

Sygn. akt IV KK 476/22

POSTANOWIENIE

Dnia 29 grudnia 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Puskarski

w sprawie **T. Z.**

skazanego za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k. w dniu 29 grudnia 2022 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku

z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 209/21,

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 6 lipca 2021 r., sygn. akt II K 73/20

postanowił:

- 1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;**
- 2. zasądzić od skazanego T.Z. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

T. Z. został oskarżony o to, że od 13 sierpnia 2018 r. do 6 września 2019 r. w m. S., gm. G., działając wspólnie i w porozumieniu z I. Z., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził B. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, poprzez zapewnienie, że na poczet budowy dokonywali zakupu materiałów budowlanych i wykonywali usługi, a przez to wprowadzenie jej w błąd co do zamiaru realizacji przez firmę U., , [...], B., budowy domu mieszkalnego oraz budynku gospodarczego zgodnie z ustnie zawartą umową o roboty budowlane, na poczet której to pobrano od B. J. zaliczki, szczegółowo wymienione w akcie

oskarżenia na łączną kwotę 366.400 zł i 8.000 euro, co stanowiło działanie na szkodę B. J., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia co najmniej 6 miesięcy kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo podobne, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k.

Oskarżona o popełnienie na szkodę B. J. czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. została także I. Z.

Sąd Okręgowy w Suwałkach wyrokiem z dnia 6 lipca 2021 r., sygn. akt II K 73/20, T. Z. uznał za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, przy czym dodatkowo ustalił, iż dopuścił się on tego przestępstwa działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, jako jego kwalifikację prawną przyjął art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. i na mocy tych przepisów skazał go na karę 5 lat pozbawienia wolności (pkt I wyroku). Na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec T. Z. i I. Z., również skazanej za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., solidarnie obowiązek naprawienia w całości wyrządzonej przestępstwem szkody, poprzez zapłatę na rzecz oskarżycielki posiłkowej B. J. kwoty 366.400 zł oraz kwoty 36.423,20 zł, stanowiącej równowartość 8.000 euro. Na podstawie art. 43b k.k. orzekł podanie wyroku do publicznej wiadomości poprzez umieszczenie wyciągu z wyroku na tablicy ogłoszeń w Starostwie Powiatowym w Węgorzewie przez okres 3 miesięcy. Rozstrzygnął również o dowodzie rzeczowy i kosztach sądowych.

Apelację od tego wyroku wniósł obrońca oskarżonych T. Z. i I. Z.. Zaskarżając wyrok w całości, orzeczeniu zarzucił:

1. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku obrazę przepisów postępowania polegającą na:

a) naruszeniu przepisu art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. poprzez dokonanie zupełnie dowolnej, jednostronnej i wybiórczej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności przez całkowite nieuwzględnienie okoliczności o charakterze obiektywnym podnoszonych przede wszystkim przez oskarżonego T. Z. oraz jego pracowników przesłuchanych w sprawie w charakterze świadków - z zeznań których wynikało, iż przystąpiono do realizacji budowy w

miejsowości S. - przy jednoczesnym daniu w zasadzie w całości wiary zeznaniom złożonym przez pokrzywdzoną B. J. - i przyjęcie w rezultacie, iż w okresie od 13 sierpnia 2018 r. do 6 września 2019 r. w m. S., gm. [...], T. Z. i I. Z., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, doprowadzili B. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości poprzez zapewnienie, że na poczet budowy dokonali zakupu materiałów budowlanych i wykonywali usługi, a przez to wprowadzenie jej w błąd co do zamiaru realizacji przez firmę U. J. Z., [...]1, [...] B., budowy domu mieszkalnego oraz budynku gospodarczego zgodnie z ustnie zawartą umową o roboty budowlane, na poczet której to pobrano od B. J. zaliczki (...) łącznie 366.400 zł i 8.000 euro,

b) przyjęciu, że T. Z. dopuścił się czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k., zaś I. Z. dopuściła się czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k., podczas gdy w realiach sprawy niniejszej brak było podstaw do przyjęcia, iż oskarżeni działali z zamiarem oszustwa na szkodę B. J., albowiem w chwili zawierania ustnej umowy o roboty budowlane, jak też sukcesywnie przyjmując kolejne zaliczki (na które każdorazowo wystawiane były faktury zaliczkowe) nie działali z zamiarem dokonania oszustwa i doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, w konsekwencji czego faktu powstania szkody w majątku pokrzywdzonej nie należy utożsamiać z celowym i z góry zaplanowanym przestępczym działaniem oskarżonych wyczerpującym znamiona czynu zabronionego spenalizowanego w art. 286 § 1 k.k.;

c) naruszeniu przepisu art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonych w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka K. Z. oraz dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa uznając, iż w/w wnioski zmierzają do przedłużenia postępowania, a okoliczności, które mają być udowodnione, nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, podczas gdy wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa zgłoszony został jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego, albowiem od momentu postawienia zarzutów T. Z. kwestionował poczynione przez organy ścigania wyliczenia i szacunki dotyczące

zakresu wykonanych przez niego prac, nadto na okoliczność zakresu prowadzonych w miejscowości S. prac budowlanych zeznać winien także świadek K. Z. (którego przesłuchanie było obiektywnie możliwe), skutkiem czego nie dokonano oszacowania o obiektywne kryteria ani zakresu prac wykonanych przez T. Z. w ramach przyjętego ustnie zobowiązania od B. J., ani też wyceny materiałów budowlanych (zwłaszcza drewna) złożonych w miejscowości G. nabytych ze środków przekazanych przez B. J., które to okoliczności winny być uwzględnione przy ustalaniu wysokości szkody, przede wszystkim z uwagi na kwalifikowaną postać zarzutu stawianego obojgu oskarżonym, tj. przyjęcia, iż doszło do popełnienia przestępstwa w stosunku do mienia o znacznej wartości, tj. przekraczającej 200.000 zł.

2. błędy w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mające wpływ na jego treść, polegające na przyjęciu, iż:

a) oskarżeni w sposób zamierzony i świadomy wprowadzili w błąd B. J. co do zamiaru realizacji umówionego przedsięwzięcia budowlanego w miejscowości S., doprowadzając wyżej wymienioną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości, podczas gdy w okresie objętym zarzutami oskarżeni podejmowali działania zmierzające do realizacji umowy, co istotne w tym czasie prowadzili działalność w zakresie budownictwa, dysponowali zarówno odpowiednim sprzętem, jak też zapleczem kadrowym do zrealizowania przyjętego zobowiązania, w tym czasie realizowali szereg innych inwestycji: budowę letniskowego, drewnianego domu i budynku gospodarczego na rzecz A. i D. J., budowę domu z bali drewnianych na rzecz U. i M. K.,

b) istotą działań oskarżonych było świadome wprowadzanie w błąd pokrzywdzonej co do realizacji przedmiotowej umowy ustnej celem wyzyskania środków pieniężnych i doprowadzenia wyżej wymienionej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przy jednoczesnym braku działań zmierzających do realizacji umowy, podczas gdy o braku przestępczego charakteru działań oskarżonych świadczą chociażby: rozpoczęcie prac przygotowawczych pod budowę (które zostały na pewien czas wstrzymane w związku z koniecznością przeprowadzenia badań geologicznych i dokonania wymiany gruntu), nadto wszelkie wpłaty dokonywane przez B. J. dokumentowane były każdorazowo

fakturami zaliczkowymi celem zapewnienia transparentności - a zatem prawidłowo poczynione ustalenia faktyczne oparte na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, przy właściwym zastosowaniu zasad wynikających z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. nie dawały żadnych podstaw do przyjęcia, iż oskarżeni swoim zachowaniem wyczerpali znamiona przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k., albowiem w toku prowadzonego postępowania dowodowego nie wykazano w sposób dostateczny, iż obejmowali swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim doprowadzenie B. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu uzyskania korzyści majątkowej dla siebie.

W konkluzji obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonych od popełnienia czynów, za które zostali skazani przez Sąd I instancji, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Jednocześnie złożył wnioski dowodowe.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku wyrokiem z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. akt II AKa 209/21, utrzymał zaskarżony wyrok w mocy i obciążył oskarżonych kosztami procesu za postępowanie odwoławcze.

Kasację od prawomocnego wyroku Sądu odwoławczego, zaskarżając go w całości na korzyść aktualnie skazanego T. Z., wniósł jego obrońca. Zarzucił:

„1. rażącą obrazę przepisów prawa materialnego, która miała wpływ na treść zaskarżonego wyroku, tj. art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 64 § 1 k.k. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i w rezultacie skazanie T. Z. przez Sąd Okręgowy w Suwałkach na karę 5 lat pozbawienia wolności, który to wyrok następnie zaaprobowany został przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, podczas gdy w realiach sprawy niniejszej brak było podstaw do przyjęcia, iż skazany działał z zamiarem oszustwa na szkodę B. J., albowiem w chwili zawierania ustnej umowy o roboty budowlane, jak też sukcesywnie przyjmując kolejne zaliczki (na które każdorazowo wystawiane były faktury zaliczkowe) nie działał z zamiarem dokonania oszustwa w stosunku do mienia znacznej wartości, przekraczającej 200.000 zł i w ten sposób doprowadzenia pokrzywdzonej do niekorzystnego rozporządzenia jej mieniem, w konsekwencji czego faktu powstania szkody w majątku pokrzywdzonej nie należy utożsamiać z celowym i z góry zaplanowanym przestępczym działaniem skazanego

wyczerpującym znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.,

a także

2. mającą wpływ na treść zaskarżonego wyroku rażącą obrazę przepisów postępowania, polegającą na:

a) naruszeniu przepisu art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. poprzez bezpodstawne przyjęcie przez Sąd II instancji, iż oddalenie wniosku dowodowego obrońcy skazanego T. Z. w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa było uzasadnione i znajduje oparcie w treści pozostałego w sprawie materiału dowodowego uznając, iż okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, albowiem kwestia wartości wykonanych prac budowlanych i nabytych materiałów nie rzutuje na ocenę znamion czynu przestępnego przypisanego w/w skazanemu, podczas gdy wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa zgłoszony został jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego (vide: wniosek dowodowy z dnia 6 listopada 2020 r.), wobec czego od momentu postawienia zarzutów T. Z. kwestionował poczynione przez organy ścigania wyliczenia i szacunki dotyczące zakresu i wartości wykonanych przez niego prac budowlanych na rzecz B. J., skutkiem czego nie dokonano oszacowania w oparciu o obiektywne kryteria ani zakresu prac wykonanych przez T. Z. w ramach przyjętego ustnie zobowiązania od B. J., ani też wyceny materiałów budowlanych (zwłaszcza drewna) złożonych w miejscowości G., nabytych ze środków przekazanych przez B. J., które okoliczności winny być uwzględnione przy ustalaniu wysokości szkody, przede wszystkim z uwagi na kwalifikowaną postać zarzutu stawianego obojgu oskarżonym, tj. przyjęcia, iż doszło do popełnienia przestępstwa w stosunku do mienia o znacznej wartości, przekraczającej 200.000 zł,

b) naruszeniu przepisu art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez bezpodstawne przyjęcie przez Sąd II instancji, iż oddalenie wniosku dowodowego obrońcy skazanego T. Z. w przedmiocie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka K. Z. było uzasadnione i znajduje oparcie w treści pozostałego w sprawie materiału dowodowego uznając, iż w/w dowodu nie da się przeprowadzić,

albowiem wezwanie na rozprawę zawnioskowanego świadka wróciło niedoręcznie z adnotacją: »brak pod wskazanym adresem takiego numeru mieszkania«, podczas gdy wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. Z. na okoliczność zakresu prowadzonych w miejscowości S. prac budowlanych zgłoszony został we wczesnej fazie postępowania przed Sądem I instancji (vide: protokół rozprawy z dnia 17 marca 2021 r.), wobec czego nie sposób traktować go było jako zmierzającego wyłącznie do przedłużenia postępowania, co więcej, czynność przesłuchania tego świadka była obiektywnie możliwa do przeprowadzenia także przed Sądem II instancji, gdyż świadek ten miał przebywać w okresie wakacji w miejscu zamieszkania, zaś wskazany adres do korespondencji był prawidłowy,

c) naruszeniu przepisu art. 193 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność zakresu i wartości prac budowlanych wykonanych przez skazanego T. Z. w miejscowości S. oraz wyceny nabytych materiałów (zwłaszcza drewna), podczas gdy w/w okoliczności - mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy - winny być uwzględnione przy ustalaniu wysokości szkody, przede wszystkim z uwagi na kwalifikowaną postać zarzutu stawianego obojgu oskarżonym, tj. przyjęcia, iż doszło do popełnienia przestępstwa w stosunku do mienia o znacznej wartości, przekraczającej 200.000 zł, a ponadto wymagały wiadomości specjalnych”.

Podnosząc tak sformułowane zarzuty, obrońca wniósł uchylenie zaskarżonego wyroku i uniewinnienie T. Z. od przypisanego mu czynu, albowiem skazanie to jest oczywiście niesłuszne. „W przypadku gdyby Sąd Najwyższy nie podzielił argumentacji przedstawionej przez obrońcę skazanego w niniejszej kasacji i nie uznał, iż skazanie T. Z. jest oczywiście niesłuszne”, wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Białymstoku, a w przypadku stwierdzenia ku temu podstaw - o uchylenie w całości również zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Nadto, powołując się na art. 532 § 1 k.p.k., wniósł o wstrzymanie wykonania kary 5 lat pozbawienia wolności orzeczonej

wyrokiem Sądu Okręgowego w Suwałkach, utrzymanym w mocy wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Białymstoku.

W pisemnej odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Rejonowej w Olecku wniosła o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Należało podzielić pogląd prokuratora o oczywistej bezzasadności kasacji, co uprawniało do jej rozpoznania i oddalenia w trybie art. 535 § 3 k.p.k., tj. na posiedzeniu bez udziału stron. Analiza sposobu procedowania Sądu odwoławczego nie wykazała, by w sprawie doszło do rażącego naruszenia wskazanych przez obrońcę przepisów prawa, nadto treść zarzutów przedmiotowej skargi upoważnia do twierdzenia, że obrońca zmierza do przeprowadzenia w postępowaniu kasacyjnym ponownej kontroli orzeczenia Sądu I instancji w zakresie oceny dowodów oraz przyjętych ustaleń faktycznych, czemu to postępowanie nie może służyć. Skoro bowiem art. 519 k.p.k. stanowi, że kasację wnosi się od prawomocnego orzeczenia sądu odwoławczego kończącego postępowanie, to wynika z tego, że zarzuty kasacyjne strona może kierować tylko przeciwko temu orzeczeniu. Z kolei z art. 523 § 1 k.p.k. stanowi, że w kasacji można jedynie podnosić rażące naruszenie prawa, co oznacza, że nie jest dopuszczalne kwestionowanie poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych.

Przechodząc do uwag szczegółowych, w odniesieniu do zarzutu z pkt 1. należy stwierdzić, że z dwóch powodów jest on wadliwie postawiony. Po pierwsze, co Sąd Najwyższy niejednokrotnie tłumaczył, nie jest prawidłowe stawianie w kasacji zarzutu naruszenia prawa materialnego, gdy sąd odwoławczy utrzymał w mocy wyrok sądu *meriti*. Wynika to z faktu, że w takim wypadku sąd *ad quem* prawa tego nie stosował. Po drugie, nie ulega wątpliwości, że dostrzegając niemożność postawienia wprost zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych, skarżący zarzut ten „zamaskował” zarzutem naruszenia prawa materialnego, który, co znamienne, w apelacji nie został postawiony, chociaż prawo to stosował Sąd Okręgowy. W ramach tego zarzutu twierdził, że „w realiach sprawy niniejszej brak było podstaw do przyjęcia, iż skazany działał z zamiarem oszustwa na szkodę B. J.”, co jest

niczym innym niż wskazaniem, że Sąd *meriti* poczynił błędne ustalenia faktyczne – iż T. Z. miał zamiar oszukania pokrzywdzonej. Trudno też nie dostrzec, że treść zarzutu jest niespójna. Z jednej bowiem strony jest w nim mowa, że art. 286 § 1 k.k. został niewłaściwie zastosowany do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, co sugeruje, że skarżący tego stanu nie kwestionuje (wtedy ma sens stawianie zarzutu obrazy prawa materialnego), zaś z drugiej strony ustalenia faktyczne jednak podważa, skoro wbrew pogładowi Sądu I instancji, zaaprobowanemu przez Sąd odwoławczy, twierdzi, że skazany nie działał z zamiarem dokonania oszustwa. Jeżeli zaś w części motywacyjnej kasacji jej autor twierdzi, że „kluczowym zagadnieniem prawnym pozostaje kwestia zasadności uznania przez Sąd I i II instancji, iż w sprawie niniejszej oskarżony działał z zamiarem oszustwa na szkodę B. J.”, to ponownie należy wskazać, że w istocie nie chodzi o zagadnienie prawne, ale o prawidłowość ustaleń faktycznych.

Zarzuty z pkt 2 lit. a i b kasacji są niejasno zredagowane, bowiem nie całkiem wiadomo, czy skarżący twierdzi, że Sąd odwoławczy wadliwie rozpoznał zarzut ujęty w pkt 1 lit. c apelacji (wskazywałaby na to formuła mówiąca o bezpodstawnym przyjęciu przez Sąd II instancji, iż oddalenie wniosków dowodowych obrońcy było uzasadnione), w takim jednak wypadku powinien postawić zarzut naruszenia art. 433 § 2 k.p.k., czy też zgłasza zastrzeżenia co do decyzji tego Sądu w przedmiocie zawartych w apelacji wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa oraz o przesłuchanie w charakterze świadka K. Z.. Jest bowiem faktem, że Sąd Apelacyjny na rozprawie w dniu 21 czerwca 2022 r. postanowił: „1. odstąpić od przeprowadzenia czynności w postaci przesłuchania świadka K. Z. ponieważ dowodu tego nie da się przeprowadzić” (było to równoznaczne z oddaleniem wniosku dowodowego na podstawie art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k.) oraz „2. na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. oddalić wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa, albowiem kwestia wartości wykonanych prac i nabytych materiałów nie rzutuje na ocenę znamion czynu zarzucanego oskarżonym”. Wypada przyjąć, że skarżący zamierzał raczej zasygnalizować błędność wspomnianego postanowienia Sądu *ad quem*, za

czym przemawiałoby wskazanie jako naruszonych przepisów regulujących oddalenie wniosku dowodowego, w tym wspomnianego art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k., o którym nie było mowy w apelacji, twierdzenie, że „czynność przesłuchania tego świadka była obiektywnie możliwa do przeprowadzenia także przed Sądem II instancji” oraz przytoczenie fragmentu postanowienia Sądu Apelacyjnego mówiącego, że określona kwestia nie rzutuje na ocenę znamion czynu zarzucanego oskarżonym. W takim jednak wypadku nieprawidłowe było przeniesienie do zarzutu kasacji fragmentu zarzutu z pkt 1 lit. c apelacji, skutkiem czego było m.in. zachwianie logiki wyводу, który w tej postaci poglądowi, że ustalenie wartości wykonanych prac i nabytych materiałów nie rzutuje na ocenę znamion czynu zarzucanego oskarżonym, przeciwstawiał niemający z tym nic wspólnego argument, że T. Z. kwestionował poczynione przez organy ścigania wyliczenia dotyczące zakresu i wartości wykonanych przez niego prac budowlanych na rzecz B. J. oraz że wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa zgłoszony został jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego.

Pogląd, że kwestia wartości wykonanych prac i nabytych materiałów nie rzutuje na ocenę, czy oskarżony wyczerpał znamiona zarzucanego mu czynu, pojawił się już w pisemnym uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji. Wskazano tam, że „podjęte wobec B. J. działania zmierzały do pozyskania od niej w jak najkrótszym czasie jak największej kwoty tytułem zaliczek na poczet realizacji budowy, a następnie ciągłym przedłużaniu terminu rozpoczęcia prac, czy też ich pozorowaniu”. Nadto wskazano, że „dla kwestii winy i odpowiedzialności oskarżonych nie miały już znaczenia okoliczności rozwiązania ustnej umowy pomiędzy stronami jesienią 2019 r., czy ustalenie dokładne wartości podjętych przez firmę oskarżonego prac w S.. Istotą czynu było wyłącznie fałszywe, niezgodne z prawdą zapewnianie pokrzywdzonej o nabywaniu poszczególnych materiałów i prowadzeniu określonych prac, na poczet których płaciła ona pieniądze, a następnie zaniechanie takich działań. W konsekwencji pieniądze wpłacane przez B. J. były przez oskarżonych rozdysponowywane na inne, nieustalone cele. W tym tkwiło sedno sprawy i

dokonane oszustwo”. To, że T. Z. kłamliwie zapewniał pokrzywdzoną, iż nabywa materiały budowlane i prowadzi prace na działce jest niewątpliwe, skoro nie sposób przyjąć, że bez takich zapewnień B. J. sukcesywnie przekazywałaby mu pokaźne kwoty pieniędzy: np. w październiku 2018 r. czterema przelewami łącznie 166.800 zł, a w listopadzie trzema przelewami łącznie 141.900 zł, względnie przekazywałaby wtedy te kwoty gdyby wiedziała, że jakiegokolwiek prace, w istocie będące pozorowaniem przystąpienia do realizacji inwestycji, bo wkrótce przerwane, skazany podejmie dopiero po wielu miesiącach, pod koniec sierpnia 2019 r. Słusznie zauważył to już Sąd I instancji, który stwierdził, iż „oczywistym także pozostawało, że gdyby pokrzywdzona wiedziała, że już pierwsza zaliczka w kwocie 15.000 zł nie została przekazana przez oskarżonych na zakup materiałów z rzekomo likwidowanej hurtowni w P., nie wpłacałaby kolejnych” oraz wskazał, że „istotne dla prowadzonej oceny prawnokarnej bezwzględnie pozostawało, jakie informacje oskarżony i oskarżona przekazywali pokrzywdzonej w momencie dokonywania przez nią opłat zaliczek”. Podkreślił też, że oskarżeni kierowali się chęcią osiągnięcia korzyści majątkowej poprzez pozyskanie jak największych środków pieniężnych dowolnie następnie rozdysponowanych, na cel sprzeczny z wcześniejszą deklaracją pokrzywdzonej. Z materiałów sprawy (zob. wyjaśnienia T. Z. k. 433 akt sprawy) wynika, że skazany nie był w stanie, względnie nie chciał wytłumaczyć, co stało się z pieniędzmi przelewanyymi mu przez pokrzywdzoną i zaraz wypłacanymi (jeśli przywiózł jakieś materiały na teren budowy latem 2019 r. to nie w ilości odpowiadającej pobranym pieniądзом) oraz – o ile miał zamiar wywiązać się z umowy – jakie niezależne od niego powody mu to uniemożliwiły, co zresztą miało miejsce również w odniesieniu do innych osób, od których pobrał pieniądze na budowę. Sąd *meriti* uznał, że żadnym tłumaczeniem jest wskazanie przez oskarżonego, iż przyczyną było „zrywanie umów” przez inwestorów. Trudno żeby było inaczej, skoro T. Z., zresztą wcześniej niejednokrotnie karany za oszustwa, okazywał się niesolidnym wykonawcą, nadto nie wiadomo dlaczego odstąpienie od umowy jednego, czy dwóch inwestorów miałyby prowadzić do nierozliczenia się z pobranych pieniędzy z innym

inwestorem.

Z kolei zasadnie stanowisko Sądu *meriti* zaakceptował Sąd Apelacyjny, który nadto wskazał, że „poza jakimkolwiek wpływem na ocenę zachowania oskarżonych są twierdzenia skarżącego, że problemy oskarżonych pojawiły się w momencie, gdy inni inwestorzy wycofali się z swoich zleceń. Ta kwestia nie ma znaczenia dla odpowiedzialności oskarżonych. B. J. wpłaciła olbrzymie środki na swoją inwestycję i na ten cel winny one być przeznaczone - o czym, nota bene, zapewniali ją oskarżeni. Jeżeli miały one służyć finansowaniu innych inwestycji, czy też spłaceniu powstałych w tym czasie zobowiązań oskarżonych, to nie tylko działali oni wbrew celowi ich wpłaty, ale w pełni realizowali znamiona oszustwa”. Powołując orzeczenia Sądu Najwyższego, Sąd odwoławczy słusznie też zaznaczył, że „na potrzeby oszustwa nie ma potrzeby wykazywania, że już w chwili zawierania umowy sprawca nie miał zamiaru jej realizacji. Wystarczającym jest ustalenie, że pokrzywdzony nie zawarłby umowy, gdyby wiedział o okolicznościach, które były przedmiotem wprowadzenia go w błąd przez sprawcę” oraz że „obiektywnie w sposób dla siebie niekorzystny pokrzywdzona, w następstwie wprowadzenia w błąd, rozporządziła kwotą przekraczającą próg »mienia znacznej wartości«. Niekorzystne rozporządzenie pociąga zmianę, która pogarsza sytuację majątkową osoby rozporządzającej lub innej osoby pokrzywdzonej. Warunkiem uznania rozporządzenia za niekorzystne nie jest ani wyrządzenie rzeczywistej szkody, ani też jej niepowetowalność (...). Do znamion przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. nie należy szkoda majątkowa jako element skutku, lecz jedynie rozporządzenie mieniem kwalifikowane jako niekorzystne z punktu widzenia obiektywnych interesów pokrzywdzonego. W orzecznictwie przyjmuje się, iż o niekorzystnym rozporządzeniu mieniem można mówić także wtedy, gdy pokrzywdzony otrzymuje świadczenie ekonomicznie ekwiwalentne, ale inne niż by sobie życzył”. Obrońca nie podjął rzeczowej, a praktycznie żadnej polemiki z przytoczonymi twierdzeniami, natomiast w kasacji powtórzył tezy apelacji, wywodząc, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, iż „skazany w chwili zawarcia ustnej umowy o roboty budowlane, jak również na kolejnych etapach procesu budowlanego

obejmował swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim dokonanie oszustwa, tj. doprowadzenia B. J. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w celu osiągnięcia korzyści majątkowej”, jak też że „w sposób uczciwy i obiektywny winno zostać dokonane oszacowanie zakresu robót budowlanych wykonanych dotychczas przez T. Z. oraz materiałów budowlanych pozostających w jego posiadaniu w ramach dowodu z opinii biegłego”. Na marginesie można wspomnieć, że nie było przeszkód, by w toku procesu skazany wykazał, jakie ewentualnie błędy zawiera dokonana przez inną firmę budowlaną wycena na kwotę 7.672,09 zł wykonanych przez niego prac oraz materiałów budowlanych i przedstawił własną wycenę. Nadto trudno mówić o realności i celowości szacowania wartości materiałów budowlanych rzekomo nabytych przez skazanego w celu wybudowania domu dla B. J., skoro mimo starań pokrzywdzonej nie zechciał dokonać z nią żadnych rozliczeń, przedłożyć faktur zakupowych i wskazać miejsca składowania materiałów. Jeżeli, co odnotował Sąd Apelacyjny, T. Z. wręcz stwierdził, że nie posiada żadnych dokumentów zakupu, to niemożliwe byłoby zweryfikowanie twierdzenia apelacji i kasacji, że materiały budowlane zostały nabyte ze środków przekazanych przez B. J. i są złożone w miejscowości G.. Rzecz w tym, że nawet gdyby okazało się, że jakieś materiały rzeczywiście tam są (obrońca poza ogólnikowym wymienieniem „drewna” nie podał jakie konkretnie i w jakiej ilości są to materiały), nie dałoby się ustalić, że istotnie zostały one kupione w okresie, kiedy pokrzywdzona przekazywała pieniądze w celu realizacji zamówionej przez nią inwestycji. Istotna jest tu okoliczność, że mimo licznych wezwań skazani „nie dokonali rozliczenia z B. J. z otrzymanych kwot, jak też nie wskazali adresu, pod którym miałyby znajdować się materiały zakupione na rzecz budowy jej domu, zgodnie z wpłacanymi przez nią zaliczkami” (s. 8 uzasadnienia wyroku Sądu I instancji).

Poczynione wyżej uwagi prowadzą do wniosku, że nie naruszył prawa Sąd Apelacyjny, gdy odstąpił od przeprowadzenia dowodu z zeznań K. Z., skoro miałyby on zeznawać na okoliczność zakresu prac budowlanych prowadzonych w miejscowości S.. Nasuwa się jedynie uwaga, że jeżeli Sąd uznał, iż kwestia wartości wykonanych prac i nabytych materiałów nie rzutuje na ocenę czy

oskarżony wyczerpał znamiona zarzucanego mu czynu, i wskazał, że decyzja Sądu *meriti* o oddaleniu tego wniosku dowodowego była prawidłowa „w aspekcie znamion przypisanego oskarżonym czynu”, to konsekwentnie na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k. powinien oddalić zawarty w apelacji wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań K. Z.. Sąd odwoławczy zaznaczył jednak, że dopuścił ten dowód biorąc pod uwagę „konfigurację procesową” i przyjęte przez Sąd Okręgowy podstawy oddalenia wniosku – art. 170 § 1 pkt 2 i 5 k.p.k., co nie było prawidłowe, uwzględniając datę złożenia wniosku jak też to, że Sąd *a quo* pierwotnie dopuścił dowód z zeznań tego świadka, wezwał go na rozprawę, a wezwanie zostało skutecznie doręczone. Realia sprawy pokazują, że decyzja Sądu Apelacyjnego o odstąpieniu od przesłuchania K. Z. z motywacją, że dowodu tego nie da się przeprowadzić, nie naruszyła art. 170 § 1 pkt 4 k.p.k. W zarzucie z pkt 2 lit. b jest mowa, że wezwanie na rozprawę zawnioskowanego świadka wróciło niedoręczone z adnotacją: „brak pod wskazanym adresem takiego numeru mieszkania”, jednak, o czym niżej, taka sytuacja w tej sprawie nie miała miejsca. Nadto niezrozumiałe jest, dlaczego w ramach tego zarzutu obrońca wywodzi, że wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań K. Z. został zgłoszony we wczesnej fazie postępowania, wobec czego nie sposób traktować go było jako zmierzającego wyłącznie do przedłużenia postępowania, skoro ta argumentacja nie ma nic wspólnego z sugerowanym naruszeniem wymienionego przepisu, a Sąd odwoławczy wspominał, o dacie (wczesnej) złożenia wniosku w aspekcie niesłusznego jego oddalenia przez Sąd *meriti* na podstawie m.in. art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. W zarzucie jest również mowa, że stanowisko Sądu Apelacyjnego było błędne z tego powodu, że przesłuchanie K. Z. było możliwe do przeprowadzenia, gdyż miał on przebywać w okresie wakacji w miejscu zamieszkania, nadto wskazany adres do korespondencji był prawidłowy. Z tym twierdzeniem nie można się zgodzić. Jest bowiem faktem, że Sąd wystąpił do Policji o doręczenie wezwania K. Z. (wcześniej nie wysyłał mu wezwań, które jakoby miało zostać przez pocztę zwrócone z przytoczoną przez obrońcę adnotacją), jednak zostało ono zwrócone, bowiem według informacji udzielonej przez matkę wzywanego przebywa on w Holandii. Matka nie знаła jego adresu, podała jedynie numer telefonu syna. Nadto Policja zaznaczyła, że K. Z. „jest osobą poszukiwaną w celu odbycia kary pozbawienia wolności, w związku z czym ukrywa

się przed organami ścigania” (k. 763 akt sprawy). Pracownica Sądu skontaktowała się z K. Z. telefonicznie i uzyskała informację, że rzeczywiście przebywa on poza krajem i do Polski „być może przyjedzie w miesiącach lipiec-sierpień 2022 r.” (notatka k. 765). Ta niedająca pewności co do zamiaru rozmówcy wiadomość wcale nie nakazywała Sądowi odwoławczemu zwlekać z rozpoznaniem sprawy, zwłaszcza że przyjazd K. Z. jawił się jako wysoce wątpliwy w sytuacji, gdy wiedział, że w razie pojawienia się w kraju zostanie zatrzymany. Słusznie zatem Sąd uznał, że „okoliczności powyższe skutkują niemożnością przeprowadzenia dowodu w realnej perspektywie czasowej”. Niezależnie od tego, co wyżej nadmieniono, zeznania złożone przez K. Z. nie mogły uwolnić oskarżonych od odpowiedzialności.

Z części motywacyjnej kasacji wynika, że zarzut z pkt 2 lit. c kasacji został postawiony dlatego, że według skarżącego „zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczność zakresu i wartości prac budowlanych wykonanych przez skazanego w miejscowości S. oraz wyceny nabytych materiałów (zwłaszcza drewna) i oparcie się wyłącznie na dokumencie prywatnym, w którym kolejny wykonawca wybrany przez B. J. przedstawił swoją ocenę wartości oraz zakresu robót ziemnych wykonanych przez T. Z. na nieruchomości w m. S. skutkowało naruszeniem przepisu art. 193 § 1 k.p.k. Powyższe okoliczności - mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy - niewątpliwie wymagały wiadomości specjalnych”. Należy jednak wskazać, że omawiany zarzut nieprawidłowo utożsamia niekorzystne rozporządzenie mieniem z pojęciem szkody (straty), nadto błędnie został postawiony pod adresem orzeczenia Sądu odwoławczego, którego obowiązki wyznaczał art. 433 § 1 i 2 k.p.k., mówiący o rozpoznaniu sprawy w granicach podniesionych zarzutów i rozważeniu zarzutów wskazanych w środku odwoławczym. Kwestia naruszenia art. 193 § 1 k.p.k., jeżeli skarżący uważał za istotne dokonanie szczegółowych wyliczeń, powinna zostać podniesiona w apelacji, co jednak nie nastąpiło, niezależnie od tego trzeba zaznaczyć, że obrońca i jego klient nie skorzystali ze sposobności zadania pytań świadkowi M. W., który firmował wyliczenie wartości robót wykonanych przez T. Z. i przywiezionych przez niego na plac budowy materiałów, przy czym jako inżynier budownictwa miał wiedzę specjalistyczną.

Wcześniej nadmieniono, że nie było przeszkód, by w toku procesu skazany przedstawił własną wycenę wykonanych prac i materiałów budowlanych (zaskakująco, zwłaszcza w świetle konieczności rozliczenia się z zamawiającą, brzmia jego wyjaśnienia – cyt. „nie potrafię powiedzieć ile to wszystko kosztowało” – k. 433), poza tym myli się obrońca kiedy twierdzi, że wycena ta jest istotna w aspekcie przyjęcia, iż doszło do popełnienia przestępstwa w stosunku do mienia znacznej wartości. Jest bowiem faktem, że skazani doprowadzili pokrzywdzoną do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem znacznej wartości (ponad 200.000 zł – art. 115 § 5 k.k.), na co nie rzutuje dokonanie z dużą zwłoką niewielkich w porównaniu do całej inwestycji prac wstępnych i zakup małej partii materiałów budowlanych. Sąd *meritii* uznał, przy aprobacie Sądu II instancji, że „skala tych prac i zakupów miała wręcz charakter pozorny, nie świadczy w żaden sposób o zamiarze wykonania umowy”.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy orzekł jak w pkt 1. postanowienia, co zgodnie z treścią art. 636 § 1 k.p.k. skutkowało w pkt 2. obciążeniem skazanego kosztami postępowania kasacyjnego.

Inaczej niż to ujął obrońca, art. 532 § 1 k.p.k. mówi o wstrzymaniu wykonania zaskarżonego orzeczenia, a nie kary. Rozpoznanie kasacji krótko po jej wpłynięciu do Sądu Najwyższego czyniło jednak zbędnym wypowiedanie się w tym przedmiocie.

[as
a]