

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Nadzieja Surowiec
Sędziowie	SSA Brandeta Hryniewicka SSA Leszek Kulik (spr.)
Protokolant	Magdalena Zabielska

przy udziale prokuratora - Małgorzaty Gasińskiej - Werpachowskiej

po rozpoznaniu w dniu 15 marca 2016 r. sprawy:

1. **G. P. (1)** oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., art. 286 § 1 k.k., art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 w zw. z art. 11 § 2 k.k.
2. **D. P. (1)** oskarżonego z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

z powodu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońcy oskarżonego G. P. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 1 grudnia 2015 r. sygn. akt II K 243/14

I. Zmienia zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonego G. P. (1) w ten sposób, że:

1. w pkt VII części dyspozytywnej wysokość kwoty orzeczonej tytułem naprawienia szkody na rzecz K. B. (1) obniża do 175.000 (stu siedemdziesięciu pięciu tysięcy) złotych,
2. w pkt V części dyspozytywnej podstawę prawną wymiaru kary łącznej uzupełnia o art. 4 § 1 k.k.

II. W pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy.

III. Zasądza od oskarżonego G. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa kwotę 400 (czterystu) zł. tytułem opłaty za drugą instancję i obciąża go pozostałymi kosztami procesu za postępowanie odwoławcze w części jego dotyczącej, zwalnia oskarżyciela posiłkowego od kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze w części jego dotyczącej.

UZASADNIENIE

Oskarżeni G. P. (1) i D. P. (1) zostali oskarżeni o to, że:

I. W okresie między 3 a 26 listopada 2012 r. w O. i W., działając wspólnie i w porozumieniu ze sobą i innymi nieustalonymi osobami oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili K. B. (1) do niekorzystnego rozporządzenia jego mieniem znacznej wartości w kwocie 320.000 złotych przez wprowadzenie w błąd co do tego, że kwota ta wpłacona w gotówce posłuży do sfinansowania przedsięwzięcia gospodarczego, gdy w rzeczywistości transakcja ta się nie odbyła, a pieniądze przejęła nieustalona osoba, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.

a ponadto G. P. (1) o to, że:

II. w okresie od 1 września 2012 r. do 16 października 2012 r. w O. i innych miejscowościach, w zamiarze aby K. B. (1) uzyskał dla siebie środki pieniężne pochodzące z kredytu mieszkaniowego, nakłaniał go oraz D. B. (1), T. S. (1) i D. P. (1), aby przedłożyli w tym celu nierzetelne zaświadczenie o zatrudnieniu i zarobkach D. P. (1), doprowadzając tym samym Bank (...) w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 330.000 złotych poprzez wprowadzenie w błąd co do rzetelności tego zaświadczenia oraz prawdziwego celu tego kredytu., tj. o przestępstwo z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 297 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

III. w dniu 5 lipca 2005 roku w O., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadzając w błąd W. S. (1) i T. B. (1) co do zamiaru sfinalizowania transakcji polegającej na dostarczeniu tuczników w ilości 120 sztuk, których właścicielem był T. B. (1) do masarni (...) w B. prowadzonej przez W. S. (1), doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem W. S. (1) w kwocie 51.765,50 złotych oraz T. B. (1) w kwocie 8.166,50 złotych, tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 1 grudnia 2015 r. w sprawie o sygn. akt II K 243/14 Sąd Okręgowy w Olsztynie oskarżonego D. P. (1) od dokonania zarzucanego mu czynu uniewinnił i na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Oskarżonego G. P. (1) w ramach zarzucanego mu w pkt I czynu uznał go za winnego tego, że w okresie od końca września 2012 r. do 26 listopada 2012 r. w O. i w W., działając wspólnie i w porozumieniu z jedną ustaloną osobą i innymi nieustalonymi osobami oraz w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, za pomocą wprowadzenia w błąd K. B. (1) co do przeznaczenia wpłaconych przez niego pieniędzy na wkład w realizację wspólnego przedsięwzięcia gospodarczego, doprowadził K. B. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 350.000 złotych, co stanowi mienie znacznej wartości, to jest czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. i za to na podstawie powołanych przepisów skazał go, a na podstawie art. 294 § 1 k.k. wymierzył mu karę 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Oskarżonego G. P. (1) od dokonania zarzucanego mu w pkt II czynu uniewinnił i na podstawie art. 630 k.p.k. kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Oskarżonego G. P. (1) w ramach zarzucanego mu w pkt III czynu uznał go za winnego tego, że w dniu 5 lipca 2008 roku w O. i B. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wprowadzając w błąd W. S. (1) co do zamiaru sprzedaży mu tuczników w ilości 120 sztuk oraz wprowadzając w błąd T. B. (1) co do zamiaru zapłaty mu za tuczniki w ilości 120 sztuk dostarczane do masarni (...) w B. doprowadził W. S. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 51.765,50 złotych oraz T. B. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w wysokości 8.166,50 zł, to jest czynu z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. skazał go i wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k i art. 86 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu G. P. (1) karę łączną 3 lat pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej wobec oskarżonego G. P. (1) kary pozbawienia wolności zaliczył okres rzeczywistego pozbawienia wolności od dnia 8 sierpnia 2014 r. do dnia 1 grudnia 2015 r.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego G. P. (1) obowiązek naprawienia szkody poprzez zapłatę na rzecz K. B. (1) kwotę 350.000 złotych, na rzecz W. S. (1) kwoty 51.765,60 złotych oraz na rzecz E. B. koty 8.166,50 złotych.

Na podstawie art. 627 k.p.k. zasądził od oskarżonego G. P. (1) na rzecz Skarbu Państwa opłatę w wysokości 400 złotych oraz na rzecz oskarżyciela posiłkowego K. B. (1) kwotę 4500 złotych tytułem poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego, a na podstawie art. 624 § 1 k.p.k. zwolnił oskarżonego od zapłaty na rzecz Skarbu Państwa pozostałych kosztów sądowych.

Rozstrzygnięcie powyższe zaskarżył obrońca G. P. (1), prokurator i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego K. B. (1).

Prokurator wniósł apelację na niekorzyść oskarżonych w zakresie całości rozstrzygnięcia zawartego w pkt I i III zaskarżonego wyroku. W trakcie rozprawy apelacyjnej w dniu 15 marca 2016 r. prokurator cofnął swój środek odwoławczy, zaś Sąd Apelacyjny na podstawie art. 432 k.p.k. pozostawił wniesioną przez prokuratora apelację bez rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego K. B. (1) zaskarżył wyrok w pkt I, II i V zarzucając mu:

1. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów nie uwzględniającą zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego poprzez odmowę przyznania wiarygodności zeznaniom oskarżyciela posiłkowego K. B. (1) oraz D. B. (1), które to zeznania są spójne, logiczne i konsekwentne, co skutkowało poczynieniem błędów w ustaleniach faktycznych;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na wynik postępowania, a polegający na przyjęciu, iż D. P. (1) nie można przypisać sprawstwa czynu zarzucanego mu w akcie oskarżenia, podczas gdy wszechstronna analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do uznania, iż oskarżony popełnił przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k.
3. rażąco niewspółmierność kar orzeczonych wobec G. P. (1) w wymiarze 2 i 6 miesięcy pozbawienia wolności oraz kary łącznej w wymiarze 3 lat pozbawienia wolności, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, iż czyny popełnione przez oskarżonego charakteryzują się wysokim stopniem społecznej szkodliwości, co wyraża się w działaniu z góry powziętym zamiarem i w celu osiągnięcia zysku; jak również, iż zostały one popełnione we współdziałaniu z innymi osobami, były rozciągnięte w czasie i wyrządziły pokrzywdzonemu K. B. (1) znaczną szkodę; ponadto oskarżony swoim zachowaniem po popełnieniu przestępstwa nie czynił żadnych starań w celu naprawienia szkody oraz nie wyraził żadnej skruchy, co uzasadnia wymierzenie kary jednostkowej w wymiarze 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z pkt. II wyroku oraz kary łącznej w wymiarze 4 lat pozbawienia wolności.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie wyroku w pkt I i przekazanie w tym zakresie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie. Zmianę zaskarżonego wyroku w pkt II i V poprzez wymierzenie oskarżonemu G. P. (1) kary 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności za czyn z pkt I aktu oskarżenia oraz wymierzenie mu kary łącznej 4 lat pozbawienia wolności.

Obrońca oskarżonego G. P. (1) zaskarżył tenże wyrok w części tj. w pkt II, IV, VII i VIII zarzucając :

1. obrazę przepisów postępowania, gdyż mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia, a to:
 - a). 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego, bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, która polega na przyjęciu, że pomysłodawcą przedsięwzięcia związanego z inwestycją w nowoczesną technologię budowy domów był G. P. (1), a nie jak to faktycznie miało miejsce oskarżony T. S. (1). Rozumowaniu przyjętemu przez Sąd I instancji przeczą wyjaśnienia oskarżonego G. P. (1) oraz zeznania świadków D. B. (1) i K. B. (1);
 - b). art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego

oraz rozstrzygnięcia wątpliwości na niekorzyść oskarżonego poprzez przyjęcie, że oskarżony G. P. (1) przejął kwotę, która miała stanowić wkład do spółki K. B. (1) i która rzekomo znajdowała się w przywiezionej przez pokrzywdzonego walizce, podczas gdy nie wiadomo, czy w walizce przekazanej przez K. B. (1) znajdowały się w ogóle jakiegokolwiek pieniądze, a ponadto czy walizkę tę przejął oskarżony P.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, gdyż mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia, a to ustalenie, że w walizce przekazanej przez K. B. (1) znajdowała się kwota 350.000 złotych podczas gdy takie ustalenie nie jest dopuszczalne w świetle zebranego materiału dowodowego. Nie jest wiadomym bowiem czy w.w. walizce w ogóle znajdowały się jakieś pieniądze, a jeśli tak to czy była to akurat kwota 350. 000 zł. Kwota ta nie koresponduje z kwotą zaciągniętego przez oskarżonego D. P. (1) kredytu.

Ewentualnie w razie uznania winy oskarżonego co do czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia zaskarżonemu rozstrzygnięciu zarzucił:

3. obrazę przepisów postępowania gdyż mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 415 § 1 k.p.k. poprzez nałożenie na oskarżonego G. P. (1) obowiązku naprawienia szkody na rzecz K. B. (1) w pełnej wysokości tj. kwocie 350.000 złotych podczas gdy w stosunku do 1/3 kwoty szkody poniesionej przez K. B. (1) przyjętej w akcie oskarżenia tj. w stosunku do kwoty 106.000 złotych toczy się odrębne postępowanie pod sygnaturą akt II K 94/15

Ponadto powyższemu wyrokowi zarzucił

4. obrazę przepisów postępowania, gdyż mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia, a to art. 7 k.p.k. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, która polegała na przyjęciu, że sprzedaż tuczników miała nastąpić pomiędzy oskarżonym G. P. (1) i W. S. (1), a nie jak to w rzeczywistości miało miejsce pomiędzy W. S. (1) a T. B. (1). Rozumowanie Sądu I instancji przeczą konsekwentne wyjaśnienia oskarżonego, który był jedynie pośrednikiem przy sprzedaży oraz wiarygodne i konsekwentne zeznania świadka R. K.;

5. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 5 § 2 k.p.k. poprzez dokonania dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego bez uwzględnienia zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego oraz rozstrzygnięcie wątpliwości na niekorzyść oskarżonego poprzez przyjęcie, że oskarżony G. P. (1) otrzymał od W. S. (1) kwotę 51.765,50 zł jako zapłatę za tuczniaki, a nie kwotę będącą prowizją przy pośredniczeniu przy transakcji sprzedaży tuczników, podczas gdy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie jest możliwym jednoznaczne i stanowcze stwierdzenie jaką kwotę otrzymał G. P. (1) w cukierni na ul. (...), bowiem zeznania pokrzywdzonego W. S. (1) i bezpośredniego świadka R. M. (1) nie rozstrzygają tej wątpliwości.

6. Obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wydanego orzeczenia, a to art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wadliwe uzasadnienie wyroku i „globalne” powołanie się przez Sąd I instancji w ustaleniach faktycznych na przeprowadzone dowody, a tym samym całkowite uniemożliwienie szczegółowej analizy i kontroli toku rozumowania Sądu I instancji przy ustalaniu faktów w przedmiotowej sprawie, podczas gdy w prawidłowo sporządzonym uzasadnieniu, przeprowadzone w sprawie dowody winny być szczegółowo i bieżąco odnoszone do poszczególnych zdarzeń i zachowań ustalonych przez Sąd.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o :

1. Odnośnie pkt II o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sprawy przez Sąd I instancji;

2. W razie uznania przez Sąd Apelacyjny winy oskarżonego G. P. (1) w zakresie czynu opisanego w pkt I aktu oskarżenia wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku t. pkt VII tego wyroku, poprzez nałożenie obowiązku naprawienia szkody w 1/3 wysokości szkody poniesionej przez pokrzywdzonego;

3. Odnośnie pkt IV wyroku wniósł o jego zmianę i uniewinnienie oskarżonego G. P. (1) od zarzucanego mu w pkt III aktu oskarżenia czynu.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonego G. P. (1) popierał wywiedzioną apelację na korzyść oskarżonego i wnosił o oddalenie apelacji oskarżyciela posiłkowego. Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego popierał wywiedzioną apelację. Natomiast prokurator wniósł o zmianę wyroku w pkt VII poprzez zmniejszenie obowiązku naprawienia szkody na rzecz K. B. (1) do kwoty 175 tys złotych a pkt V wyroku poprzez dodanie art. 4 § 1 k.k. w podstawie wymiaru kary łącznej. Prokurator nie poparł apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego odnośnie zarzutu I. Odnośnie zarzutu II stwierdził, iż nie jest on pozbawiony słuszności, aczkolwiek wymiar kary orzeczonej wobec G. P. (1) pozostawił do swobodnego uznania sędziowskiego. Obrońca oskarżonego D. P. (1) wniósł o nieuwzględnienie apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy w części dotyczącej tego oskarżonego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Na uwzględnienie zasługiwała apelacja obrońcy G. P. (1), jednak w ograniczonym zakresie, a mianowicie w pkt. 3 w części dotyczącej zarzucanej przez skarżącego obrazy art. 415 § 5 k.p.k. (w apelacji omyłkowo powołano art. 415 § 1 k.p.k.). Rozważania dotyczące tego zarzutu zostaną przedstawione w dalszej części uzasadnienia.

W pozostałym zakresie wniesione apelacje jako bezzasadne nie zostały uwzględnione.

Nie sposób zgodzić się z zarzutami skarżących, jakoby zaskarżone orzeczenie naruszało którykolwiek ze wskazanych przez nich przepisów postępowania karnego, a także by było obarczone błędem co do faktów.

Przeprowadzona kontrola odwoławcza wyroku nie potwierdziła zasadności zarzutów stawianych w tym zakresie zarówno przez obrońcę G. P. (1) i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego K. B. (1).

W realiach niniejszej sprawy nie można stwierdzić, iż sąd naruszył zasadę wyrażoną w art. 7 k.p.k. W szczególności do wysnucia takiego twierdzenia niewystarczające jest to, że przyjęte przez sąd założenia dowodowe nie odpowiadają skarżącym.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje przyjęte w judykaturze stanowisko, iż kontrola instancyjna oceny dowodów nie obejmuje sfery przekonania sędziowskiego, jaka wiąże się z bezpośredniością przesłuchania, sprowadza się natomiast do sprawdzenia, czy ocena ta nie wykazuje błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu, pominięcia pewnych dowodów) lub logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) albo czy nie jest sprzeczna z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy. Tak więc dokonanie przez sąd odwoławczy nowej, odmiennej oceny dowodów jest uzasadnione tylko wówczas, gdy w wyniku kontroli odwoławczej stwierdzona zostanie dowolność oceny poczynionej przez Sąd I instancji (pomijając kwestię nowych dowodów). Jeżeli natomiast ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., nie ma podstaw do zmieniania jej w postępowaniu odwoławczym.

W istocie apelacje obrońcy G. P. (1) i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego stanowią jedynie polemikę z dokonaną przez Sąd Okręgowy oceną dowodów. Mianowicie skarżący domagają się ich odmiennej oceny, jednak nie wskazują żadnych rzeczowych argumentów, które podważałyby ocenę przedstawioną w tym zakresie w części motywacyjnej wyroku. Jednak dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwania stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k. (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2014 r., II KK 17/14). Dlatego też zawartej w apelacjach argumentacji w tym zakresie nie sposób podzielić.

Po tych wstępnych uwagach natury ogólnej należy odnieść się w tym miejscu do pozostałych kwestii podniesionych w apelacjach.

W odniesieniu do apelacji obrońcy G. P. (1) .

Sąd Apelacyjny nie dopatrył się podstaw do stwierdzenia naruszenia sformułowanej w art. 5 § 2 k.p.k. zasady domniemania niewinności in dubio pro reo.

Zarzut naruszenia art. 5 § 2 k.p.k. jest całkowicie chybiony, albowiem w sprawie nie zaistniała sytuacja, która nakazywałaby korzystanie z tego przepisu. Naruszenie tego przepisu wchodzi w grę tylko wówczas gdy wystąpiły nie dające się usunąć wątpliwości i zostały rozstrzygnięte na niekorzyść oskarżonego jak też wtedy, gdy powinny się pojawić, ale nie zostały dostrzeżone. Apelacja nie wykazała żadnej z tych sytuacji i żadna zresztą w przedmiotowej sprawie nie zachodziła.

Z poczynionych ustaleń i wywodów zawartych w części motywacyjnej zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd I instancji nie miał wątpliwości co do tego, że oskarżony G. P. (1) dopuścił się przypisanych mu czynów. Jeśli zatem Sąd meriti takich wątpliwości nie miał, to nie dopuścił się też obrazy przepisu art. 5 § 2 k.p.k. zarzucanej mu przez obrońcę.

Dla oceny, czy nie został naruszony zakaz z art. 5 § 2 k.p.k., nie są miarodajne tego rodzaju wątpliwości zgłaszane przez stronę, ale tylko to, czy orzekający sąd rzeczywiście powziął wątpliwości w tym zakresie i mimo braku możliwości usunięcia ich rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego, albo czy były po temu powody, które sąd pominął. Gdy zaś konkretne ustalenie faktyczne zależy od dania wiary tej lub innej grupie dowodów, nie można mówić o naruszeniu zasady in dubio pro reo (wyrok Sadu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13.09.2012 r., II AKa 226/12, LEX 1236108).

Uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie jest z pewnością precyzyjne i wyczerpujące we wszystkich elementach, jednak wskazuje jakie fakty Sąd uznał za udowodnione, na jakich oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Zawiera też wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. Jako takie spełnia więc elementarne wymogi określone w art. 424 § 1 pkt. 1 k.p.k. i umożliwia kontrolę zaskarżonego orzeczenia w postępowaniu odwoławczym. W konsekwencji całkowicie chybiony jest podniesiony przez obrońcę oskarżonego zarzut obrazy powołanego przepisu.

O trafności rozstrzygnięcia nie decyduje jego uzasadnienie, lecz materiał stanowiący podstawę orzeczenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 października 2012 r. II AKa 64/12 LEX nr 1237950). W pełni należy podzielić pogląd, że nie każde wadliwe uzasadnienie wyroku uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej, a w konsekwencji stanowi dostateczną przyczynę uchylenia wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania; do uchylenia wyroku może prowadzić jedynie taka wadliwość uzasadnienia, ze względu na którą sąd odwoławczy nie może w sposób merytoryczny ustosunkować się do zarzutów i wniosków środka odwoławczego (wyr. SN z 7 X 1983 r., Rw 797/83, OSNKW 1984, nr 5-6, poz. 58). Niespełnienie wymagań ustawowych w zakresie uzasadnienia nie może być utożsamiane z wadliwością rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy w zakresie czynu z pkt. II części dyspozytywnej wyroku przyjął, że G. P. (1) działał wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą i innymi nieustalonymi osobami. Nie ulega wątpliwości, że osobą ustaloną jest T. S. (1) co wynika zarówno z części motywacyjnej orzeczenia oraz treści prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 2 października 2015 r., sygn. akt II K 94/15. Dla bytu oszustwa przypisanego oskarżonemu nie ma znaczenia, który z nich był pomysłodawcą oszustwa dokonanego na szkodę K. B. (1), zwłaszcza, że obaj aktywnie działali w przedsięwzięciu dotyczącym rzekomego wprowadzenia na polski rynek nowej technologii budowy domów. Nie ulega jednak wątpliwości, że to G. P. (1) poszukiwał osób posiadających działki budowlane na których chciałby realizować tę inwestycję i o wskazanie takich osób zwrócił się do T. S. (1). Wynika to zarówno z zeznań T. S. (1) (k. 1694v) i wyjaśnień oskarżonego, który przyznał, że pokazywał mu na komputerze „chińską technologię budowlaną „ (k. 1455v). D. B. (1) również zeznał, że to G. P. (1) występował jako „główny biznesmen”, przedstawiał mu projekty, zapewniał go, że wcześniej postawił już kilka domów, zaś T. S. (1) był jego „prawą ręką” do kontaktów (k. 1497).

W istocie więc pomysł realizacji takiej inwestycji wyszedł od oskarżonego, choć Sąd Okręgowy, wbrew wywodom skarżącego, w uzasadnieniu orzeczenia nie precyzuje tego.

Za prawidłowe należy też uznać ustalenia tego Sądu, że to G. P. (1) podczas spotkania w W. w hotelu (...) przejął od pokrzywdzonego walizkę w której znajdowała się kwota 350.000 zł. Wątpliwości nie budzi też fakt, że taka suma pieniędzy znajdowała się wówczas w walizce.

Wystarczy w tym miejscu odwołać się do wyjaśnień T. S. (1), który podał, że w hotelu bracia B. liczyli pieniądze i to oskarżony „wziął teczkę z pieniędzmi” (k. 377v). Potwierdził też, iż oskarżony otrzymał wówczas kwotę 350.000 zł. (k. 1685). K. i D. B. (1) również podali, że w walizce znajdowała się kwota 350.000 zł. i w hotelu odebrał ją oskarżony G. P. (1) (k. 1462 -1463, 29). K. B. (1) wyjaśnił też dlaczego w walizce była wyższa kwota niż kwota uzyskanego kredytu (k. 1462) i do kwestii tej odniósł się również Sąd I instancji w uzasadnieniu orzeczenia (srt. 12 – 13). K. i D. B. (1) wspólnie prowadzili wówczas działalność gospodarczą, co wynika chociażby zeznań D. B. (1), a w konsekwencji posiadali wspólne pieniądze z tej działalności, z czego ich część tj. kwota 30.000 zł. została dołączona do kwoty 320.000 zł. pobranej przez K. B. (1) z banku (k. 132, 1497, 1498v). Obaj nie pamiętali dokładnie okoliczności w jakich do tego doszło, co nie oznacza jeszcze, że pieniędzy tych nie było w walizce przekazanej G. P. (1). D. B. (1) zeznał, że to on prawdopodobnie pobrał wówczas tę kwotę z banku (k. 1498v). Jego zeznania korelują zatem z wersją jego brata K. B. (1), który podawał, że pieniądź te otrzymał od brata (k. 1461) i stanowiły ich wspólne oszczędności (k. 1462). Kwestia ta została zatem dostatecznie wyjaśniona, a w konsekwencji nie można przyjąć, że Sąd Okręgowy, w tym zakresie dopuścił się zarzucanej mu obrazy przepisów postępowania bądź błędu w ustaleniach faktycznych.

W zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w pkt. IV części dyspozytywnej wyroku Sąd Okręgowy nie dopuścił się błędu ustalając, że kwota 51.765,50 zł. jaką G. P. (1) otrzymał od W. S. (1) stanowiła zapłatę za tuczniki i nie stanowiła prowizji należnej oskarżonemu za pośrednictwo przy sprzedaży tuczników.

Takie ustalenia ponad wszelką wątpliwość wynikały z zeznań samych pokrzywdzonych tj. W. S. (1) i T. B. (1), które wspierają zeznania R. K. i R. M. (1). Koresponduje z nimi również treść dokumentu w postaci zabezpieczonej faktury VAT nr (...) z 5 lipca 2008 r. (k. 831), która w połączeniu z wynikami opinii biegłego z Laboratorium (...) w O. (k. 1162) stanowi dowód, że G. P. (1) potwierdził W. S. (1) przyjęcie od niego kwoty 51.765,50 zł. tytułem zapłaty za tuczniki. Sąd Okręgowy był więc w pełni uprawniony oprzeć się na tych dowodach i przyjąć je za podstawę swoich ustaleń faktycznych. Natomiast skarżący poza polemiką z tymi dowodami, nie przedstawił żadnych dowodów przeciwnych lub rzeczowych kontrargumentów, które podważałyby te ustalenia.

Zasadny okazał się natomiast podniesiony przez obrońcę G. P. (1) w pkt. 3 zarzut obrazy art. 415 § 5 k.p.k.

Kodeks karny nie zawiera normy regulującej sposób orzekania obowiązku naprawienia szkody, przewidzianego w art. 46 § 1 k.k. w wypadku, gdy szkoda wyrządzona została w warunkach współsprawstwa, a zatem przez dwie lub więcej osób.

Problematyka zasad orzekania obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej w warunkach współsprawstwa wywoływała też wiele wątpliwości w doktrynie i judykaturze.

Zarówno w piśmiennictwie, jak i w praktyce orzeczniczej dominuje jednak pogląd, że w takiej sytuacji orzeka się obowiązek naprawienia szkody w częściach równych lub stosownie do udziału każdego ze współsprawców w wyrządzonej szkodzie – pro rata partae bądź też orzeka się wobec współsprawców obowiązek solidarnego naprawienia szkody.

Należy przyjąć, że w sytuacji, gdy ustawa pozwala na orzekanie obowiązku naprawienia szkody „w całości albo w części”, ma ona w istocie charakter uznaniowy w zakresie sposobu naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie będzie więc zależne od oceny okoliczności konkretnej sprawy. Wybór sposobu obowiązku naprawienia szkody w wypadku współsprawstwa, należy więc do sądu, który winien mieć na względzie, aby ten środek karny w pełni zabezpieczał w postępowaniu karnym interesy pokrzywdzonego, a zarazem uwzględniał zasadę odpowiedzialności indywidualnej każdego ze współsprawców. Stanowisko to zostało również przyjęte w judykaturze (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 r. (I KZP 40/00, OSNKW 2001, nr 1–2, poz. 2).

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że w przypadku G. P. (1) w zakresie przypisanego mu czynu z pkt. II części dyspozytywnej wyroku, popełnionego w warunkach współsprawstwa, obowiązek naprawienia szkody winien być orzeczony wobec każdego ze współsprawców stosownie do udziału każdego z nich w wyrządzonej szkodzie (pro rata partae). Taki sposób naprawienia szkody uzasadnia też treść prawomocnego wyroku wydanego już wcześniej wobec współsprawcy tego czynu. Mianowicie Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 2 października 2015 r., sygn. akt II K 94/15 za współudział w przestępstwie przypisanym G. P. (1) skazał T. S. (1) i jednocześnie na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec niego obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego K. B. (1) kwoty 106.000 zł.

W tych okolicznościach żadnego uzasadnienia w okolicznościach niniejszej sprawy, nie znajduje zobowiązanie oskarżonego G. P. (1) do pokrycia szkody w całości, a więc również w części dotyczącej współsprawcy.

Wobec ustalenia dwóch sprawców tego czynu tj. T. S. (1) i G. P. (1), niewątpliwie zasadnym jest zobowiązanie oskarżonego do naprawienia szkody w części jego dotyczącej tj. w 1/2 części co stanowi kwotę 175.000 zł. W tej części zatem zaskarżony wyrok wymagał modyfikacji, która nie narusza klauzuli antykumulacyjnej określonej w art. 415 § 5 k.p.k., albowiem rozstrzyga o tej części roszczenia o której jeszcze prawomocnie nie orzeczono.

W odniesieniu do apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego K. B. (1).

Treść zarzutów wniesionej apelacji wskazuje, że skarżący kwestionuje ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji w zakresie sprawstwa D. P. (1) w zakresie zarzucanego mu czynu z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., od popełnienia, którego tenże oskarżony został uniewinniony.

Pełnomocnik w uzasadnieniu stawianego w tej części zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych skoncentrował się na podważeniu wiarygodności wersji zdarzenia prezentowanej w procesie przez tego oskarżonego i wskazywał na występujące w nich sprzeczności i brak logiki oraz nieracjonalne jego zachowanie w toku zdarzenia i po jego zaistnieniu.

Nie wskazał jednocześnie żadnych bezpośrednich dowodów, które wskazywałyby na współsprawstwo oskarżonego, a więc dowodów wskazujących na to, że D. P. (1) współdziałał z G. P. (3) i T. S. (1) w oszustwie dokonany na szkodę K. B. (1) i miał świadomość, że uczestniczy w takim przestępczym przedsięwzięciu.

W istocie wskazał jedynie na okoliczności rozmowy telefonicznej do jakiej doszło pomiędzy nim a pokrzywdzonym, bezpośrednio po której do K. B. (1) zadzwonił T. S. (1), który wcześniej nie obierał od pokrzywdzonego telefonów. Sąd I instancji wykazał jednak jakie były powody takiego zachowania D. P. (1) wskazując jednocześnie, że nie świadczą one w sposób bezsporny o świadomym współdziałaniu tego oskarżonego z G. P. (1) i T. S. (1). W istocie bowiem D. P. (1) dzwoniąc do T. S. (1) wykonał polecenie pokrzywdzonego, który polecił mu, aby przekazał T. S. (1), że jeśli ten nie skontaktuje się z nim w określonym czasie, ten zawiadomi policję, co też znajduje potwierdzenie w zeznaniach K. B. (1) (k. 3).

Okoliczność, że znał wcześniej T. S. (1), który nakłonił go do zakupu sklepu pokrzywdzonego i wzięcia kredytu w banku, sama w sobie nie może jeszcze świadczyć o tym, że świadomie współdziałał z pozostałymi w popełnieniu przestępstwa. Takiego dowodu nie stanowi też jednorazowe spotkanie z G. P. (1). Uwadze skarżącego umyka okoliczność, że D. P. (1) została przedstawiona intratna propozycja i przyjmując ją mógł kierować się wyłącznie własnym interesem, nie znając celu na jaki mają być przeznaczone pieniądze uzyskane z kredytu, zwłaszcza, że miał otrzymać za to kwotę 30.000 zł w gotówce. Brak jest też dowodów wskazujących na to, że ten cel był znany oskarżonemu i działał w ramach zawartego wcześniej z G. P. (3) i T. S. (1) porozumienia. D. P. (1) nie nakłaniał też pokrzywdzonego do sprzedaży sklepu i wzięcia kredytu, jak też nie uczestniczył w spotkaniach na których omawiane były szczegóły inwestycji w realizacji której miał uczestniczyć pokrzywdzony. To on został nakłoniony do udziału w tym przedsięwzięciu. W tym stanie rzeczy uniewinnienie D. P. (1) od popełnienia zarzucanego mu czynu było w pełni zasadne.

Przechodząc z kolei do oceny wymiaru kar jednostkowych i kary łącznej orzeczonych wobec oskarżonego G. P. (1) i związanego z tym zarzutu podniesionego w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, należy na wstępie zaznaczyć, że zarzut rażącej niewspółmierności kary może być skutecznie podniesiony tylko wówczas, gdy suma kar i środków karnych orzeczonych w stosunku do oskarżonego nie uwzględnia w należyтым stopniu ustawowych dyrektyw sądowego wymiaru kary.

Sąd I instancji orzekając karze, uwzględnił całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie, uwzględniając stopień winy oskarżonego, stopień jego demoralizacji, właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz postawę prezentowaną w toku procesu. Przy tej ocenie uwzględnił też charakter popełnionych przez oskarżonego czynów oraz ich „ciężar gatunkowy”, a więc uwzględnił również okoliczności na jakie powołuje się pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego we wniesionej apelacji.

Baczył jednocześnie, aby orzeczone kary nie przekroczyły stopnia winy oskarżonego i spełniły pokładane w nich cele zapobiegawcze i wychowawcze. Sąd Apelacyjny ustalenia te w pełni aprobuje. Dlatego orzeczonych wobec oskarżonego kar jednostkowych i kary łącznej nie można postrzegać jako rażąco łagodnych. Sąd Apelacyjny jedynie uzupełnił podstawę prawną wymiaru kary łącznej o art. 4 § 1 k.k., albowiem ustawa obowiązująca poprzednio była w tym zakresie względniejsza dla oskarżonego.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

O opłacie za drugą instancję rozstrzygnięto na mocy art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 roku o opłatach w sprawach karnych, zaś o pozostałych kosztach procesu za postępowanie odwoławcze zgodnie z dyspozycją art. 636 § 1 k.p.k., art. 634 k.p.k. w zw. z art. 633 k.p.k. i art. 624 § 1 k.p.k.