

Sygnatura akt VI Ka 601/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **6 września 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący sędzia Marcin Schoenborn

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Krystyny Marchewki Prokuratora Prokuratury Okręgowej w G.

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2019 r.

sprawy **I. P. (1)** ur. (...) w L.

syna G. i J.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk, art. 276 kk

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 15 kwietnia 2019 r. sygnatura akt II K 638/18

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 20 (dwadzieścia) złotych oraz wymierza mu opłatę za II instancję w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

Sygn. akt VI Ka 601/19

UZASADNIENIE

wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z dnia 6 września 2019 r. w całości

I. P. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 9 stycznia w B. (woj. (...)), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. i M. M. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.500 złotych, uprzednio wprowadzając wymienionych w błąd co do zamiaru i możliwości wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania wykonania odbioru budynku, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk,

II. w okresie od 9 stycznia do 5 grudnia 2017 roku w nieustalonym miejscu ukrywał dokumenty, którymi nie miał prawa wyłącznie rozporządzać, w postaci: dziennika budowy, pozwolenia na budowę, projektu budynku mieszkalnego, umowy o przyłącze do sieci gazowej, umowy (...), mapek do celów projektowych, opinii kominiarskiej, protokołów nr (...) oraz projektu dotyczącego podłączenia wody, należących do A. i M. M. (1), tj. o przestępstwo z art. 276 kk.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2019 r. sygn. akt II K 638/18 orzekł, że:

1. oskarżonego I. P. (1) uznaje za winnego tego, że w dniu 9 stycznia 2017 r. w B. (woj. (...)), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził A. i M. M. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 1.500 złotych, uprzednio wprowadzając wymienionych w błąd co do zamiaru wywiązania się z przyjętego na siebie zobowiązania wykonania dokumentów odbiorowych budynku, tj. czynu wyczerpującego znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk przy zast. art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 kk i art. 35 § 1 kk wymierza mu karę 8 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

2. oskarżonego I. P. (1) uznaje za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu opisanego wyżej w punkcie II, z tym że zmienia jego opis, przyjmując, że czynu tego dopuścił się w okresie od 26 kwietnia 2017 r. do 5 grudnia 2017 r., który to czyn wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 276 kk i za to na mocy art. 276 kk w zw. z art. 34 § 1 i § 1a pkt 1 kk i art. 35 § 1 kk wymierza mu karę 4 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

3. na mocy art. 85 § 1 kk i art. 86 § 1 kk łączy wymierzone oskarżonemu kary ograniczenia wolności i wymierza mu karę łączną w wysokości 8 miesięcy ograniczenia wolności polegającą na wykonywaniu nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze 20 godzin w stosunku miesięcznym;

4. na mocy art. 46 § 1 kk orzeka wobec oskarżonego obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonych A. i M. M. (1) solidarnie kwoty 1.500 zł;

5. na mocy art. 627 kpk, art. 2 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 2 ust. 2 w zw. z art. 6 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe, na które składają się kwota 180 zł tytułem opłaty i kwota 428,25 zł tytułem wydatków.

Apelację od tego wyroku złożył obrońca. Zaskarżył orzeczenie w całości i zarzucił mu:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że oskarżony przyjął na siebie zobowiązanie wykonania dokumentów odbiorowych, podczas gdy oskarżony był jedynie pełnomocnikiem G. P. i zawierając z pokrzywdzonymi dnia 9 stycznia 2017 r. umowę działał w imieniu i na rzecz G. P., zatem jako pełnomocnik nie mógł zobowiązać się, że to on (oskarżony) wykona określone zlecenie,

2. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 7 kpk poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodu z wyjaśnień oskarżonego polegającą na braku dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego w zakresie faktycznej potrzeby dostarczenia przez pokrzywdzonych dodatkowej dokumentacji i uznania ich jedynie za przyjętą linię obrony, podczas gdy z przywołanych w piśmie z dnia 22 stycznia 2019 r. regulacji art. 36a i art. 57 ustawy – Prawo budowlane wynika, że stanowisko oskarżonego dotyczące tego, że musiał mieć zgodę projektanta było zasadne,

3. obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, tj. art. 170 § 1 pkt 2 kpk polegającą na bezzasadnym oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego zawartych w piśmie z dnia 22 stycznia 2019 r., podczas gdy okoliczności, które miały być udowodnione, miały znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy,

4. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu, że już w dniu 9 stycznia 2017 r. oskarżony przyjmując zaliczkę nie miał zamiaru wywiązania się z umówionych prac, a wprowadził pokrzywdzonych w błąd w tym zakresie w celu uzyskania korzyści majątkowej, podczas gdy oskarżony w tym dniu działał jako pełnomocnik, a nie jako zleceniobiorca i jako pełnomocnik oskarżony przyjął na rzecz G. P. zlecenie, a ten chciał wykonać przedmiot umowy z dnia 9 stycznia 2017 r., w czym jednak przeszkodził mu brak niezbędnej dokumentacji,

5. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że oskarżony działał z zamiarem ukrycia dokumentów w postaci: dziennika budowy, pozwolenia na budowę, projektu budynku mieszkalnego, umowy o przyłącze do sieci gazowej, umowy (...), mapek do celów projektowych,

opinii kominiarskiej, protokołów nr (...) oraz projektu dotyczącego podłączenia wody, podczas gdy w/w dokumenty oskarżony posiadał w legalnym celu, tj. w celu wykonania umowy z dnia 9 stycznia 2017 r., do czego zobowiązany był G. P.,

6. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku i mający wpływ na jego treść polegający na przyjęciu, że czyny, których dopuścił się oskarżony posiadają umiarkowany stopień społecznej szkodliwości, podczas gdy w niniejszej sprawie należało przyjąć niską bądź znikomą społeczną szkodliwość, co skutkowało orzeczeniem rażąco niewspółmiernie surowych kar ograniczenia wolności,

7. rażąco niewspółmierność kary 8 miesięcy ograniczenia wolności wymierzonej oskarżonemu za przestępstwo z art. 286 § 1 kk przy zast. art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1 i § 1a kk i art. 35 § 1 kk oraz kary 4 miesięcy ograniczenia wolności wymierzonej oskarżonemu za przestępstwo z art. 276 § 1 kk przy zast. art. 37a kk w zw. z art. 34 § 1 i § 1a kk i art. 35 § 1 kk przy wymiarze których Sąd I instancji dostrzegł wprawdzie występujące w sprawie okoliczności łagodzące takie jak uprzednia niekaralność oskarżonego oraz umiarkowana wyrządzona szkoda w majątku pokrzywdzonych, ale powyższych okoliczności nie uwzględnił w należyty sposób i nie nadał im właściwego znaczenia, co w konsekwencji doprowadziło do orzeczenia rażąco surowych kar jednostkowych, które nie spełniają dyrektyw wymiaru kary określonych w art. 53 kk.

Stawiając zaś te zarzuty oraz ponawiając wnioski dowodowe z pisma z dnia 22 stycznia 2019 r., a to z dokumentacji Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego w O. dotyczącej budowy domu jednorodzinnego w B. związanej z jej zakończeniem i uzyskaniem pozwolenia na użytkowanie, w szczególności wymienionej w art. 57 i art. 36a ustawy – Prawo budowlane oraz informacji projektanta K. K. na okoliczność, czy zatwierdzała zmiany w wykonaniu budowy w/w domu jednorodzinnego w stosunku do projektu budowlanego, obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego od obu zarzucanych mu czynów, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bądź umorzenie postępowania.

W toku rozprawy apelacyjnej w/w wnioski dowodowe zostały oddalone w oparciu o art. 170 § 1 pkt 2 kpk.

Sąd Okręgowy w Gliwicach zważył co następuje.

Apelacja obrońcy jako niezasadna na uwzględnienie nie zasługiwała.

Wbrew wywodom obrońcy, sąd merytoryczny kompletnie zgromadzony materiał dowodowy poddał rzetelnej ocenie, wyprowadzając z niego trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, jest jak najbardziej prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do odmiennej od dokonanej przez Sąd I instancji oceny dowodów, ani też do zakwestionowania trafności jego istotnych dla rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych. Sąd Rejonowy dochodząc do ostatecznych wniosków nie przekroczył bowiem ram swobodnej oceny dowodów, jak i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego merytorycznego rozstrzygnięcia. Nie obrazził też prawa materialnego. Ponadto wymierzone oskarżonemu kary nie raziły surowością. Za słuszne uchodziło również orzeczenie wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. W końcu też wskazać należy, iż Sąd Rejonowy ustrzegł się takich uchybień, które stanowiłyby bezwzględne przyczyny odwoławcze.

Nie było zatem najmniejszych podstaw do postulowanej przez apelującego ingerencji w treść zaskarżonego wyroku. Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania pozostawał wręcz w oczywistej kontrze do uregulowania art. 437 § 2 zd. drugie kpk, kiedy nawet wedle skarżącego nie zachodziła w sprawie żadna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych z art. 439 § 1 kpk, a w przypadku kwestionowania wyroku skazującego nie mogła wchodzić w rachubę przeszkoda, o której mowa w art. 454 § 1 kpk. Z oczywistych względów nie mogła też zachodzić potrzeba przeprowadzenia na nowo przewodu sądowego w całości, skoro wytknięte przez skarżącego Sądowi I instancji uchybienia wcale nie wskazywały na konieczność ponowienia wszystkich dowodów, czy też nierzetelność postępowania. Jego oczekiwaniem było jedynie uzupełnienie postępowania dowodowego. W nowym

modelu postępowania odwoławczego braki postępowania pierwszoinstancyjnego w tym zakresie, o ile rzeczywiście zaistniałyby, obowiązany byłby naprawić Sąd II instancji (zob. uchwałę 7 sędziów SN z dnia 22 maja 2019 r., I KZP 3/19, OSNKW 2019/6/31). Takowych jednak nie stwierdził.

Niezasadnym okazał się bowiem zarzut obrazy art. 170 § 1 pkt 2 kpk. Słusznie bowiem Sąd Rejonowy uznał, że nie mają dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia okoliczności, których obrońca chciał dowieść wnioskowanymi w piśmie z dnia 22 stycznia 2019 r. dokumentami oraz informacją. Dla stwierdzenia tego, co było przyczyną niewykonania przez oskarżonego zlecenia, jakie miał przyjąć w dniu 9 stycznia 2017 r. od małżonków M. (1), a dotyczącego doprowadzenia do legalnego użytkowania wybudowanego przez nich jako inwestorów domu jednorodzinnego w miejscowości B., nie były istotnymi wymagania prawne, którym należało sprostać przy tzw. odbiorze rzeczoności obiektu budowlanego, tego zaś tak naprawdę miałyby dotyczyć wnioskowana dokumentacja i informacja, chciał bowiem nią potwierdzić praktyczne konsekwencje płynące z art. 36a i art. 57 prawa budowlanego, lecz to, jakie były uzgodnienia pomiędzy oskarżonym a małżonkami M. (1), w związku z którymi ci zadatkowali kwotę 1500 złotych i przekazali oskarżonemu stosowną dokumentację. Z tezy dowodowej wnioskodawcy wcale natomiast nie wynikało, że rzeczona dokumentacja i informacja mają wskazywać również na treść owych uzgodnień. Szereg okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej, o których będzie mowa w dalszej części niniejszego dokumentu sprawozdawczego, wskazywało natomiast, że z wymaganego przez prawo budowlane, w przypadku zaistnienia podczas wykonywania robót zmian nieodstępujących w sposób istotny od zatwierdzonego projektu, dołączenia do zawiadomienia o zakończeniu budowy obiektu budowlanego lub wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie kopii rysunków wchodzących w skład zatwierdzonego projektu budowlanego z naniesionymi zmianami, a w razie potrzeby także uzupełniający opis oraz potwierdzenia przez projektanta oświadczenia kierownika budowy o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym, nie sposób było wywodzić, że oskarżony oczekiwał z realizacją przyjętego zlecenia do czasu przedłożenia mu przez zleceniodawców wspomnianych wyżej dodatkowych dokumentów. Wytknąć jednak trzeba Sądowi I instancji, że szampowo, bez rozwinięcia stanowiska o braku związku okoliczności, które miały być udowodnione z mającym zapaść w sprawie rozstrzygnięciem, odniósł się do wnioskowanych przez obrońcę w piśmie z dnia 22 stycznia 2019 r. dowodów. Oddalając na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 kpk wniosek dowodowy, sąd orzekający nie może bowiem ograniczyć się do stwierdzenia, że dana okoliczność nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż takie uzasadnienie odmowy przeprowadzenia dowodu jest wyłącznie powtórzeniem treści ustawy, nie odpowiada prawidłowo rozumianemu nakazowi uzasadnienia postanowienia, w którym właśnie należy wyłożyć racje przemawiające za tego rodzaju decyzją (zob. wyrok SN z dnia 22 lutego 2011 r., V KK 303/10, Prok. i Pr.-wkł. 2011/7–8, poz. 13). Miejscem właściwym do wskazywania powodów oddalenia wniosku dowodowego nie jest bowiem dopiero uzasadnienie wyroku (zob. wyrok SN z dnia 9 września 2011 r., IV KK 37/11, LEX nr 1027187). W ogólnym rozrachunku, z przyczyny wyżej naprowadzonej, stwierdzony mankament uzasadnienia postanowienia wydanego na podstawie art. 170 § 1 pkt 2 kpk nie skutkował jednak nietrafnym oddaleniem wniosku dowodowego obrońcy.

Chybionymi były też zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy art. 7 kpk.

Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem skarżącego, iż oskarżony zawierając z pokrzywdzonymi umowę w dniu 9 stycznia 2017 r. był jedynie pełnomocnikiem swego ojca. Od strony formalnej tak to wyglądało. Nie mniej nie zostało dostrzeżonym, że oskarżony jednocześnie faktycznie zastępował ojca w prowadzeniu działalności gospodarczej, gdyż stan zdrowia nie pozwalał temu osobiście się nią zajmować. Wynika to niezbiecnie z zeznań G. P., jak też znajduje potwierdzenie w zeznaniach T. M. i B. P., których formalnie zatrudniał, a także depozycjach M. M. (1), który do pewnego momentu nawet się nie rozoznawał, iż nie ma doczynienia z osobą, na którą była zarejestrowana działalność gospodarcza, tylko z jej synem – oskarżonym w sprawie. Tak naprawdę nie zaprzeczał też temu oskarżony. W istocie więc rola G. P. sprowadzała się do firmowania aktywności syna. Na gruncie niniejszej sprawy miało to zaś niebagatelne znaczenie. Oznaczało bowiem, że to oskarżony w praktyce odpowiadał za wykonanie umowy z pokrzywdzonymi, jak też gwarantował to swoją osobą. Od niego bowiem zależało, czy i kiedy to nastąpi. Poza tym to jego osobie przekazana została potrzebna dokumentacja, jak też wypłacona zaliczka i on tym dysponował. Zatem prawidłowo przyjął Sąd Rejonowy, że to oskarżony zobowiązał się wykonać owo zlecenie. Aspekt cywilno-prawny akcentowany

przez skarżącego niczego zaś nie mógł rozstrzygać, kiedy oskarżony faktycznie ukrywał swą aktywność zawodową pod szyldem działalności gospodarczej formalnie zarejestrowanej na ojca, nieaktywnego już jednak na tym polu ze względu na stan zdrowia.

W żadnym razie nie była też dowolną krytyczna ocena wyjaśnień oskarżonego, w których wskazywał, iż nie przystąpił do wykonania zlecenia z powodu zaniechania po stronie pokrzywdzonych dostarczenia mu dodatkowej dokumentacji potrzebnej w związku z wykonaniem robót na budowie przedmiotowego domu jednorodzinnego z pewnym odstępstwem od projektu budowlanego. W tym zakresie Sąd I instancji dał natomiast wiarę zeznaniom M. M. (1), który konsekwentnie i stanowczo wskazywał, iż takiego oczekiwania ze strony oskarżonego nie było. Z tego rodzaju oceną nie sposób natomiast się nie zgodzić. Sąd I instancji miał pełne podstawy do tego, by przydać walor wiarygodności jednej grupie dowodów, a odmówić go dowodom przeciwnym ze wskazaniem, z jakich przyczyn to czyni. Zgodnie z istotą swobodnej oceny dowodów stanowisko to wprawdzie oparte było o własne przekonanie organu orzekającego, nie mniej uwzględniało wszystkie przeprowadzone dowody i całokształt wynikających z nich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i niekorzyść oskarżonego, ocenionych zgodnie z zasadami prawidłowego rozumowania oraz wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego. Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może natomiast ograniczać się do wskazania wadliwości sędziowskiego przekonania o wiarygodności jednych, a niewiarygodności innych źródeł czy środków dowodowych, lecz powinien wykazywać konkretne błędy w samym sposobie dochodzenia do określonych ocen, przemawiające w zasadniczy sposób przeciwko dokonaniu rozstrzygnięcia (por. postanowienie SN z 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738; wyrok SA Katowice z 20 grudnia 2007 r., II AKa 381/07, Prok.i Pr.-wkł. 2008/9/31). Temu w najmniejszym stopniu skarżący jednak nie sprostał. Wdał się w istotę w polemikę z ocenami Sądu I instancji, nie dostrzegając nawet, że już w pokwitowaniu przyjęcia zaliczki w kwocie 1500 złotych zostało za sprawą oskarżonego potwierdzonym, że oprócz 2000 złotych za wykonanie dokumentów odbiorowych należeć mu się będzie dodatkowe 200 złotych „za zmiany nieistotne”. Tego rodzaju zapis wyraźnie sugeruje, że oskarżony wziął na siebie ciężar zgromadzenia dokumentacji wymienionej w art. 57 prawa budowlanego potrzebnej w związku ze zmianami wykonanymi podczas wykonywania robót w stosunku do zatwierdzonego projektu budowlanego, skoro zażyczył sobie dodatkowego wynagrodzenia. W przeciwnym wypadku nie miałby po temu powodów. Tu jednak zaznaczyć trzeba, iż nie mogło w tym wypadku chodzić o przewidzianą w art. 36a prawa budowlanego kwalifikację zmian przez projektanta. Dotyczyć miała ona zamierzonego odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego, a zatem etapu poprzedzającego wykonanie robót z ich uwzględnieniem. W konsekwencji nie przypadkowym musiało być, że oskarżony od pokrzywdzonych otrzymał też projekt budynku mieszkalnego, na który właśnie należało nanieść zmiany, a w razie potrzeby uzupełniający opis. Kiedy zaś nie otrzymał od nich oświadczenia kierownika budowy, o którym mowa w art. 57 ust. 1 lit a prawa budowlanego o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym, co potwierdza też wspomniane pokwitowanie, jak najbardziej było zrozumiałym, że właśnie do jego zadań należało pozyskanie również tego dokumentu. Siłą rzeczy do niego musiałoby też należeć uzyskanie potwierdzenia tego oświadczenia przez projektanta, które w istocie stanowiłoby dokonaną post factum kwalifikację odstąpienia od zatwierdzonego projektu budowlanego jako nieistotnego. Powyższe zdaje się też znajdować wsparcie w zeznaniach B. P., naprowadzających takie okoliczności, z którymi nieodzownie wynika, że kwestia braków w dokumentacji przekazanej oskarżonemu, dopiero z czasem, gdy M. (1) nie byli zainteresowani jego usługami, a w obliczu niemożności odzyskania od niego dokumentacji potrzebnej do zalegalizowania użytkowania wybudowanego domu, zainteresowali też sprawą organy ścigania, stanowiąc miała pretekst dla wytłumaczenia się z niewykonania zlecenia. W końcu zauważenia wymaga, iż nie do wyobrażenia jest, by pokrzywdzeni, niewątpliwie zainteresowani możliwością szybkiego zamieszkania w nowo wybudowanym domu, mieli to opóźnić, a tak właśnie należałoby postrzegać ich zachowanie przy przyjęciu za prawdziwą wersję oskarżonego.

Mając na względzie powyższe nie mogło dziwić, że na prawdzie nie polegały zapewnienia oskarżonego, że przyczyną nie wykonania zlecenia był fakt niedostarczenia przez małżonków M. (1) potrzebnej dokumentacji.

Oczywiście na tej tylko podstawie nie można było jeszcze przesądzić, że już w dniu 9 stycznia 2017 r., kiedy otrzymywał zaliczkę wraz z dokumentacją, oskarżony nie miał zamiaru wywiązania się z przyjętego zlecenia na wykonanie dokumentacji odbiorowej, a bez którego to ustalenia wykluczoną byłaby rzeczywiście jego odpowiedzialność z

art. 286 § 1 kk. Tym się jednak wyłącznie nie kierował Sąd Rejonowy, o czym zaświadcza pisemne motywy zaskarżonego wyroku, w których akcentowanym było późniejsze zachowanie oskarżonego, zupełnie w istocie ignorującego pokrzywdzonych w ich staraniach najpierw o spowodowanie, że zlecenie zostanie w końcu wykonane, a z czasem obliczonych na odzyskanie przekazanej oskarżonemu dokumentacji i przynajmniej części z uiszczonej mu zaliczki, wobec rezygnacji z jego usług. Z okoliczności sprawy ewidentnie również wynika, iż reakcja oskarżonego w postaci zwrotu dokumentacji została wymuszona dopiero zaangażowaniem organów ścigania. Znamionym było również tłumaczenie się oskarżonego z niedokonania deklarowanego zwrotu uiszczonej przez pokrzywdzonych zaliczki, słusznie potraktowane przez Sąd Rejonowy jako naiwne, w szczególności w kontekście tego, że owy zwrot nie dokonał się po dziś dzień. Kiedy jednocześnie nieprawdziwym okazał się wskazywany przez oskarżonego powód z wstrzymywaniem się z przystąpieniem do realizacji zlecenia, a zaistniała zwłoka nie została w żaden inny racjonalny sposób wytłumaczona, za nieodzowny logicznie musiał uchodzić wniosek, iż oskarżony od samego początku zamiaru wykonania tegoż zlecenia mieć nie mógł. Gdyby było inaczej, doświadczenie życiowe podpowiada, iż jego reakcja na ponaglenia ze strony pokrzywdzonych byłaby inną. Zrozumienia przyczyn bierności oskarżonego można ponadto pośrednio poszukiwać w licznych długach działalności jego ojca, którą się faktycznie zajmował, a zobrazowanych informacjami organów egzekucyjnych, z których zdaje się wynikać, że po stronie dłużnika nie było woli spłaty i trzeba go było do tego prawnie przymuszać. Również w tym można upatrywać potwierdzenia tego, że w zainteresowaniu oskarżonego było jedynie pod pozorem zobowiązania się do wykonania określonych prac uzyskanie konkretnej korzyści majątkowej w postaci zaliczki pieniężnej, którą zdecydowali się mu przekazać pokrzywdzeni.

Co do ukrycia dokumentacji skarżący z kolei nie dostrzega, iż odpowiedzialności oskarżonego Sąd I instancji doszukiwał się w tym, iż zaniechał on jej zwrotu po tym, jak pokrzywdzeni rezygnując z jego usług zażądali tego, ponadto nikt w firmie G. P. nie wiedział, gdzie się ona znajduje, a z czasem się okazało, że musiała tam zostać podrzuconą przez oskarżonego. Nie bez powodu przyjętym zostało więc, że przestępstwa z art. 276 kk oskarżony dopuścił się w okresie rozpoczynającym się dopiero w dniu 26 kwietnia 2017 r., kiedy to miał zignorować w/w żądanie zwrotu dokumentacji. W żadnym razie od tego momentu nie był on uprawnionym władać nią legalnie w celu wykonania zlecenia. Z przyczyny wyżej naprowadzonej Sąd Rejonowy nie zrównał natomiast odmowy zwrotu dokumentacji z jej ukryciem, rozumianym przecież jako stworzenie takiego stanu rzeczy, że dokument staje się niedostępny dla osób, które mają prawo i chcą z niego skorzystać (zob. wyrok SA w Katowicach z dnia 9 grudnia 2010 r., II Aka 397/10, LEX nr 785456). Poza tym T. M. potwierdził jedynie to, że dopiero w dniu 5 grudnia 2017 r. dokumentacja znajdowała się w biurze. Jednocześnie zaznaczył, iż wcześniej jej tam nie było.

Postępowanie sądowe wykazało zatem sprawstwo i winę oskarżonego w pełnym zakresie. Także przyjęta kwalifikacja prawna zachowań oskarżonego nie budziła wątpliwości. Rozważania prawne, jakie w tym względzie przeprowadził Sąd I instancji są godne podzielenia.

Sąd Rejonowy słusznie też doszedł do wniosku, iż przypisanych oskarżonemu czynów nie cechowała znikoma społeczna szkodliwość. W konsekwencji nie mógł zastosować art. 1 § 2 kk, a w następstwie tego art. 17 § 1 pkt 3 kpk, który nakazuje umorzyć postępowanie z powodu znikomej społecznej szkodliwości czynu. Oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu należy przecież uwzględnić okoliczności wymienione w art. 115 § 2 kk, a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również stopień zawinienia, motywację i cel działania. Przy czym ocena stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania się powinna być oceną całościową, uwzględniającą okoliczności wymienione w art. 115 § 2 kk, nie zaś sumą czy pochodną ocen częściowych takiej czy innej "ujemności" tkwiącej w poszczególnych tych okolicznościach (zob. wyrok SN z dnia 8 marca 2012 r., SNO 5/12, LEX nr 1215796; wyrok SN z dnia 19 września 2006 r., WA 25/06, OSNwSK 2006/1/1762; wyrok SN z dnia 26 sierpnia 2008 r., WA 31/08, OSNwSK 2008/1/1695; postanowienie SN z dnia 3 września 2008 r., II KK 50/08, Prok. i Pr.-wkl. 2009/2/3). Stąd nie sposób niczego przesądzać li tylko wedle kryterium wysokości wyrządzonej szkody, choć do małych wcale nie należała, kiedy jednocześnie przypisane oskarżonemu oszustwo godziło w tak istotne dobro prawne, jak cudze mienie, okoliczności jego popełnienia świadczyły także na jego niekorzyść, przecież musiał się orientować, jak dość poważnie skomplikuje swoim zachowaniem starania pokrzywdzonych o zamieszkanie w nowo

wybudowanym domu. Sprzeniewierzył się przy tym obowiązkom, które wymagały od niego uczciwości i rzetelności w relacjach z kontrahentami. Ich waga była zatem duża. Motywowany był przy tym chęcią wzbogacenia się kosztem pokrzywdzonych. Dość długi czas też ukrywał dokumentację, bez której pokrzywdzeni mieli znacznie utrudnionym dopełnienie formalności związanych z doprowadzeniem do stanu legalnego użytkowania domu, a z czego oskarżony na pewno musiał zdawać sobie sprawę. W sposób pośredni naraził ich więc też na dodatkowe koszty. Z uwagi na powyższe nawet o niskim poziomie karygodności przestępstw przypisanych oskarżonemu nie może być mowy. Stąd należało zaakceptować jego określenie w rozmiarze umiarkowanym.

Dla Sądu Okręgowego nie podważenia były również rozstrzygnięcia o karach, tak jednostkowych, jak i karze łącznej. W żadnym razie nie mogą one uchodzić za kary rażąco niewspółmiernie surowe.

W przypadku przestępstwa z art. 286 § 1 kk Sąd I instancji skorzystał z rozwiązania przewidzianego w art. 37a kk pozwalającego za przestępstwo zagrożone zasadniczo karą od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności na wymiarze kar rodzajowo łagodniejszych, grzywny i ograniczenia wolności. Zdecydował się na karę ograniczenia wolności w postaci określonej w art. 34 § 1a kk (nieodpłatne prace na cele społeczne), określając jej wymiar bliższy ustawowemu minimum na poziomie 8 miesięcy (zob. art. 34 § 1 kk), przy przyjęciu jedynie 20 godzin prac w stosunku miesięcznym (zob. art. 35 § 1 kk). Identyczną rodzajowo karę wymierzył oskarżonemu za przestępstwo z art. 276 kk w ramach ustawowego alternatywnego zagrożenia przewidzianego w tym przepisie, z tą jednak różnicą, że jej rozmiar określił na poziomie 4 miesięcy. Owe kary jednostkowe nie przekraczają stopnia winy oskarżonego, przystają do stopnia społecznej szkodliwości przypisanych mu czynów. Obie też wydają się również właściwą reakcją dla uzyskania zapobiegawczego efektu, zarówno w stosunku do oskarżonego jak i osób podobnie do niego postępujących, względnie takich, które chciałyby iść w jego ślady. Z faktu uprzedniej niekaralności oskarżonego, bacząc też na wysokość wyrządzonej oszustwem szkody, czy też na rodzaj ukrywanej dokumentacji, nie sposób natomiast wywieść, że w świetle dyrektyw określonych w art. 53 kk karami adekwatnymi, wystarczającymi dla osiągnięcia jej celów, byłyby już rodzajowo najłagodniejsze grzywny. Z oczywistych natomiast względów przy wymiarze kary pominiętymi musiały być okoliczności, których wynik postępowania dowodowego nie potwierdził.

Kara łączna orzeczona została natomiast w najniższej możliwości wysokości.

Trafnym było również nałożenie na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej małżonkom M. (1) finansującym zaliczkę środkami należącymi do ich majątku wspólnego. Budzić wątpliwość może jednak uczynienie ich solidarnymi wierzycielami oskarżonego, kiedy ani z ustawy, jak też z czynności prawnej taka solidarność nie wynika (zob. art. 369 kc). Nie mniej jakakolwiek ingerencja w wyrok w tym zakresie nie byłaby jednak możliwa, gdyż prowadziłaby do pogorszenia sytuacji oskarżonego, zatem byłaby niedopuszczalną w myśl art. 434 § 1 kpk. Z istoty solidarności czynnej wynika bowiem, iż oskarżony może wybrać, któremu z pokrzywdzonych zapłaci kwotę 1500 złotych ze skutkiem w postaci zwolnienia z długu również wobec drugiego (zob. art. 367 § 2 kc). Natomiast bez zastrzeżenia owej solidarności w każdym przypadku beneficjentami obowiązku naprawienia szkody musieliby być oboje pokrzywdzeni jednocześnie, względnie należałoby podzielić świadczenie względem nich.

Sąd odwoławczy zaskarżony wyrok utrzymał więc w mocy nie stwierdzając innych niż podniesione w apelacji uchybień, w szczególności tych podlegających uwzględnieniu niezależnie od kierunku i granic zaskarżenia oraz ich wpływu na treść orzeczenia.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej na korzyść I. P. (2) przez jego obrońcę zgodnie z art. 636 § 1 kpk skutkować musiało również obciążeniem oskarżonego kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze, tj. wydatkami Skarbu Państwa, na które złożył się ryczałt za doręczenie pism w kwocie 20 złotych oraz opłatą w wysokości należnej za pierwszą instancję.