wskazujące, że pełnił jedynie rolę nadzorczą nad tymi pracami były przedmiotem odpowiedniej weryfikacji, również drugoinstancyjnej w tej sprawie. O

niewiarygodności takich twierdzeń przesądzono w szczególności na tej podstawie, iż pozostawały one w opozycji do zgromadzonych dowodów, w tym przekonujących i spójnych zeznań świadków – pokrzywdzonych, zebranej dokumentacji oraz opinii biegłego z zakresu budownictwa. Znamienna jest również ta część zeznań F. K., w której potwierdziła przecieź, że faktycznym wykonawcą remontu u W.P. był właśnie skazany, co wspierało dodatkowo ustalenie, że rola R. G. była znacznie szersza i nie ograniczała się – jak twierdził skazany – wyłącznie do nadzoru. R. G. zawierał przecieź umowy na konkretne zlecenia i prace, zakupywał towary za które wystawiano faktury na jego firmę. Z tych okoliczności sądy powszechne trafnie wywiodły, że próby przerzucenia odpowiedzialności na matkę skazanego, na którą zarejestrowana była działalność gospodarcza pod nazwą M., nie mogły być skuteczne. W rzeczywistości zatem treść zeznań już złożonych przez F. G. zawierała informacje, na podstawie których skarżący dążył do tego, by ustalenia były inne. Słusznie zatem wniosek o jej ponowne przesłuchanie został oddalony przy zastosowaniu art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.

Równie bezpodstawny okazał się kolejny zarzut kasacji, w którym obrońca zarzucił naruszenie art. 201 k.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu budownictwa. Przede wszystkim należy zauważyć, że przepis art. 201 k.k. stwarza możliwość dwojakiego rozwiązania problemu wadliwości opinii, która może być niepełna, niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub pomiędzy różnymi opiniami w tej samej sprawie. Jego zastosowanie umożliwia wezwanie tych samych biegłych lub powołanie innych. Wybór jednej z tych alternatyw pozostaje w sferze autonomicznej decyzji organu procesowego decydującego, które z tych rozwiązań w realiach danej sprawy będzie najbardziej odpowiednie. Skoro w niniejszej sprawie Sąd odwoławczy uznał za celowe zwrócenie się o sporządzenie opinii uzupełniającej przez biegłego J. K., która miała udzielić odpowiedzi na zadane przez oskarżonego pytania i wątpliwości, to tym samym wykluczył potrzebę powołania innego biegłego z zakresu budownictwa (k. 1608 i n.), a zarazem nie naruszył art. 201 k.p.k. Uznanie opinii za jasną i pełną w rozumieniu art. 201 k.p.k. jest domeną organu procesowego, co zresztą Sąd II instancji jasno wyłożył (k. 1615 i n.), a nie strony procesowej, chyba że przekonującymi argumentami strona ta wykaże, że opinia

zawiera poważne i dyskwalifikujące mankamenty, o których mowa w powołanym przepisie. Takie argumenty nie zostały jednak podniesione ani na rozprawie apelacyjnej, ani uzasadnieniu kasacji. Fakt, że dowód z opinii nie jest przekonujący dla obrońcy nie może stanowić wystarczającej podstawy do żądania powołania innego biegłego.

Sąd odwoławczy nie dopuścił się także naruszenia przepisu wskazanego w pkt. 3 kasacji. Trafnie bowiem wywiódł, że wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka S. G. był wnioskiem spóźnionym, który mógł być z powodzeniem zgłoszony i przeprowadzony przed Sądem I instancji. Wbrew wyjaśnieniom obrońcy brak adresu tego świadka nie stanowił wystarczającej podstawy usprawiedliwiającej zgłoszenie wniosku o jego przesłuchanie dopiero na etapie postępowania odwoławczego przed Sądem Okręgowym. Nie budzi zatem zastrzeżeń decyzja Sądu II instancji wydana na podstawie 452 § 2 pkt 2 k.p.k. zwłaszcza, że wbrew twierdzeniom obrońcy teza dowodowa tego wniosku pozostawała bez wpływu na ustalenia w zakresie sprawstwa i winy skazanego (art. 452 § 3 k.p.k.). Jak wynika z treści wniosku, kierownik budowy miał być przesłuchany na okoliczność prowadzenia budowy u W. P. przez matkę oskarżonego F. K. (k. 1673). Wniosek o bezpośrednie przesłuchanie S. G. nie dotyczyły zatem nowych faktów, niebędących przedmiotem postępowania przed Sądem Rejonowym. Składający wniosek mógł te okoliczności wskazać na etapie postępowania poprzedzającego wyrokowanie.

Nie znajdując zatem podstaw do uwzględnienia kasacji orzeczono jak w pkt. I postanowienia, obciążając skazanego kosztami postępowania kasacyjnego na podstawie art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 637a k.p.k.