

Sygnatura akt VI Ka 64/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 kwietnia 2017** r.

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

Przewodniczący SSO Agata Gawron-Sambura

Sędziowie SSO Arkadiusz Łata

SSR del. Agnieszka Woźniak (spr.)

Protokolant Barbara Szkabarnicka

przy udziale Roberta Smyka Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G. delegowanego do Prokuratury Rejonowej w R.

po rozpoznaniu w dniu 11 kwietnia 2017 r.

sprawy **R. W.** ur. (...) w T. syna W. i E.

oskarżonego z art. 284§2 kk w zw. z art. 64§1 kk i art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionej przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych

od wyroku Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej

z dnia 7 października 2016 r. sygnatura akt VI K 539/14

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

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżycieli posiłkowych F. S. i L. S. na rzecz oskarżonego R. W. kwotę 840 zł (osiemset czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżycieli posiłkowych wydatki za postępowanie odwoławcze w kwocie po 10 zł (dziesięć złotych) i wymierza im opłatę za II instancję w kwocie po 60 zł (sześćdziesiąt złotych).

Sygnatura akt VI Ka 64/17

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 11 kwietnia 2017 roku

co do całości rozstrzygnięcia

R. W. stanął pod zarzutem popełnienia występku z art. 284 § 2 kk w związku z art. 64 § 1 kk i art. 12 kk polegającego na tym, że w okresie od lutego 2010 r. do czerwca 2010 r. w R., działając w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, przyjmując zaliczki na poczet prac remontowych przywłaszczył powierzone mienie w postaci kwoty 7000 zł, działając na szkodę F. S. i L. S., przy czym zarzucanego mu przestępstwa dopuścił się w ciągu 5 lat od odbycia orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bytomiu z dnia 6 listopada 2001 r., II K 1310/00, za umyślne przestępstwa podobne z art. 286 § 1 kk, z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i art. 18 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk, kary 1

roku pozbawienia wolności, odbytej w ramach kary łącznej 2 lat pozbawienia wolności, w okresie od 30 grudnia 1999 r. do dnia 22 maja 2000 r. i od dnia 13 listopada 2005 r. do dnia 22 czerwca 2007 r.

Wyrokiem z dnia 7 października 2016 roku w sprawie o sygnaturze akt VI K 539/14 Sąd Rejonowy w Rudzie Śląskiej uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuczonego mu czynu, a kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa.

Od wyroku apelację wywiódł pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych F. S. i L. S., zaskarżając wyrok w całości, na niekorzyść oskarżonego Wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania, a to art.: 4 kpk i 7 kpk w związku z art. 410 kpk poprzez wybiórczą i dowolną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, polegającą w szczególności na: niewłaściwym obdarzeniu wiarą wyjaśnień oskarżonego, zwłaszcza w zakresie, w jakim zmienił on swoje pierwotne stanowisko, w którym przyznał się do popełnienia zarzucanego mu czynu, oświadczając jednocześnie, że żałuje, że nie rozliczył się z oskarżycielami posiłkowymi oraz nieprawidłowym częściowym odmówieniu waloru wiarygodności zeznaniom oskarżycieli posiłkowych, podczas gdy właściwa ocena wiarygodności ich zeznań wskazuje, że były one spójne, logiczne i wzajemnie się nie wykluczały, zwłaszcza w zakresie wskazania przez oskarżycieli kwot, co do których oskarżony nie rozliczył się z nimi,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na dowolnym przyjęciu, niezgodnie z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, że wpłacane oskarżonemu przez oskarżycieli kwoty należy zaliczyć na poczet należnego mu wynagrodzenia w sytuacji, gdy z zeznań oskarżycieli posiłkowych i świadka D. S. oraz wyjaśnień samego oskarżonego wynika, iż część kwot przeznaczona była na poczet zakupu materiałów do remontu, których ostatecznie oskarżony nie zakupił, nie rozliczając się z tych środków z oskarżycielami, co doprowadziło w konsekwencji do niewłaściwego ustalenia, że oskarżony nie dopuścił się popełnienia zarzuczonego mu czynu,

- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku, mający wpływ na jego treść, a polegający na nieprawidłowym przyjęciu, że oskarżony swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion czynu z art. 286 § 1 kk w sytuacji, gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego, a zwłaszcza zeznań oskarżycieli posiłkowych oraz świadków G. P. i A. K. prowadzi do wniosku, że oskarżony przystępując do remontu u oskarżycieli posiłkowych, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadził ich w błąd, co do zamiaru wywiązania się ze swojego zobowiązania wobec oskarżycieli, doprowadzając do niekorzystnego rozporządzenia ich mieniem w postaci pobierania przez niego zaliczek na poczet wynagrodzenia oraz zakupu materiałów potrzebnych do remontu.

Formułując te zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzuczonego mu czynu, względnie czynu z art. 286 § 1 kk i zasądzenie od oskarżonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów ustanowienia pełnomocnika według norm prawem przepisanych, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnianiu apelacji pełnomocnik wskazał, iż relacje oskarżycieli posiłkowych były zgodne, co do kwot, w zakresie których nie doszło do rozliczenia, jak i przeznaczenia środków, które były przekazywane oskarżonemu, a rozbieżności w zeznaniach tych osób są pozorne i wynikają z faktu, iż osoby te nie są profesjonalnymi uczestnikami obrotu prawnego. Zwrócił uwagę, iż oskarżony sam przyznał, że tylko część przekazanych mu środków stanowiła wynagrodzenie za wykonane prace. Zwrócił także uwagę, że możliwe jest szczegółowe ustalenie wartości materiałów, które zakupili oskarżyciele posiłkowi, a które miały być kupione za środków przekazanych oskarżonemu. Zdaniem skarżącego obowiązek taki istniał zwłaszcza w odniesieniu do drzwi i kafelek. Pełnomocnik zwrócił także uwagę na sposób prowadzenia prac u G. P. i A. K., co jego zdaniem wskazuje na analogiczny modus operandi (pobieranie zaliczek, pozorne przystąpienie do prac, wygaszanie ich tempa, unikanie kontaktu ze zleceniodawcami i brak rozliczenia się z nieukończonego remontu) i nakazywałoby przyjęcie wypełnienia przez oskarżonego znamion czynu z art. 286 § 1 kk tym bardziej, że oskarżony nie poinformował oskarżycieli w momencie przystępowania do prac, że znajduje się w trudnej sytuacji finansowej, co miało wpływ na możliwość realizacji zlecenia. Nie zgodził się

skarżący z twierdzeniem sądu I instancji, iż przystąpienie do prac oraz pewne ich zaawansowanie przeczy zamiarowi niewywiązania się z przyjętego zobowiązania oraz wskazał, że oskarżony wytworzył u pokrzywdzonych mylne wyobrażenie o istniejącej rzeczywistości w odniesieniu do możliwości wykonania przez niego całości zleconych prac, które to wyobrażenie zadecydowało o zleceniu właśnie oskarżonemu tych prac. Zwrócił uwagę na to, że oskarżony przestał pojawiać się w remontowanym mieszkaniu, że prace wykonywał R. K. pod kierownictwem L. S., a oskarżony zalegał z wypłatami na rzecz współpracowników wykonujących prace w mieszkaniu oskarżycieli posiłkowych, nie dysponował też narzędziami do wykonania prac.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pełnomocnika była niezasadna i, jako taka, nie zasługiwała na uwzględnienie. Sąd Okręgowy w Gliwicach nie podzielił żadnego z zarzutów postawionych przez skarżącego pod adresem postępowania przeprowadzonego przez Sąd Rejonowy, w toku którego rozpoznawano kwestię odpowiedzialności karnej R. W., jak i pod adresem zaskarżonego wyroku. Wbrew stanowisku skarżącego sąd meriti przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy, a nawet drobiazgowy, wyprowadzając ze zgromadzonego materiału dowodowego w pełni trafne wnioski końcowe. Tok rozumowania i sposób wnioskowania Sądu Rejonowego przedstawiony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku jest prawidłowy pod względem logicznym i zgodny ze wskazaniami wiedzy oraz doświadczenia życiowego. Przedstawiona w uzasadnieniu tego wyroku ocena dowodów jest, zdaniem Sądu Okręgowego prawidłowa i sąd odwoławczy nie doszukał się najmniejszych podstaw do zakwestionowania trafności tejże analizy, jak i ustaleń faktycznych sądu I instancji. Sąd Rejonowy doszedł do prawidłowych wniosków końcowych i nie popełnił innych uchybień prawa procesowego, które mogłyby rzutować na treść wydanego przez niego rozstrzygnięcia. Prawidłową była również ocena prawna dokonana przez sąd pierwszej instancji.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę wyroku, który to zarzut podnosi skarżący, jest zasadny w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji oparł swoje rozstrzygnięcie o ustalenia, które nie znajdują potwierdzenia w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego albo też, gdy z faktów tych wyciągnął wnioski niezgodne ze wskazaniami wiedzy, doświadczenia życiowego lub zasadami prawidłowego rozumowania (tak: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1975 roku II KR 355/74, OSNPG 1975/9/84). Błąd ten może być konsekwencją obrazy przepisów postępowania, w szczególności przepisów wskazanych w apelacji przez pełnomocnika, jako naruszonych przez sąd I instancji orzekający w tej sprawie, a to art. 4 kpk, art. 7 kpk i art. 410 kpk. Miałoby to miejsce wówczas, gdyby sąd orzekający w I instancji nie zbadał i nie uwzględnił tak okoliczności przemawiających na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, albo też sprzeniewierzył się zasadom oceny dowodów. Przypomnieć należy, iż przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną art. 7 kpk, jeśli jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy, stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności, przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, i jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku. Zarzut naruszenia art. 7 kpk nie może ograniczać się zaś 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 dokonaniem rozstrzygnięciu. W grę może wchodzić np. pominięcie istotnych środków dowodowych, niedostrzeżenie ważnych rozbieżności, uchylenie się od oceny wewnętrznych czy wzajemnych sprzeczności (tak m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 26 lipca 2007 roku, IV KK 175/07, OSNwSK 2007/1/1738, Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 20 grudnia 2007 roku, II AKa 381/07, Prok. i Pr.- wkł. 2008/9/31).

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że sąd pierwszej instancji ferując rozstrzygnięcie wziął pod uwagę całość materiału dowodowego ujawnionego na rozprawie głównej, w gromadzeniu którego wziął zresztą czynny udział, który to materiał poddał następnie należytej ocenie, nie pominął żadnego z dowodów, choć nie wszystkie ocenił jako w pełni wiarygodne i z dowodów, które uznał za przekonujące wyprowadził prawidłowe wnioski końcowe. Nic

nie wskazuje na to, by sąd ocenił sprawę jednostronnie na korzyść oskarżonego, pomijając dowody przemawiające na jego niekorzyść. Brak jest także podstaw do zakwestionowania oceny dowodów dokonanej przez sąd I instancji.

Ocena wyjaśnień oskarżonego, dokonana przez Sąd Rejonowy, była ze wszech miar prawidłowa – choć w postępowaniu przygotowawczym oskarżony literalnie przyznał się do winy i żałował, że nie rozliczył się z oskarżycielami posiłkowymi, to w istocie z wyjaśnień tych niewiele wynika. Literalne przyznanie się do przywłaszczenia mogło być i najpewniej było motywowane względami, o których mówił oskarżony na rozprawie. Samo stwierdzenie tej treści nie dowodzi, iż oskarżony jest winny przywłaszczenia (do którego to, nietrafnego zresztą zarzutu, odnosił się w swoich wyjaśnieniach), czy też oszustwa, nie rzutuje bowiem na ocenę prawną zachowania, które oskarżonemu się zarzuca. Z kolei żal wyrażony przez oskarżonego z powodu brak rozliczenia się z pokrzywdzonymi był konsekwencją wcześniejszego przyznania się do winy i faktu, że do rozliczenia takiego faktycznie nie doszło, co wszakże nie oznacza, że doszło do przywłaszczenia pieniędzy na szkodę pokrzywdzonych. Jeśli zaś idzie o wyjaśnienia oskarżonego z rozprawy, to zacytowane przez skarżącego stwierdzenie oskarżonego, jakoby część środków mu przekazywanych była przeznaczona na materiały, a część na wynagrodzenie jest prawdziwe, ale wyjęte z kontekstu. Biorąc pod uwagę całość wyjaśnień oskarżonego, nie ma wątpliwości, iż stoi on na stanowisku, że pozostałe przekazane mu kwoty, poza kwotą 1.400 złotych zapłaconą za grzejniki, zostały mu przekazane jako wynagrodzenie z tytułu realizacji umowy dotyczącej remontu.

Jeśli idzie o zeznania pokrzywdzonych, to trafnie zostały one ocenione przez sąd I instancji, jako zmienne i budzące wątpliwości. Relacje zarówno F. S., jak i L. S. były zmienne w toku kolejnych przesłuchań, a nadto różniły się między sobą. Nie można nie ulec wrażeniu, że zmieniały się w zależności od etapu procesu i jego aktualnych ustaleń. Zmienność ta nie wynikała natomiast, jak chciał tego pełnomocnik, z braku wiedzy profesjonalnej po stronie zeznających, bowiem relacjonowanie o faktach wiedzy takiej nie wymaga, a tylko tego oczekiwano od oskarżycieli i w tym zakresie ich zeznania są zmienne i niespójne. Wydaje się raczej, że relacje te zmieniały się, bowiem oskarżyciele chcieli wykazać, że środki pieniężne przekazywane były także na materiały, choć w rzeczywistości były przekazywane oskarżonemu na poczet wynagrodzenia, albo też bez uzgodnienia przeznaczenia.

Ocena pozostałych dowodów, to jest zeznań świadków, jak i dokumentów oraz opinii biegłego nie budziła wątpliwości, nikt też zresztą dowodów tych nie kwestionował.

Jeśli idzie o ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonaną przez sąd I instancji, to są one w pełni trafne.

Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z podpisaną przez strony umową, kwota 14.000 złotych przekazana bezpośrednio po podpisaniu umowy (w dniu 27 lutego 2010 roku) stanowiła zadatek. Wynika to z literalnego brzmienia umowy, a także z treści pozwu skierowanego przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych do sądu cywilnego, w którym to pozwie domagano się zasądzenia kwoty 28.000 złotych na podstawie art. 394 § 1 kc. Finalnie zresztą kwota ta została zasądzona na tej właśnie podstawie. Rozstrzygnięcie to nie jest wiążące dla sądu karnego, niemniej jednak świadczy o określonym postrzeganiu przez oskarżycieli posiłkowych i ich ówczesnego pełnomocnika charakteru wpłaconej oskarżonemu kwoty. Sąd Okręgowy dostrzegł, czego nie zauważył ani sąd I instancji, ani żadna ze stron postępowania, że na egzemplarzu umowy zawartej między stronami znajduje się zapisek, iż kwota 14.000 złotych dotyczyła materiałów. W toku postępowania nie wyjaśniono, kto nakreślił ten zapisek, ani kto się pod nim podpisał, niemniej jednak został on nakreślony na egzemplarzu umowy pochodzącym od oskarżycieli posiłkowych. Podpis widniejący pod tym zapiskiem wykazuje pewne podobieństwo z parafami oskarżonego uczynionymi na umowie, przy czym nie wiadomo, czy jest to jego podpis, bowiem tego nie ustalano. Chronologia zapisów na umowie wskazuje jednak, że zapisek musiał zostać naniesiony po 26 czerwca 2010 roku, bowiem poprzedzające go zapisy kończą się właśnie z tą datą. Wątpliwe jest zatem, by adnotacja ta była poczyniona przez oskarżanego i przez niego podpisana, skoro w tym czasie kontakt pokrzywdzonych z oskarżonym był znikomy, a strony były już skonfliktowane. Nawet jednak gdyby przyjąć, że zapisek ten został podpisany przez oskarżonego, to nie zmienia to ustalenia, iż przekazana mu kwota 14.000 złotych stanowiła zadatek, a środki pieniężne przeszły na jego własność. Oczywistym jest, biorąc pod uwagę istotę zadatku, że środki w tej kwocie przekazane jako zadatek oskarżony mógł przeznaczyć na przygotowanie się do wykonania prac u pokrzywdzonych. Brak jednak zastrzeżenia, iż na zakup materiałów

oskarżony miał przeznaczyć te konkretnie pieniądze, które otrzymał od oskarżycieli posiłkowych. Pieniądze miały pomóc oskarżonemu w zaopatrzeniu się w materiały lub także narzędzia potrzebne do wykonania umowy, przy czym nie musiały to być stricte te pieniądze, które zostały mu wręczone, a jedynie w takiej sytuacji można by mówić o przywłaszczeniu. Przy rozważaniach tych należy zwrócić uwagę na fakt, że umowa została podpisana 26 lutego 2010 roku, a prace miały być rozpoczęte 19 kwietnia 2010 roku, a więc dwa miesiące później. Logicznym jest, że przez ten czas oskarżony mógł dysonować pieniędzmi przekazanymi mu przez pokrzywdzonych (które stały się jego własnością), a materiały zakupić z innych środków zgromadzonych do czasu rozpoczęcia prac. Kolejnym argumentem przemawiającym za odrzuceniem tezy, jakoby kwota 14.000 złotych miała być przeznaczona na materiały jest ten, że materiały do wykonania remontu kosztować miały około 10.000 złotych, a więc kwota przekazana przekraczała tę wartość.

Jeśli przyjąć, że był to zadek, to nie może być mowy o przywłaszczeniu. Jak wskazuje dr B. M. w Komentarzu do artykułów 222-316 pod redakcją prof. A. W. (2.wydanie, Warszawa 2005 r., str. 921) za wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1950 roku (K 235/50, PiP 1951, Nr 7) nie może być mowy o przywłaszczeniu w takim przypadku, gdy z istoty danego stosunku prawnego wynika, że mienie wręczone pewnej osobie stało się jej własnością; typowym przykładem takiego mienia jest właśnie zadek dany przy zawarciu umowy celem zabezpieczenia jej wykonania; niedotrzymanie zatem umowy, umocnionej zadatkiem, może pociągnąć dla strony tylko sankcje natury cywilno – prawnej, nie może stanowić podstawy do dodatkowego ściągania tej osoby za „przywłaszczenie” mienia, które wszakże stało się jej własnością.

Jeśli przyjąć, że kwota 14.000 złotych była przeznaczona również na zakup materiałów (przy czym mogła to być kwota rzędu 10.000 złotych, w pozostałej zaś części był to zadek do rozliczenia po zakończeniu prac), to także z innych jeszcze względów nie sposób uznać, że oskarżony kwotę tę przywłaszczył, gdyż z przedłożonych przez pokrzywdzonych rachunków w zestawieniu z opinią biegłego oraz ich zeznaniami wynika, że oskarżony przeznaczył na zakup materiałów do remontu mieszkania pokrzywdzonych kwotę zbliżoną do kwoty 10.000 złotych. Wynika to z następującego wyliczenia: Z przedłożonych przez pokrzywdzonego rachunków wynika, że do dnia 21 lipca 2010 roku (zakończenie prac przez pracownika oskarżonego), czy też do dnia 22 lipca 2010 roku (wizja rzeczoznawcy) oskarżyciele posiłkowi wydali na materiały remontowe kwotę 8.557,48 złotych (6.557,48 zł z rachunków i 2.000 zł bez wykazania rachunkami – co wynika z zeznań L. S.). Zgodzić się zatem należało ze skarżącym, iż przeciwnie do tego, co wskazał sąd I instancji, można było wyliczyć wydatki oskarżycieli poczynione na materiały remontowe, co jednak dla ostatecznego wyniku procesu i oceny wyroku Sądu Rejonowego nie miało przesądzającego znaczenia. Prace i materiały wykonane i zakupione później nie mogły stanowić podstawy wyliczenia, jako że rzeczoznawca ocenił stan i zaawansowanie prac na dzień 22 lipca 2010 roku i według tego stanu opinię wydawał biegły powołany przez sąd I instancji. Według biegłego wartość materiałów zużytych do remontu (do dnia 22 lipca 2010 roku), to kwota 16.893,94 zł netto i około 21.000 zł brutto. Jeśli odjąć od tego kwotę wydatkowaną przez oskarżycieli posiłkowych (8.557,48 złotych brutto) i kwotę przekazaną oskarżonemu na zakup grzejników (1.400 złotych), to wychodzi kwota 11.042,52 zł brutto i należy przyjąć, że taką kwotę na materiały przeznaczył oskarżony, zaś oskarżyciele do dnia 22 lipca 2010 roku przeznaczyli kwotę 9.957,48 zł (nie licząc grzejników). Oskarżony otrzymał od oskarżycieli kwoty: 14.000 złotych, 7.000 złotych, 9.000 złotych, łącznie 30.000 złotych, a z kwotą 1.400zł za grzejniki – kwotę 31.400 złotych. Jeśli odjąć od kwoty 30.000 złotych kwotę przeznaczoną na materiały, to oskarżony otrzymał tytułem robocizny – wynagrodzenia z zawartej umowy kwotę 18.957,48 złotych.

Jeśli idzie o przekazanie oskarżonemu pozostałych kwot, a więc 7.000 złotych i 9.000 złotych, to z zapisów na egzemplarzu umowy przedłożonym przez pokrzywdzonych wynika, że kwoty te były przekazane jako wynagrodzenie. Co do kwoty 7.000 złotych nie ma co do tego najmniejszych wątpliwości, gdyż wprost wskazano, że jest to kwota za wykonane prace. W przypadku kwoty 9.000 złotych nie jest to już tak jednoznaczne, albowiem wskazano że jest to kwota „a konto umowy”, co można rozumieć zarówno jako kwotę przekazaną z tytułu wynagrodzenia z umowy, jak i na poczet materiałów, co reguluje punkt 3d umowy. Oceniając ten zapis zgodnie z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego wydaje się raczej, że chodziło o kwotę przekazaną na poczet wynagrodzenia. Potwierdzają to zresztą zeznania L. S. w ich ostatecznej wersji. Wbrew temu, co twierdzi skarżący nie ma podstaw

do przyjęcia, że kwoty te miały być przeznaczone na zakup drzwi wewnętrznych, czy kafli. Oczywistym jest, że materiały te miał kupić oskarżony (zgodnie z punktem 3d umowy), jednakże nie oznacza to, że miały być one sfinansowane z tychże przekazanych kwot. Ta wersja pojawiła się zresztą dopiero na rozprawie i uznać ją należy za zmierzającą do uzyskania dla pokrzywdzonych korzystnego w sprawie rozstrzygnięcia. Nie potwierdzają jej zeznania świadków – pokrzywdzonych z postępowania przygotowawczego, gdzie nie wskazywali oni, na co pieniądze te miały być przeznaczone. Co więcej L. S. twierdził wówczas, że oskarżony nie mówił, na co mają być przeznaczone pieniądze, których żądał. Oznacza to li tylko, że przekazywane oskarżonemu pieniądze były mu wydawane albo na poczet wynagrodzenia, albo bez uściślenia przeznaczenia, a późniejsze twierdzenia oskarżycieli, miały zbudować uzasadnienie i usprawiedliwienie dla przekazania tychże kwot. Zeznania świadka D. S. nie mogły mieć w tej kwestii przesądzającego znaczenia, albowiem nie orientował się on w rozliczeniach między rodzicami i oskarżonym, co sam przyznał. Sąd Okręgowy ma oczywiście na względzie, że żaden z etapów prac nie został przez oskarżonego skończony w 100% i zgodnie z umową nie należało mu się częściowe wynagrodzenie z umowy, za poszczególne etapy, jednakże pokrzywdzeni pieniądze dobrowolnie oskarżonemu przekazywali na poczet wynagrodzenia i mieli do tego prawo (choć zgodnie z umową nie mieli takiego obowiązku). To, że ostatecznie przekazane oskarżonemu wynagrodzenie przewyższa zakres prac przez niego wykonanych także nie zmienia tejże oceny prawnej z powodu tego samego argumentu. Zwrócić należy uwagę, że w apelacji skarżący wydaje się podzielać stanowisko i postawę oskarżycieli posiłkowych, kiedy pisze wprost o tym, że sąd dowolnie przyjął, niezgodnie z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, że wpłacane oskarżonemu przez oskarżycieli kwoty należy zaliczyć na poczet należnego mu wynagrodzenia. Rozstrzygnięcie o kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego w tej sprawie sprowadza się jednak nie do ustalenia post factum, na co kwoty te „należy”, czy „można” zaliczyć, ale z jakiego powodu kwoty te były mu przekazywane w momencie ich wręczenia, jaki przyświecał temu cel – chodzi tu o ustalenia faktyczne, nie zaś prawne. Jeśli zostały przekazane jako zadatek, to nie mogły zostać przywłaszczone z przyczyn wskazanych wyżej, jeśli przekazano je na poczet przyszłego wynagrodzenia, a tak wskazuje materiał zgromadzony w sprawie, to nie mogły zostać przywłaszczone, gdyż także stały się własnością oskarżonego. Jeśli zaś część kwoty 14.000 złotych miała być przeznaczona na materiały, to brak jest dowodu, że konkretnie te pieniądze przekazane oskarżonemu miały pokryć cenę materiałów (że oskarżony nie mógł ich kupić za później wygosposodarowane środki), a nawet jeśli tak zakładać, to i tak kwotę rzędu 11.000 złotych oskarżony wydatkował na materiały. W żadnym wypadku nie można było zatem mówić o przywłaszczeniu.

Sąd Okręgowy nie podzielił także stanowiska skarżącego, jakoby w niniejszym postępowaniu można było zasadnie rozważać skazanie oskarżonego za czyn z art. 286 § 1 kk. Zresztą sąd I instancji i tę możliwość rozważył, ostatecznie ją odrzucając. Sąd Okręgowy ocenę tę w pełni akceptuje. Analizując tę kwestię w pierwszej kolejności wskazać należy, iż w niniejszym postępowaniu oskarżonemu postawiono zarzut z art. 284 § 2 kk. Zarzut ten został sformułowany zresztą w sposób kuriozalny, bowiem już z samej jego treści wynika, że o przywłaszczeniu nie może być mowy (nie można przywłaszczyć zaliczki na poczet wynagrodzenia), nie potwierdziły go także ustalenia poczynione przez Sąd Rejonowy i w pełni zaakceptowane przez Sąd Okręgowy. Niezależnie jednak od tego, czyn zarzucony oskarżonemu miał być popełniony od lutego do czerwca 2010 roku. Wprawdzie w zarzucie aktu oskarżenia nie wskazano konkretnej daty początkowej, ale nie ma wątpliwości, iż o przywłaszczeniu można mówić od dnia 27 lutego 2010 roku, bowiem wtedy właśnie wręczono oskarżonemu pierwsze pieniądze (kwota 14.000 złotych) i data ta wyznaczała granice czasowe zarzutu, początkowy moment, kiedy do przywłaszczenia mogło lub miało dojść. Dalszy wskazany okres może być wynikiem niepewności prokuratora, co do pochodzenia kwoty 7.000 złotych, która zdaniem oskarżycieli miała być przywłaszczona i niemożności wykluczenia, iż wynikała ona z kwot wpłaconych oskarżonemu w maju 2010 roku, względnie niemożności ustalenia czasu przywłaszczenia (wykorzystania środków na inne cele, niż rzekomo uzgodnione z pokrzywdzonymi). Niezależnie jednak od tego, czyn ten mógł być popełniony nie wcześniej, niż w dniu 27 lutego 2010 roku. Analizując kwestie oszustwa skarżący dość niekonkretnie i zmiennie wskazuje, z jakim momentem działania oskarżonego wiąże to oszustwo i na czym miałyby polegać wprowadzenie w błąd pokrzywdzonych przez oskarżonego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Raz wskazuje bowiem na moment sprzed podpisania umowy z dnia 26 lutego 2010 roku, a raz na moment przystąpienia do wykonania remontu (więc kwiecień 2010 roku). To ostatnie stwierdzenie wydaje się być jednak uproszczeniem, względnie wynikiem użycia takiego, nie innego sformułowania językowego. Zdaniem Sądu Okręgowego, o ewentualnym oszustwie można by mówić jedynie w

kontekście zdarzeń i uzgodnień, jakie miały miejsce między stronami do dnia 26 lutego 2010 roku włącznie, kiedy to zakończone zostały one podpisaniem umowy o prace remontowe. Tylko bowiem do tego dnia mogło dojść do wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd w celu osiągnięcia korzyści majątkowej.

W tym miejscu należy rozważyć, czy gdyby założyć, że zachowanie oskarżonego do dnia 26 lutego 2010 roku wypełniło znamiona występku z art. 286 § 1 kk, to do skazania za ten czyn mogłoby dojść w niniejszym postępowaniu. Zdaniem Sądu Okręgowego byłoby to niemożliwe z uwagi na granice zaskarżenia. Dokonując oceny pod tym kątem sąd bazował na licznych orzecznictwie w tym zakresie, a to m.in.: postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2011 roku (IV KK 139/11), postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2013 roku (III KK 334/12), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2006 roku (II KK 304/06), wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 lutego 2008 roku (II Aka 271/07), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005 roku (V KK 446/04), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1994 roku (II KRN 173/94), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2006 roku (IV KK 376/05), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2002 roku (V KKN 112/01), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2013 roku (V KK 322/13), postanowieniu Sądu Apelacyjnego z dnia 24 kwietnia 2013 roku (II Akz 200/13), wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 roku (II AKa 58/13), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2013 roku (V KK 18/13), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2013 roku (III KK 267/12), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2013 roku (III KK 176/12), wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 stycznia 2013 roku (II AKa 251/12), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 2012 roku (V KK 118/12), wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 14 września 2012 roku (II AKa 129/12), wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2012 roku (II AKa 173/12), wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 20 kwietnia 2011 roku (II AKa 47/11), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 2011 roku (III KK 366/10), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2010 roku (III KK 97/10), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2010 roku (III KK 368/09), postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 lutego 2008 roku (II Akz 77/08), wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 października 2007 roku (II AKa 237/07), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2006 roku (II KK 246/06), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2006 roku (WK 27/05), wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 października 2011 roku (II AKa 145/11), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009 roku (V KK 426/08), wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2001 roku (II AKa 509/01), wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 lipca 2013 roku (II AKa 223/13), wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 grudnia 2010 roku (II AKa 393/10), wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 20 stycznia 2010 roku (II AKa 256/09), wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 9 czerwca 2009 roku (II AKa 83/09), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2004 roku (II KK 381/03), postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 roku (I KZP 37/03), wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2002 roku (III KK 230/02).

Powracając do niniejszej sprawy wskazać należy, iż oba analizowane zachowania (zarzucone oraz ewentualne oszustwo) nie spełniają kryterium tożsamości czasu i miejsca zdarzenia. Oszustwo mogłoby zostać popełnione jedynie do dnia 26 lutego 2010 roku, a ewentualne przywłaszczenie od dnia 27 lutego 2010 roku. Przywłaszczenie nastąpiłoby w innym miejscu, niż wprowadzenie oskarżycieli posiłkowych w błąd w oszukańczym celu - choć oba zachowania pewnie miałyby miejsce w R., to w innym miejscu. Inny byłby także przedmiot przestępstwa – nie byłaby to kwota 7.000 złotych, lecz całość kwot przekazanych oskarżonemu przez pokrzywdzonych w realizacji umowy. Choć byłoby to również środki pieniężne, to o zakresie znacznie większym, niż w akcie oskarżenia. Również zachowanie oskarżonego polegałoby na czymś zupełnie innym, bowiem na wprowadzaniu pokrzywdzonych w błąd w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i tą drogą doprowadzeniu ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, gdy tymczasem zarzucono mu jedynie złe rozdysponowanie środków pieniężnych mu przekazanych, co jest zasadniczo odmiennym zachowaniem. Ważne jest także i to, że oskarżonemu należałoby wówczas przypisać nie tylko zamiar bezpośredni, jak wymaga tego art. 284 kk, ale zamiar kierunkowy – działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Wszystko to powoduje, że nawet gdyby dopuszczać zasadność rozważania oszustwa, to ocena tej sprawy pod tym kątem wykroczyłaby poza granice oskarżenia.

Niezależnie jednak od powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, wypełnienie przez oskarżonego znamion czynu zabronionego z art. 286 § 1 kk jest dyskusyjne. Przede wszystkim słusznie zauważył Sąd Rejonowy, iż oskarżony przystąpił do wykonania umowy, którą zawarł z oskarżycielami posiłkowymi i choć nie wykonywał jej należycie, to remont został wykonany w 56 %. Oczywistym jest, że nie zostałyby wykonane terminowo, zgodnie z umową, jednakże nie jest to wystarczający argument dla przyjęcia oszustwa. Nie świadczy bowiem o tym, że już w chwili zawierania umowy, a więc w dniu 26 lutego 2010 roku oskarżony zamierzał doprowadzić oskarżycieli posiłkowych do niekorzystnego rozporządzania mieniem i planował nie skończyć remontu, względnie nie skończyć go w terminie. Sąd Okręgowy ma w polu widzenia sposób prowadzenia działalności gospodarczej przez oskarżonego, historię jego karalności, a także zeznania świadków G. P. i A. K.. Rzecz jednak w tym, że okoliczności te nie świadczą wprost o oszukańczym zamiarze po stronie oskarżonego w tym konkretnym przypadku. Wprawdzie pewne podobieństwa w przebiegu współpracy, jak wskazał to skarżący występują, ale nie wskazują one automatycznie za oszukańczym zamiarem oskarżonego w przypadku umowy z oskarżycielami posiłkowymi. Brak jest dowodów, iż w momencie podpisywania umowy z pokrzywdzonymi sytuacja finansowa oskarżonego uniemożliwiała mu wykonanie umowy i wykonanie remontu w ich mieszkaniu, nawet jeśli była dość trudna. Zresztą, oprócz przystąpienia do realizacji umowy, oskarżony przeznaczył kwotę przeszło 10.000 złotych na materiały remontowe i choć przyjął nieco więcej wygrodenia, niż mu się należało za wykonane prace (gdyby powinny być opłacane niezależnie od zamknięcia danego etapu prac), to nie ma powodu twierdzić, że doszło do oszustwa. Remont nie był kontynuowany, gdyż umowa została zerwana przez pokrzywdzonych, którzy domagali się od oskarżonego dostarczania kolejnych materiałów, a ten nie miał na to środków. Jednakże przyjąć należy iż oskarżony przeznaczył na materiały pokaźną kwotę, natomiast wynagrodzenia żądał niezgodnie z umową, aczkolwiek było mu ono przekazywane przez pokrzywdzonych dobrowolnie. Ten pat i zły szacunek w zakresie kosztów materiałów koniecznych do remontu spowodował dysonans w oczekiwaniach stron, co doprowadziło do zaprzestania realizacji umowy. Trudno uznać, że już w momencie podpisywania umowy oskarżony nie mógł się z niej wywiązać tym bardziej, że wartość materiałów została podana nie w sposób wiążący, a koszt zakupu materiałów mieli ponosić pokrzywdzeni, którzy jednak wprowadzenia w błąd, co do tej kwestii nie podnosili, zresztą nie była ona de facto przedmiotem zawartej umowy, choć zapewne szacunek ten miał wpływ na decyzję o remoncie, to nie miał znaczenia dla wyboru wykonawcy umowy. Trudno więc uchwycić na czym miało polegać wprowadzenie pokrzywdzonych w błąd, przy zawieraniu umowy tym bardziej, że od jej podpisania do przystąpienia do realizacji umowy wiele mogło się zmienić. Wątpliwe jest zatem, by oskarżony wytworzył u pokrzywdzonych mylne wyobrażenie o istniejącej rzeczywistości w odniesieniu do możliwości wykonania przez niego całości zleconych prac, które to wyobrażenie zadecydowało o zleceniu właśnie oskarżonemu tych prac. Zaprzestanie pojawiania się oskarżonego w mieszkaniu pokrzywdzonych i niepłacenie pracownikowi wiążą się najwcześniej z czerwcem 2010 roku, a więc okresem, który nastąpił w cztery miesiące po podpisaniu umowy, na który to moment należy oceniać ewentualny oszukańczy zamiar oskarżonego. Dodać należy, iż trafnie wskazał to sąd I instancji, iż pokrzywdzeni wiedząc o opóźnieniach w wykonywaniu prac oraz niezakończeniu poszczególnych etapów remontu, dobrowolnie płacili oskarżonemu kolejne kwoty, nie mając w tym zakresie obowiązku. Skarżący powołuje się na zeznania świadka G. P., nie dostrzegając jednak, iż relacja ta wskazuje na to, iż oskarżyciele posiłkowi wiedzieli, iż G. P. jest niezbyt zadowolony z pracy oskarżonego, a co więcej z relacji świadka wynika, że rozmowa na te okoliczności miała miejsce pod koniec lutego, czy na początku marca 2010 roku, nie można więc wykluczyć, że przed podpisaniem umowy z dnia 26 lutego 2010 roku. Wszystko to sprawia, iż ewentualne przypisanie oskarżonemu oszustwa jest dyskusyjne, choć zgodzić się należy ze skarżącym, iż pewne argumenty świadczące o nieuczciwości oskarżonego występują.

W tym stanie rzeczy zaskarżony wyrok należało utrzymać w mocy.

Nieuwzględnienie apelacji wywiedzionej wyłącznie przez pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych, zgodnie z art. 636 § 1 kpk, skutkować musiało również obciążenie ich kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, na które to koszty złożyły się wydatki Skarbu Państwa, opłaty oraz wydatki oskarżonego poczynione na ustanowienie obrońcy z wyboru.