

## UZASADNIENIE

**M. S. (1)** został oskarżony o to, że w okresie od 05.04.2011 roku do 18.10.2011 roku w P., działając w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru doprowadził 63 - wskazane z imienia i nazwiska osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, poprzez to, że we wskazanym dniu (zawartym pomiędzy w/w datami granicznymi), działając z góry powziętym zamiarem osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wskazaną osobę pokrzywdzoną, w ten sposób, że prowadząc firmę (...) (...). Zarejestrowana w(...), C. M., Company (...). (...), przedstawicielstwo w Polsce: P. (...) ul. (...) lok. (...), zawarł z nią umowę związaną z wyjazdem pracownika do (...) oraz warunkami zatrudnienia i wysokości osiąganych zarobków, za co pobrał opłatę tytułem podjęcia działań zmierzających do wykonania przedmiotowych umów oraz kosztów ubezpieczenia (...) i podróży w obie strony w łącznych kwotach od 200 do 825 złotych, przy czym planowany termin wyjazdu wynosił 30 dni od dnia podpisania umowy, celowo nie wywiązując się z jej warunków, czym działał na szkodę wymienionych pokrzywdzonych, tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Osoby pokrzywdzone wymienione w akcie oskarżenia i wysokość poniesionych przez nich szkód to:

- R. M. na kwotę 750 złotych,
- W. M. na kwotę 750 złotych,
- A. C. (1) na kwotę 400 złotych,
- A. C. (2) na kwotę 500 złotych,
- S. W. na kwotę 750 złotych,
- G. P. na kwotę 650 złotych,
- R. N. na kwotę 500 złotych,
- S. K. (1) na kwotę 750 złotych,
- T. R. na kwotę 549,30 złotych,
- M. K. (1) na kwotę 650 złotych,
- G. S. na kwotę 750 złotych,
- J. W. na kwotę 750 złotych,
- S. K. (2) na kwotę 650 złotych,
- R. K. na kwotę 750 złotych,
- M. K. (2) na kwotę 750 złotych,
- D. J. na kwotę 650 złotych,
- T. K. na kwotę 750 złotych,
- J. R. na kwotę 800 złotych,
- P. K. na kwotę 650 złotych,

- J. M. na kwotę 750 złotych,
- R. S. na kwotę 650 złotych,
- M. P. na kwotę 750 złotych,
- G. M. na kwotę 750 złotych,
- C. L. na kwotę 750 złotych,
- S. G. (1) na kwotę 750 złotych,
- T. C. na kwotę 750 złotych,
- B. B. na kwotę 750 złotych,
- W. W. na kwotę 750 złotych,
- P. W. na kwotę 750 złotych,
- A. W. na kwotę 750 złotych,
- A. L. (1) na kwotę 800 złotych,
- A. L. (2) na kwotę 800 złotych,
- Z. T. na kwotę 750 złotych,
- W. D. na kwotę 750 złotych,
- K. K. (1) na kwotę 750 złotych,
- I. J. na kwotę 750 złotych,
- K. K. (2) na kwotę 750 złotych,
- L. S. na kwotę 650 złotych,
- A. C. (3) na kwotę 750 złotych,
- M. Ł. na kwotę 750 złotych,
- A. M. na kwotę 650 złotych,
- A. K. na kwotę 750 złotych,
- J. R. (1) na kwotę 777 złotych,
- A. P. na kwotę 750 złotych,
- J. S. na kwotę 500 złotych,
- T. P. na szkodę 500 złotych,
- K. S. (1) na kwotę 750 złotych,
- J. D. na kwotę 750 złotych,

- Ł. Ż. na kwotę 750 złotych,
- T. L. na kwotę 750 złotych,
- D. R. na kwotę 650 złotych,
- S. G. (2) na kwotę 300 złotych,
- R. W. na kwotę 750 złotych,
- B. O. na kwotę 750 złotych,
- K. M. (1) na kwotę 750 złotych,
- K. T. na kwotę 750 złotych,
- J. T. na kwotę 750 złotych,
- J. O. na kwotę 750 złotych,
- L. O. na kwotę 825 złotych,
- C. O. (1) na kwotę 825 złotych,
- A. U. na kwotę 200 złotych,
- I. P. na kwotę 300 złotych,
- T. S. na kwotę 750 złotych.

**Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim wyrokiem z dnia 30 czerwca 2015 roku w sprawie sygn. akt VII K 550/12** w miejsce zarzucanego czynu, oskarżonego M. S. (1) uznał za winnego tego, że w okresie od dnia 5 kwietnia 2011 roku do dnia 18 października 2011 roku w P. działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, poprzez wynajęcie lokalu przy ul. (...) lok (...), zamieszczenie ogłoszeń w środkach masowego przekazu oraz udostępnienie rachunku bankowego, prowadząc firmę (...) (...). zajmującą się pośrednictwem pracy, wprowadzał w błąd pokrzywdzonych zawierając z nimi umowy w zakresie warunków związanych z wyjazdem do pracy do (...), żądając przy tym opłat za podjęcie działań zmierzających do wykonania tychże umów, a następnie nie wywiązując się z ich warunków doprowadził do niekorzystnego rozporządzenia mieniem 62 wymienione w akcie oskarżenia osoby (z pominięciem pokrzywdzonego I. J.) na wymienione w akcie oskarżenia kwoty, wyczerpując swoim zachowaniem dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę 1 roku pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres próby 2 lat.

Na podstawie art. 33 § 2 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę grzywny w liczbie 184 stawek dziennych ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 30 złotych.

Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary grzywny zaliczył oskarżonemu okres tymczasowego aresztowania od dnia 30 stycznia 2012 roku do dnia 30 kwietnia 2012 roku, przyjmując, że jeden dzień pozbawienia wolności jest równy dwóm dziennym stawkom grzywny.

Na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. zasądził od oskarżonego tytułem powództwa cywilnego na rzecz oskarżycieli posiłkowych: K. T. kwotę 750 złotych, J. T. kwotę 750 złotych, J. O. kwotę 750 złotych, L. O. kwotę 825 złotych i C. O. (2) kwotę 825 złotych.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. zasądził od oskarżonego na rzecz pokrzywdzonych: W. D. kwotę 600 złotych, R. M. kwotę 350 złotych, W. M. kwotę 750 złotych, J. R. (2) kwotę 800 złotych, K. K. (1) kwotę 750 złotych, M. Ł. kwotę 650 złotych, R. S. kwotę 100 złotych, G. M. kwotę 750 złotych i J. M. kwotę 750 złotych.

Zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1131,07 złotych tytułem częściowego zwrotu wydatków postępowania oraz kwotę 732 złote tytułem opłaty.

### **Apelację od wyroku wniósł obrońca oskarżonego, skarżąc wyrok w całości i na korzyść M. S. (1).**

Skarżący zarzucił zaskarżonemu orzeczeniu: naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.) oraz błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść (art. 438 pkt 3 k.p.k.).

Naruszenie przepisów postępowania polegało w ocenie apelanta na:

- naruszeniu art. 14 § 1 k.p.k., co stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., polegającą na wydaniu zaskarżonego orzeczenia poza zakresem wyznaczonym granicami skargi uprawnionego oskarżyciela publicznego, a nastąpiło poprzez zmianę opisu czynu i przyjęcie konstrukcji współsprawstwa, w sytuacji gdy przedmiotem osądu winien być czyn w formie sprawstwa indywidualnego (a zatem inny czyn w wymiarze ontologicznym), w szczególności w sytuacji, gdy zarzuconym aktem oskarżenia czynem – od strony przedmiotowej M. S. (1) miał doprowadzić pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wprowadzenie ich w błąd, co do zawarcia z nimi umów i nie wywiązania się z nich oraz pobranie opłat, natomiast w czynie przypisanym przez Sąd I instancji, oskarżony miał jedynie wynająć lokal oraz udostępnić rachunek bankowy – i do tego (co wynika wprost z uzasadnienia wyroku) Sąd I instancji sprowadził jego czynności wykonawcze; w konsekwencji doprowadziło to do wydania orzeczenia w odniesieniu do innego zdarzenia faktycznego (historycznego) niż to, które było określone granicami skargi oskarżyciela publicznego,
- naruszeniu art. 4 k.p.k. w zw. z art. 41 § 1 k.p.k. – poprzez wydanie skarżonego wyroku przez Sędziego referenta, którego bezstronność została poddana w wątpliwość z uwagi na stanowisko wyrażone uprzednio przy wydaniu przez niego wyroku w sprawie sygn. VII K 830/11, powiązanej ze sprawą sygn. VII K 550/12 a dotyczącą tego, iż M. S. (1) osobiście fałszował podpisy klientów (...), a zatem zajmował się faktycznie prowadzeniem działalności w/w podmiotu (czemu sąd w sprawie przedmiotowej dał wyraz przywołując owo skazanie na stronie 68 uzasadnienia wyroku), co w konsekwencji powodowało uzasadnione zastrzeżenia, co do obiektywizmu Sędziego w sprawie przedmiotowej sygn. VII K 550/12,
- art. 168 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k.- poprzez dokonanie ustaleń faktycznych w zakresie czynu przypisanego oskarżonemu w oparciu o fakty notoryjne, znane Sądowi z urzędu, w oparciu o które zakwestionował on wiarygodność wyjaśnień M. S. (1), przy jednoczesnym braku uprzedzenia stron o takiej możliwości, a w konsekwencji ograniczenie możliwości składania przez oskarżonego i jego obrońcę wniosków i oświadczeń procesowych w tym zakresie,
- art. 4 k.p.k. i art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. i art. 424 § 1 k.p.k. – poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego wyrażającą się:
  - a. w daniu wiary w jego wyjaśnieniach z postępowania przygotowawczego, a odmówieniu wiarygodności wyjaśnieniom składanym na etapie postępowania sądowego, w sytuacji, gdy oskarżony logicznie, przekonująco i wyczerpująco wyjaśnił podstawy swojej decyzji, co do stanowiska procesowego, jakie prezentował w śledztwie,

b. w pominięciu całości wyjaśnień oskarżonego złożonych na etapie postępowania przygotowawczego, w szczególności tych, które złożył w dniu 31 stycznia 2012 roku, gdzie nie przyznał się dopopełnienia zarzucanych mu czynów i wyjaśnił, iż nie miał zamiaru nikogo oszukać, w sytuacji gdy Sąd Rejonowy jednocześnie uznaje, iż wyjaśnieniom z postępowania przygotowawczego daje wiarę,

c. w pominięciu sprzeczności wynikających z poszczególnych wyjaśnień oskarżonego z toku postępowania przygotowawczego z pozostałym materiałem osobowym, głównie - co do obsługi klientów w biurze (...) i pobierania od nich opłat, gdy wszyscy klienci zgodnie zaprzeczali, by kiedykolwiek widzieli oskarżonego, bądź by dawali mu pieniądze;

- naruszenie art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie przy rekonstruowaniu stanu faktycznego całości nagrania z rozmowy przeprowadzonej pomiędzy M. S. (1) a M. M. (1) i A. S. (1), z której wprost wynika brak świadomości oskarżonego, co do czynów mu zarzucanych oraz poprzez pominięcie zeznań A. J., który potwierdzał brak wiedzy oskarżonego, co do tego, czemu będzie służyła założona przez niego działalność gospodarcza.

W ocenie obrońcy błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia i mający wpływ na jego treść, polega natomiast na przyjęciu, że M. S. (1) swoim zachowaniem wypełnił znamiona występku, o jakim mowa w art. 286 § 1 k.k., działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, gdy w świetle zebranego materiału dowodowego brak było okoliczności, które mogłyby świadczyć o istnieniu współdziałania pomiędzy oskarżonym, a M. M. (1), K. S. (2) i A. S. (1) w popełnieniu czynu zarzucanego aktem oskarżenia o rzekomym przestępczym charakterze, ani okoliczności wskazujących na możliwość przypisania oskarżonemu działania z winy umyślnej w postaci zamiaru bezpośredniego kierunkowego, stanowiącego warunek konstytutywny dla możliwości uznania, iż M. S. (1) dopuścił się występku z art. 286 § 1 k.k.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie M. S. (2) od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu w Piotrkowie Trybunalskim do ponownego rozpoznania.

Na rozprawie apelacyjnej obrońca oskarżonego popierał własną skargę apelacyjną i wnioski w niej zawarte.

Oskarżyciel publiczny wnosił o nieuwzględnienie apelacji i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Oskarżony przyłączył się do stanowiska swojego obrońcy.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Wniesiona apelacja okazała się niezasadna, albowiem wywody skarżącego nie zdołały podważyć trafności rozstrzygnięcia dokonanego przez Sąd Rejonowy w kwestii przypisania oskarżonemu odpowiedzialności karnej za czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Wbrew twierdzeniom skarżącego, w sprawie nie doszło do naruszenia przepisów postępowania w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k., a ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i subsumpcja zachowania oskarżonego pod konkretną normę prawną, są prawidłowe, gdyż stanowią wynik nie budzącej żadnej zastrzeżeń oceny zgromadzonych w sprawie dowodów. Apelacja obrońcy nie wykazała, aby rozumowanie Sądu, przy ocenie zachowania M. S. (1), w kontekście wyczerpania znamion z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. było wadliwe bądź nielogiczne. W istocie zarzuty podniesione w apelacji opierają się wyłącznie na subiektywnej interpretacji zebranych w sprawie dowodów osobowych i odmiennym uznaniu - po tak właśnie dokonanej ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego - jakie ostatecznie wnioski należy z nich wyciągnąć.

Sąd Okręgowy zważył, że do poczynienia ustaleń faktycznych w zakresie sprawstwa oskarżonego, polegającego na dopuszczeniu się w ramach czynu ciągłego, wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami przestępstwa oszustwa,

uprawniały Sąd I instancji głównie zeznania świadków M. Ś. i M. F., zeznania pokrzywdzonych i dokumenty związane z umowami o pracę, jakie podpisali oni z firmą (...), opinia biegłego grafologa, załączone akta spraw Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim sygn. VII K 830/11 i Sądu Rejonowego w Częstochowie sygn. XVI K 307/13, a także wyjaśnienia samego oskarżonego. Ocena wartości tych dowodów została dokonana wszechstronnie, we wzajemnym ich kontekście z innymi dowodami, zgodnie z wiedzą i doświadczeniem życiowym i jako taka w pełni korzysta z ochrony art. 7 k.p.k. Do dokonania właściwej kwalifikacji prawno - karnej zachowania oskarżonego uprawniały Sąd meriti te same dowody.

Nawet także, zauważając pewne mankamenty pisemnego uzasadnienia wydanego w sprawie orzeczenia (globalna ocena wyjaśnień oskarżonego z postępowania przygotowawczego jako etapu sprawy, w którym oskarżony się „przyznawał”, pomimo faktycznej zmienności tego stanowiska w poszczególnych protokołach wyjaśnień podejrzanego z tego etapu postępowania, czy ograniczenie przywołania zeznań pokrzywdzonych w dokonywanych ustaleniach faktycznych tj. przywołanie kart ich przesłuchań jedynie z etapu śledztwa), powyższe nie stanowi takiego naruszenia przepisów postępowania, o jakim mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. Pamiętać również należy, iż nie można uchylić wyroku z tego tylko powodu, że jego uzasadnienie nie spełnia wymogów określonych w art. 424 k.p.k. (art. 455 a k.p.k.), w szczególności jeśli można prześledzić tok myślowy sądu meriti i ocenić prawidłowość wniosków końcowych jego rozważań.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu obrońcy dotyczącego wyjścia przez Sąd Rejonowy poza granice zakreślonej aktem oskarżenia, Sąd Okręgowy zważył, że Sąd Rejonowy przed zamknięciem przewodu sądowego (k.2912) dokonał pouczenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu, poprzez przyjęcie, iż wyczerpuje on dyspozycję art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. (czego ostatecznie nie dokonano tj. nie przyjęto ciągu przestępstw), ale też pouczył o możliwości przyjęcia, iż oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami. Po dokonaniu powyższego pouczenia brak jest zapisu w protokole rozprawy, by oskarżony bądź jego obrońca – obecni na rozprawie w dniu (...) czerwca 2015 roku osobiście, wnosili o odroczenie rozprawy dla podjęcia dodatkowej obrony w związku z dokonanym pouczeniem, bądź by wnosili o doprecyzowanie na czym miałyby w takiej sytuacji polegać zachowanie samego oskarżonego. Po drugie, wbrew temu, co podnosi apelant, opis czynu przypisanego M. S. (1) w istocie zawiera wymienienie dodatkowych czynności sprawczych i nie ogranicza ich do wynajęcia lokalu i udostępnienia rachunku bankowego. Apelacja podnosi, iż oskarżonemu przypisano jedynie działanie polegające na tym, iż miał on „wynająć lokal” oraz „udostępnić rachunek bankowy”, co zdaniem obrońcy wynika głównie z uzasadnienia wydanego w sprawie wyroku. W ocenie skarżącego właśnie z tego powodu w przedmiotowej sprawie wydano orzeczenie w odniesieniu do innego zdarzenia faktycznego – historycznego niż to, które było zakreślone granicami skargi oskarżyciela publicznego. Tymczasem Sąd Okręgowy zważył, że w opisie przypisanego oskarżonemu M. S. (1) czynu jest zawarty bardziej szczegółowy opis jego przestępczego działania, które polegało nie tylko na tym, iż wynajął lokal przy ul. (...) (...) w P., zamieścił ogłoszenie i udostępnił rachunek bankowy, ale też na tym, że poprzez między innymi te czynności „prowadząc firmę (...) Ltd, wprowadził w błąd pokrzywdzonych zawierając z nimi umowy, żądając opłat i wywiązując się w nich doprowadził do ich pokrzywdzenia” (cytat z punktu 1 wyroku), a całego przestępczego zachowania dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami.

Po trzecie: działanie wspólnie i w porozumieniu oznacza, iż konkretny pojedynczy sprawca nie musi fizycznie dokonywać wszystkich przestępczych czynności sprawczych, ale bądź to wykonuje ich część, bądź to nie wykonuje żadnych, ale też swoją świadomością obejmuje przestępcze działania pozostałych osób, przyłącza się do tych działań, a jego choćby niema obecność poprawia, ulepsza czy umożliwia przestępczy proceder.

Po czwarte, orzeczenie Sądu Okręgowego w Łodzi wydane w sprawie sygn. V.Ka.1435/09, które przywołuje apelant na poparcie swoich twierdzeń, co do bezwzględnej przyczyny odwoławczej, w kwestii zmiany opisu czynu poprzez wprowadzenie elementu współsprawstwa, dotyczy innego stanu faktycznego. Obrońca podnosi, iż w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zabrakło wykazania elementów świadczących o istnieniu porozumienia. Tymczasem Sąd Okręgowy zważył, iż pomijając już sam fakt, że znamiona przypisanego czynu winny przede wszystkim być wymienione właśnie w opisie czynu zawartym w wyroku (opis czynu przypisanego), to przecież pojawia się zarówno z tym opisem, jak i w pisemnym uzasadnieniu wydanego orzeczenia (w części dotyczącej rozważań), sformułowanie o działaniu

wspólnie i w porozumieniu poprzez świadome prowadzenie firmy, a nie bezwolne bycie „figurantem” w dokumentach (...) bez świadomości o przestępczym jej charakterze. Bez istnienia owego „figuranta” byłoby niemożliwym założenie firmy na nazwisko osoby nie podejrzanej o jakiegokolwiek czynu przestępcze, a więc osoby „czystej”, nie znanej w środowisku pośrednictwa pracy z zagranicą, tak, by zainteresowani takimi umowami o pracę nie łączyli działalności (...) np. z osobą M. M. (1), którego dane były już „spalone” w tej branży (należy bowiem pamiętać o prawomocnym skazaniu M. M. za liczne przestępstwa wyczerpujące dyspozycje art. 286 § 1 k.k. o identycznym modus operandi, a dotyczące innej firmy pośredniczącej w zatrudnieniu). Sam także oskarżony wyjaśnił, iż w firmie (...) miał być tylko „słupem”, a ponadto, że od marca 2011 roku wiedział, czym się zajmuje firma. Nielogicznym byłoby, by jego najbliżsi znajomi opisali, jak będzie działać firma, a pominęli pobieranie opłat od klientów. Pytanie brzmiałoby w takiej sytuacji, skąd miałby powstać zarobek? Nie bez znaczenia są ustalenia płynące z załączonej sprawy VII K 830/11, gdzie znajdują się dokumenty opatrzone danymi oskarżonego (umowy) lub dostarczone przez oskarżonego (potwierdzenia wpłat), do których autorstwa się przyznawał i niewątpliwie które – co najmniej znał - a z których wnika niezbicie, iż klienci zawierając umowy z firmą (...), jednocześnie wpłacali na jej rachunek kwoty pieniędzy określane jako „faktycznie poniesione koszty”. Oskarżony przyznał także, że za bycie „słupem” miał otrzymywać wynagrodzenie w wysokości 800 złotych (w innym miejscu twierdzi, że 1.000 złotych) miesięcznie (której to informacji nie przekazał już najprawdopodobniej matce, która zeznawała w tym przedmiocie odmiennie). Połączenie już choćby samych tylko tych dwóch ustaleń wiadomych oskarżonemu, sprawiało, że każda logicznie myśląca osoba oceniłaby owa firmę, jako co najmniej podejrzaną (o tym, jaką świadomość posiadał oskarżony rozważania zostaną pogłębione w dalszej części uzasadnienia). Z logiki i życiowego doświadczenia wynika natomiast, że za samo użyczenie swojego nazwiska w firmowych papierach, nikt zwyczajowo nie zarabia takich pieniędzy, jeśli firma faktycznie nie ma niczego do ukrycia. Taką kwotę można uzyskać, gdy owo udostępnienie danych i „firmowanie” przedsięwzięcia swoim nazwiskiem dotyczy działalności niezgodnej z prawem.

W tym także miejscu Sąd Okręgowy zauważa, że apelant w swoim środku zaskarżenia przywołał (poprzez niemal powielenie części tekstu - być może własnego autorstwa) fragment kasacji złożonej w sprawie Sądu Najwyższego, a przywołanej w części historycznej uzasadnienia postanowienia tego Sądu, wydanego na kanwie sprawy II KK 341/13 - postanowienie z dnia 12 grudnia 2013 r. Teza tego orzeczenia brzmi następująco: „Ocena, czy została zachowana tożsamość czynu, musi być dokonywana na tle okoliczności konkretnej sprawy, ponieważ nie da się w sposób abstrakcyjny, a zarazem ścisły, określić kryteriów tej tożsamości. W sytuacji wzbogacenia opisu czynu przez działanie sprawcy „wspólnie i w porozumieniu z inną osobą” modyfikacja opisu czynu nie polega na np. zmianie ról osób współdziałających czy choćby zubożeniu - spełnionej przez oskarżonego kosztem współsprawcy (opubl. Legalis Numer 74543). Kasacją został tu zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia Włącz zazna21 czerwca 2013 r., który uznał między innymi, że przypisanie oskarżonemu współsprawstwa czynu z inną osobą, zamiast - jak zarzucono - działania samodzielnego, „nie uchyła tożsamości czynu, lecz jedynie uściśla sposób jego popełnienia w konkretnych okolicznościach”. Nie ma przy tym znaczenia fakt, iż w tej samej sprawie inny skład Sądu odwoławczego pierwotnie uchylił wyrok skazujący wydany w I instancji, albowiem przyczyną takiej decyzji było przyjęcie, iż doszło do obrazu art. 6 k.p.k. i art. 409 k.p.k. na skutek nieuprzedzenia stron o możliwej zmianie opisu zarzucanego czynu w postaci przypisania oskarżonemu współsprawstwa. Choć przepis art. 399 § 1 k.p.k.. stanowi jedynie o konieczności uprzedzenia stron w sytuacji, gdy okaże się, że nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, to jednak z racji uprawnień oskarżonego, głównie możliwości naruszenia prawa do obrony, pouczenie, co do możliwości przyjęcia współsprawcy z innymi osobami może zostać uznane za konieczne w danym układzie faktycznym. Sąd Okręgowy zauważa, że w niniejszej sprawie pouczenia takowego dokonano. Jak ostatecznie skontatował Sąd Najwyższy nie wystarcza tylko stwierdzenie, że „przyjęcie czynu w postaci zjawiskowej współsprawstwa powoduje przypisanie innego czynu niż ten, który był przedmiotem procedowania (...) wyznaczonego granicami oskarżenia”. Sąd Okręgowy analizując dalej stany faktyczne sprawy przedmiotowej oraz przywołanej przez apelanta stwierdził, iż w tej ostatniej wzbogacenie opisu czynu nastąpiło jedynie poprzez dodanie słów: „wspólnie i w porozumieniu z inną osobą”. W przedmiotowej natomiast sprawie VII K 550/12, poza dodaniem słów o działaniu przez M. S. (1) „wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami”, Sąd Rejonowy uzupełnił dodatkowo opis czynu i przed słowami o przestępczym prowadzeniu firmy (...): „wprowadzał w błąd pokrzywdzonych zawierając z nimi umowy...” (powtórzenie w ślad za aktem oskarżenia), przywołał dodatkowo, jakie czynności sprawcze wykonywał

już osobiście, choć także w ramach działania wspólnie i w porozumieniu. Tym samym Sąd Okręgowy zważył, iż dokonany nowy opis czynu przypisanego M. S. (1) nie zmienił istoty tego czynu, który został mu zarzucony przez oskarżyciela publicznego. Reasumując: wprowadzona przez Sąd Rejonowy modyfikacja opisu czynu nie naruszyła jego rdzenia i nie odbiegała od zdarzenia historycznego, które objęto aktem oskarżenia. Poza zawarciem w opisie czynu słów o doprowadzeniu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem osób wymienionych w akcie oskarżenia, w ramach umów o pracę, zawartą przez pokrzywdzonych z (...), co stanowiło powtórzenie opisu zawartego w skardze prokuratora, sąd meriti dodał, iż czynu tego – w całości – dopuścił się działając wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, a w ramach tego wprowadzania, na swoje nazwisko wynajął lokal i założył rachunek bankowy dla firmy. Na tle okoliczności przedmiotowej sprawy, modyfikacja zarzutu nie przekroczyła zatem granic zdarzenia faktycznego - historycznego określonego paktem oskarżenia. To wciąż jedno i to samo przestępcze zachowanie, szczegółowiej opisane, doprecyzowane, iż poza M. S. (1) popełnione także przez inne osoby, w ramach wspólnego działania w rozumieniu art. 18 § 1 k.p.k.

Nie jest także trafny zarzut zawarty w środku odwoławczym, związany z naruszeniem art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie przy rekonstruowaniu stanu faktycznego całości nagrania z rozmowy przeprowadzonej pomiędzy M. S. (1), a M. M. (1) i A. S. (1). W ocenie apelanta z owej rozmowy wprost wynika brak świadomości oskarżonego, co do zarzucanych mu czynów, tj. co do przestępczego charakteru prowadzonej działalności (...) i szczegółów tego procedury. Sąd Okręgowy zważył natomiast, iż dokonując ustaleń faktycznych Sąd Rejonowy odniósł się do wszystkich dowodów zgromadzonych w sprawie przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego. Jednym z nich jest nagranie w/w rozmowy. Sąd Rejonowy nie uciekł od oceny tego dowodu, odmiennie jednak aniżeli obrońca, ocenił jego znaczenie dla sprawy. I tak: na karcie 73 uzasadnienia Sąd Rejonowy szczegółowo opisuje dlaczego w/w rozmowa nie może stanowić dowodu niewinności M. S. (1). Rozmowa ta choć potwierdza wiedzę współrozmówców oskarżonego, co do pokrzywdzenia osób na skutek działania (...), to jednocześnie wcale nie przeczy temu, że oskarżony nie tylko użyczył firmie swoich danych, ale też miał świadomość, co do przestępczego charakteru biura pośrednictwa pracy i swoją postawą przyłączał się do współników, aprobował ich działania i umożliwiał jej przestępczy proceder. Słusznie podnosi Sąd Rejonowy, że treść rozmowy jest moderowana, a sam M. S. (1) chcąc mieć nagrane potwierdzenie ze strony M. M. i A. S. pyta: "firma też była wasza", a nie przykładowo firma "nie była moja". Faktycznie dalej na pytanie oskarżonego: "wy ją prowadziliście", pada odpowiedź: "no tak, no oczywiście, no". Ale już chwilę dalej (czego skarżący zdaje się nie zauważać) pada z ust świadka M. M. (1) w kierunku oskarżonego stwierdzenie (przy założeniu poprawności dokonanego przez oskarżonego stenogramu): "...Tylko M., ty nie możesz mówić, że to są nasze długi, bo nie może tak być po prostu bo kredyt jak załatwiliśmy dobrze wiesz, że nie wzięliśmy tych pieniędzy dla siebie z tego..." "..." ale nie wzięliśmy tego dla siebie bo kilka razy A. dała K. wyliczenie na kartce bo chciała..." "..." "nie wzięliśmy pieniędzy dla siebie tylko cały czas były płacone podatki K., zobowiązania, raty..." (k.2583) Owe niuanse wynikające z treści rozmowy, ujawniony szereg innych powiązań finansowych pomiędzy oskarżonym, a rozmówcami powodują, że słusznie załączona płyta z nagraniem została oceniona w kategoriach dodatkowego potwierdzenia współsprawstwa grupy sprawców. Owe niuanse to choćby to, iż na nagraniu A. S. (1) i M. M. przyznają, że muszą zwrócić oskarżonemu pieniądze (sam M. S. (1) ocenił, iż w/w są mu oni winni jakieś 80.000 tys. złotych), ale też że z pieniędzy uzyskanych od pokrzywdzonych działalnością (...) pokrywali koszty ubezpieczenia i inne wydatki w firmie ówczesnej konkubiny oskarżonego K. S. (2). Tym samym w istocie rozmowa przede wszystkim potwierdza, że jeszcze zanim padł pomysł na zarobienie pieniędzy poprzez wyłudzenie ich od pokrzywdzonych, oskarżony i jego ówczesni przyjaciele mieli liczne długi, wynikające z wcześniejszych nieudanych działalności gospodarczych i wzajemnie sobie pomagali poprzez m. inn. pobieranie nowych kredytów przez osoby, którym banki takie kredyty chciały dać. Sąd Okręgowy zważył, że jest rzeczą nielogiczną i sprzeczną z życiowym doświadczeniem, by - skoro oskarżony mieszkał ze swoją konkubiną K. S. (2) i tak blisko – jak sam twierdzi – przyjaźnił się z A. S. (1) i M. M. (1), nie wiedział nic na temat prawdziwej strony prowadzenia firmy w P., do którego przyjeżdżali najbliżsi, by się nie interesował, jak miałyby wyglądać poszukiwanie angielskiego kontrahenta do zatrudniania pracowników z Polski, co dokładnie robią w/w osoby i wreszcie dlaczego nie dostaje obiecanych od nich pieniędzy.

Podobnie należy ocenić zarzut naruszenia art. 410 k.p.k. w zw. z art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez pominięcie zeznań A. J. (k.2764) i M. J. (k.2767). Zdaniem skarżącego zeznania A. J. potwierdzały brak wiedzy oskarżonego, co do tego, czemu



faktycznie będzie służyła założona przez niego działalność gospodarcza. Apelacja kładzie nacisk na zeznania świadków J., podnosząc, że są to osoby całkowicie obiektywne i niezainteresowane rozstrzygnięciem sprawy korzystnym dla którejkolwiek ze stron. Istotnie Sąd Okręgowy podziela pogląd o spontaniczności zeznań tych świadków, szczególnie w sytuacji, gdy M. J. została poproszona na salę i wezwana do składania zeznań nie spodziewając się takiego obrotu sprawy (przyjechała do sądu w Piotrkowie Trybunalskim z mężem jako osoba mu towarzysząca). Nie można jednak pominąć faktu, że świadkowie ci w istocie przekazywali nie swoje własne informacje o zachowaniach oskarżonego i innych osób w odniesieniu do prowadzonej firmy pośrednictwa pracy (...), ale przekazywali głównie informacje „z drugiej ręki”, które przekazała im K. S. (2). Świadek K. S. była wówczas załamana zatrzymaniem i aresztowaniem swojego konkubenta – oskarżonego M. S. (1). (...) swoje żale do znajomych, od których konkubenci wynajmowali lokum (pozostając w zadłużeniu za najem). Co istotne: informacje, które przekazała im wówczas świadek K. S. wcale nie doprowadziły świadka A. J. do uznania, iż oskarżony jest niewinny i o niczym złym w firmie nie wiedział, ale do tego, że - jak stwierdził sam świadek - oskarżony miał obiecane pieniądze: „żeby nie zadawać pytań...”. Już samo pojawiające się w jego ustach sformułowanie o „kupionym” milczeniu, wskazuje na, co najmniej milczącą zgodę oskarżonego na nielegalne zachowania innych osób. Przeniesienie natomiast powyższych wniosków na grunt prawa karnego materialnego, to nic innego, jak konstrukcja pomocnictwa, bądź współsprawstwa w popełnieniu czynu zabronionego (objęcie świadomością przestępczego zachowania innej osoby i umożliwienie jej prowadzenia poprzez własny istotny udział). Oceniając słowa K. S., jakie skierowała ona do swoich najemców, w połączeniu z faktem, iż klientów (...) pokrzywdzonych obsługiwały w lokalu przy ul. (...) lok. (...) w P. dwie kobiety (prawdopodobnie także K. S.), sprawia, iż słowa tej płaczącej kobiety nabierają zupełnie innego znaczenia. Wreszcie należy podnieść, że świadkowie J. zrozumieli wypowiedź K. S., jako wykorzystanie oskarżonego przez A. S. i M. M., a tymczasem przed sądem świadek K. S. niczego takiego nie potwierdziła. W tej sytuacji postawa K. S. nie powala na przyjęcie, iż jest to osoba prawdomówna, bądź na pewne przyjęcie, w której ze swoich wersji jest prawdziwa, a w której mija się z prawdą, a - co ważne - w jakim zakresie. Sąd Okręgowy zważył, iż dokładna analiza zeznań świadków M. J. i A. J. prowadzi także do wniosku, że nie znają oni wszystkich szczegółów istotnych dla sprawy: okoliczności wzięcia kredytu 50.000 zł. w K. i tego, na jaki cel faktycznie spożytkowano pieniądze zarówno z tego kredytu, jak i pobrane od pokrzywdzonych oraz okoliczności dotyczących innych rozliczeń finansowych pomiędzy oskarżonym a, jego ówczesnymi przyjaciółmi, a są to bardzo ważne elementy układanki, by móc ocenić wiarygodność zeznań świadków i poprawność wyciągniętych przez nich wniosków. Świadczenie ci nie posiadali kompleksowej i pełnej wiedzy, co do tego, jakie dokładnie ustalenia w kwestii (...) łączyły oskarżonego i w/w osoby. W tej sytuacji przekonuje ocena tego materiału osobowego dokonana przez Sąd Rejonowy.

Nie należy także zapominać, iż sam M. S. (1) przyznał w toku postępowania sądowego, że był „słupem”. Takie sformułowanie nie jest używane w odniesieniu do osób, które zgodnie z prawem wykonały jakąś czynność, użyczając przy tym swoich danych osobowych, czy wizerunku. Słowo takie oznacza z reguły osobę, która pozwoliła na wykorzystanie takich danych dla celów nielegalnych i sprzecznych z prawem. Bycie „słupem” to określenie zawierające treść pejoratywną i oznacza najczęściej ukrycie bezprawnego działania innych osób pod przykrywką „słupa”.

Zdaniem Sądu Okręgowego słusznie odmówiono wiary oskarżonemu, jakoby był „słupem” bez jakiegokolwiek świadomości, co do przestępczej działalności (...), którą firmował swoim nazwiskiem, pierwotnie wynajmując dla niej lokal, zakładając rachunek w banku, czy tuż po rozpoczęciu jej działalności broniąc dalszego jej trwania w trakcie kontroli PIP-u.

Sąd odwoławczy zważył, iż oskarżony wyjaśnił, iż zaczął „podejrzewać”, że z firmą (...) jest coś nie w porządku, kiedy po raz pierwszy „zeznawał”. Po analizie akt przedmiotowych oraz załączonych, a także w świetle oświadczenia oskarżonego (k.3021v) stwierdzić należy, iż chodzi o zeznania, jakie M. S. (1) składał w przedmiotowej sprawie, zanim w/w postawiono zarzut popełnienia przestępstwa (oczywiście same w sobie nie mogące stanowić dowodu w sprawie), jak również o zeznania i wyjaśnienia, jakie M. S. (1) złożył w sprawie VII K 830/11.

Bardzo ważnym dowodem w sprawie było procesowe zachowanie M. S. (1), jakie zaprezentował w sprawach Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim sygn. VII K 830/11 oraz Sądu Rejonowego w Częstochowie sygn. XVI K 307/13. W obu bowiem sprawach oskarżony dobrowolnie poddał się karze. Nie chodzi przy tym o ocenę, czy w/

w dopuścił się odpowiednio czynów sfalszowania dokumentów (VII K 830/11), czy kradzieży programów (XVI K 307/12), ale o to, że w związku z tymi sprawami dodatkowo uzewnętrzniał swoją wiedzę o faktycznej działalności (...). Co ważne, sprawa VII K 830/11 wyniknęła z przeprowadzonej przez Państwową Inspekcję Pracy kontroli w (...) i miała miejsce w początkowym okresie działalności tej firmy. **Sąd Okręgowy zważył, że dla przedmiotowej sprawy decydujące znaczenie ma nie tyle fakt skazania za sfalszowanie dokumentów, ale to, co w toku wyjaśnień podał do sprawy VII K 830/11 M. S. (1) i jakie dokumenty osobiście przekazał kontrolującym (umowy i pokwitowania wpłat dokonywane przez klientów).** Otóż kontrola PIP-u odbywała się w dniach 9 maja 2011 roku oraz 1 i 9 czerwca 2011 roku. Porównując te daty do czasookresu przypisanego oskarżonemu czynu: od 5 kwietnia 2011 roku do 18 października 2011 roku, stwierdzić należy, że miała ona miejsce na początku przestępczego procederu, w jego trakcie. Dlatego tak ważnym elementem ustaleń jest to, co wówczas M. S. (1) wyjaśnił, jako podejrzany w sprawie. Otóż podał on, iż zmyślił w trakcie kontroli dane fikcyjnych osób, z którymi (...) miała rzekomo zawrzeć umowy dotyczące pośrednictwa pracy w (...) i nie przedstawił Inspektorowi prawdziwych umów, bo bał się że „w momencie nie wywiązania się z tych umów ludzie mogą mieć do mnie pretensje” (k.60 akt VII K 830/11).

Sąd Okręgowy zważył, iż dla ustaleń dotyczących przedmiotowej sprawy, nie jest istotne to, czy faktycznie to oskarżony osobiście sfalszował umowy przedstawione do kontroli PIP-u, czy zrobił to ktoś inny, ale to, że niewątpliwie składając w/w treści wyjaśnienia jasno uzewnętrzniał, że już w czasie trwania kontroli miał świadomość sfalszowania takich umów dla jej potrzeb, a mimo to przedstawił je kontrolującemu Inspektorowi, bo bał się okazania prawdziwych. Okazane umowy były sporządzone na tych samych drukach, co wszystkie inne, faktycznie zawarte z pokrzywdzonymi. Ponadto oskarżony okazał także kontrolującym dokumenty potwierdzające każdorazową wpłatę przez rzekomego klienta firmy na jej konto określonych kwot pieniędzy, mających stanowić pokrycie kosztów wyjazdu. Skoro bał się okazania prawdziwych umów, bo klienci mogli nie wyjechać, a z każdą umową wiązało się uiszczenie na rzecz firmy pieniędzy, to brak wyjazdu oznaczał co najmniej konieczność zwrotu tych sum. Z tego względu wiedział, że prawdziwe umowy podpisane z (...) nie mogą ujrzeć światła dziennego, bo mogą mu zaszkodzić. Z powyższego natomiast płynie dalszy wiosek – oskarżony nie był więc, tak jak twierdzi oskarżony, przekonująco zapewniony przez M. M. i A. S., że prowadzą firmę zgodnie z przepisami i nikogo nie oszukuj i nie jest prawdą, by im zaufała. Gdyby takie zapewnienia były, a oskarżony rzeczywiście im wierzył, nie bał by się przedstawić prawdziwych danych klientów firmy. Pozostaje także w sprzeczności twierdzenie oskarżonego, dlaczego nie pokazał przy kontroli (tj. w maju i czerwcu 2011 roku) prawdziwych umów dotyczących pośrednictwa pracy, choć takie były, z jego wyjaśnieniami w/w złożonymi w dniu 16 kwietnia 2013 roku (k.2137), kiedy stwierdził, że M. M. i A. S. „...Do końca sierpnia 2011 roku ... twierdzili, że nikt z tej firmy nie wyjechał, dlatego.. nie otrzymałem od nich żadnego wynagrodzenia”.

Poczynione powyżej rozważania mają dodatkowo na celu ocenę tego, czy istotnie procedowanie przez tego samego sędziego referenta w sprawie przedmiotowej oraz VII K 830/11, stanowiło naruszenie przepisów postępowania oraz o jakim charakterze.

Zdaniem Sądu Okręgowego niekorzystne ustalenia dla M. S. (1) wynikające ze sprawy VII K 830/11 dotyczą nie tyle tego, iż w/w został skazany za sfalszowanie umów w związku z prowadzeniem przez siebie firmy (...), ale tego, że w toku kontroli (maj i czerwiec 2011 roku) potwierdził swoją świadomość nielegalnego procederu i wyraził ją w swoich wyjaśnieniach merytorycznych, podając, iż bał się okazania umów prawdziwych oraz skąd wynikała jego obawa. Nawet gdyby w sprawie ustalono, iż ktoś inny dokonał fałszerstwa umów, to taka treść wyjaśnień M. S. (1), jaką podał oskarżony i przekazanie przez niego umów oraz dokonanych dowodów wpłat, potwierdzałaby wiedzę w/w, co do przyczyn fikcyjności umów zawieranych z rzekomymi pokrzywdzonymi.

Sam także wyrok wydany w sprawie VII K 830/11 został wydany na posiedzeniu, bez przeprowadzania postępowania dowodowego przed sądem. Natomiast przy tak jednoznacznym materiale dowodowym (sfalszowane umowy i jedna z ich stron przynajmniej do fałszerstwa) uwzględnienie wniosku o wydanie wyroku skazującego było w istocie czystą formalnością.

Nie jest także trafny zarzut apelacji, jakoby obrońca nie mógł wcześniej tj. przed zamknięciem przewodu sądowego wnioskować o wyłączenie (...) A. Z., albowiem o okoliczności uzasadniającej złożenie wniosku o wyłączenie sędziego dowiedział się już po wydaniu wyroku. Sąd Okręgowy zważył, iż w sprawie nie zachodziła żadna z przesłanek uzasadniająca wyłączenie, o jakiej mowa w art. 40 k.p.k. i wyłączenie sędziego mogło nastąpić na wniosek strony (lub poprzez oświadczenie samego referenta). Ewentualne natomiast wyłączenie „na wniosek” może mieć miejsce jedynie w określonym czasie. Nie jest prawdą, że obrońca został zaskoczony załączeniem akt VII K 830/11, a nie znając wyroku wydanego w tej sprawie wcześniej, nie mógł porównać nazwisk sędziów referentów i złożyć wniosku o wyłączenie sędziego jeszcze w toku trwającego postępowania. Otóż Sąd Okręgowy stwierdza, że w aktach przedmiotowej sprawy znajduje się odpis wyroku wydanego w sprawie VII K 830/11 z podaniem pełnych danych sędziego referenta – jest to k. 875 (Tom V). Co więcej, w protokole posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania znajduje się zapis o załączeniu w poczet materiału dowodowego całych akt VII K 830/11, a ponadto oprócz tego następuje dodatkowe załączenie samego odpisu wyroku (tuż przed w/w protokołem zawartym na k.876-877). Fakt, iż obrońca (a dokładnie jego substytut) wykonując fotokopie akt pominął stronę 875 akt, nie zmienia tego stanu rzeczy. Wykonał przecież fotokopie kat 876-877, na której poinformowano o załączeniu do sprawy akt VII K 830/11 (wniosek o wykonanie fotokopii k. 2050). Istniała więc już dużo wcześniej możliwość złożenia wniosku w przedmiocie ewentualnego wyłączenia sędziego.

Instytucji iudex suspectus, unormowanej w art. 41 § 1 k.p.k., nie można utożsamiać z wyłączeniem sędziego z mocy prawa. Oczywiście wyłączenie sędziego z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. może nastąpić również z urzędu. Trudno jednak oczekiwać od sędziego podejmowania decyzji o wyłączeniu, w sytuacji gdy brak jest ku temu obiektywnych przesłanek, on sam takich nie stwierdza, a obrona nie podejmuje w tym zakresie żadnych działań, nie wspominając już o wykazaniu wątpliwości, co do bezstronności referenta. Na uwagę w tym miejscu zasługuje pogląd zawarty w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. SNO 50/11, zgodnie z którym: „Za nieskuteczny musi być uznany podniesiony w środku odwoławczym zarzut naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. zarówno w razie spóźnionego zgłoszenia wniosku o wyłączenie sędziego przez stronę znającą przyczynę wyłączenia (art. 41 § 2 k.p.k.), jak i - tym bardziej - w sytuacji, gdy wniosek taki w ogóle nie został sformułowany.” W związku z tym podważanie bezstronności sędziego orzekających w sprawie dopiero w postępowaniu odwoławczym, bez podjęcia przez stronę jakichkolwiek wcześniejszych działań w tym zakresie, oraz oczekiwanie wcześniejszego wyłączenia sędziów z urzędu, w sytuacji braku ewidentnych wątpliwości co do teje bezstronności, nie mogło być skuteczne.

O niezasadności zarzutu naruszenia przepisu o wyłączeniu sędziego w sytuacji niezgłoszenia wniosku o wyłączenie, stanowi także postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 22 września 2009 r. III KK 65/09. Zgodnie z jego tezą: „W sytuacji, gdy spóźnione zgłoszenie wniosku o wyłączenie sędziego przez stronę znającą przyczynę wyłączenia powoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania (art. 41 § 2 KPK), a w konsekwencji za nieskuteczny musi być uznany podniesiony w środku odwoławczym zarzut naruszenia art. 41 § 1 KPK, to tym bardziej naruszenie tego przepisu nie ma miejsca w sytuacji, gdy wniosek o wyłączenie sędziego w ogóle nie został zgłoszony przez stronę, której znana była okoliczność uzasadniająca wyłączenie sędziego” (opubl. Legalis Numer 247053). Pogląd o niezasadności zarzutu apelacyjnego związanego ze stronniczością sędziego dodatkowo wspiera argument, iż spóźnione zgłoszenie wniosku o wyłączenie sędziego przez stronę znającą przyczynę wyłączenia, powoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania (art. 41 § 2 k.p.k.). To dodatkowo powoduje, że za nieskuteczny musi być uznany podniesiony w środku odwoławczym zarzut naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. Tym bardziej naruszenie tego przepisu nie ma miejsca w sytuacji, gdy wniosek o wyłączenie sędziego w ogóle nie został zgłoszony przez stronę, która mogła poznać szczegóły uzasadniające – w jej ocenie - wyłączenie sędziego, już od samego momentu złożenia do sądu aktu oskarżenia.

Nie ma także racji skarżący, gdy podnosi, że samo procedowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego, wyłącza automatycznie sędziego od późniejszego merytorycznego rozpoznawania sprawy. Nie jest to bowiem automatyczna podstawa do jego wyłączenia. Mogą natomiast zdarzyć się sytuacje, gdy orzekając w przedmiocie tymczasowego aresztowania, sędzia referent wyrazi swoje stanowisko w zakresie sprawstwa w sposób ostateczny, w innej formie, aniżeli prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa, co może stanowić podstawę do stwierdzenia o jego stronniczości. Niczego takiego jednak nie stwierdza się w niniejszej sprawie.

Potwierdzeniem powyższego jest postanowienie Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 29 października 2013 r. V KK 206/13, w którym czytamy: „Co do zasady orzekanie w tzw. sprawach incydentalnych, w tym o tymczasowym aresztowaniu, nie jest okolicznością przemawiającą za wyłączeniem sędziego. Jedynie w przypadku, gdyby sędzia orzekając w takim postępowaniu wypowiedział się w sposób mogący budzić wątpliwości co do jego bezstronności podczas merytorycznego rozpoznania sprawy, możliwe byłoby rozważanie jego wyłączenia”.

Sąd Okręgowy zważył, iż kiedy oskarżony M. S. (1) słuchany był po raz pierwszy, drugi i trzeci w charakterze świadka (w dniach 10 sierpnia 2011 roku - k.174 Tom I, 13 września 2011 roku – k. 307 Tom II i 30 września 2011 roku – k. 312 Tom III) i był pytany o pokrzywdzonych klientów firmy (...), jednocześnie nadal prowadził swój przestępczy proceder. Po swoim zatrzymaniu natomiast (pierwsze wyjaśnienia w dniu 31 stycznia 2012 roku k.843-847 Tom V), wyjaśnił nie tylko o osobistym prowadzeniu formy (...), ale także o osobach: K. M. (2) i K. - nazwiska jak wówczas podał - nie pamięta, które mu pomagają (potem pojawia się nazwisko K. N.). W toku dalszego procesu wyjaśnił, iż wówczas kłamał wówczas. Pytanie jednak, skąd wyjaśniając po raz pierwszy w dniu 31 sierpnia 2012 roku znał dane (...), w sytuacji, gdy danymi: (...) faktycznie podpisywała się na dokumentach (...) A. S. (1) (co świadek potwierdziła w swoich zeznaniach k.2519). Nie ma innego logicznego wytłumaczenia, jak tylko taki, że owo fałszerstwo dokonywane przez A. S. (1) było mu dobrze wiadome, bądź to z racji posiadania do wglądu umów z pokrzywdzonymi, na których użyto przywłaszczonych danych (...), bądź to z relacji osoby, która ich używała. Co ważne, istnieje rzeczywista osoba o dokładnych danych (...) i jest to jedna z osób pokrzywdzonych w sprawie Sądu Rejonowego w Suwakach sygn. VII K 318/11, w której w dniu 30 grudnia 2011 roku zapadł wyrok skazujący M. M. (1) (k.2402). Zdaniem Sądu Okręgowego także i ta zbieżność nazwisk nie jest przypadkowa i A. S. (1) używała podobnych danych, albowiem nazwisko znała właśnie ze sprawy swojego konkubenta M. M. (1) - ówczesnego przyjaciela oskarżonego. obrońca sugerował w głosie końcowym, że dane te (tj. K. M. (2)) mogli oskarżonemu podać (zapropionować, zasugerować) policjanci przesłuchujący go w dniu 31 stycznia 2012 roku, bo wynikały one z firmowych dokumentów. Takie jednak stwierdzenie nie przekonuje, albowiem w dokumentach nie było (...), tylko (...), a ponadto wyjaśniając w tym dniu oskarżony podawał szereg informacji (jak potem stwierdził także nieprawdziwych), co do dwóch kobiet i nie okazał żadnego zdziwienia takimi właśnie danymi. O razu także przypisał te dane do znanych sobie kobiet, twierdząc później, iż obu nazwisk musiała używać A. S. (1) (k.2138).

Przed sądem (k.2183, k.2518) oskarżony podał, iż tylko był „słupem”, za co miał dostawać 800 (bądź 1.000 złotych) złotych miesięcznie. Po co jednak używał swojego nazwiska? Prośba osób bliskich to jedno, ale posiadanie wiedzy, dlaczego nie mogą oni sami założyć firmy, to przecież rzecz oczywista i zgodna z ciekawą naturą człowieka. Ciekawa natura musiała zwyciężyć, skoro w maju i czerwcu 2011 roku oskarżony nie okazał prawdziwych dokumentów firmy (...) wyjaśniając, że sfalszował umowy, bo boi się niezadowolonych osób, które miały wyjechać do (...), a nigdzie nie pojechały. Gdyby natomiast tacy klienci nie uiszczali firmie za wyjazd (jego organizację) pieniędzy, obawy oskarżonego byłoby tu nieuzasadnione.

Słusznie uznał Sąd Rejonowy, iż zgromadzone w sprawie dowody, wymienione powyżej, pozwalały na dokonanie ustaleń faktycznych, zgodnie z którymi oskarżony działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, a nie jedynie był pomocnikiem do dokonania przez nich przestępstwa oszustwa.

Kolejnym zarzutem podniesionym w apelacji było – jak twierdzi obrona - oparcie się przez Sąd Rejonowy na faktach notoryjnych, na które nie zwrócono uwagi stronom. Szczegółowa analiza pisemnego uzasadnienia wyroku i środka odwoławczego wskazuje, iż chodzi tu o stwierdzenie przez sąd meriti, iż jest dla niego wiadomym, że podejrzani wypierają się popełnieniu przestępstwa, ale w momencie stosowania tymczasowego aresztowania „idą po rozum” do głowy i wyznają prawdę wyjaśniając o prawdziwych osobach biorących udział w przestępstwie. Taki zapis został poprzedzony został przez Sąd Rejonowy, iż powyższe jest mu znane „z doświadczenia”. Można dodać w domyśle, iż chodzi zarówno o doświadczenie życiowe, jak i zawodowe. Trudno jednak ów fakt uznać za notoryjny w rozumieniu art. 168 k.p.k. Wyjawianie prawdy w momencie nasilonego zagrożenia dla siebie samego, to przecież istotnie zjawisko znane powszechnie i dobrze każdej przeciętnej osobie. Trudno także przyjąć, by z faktu braku zwrócenia stronom uwagi na tą zależność, wyciągać wnioski o naruszeniu przepisów postępowania, mogących mieć wpływ na treść orzeczenia, czy naruszeniu prawa do obrony. Podobny wniosek należy postawić przy ocenie braku zwrócenia stronom

uwagi na występowanie w obrocie prawnym tzw. spółki cichej. Przypadki takie zdarzają się o obrocie prawnym, a z racji wszechstronnej dostępności do środków masowego przekazu, nie sposób jest twierdzić, by o możliwości występowania w obrocie prawnym współnika nie ujawnionego w dokumentach spółki, zachodziła konieczność pouczenia stron.

Nie przekonuje wywód skarżącego, iż uznanie sprawstwa M. S. (1) to tylko domysły, domniemania i „iście hipotetyczna” spekulacja. Wbrew twierdzeniom skarżącego, pisemne motywy wydanego orzeczenia, w dostateczny sposób (choć nie bez wad, ale o charakterze pomijalnym) wskazują przyjęty tok rozumowania, po wskazaniu które dowody uznano za wiarygodne oraz dlaczego. Słusznie także na poparcie ostatecznych twierdzeń przywołano znane z doświadczenia życiowego i zawodowego zależności i zwyczajowe zachowania osób w sytuacjach fałszywego oskarżenia. Swobodna ocena dowodów nakazuje wręcz, by sąd procesował w oparciu o takowe doświadczenie. Nie ma racji skarżący, gdy twierdzi, iż nie przeanalizowano wszystkich możliwych przyczyn zmiany wersji podawanej przez M. S. (1). Ochrona osób bliskich to tylko jedna z nich. W przedmiotowej natomiast sprawie mamy do czynienia nie tylko z ochroną osób bliskich prowadzona przez M. S. (1), ale także siebie samego. Dodatkowo można podnieść, iż sprzeczne z logiką było chronienie kogokolwiek, jeśli ktoś taki, nic złego nie uczynił. Za chybiony uznać należy zarzut, by nie odniesiono się do sytuacji osobistej, w jakiej M. S. (1) funkcjonował w 2011 roku.

Reasumując: zważywszy na powyższe uznać należało, że Sąd I instancji szczegółowo odniósł się do wszystkich okoliczności faktycznych ujawnionych w toku przeprowadzonego postępowania dowodowego, istotnych dla sprawy, a przy wydaniu zaskarżonego wyroku miał na względzie wszystkie zebrane w sprawie dowody, które wnikliwie i starannie rozważył zarówno na korzyść, jak i niekorzyść obwinionego (art. 4 k.p.k.), a w sporządzonym uzasadnieniu wyroku przedstawił w sposób dostatecznie przekonujący argumenty na poparcie swego stanowiska. Argumentacja zaprezentowana przez Sąd Rejonowy w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, w zakresie rozważań natury prawnej, nie narusza w żaden sposób zasady swobodnej oceny dowodów. Swobodna ocena dowodów nakazuje bowiem, aby Sąd ocenił znaczenie, moc i wiarygodność materiału dowodowego w sprawie na podstawie wewnętrznego przekonania z uwzględnieniem wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, nie będąc przy tym związany żadnymi ustawowymi regułami dowodowymi (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z 8.04.1997 r., IV KKN 58/97 – Prok. i Pr. 1998/217).

W ocenie Sądu Okręgowego rozumowanie przytoczone przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku spełnia te wymogi, a jego stanowisko, zgodnie z którym M. S. (1) w okresie od 5 kwietnia do 18 października 2011 roku, działając ze z góry powziętym zamiarem oraz wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, oszukał wymienione z imienia i nazwiska w przypisanym czynie osoby, jest uzasadnione.

Wymierzona oskarżonemu kara należyście uwzględniła okoliczności łagodzące i obciążające, rzutujące na jej wymiar i stanowi właściwą reakcję sądu, adekwatną do okoliczności sprawy i stopnia zawinienia sprawcy. Z pewnością także wymierzonej kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres minimalny, z jednoczesnym wymierzeniem kary grzywny (w łącznej wysokości „opowiadającej” w istocie okresowi tymczasowego aresztowania), nie sposób jest uznać za rażąco surową.

W tej sytuacji wyrok, w zakresie sprawstwa oskarżonego, jako odpowiadający prawu utrzymano w mocy.

Wniesiona apelacja uzasadniała natomiast dokonanie z urzędu przez sąd odwoławczy zmian w zaskarżonym orzeczeniu, w zakresie orzeczonego na podstawie art. 46 § 1 k.k. obowiązku naprawienia szkody oraz co do orzeczenia na podstawie art. 415 § 1 k.p.k. o powództwie adhezyjnym.

W ustaleniach Sądu Rejonowego przyjęto, iż część szkód wyrządzonych przestępstwem została już naprawiona. Jest to ustalenia prawdziwe, choć jednocześnie nie sposób jest nie zauważyć, że dosyć ogólnikowe. Dokładna analiza wysokości szkód, jakie ponieśli pokrzywdzeni i skonfrontowanie tych danych z informacjami o dokonanych w imieniu oskarżonego (i przez niego samego) spłatach osób pokrzywdzonych, prowadzi do wniosku, iż spośród osób, na rzecz których zasądzono obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, niektórzy w całości lub w części zostali już zaspokojeni, i tak:

- W. D. otrzymał 200 złotych zwrotu (k. 2375v-2376), co uzasadniało zmniejszenie orzeczenia o obowiązku naprawienia jego szkody wyrządzonej bezpośrednio przestępstwem (750 złotych) do kwoty 550 złotych,
- J. M. została już zwrócona całość szkody (k.2178v-2179),
- R. M. otrzymał 400 złotych zwrotu poniesionej szkody (zeznania k. 2274 ), co uzasadniało zmniejszenie obowiązku naprawienia tej szkody do kwoty 350 złotych,
- R. S. otrzymał 650 złotych zwrotu poniesionej szkody (zeznania k. 2179-2180), co uzasadniało zmniejszenie obowiązku naprawienia tej szkody do kwoty 100 złotych, (pozostała wnioskowana przez w/w/w kwota nie miała bezpośredniego związku z przedmiotowym czynem),
- G. M. otrzymał 200 złotych zwrotu poniesionej szkody (zeznania k. 2743-2745), co uzasadniało zmniejszenie obowiązku naprawienia tej szkody do kwoty 550 złotych, (pozostała wnioskowana przez w/w/w kwota nie miała bezpośredniego związku z przedmiotowym czynem - pismo k. 1996).

Ponadto Sąd Okręgowy zauważa, iż Sąd Rejonowy „zgubił” jednego pokrzywdzonego tj. dokonując nowego opisu czynu przypisanego M. S. (1) w punkcie 1 wyroku, pominął (prawdopodobnie przez przeoczenie) osobę I. J. - pozycja 36 aktu oskarżenia. Z uwagi na kierunek apelacji uznano, że niemożliwym jest jakiegokolwiek uzupełnienie opisu czynu w tym zakresie.

Z urzędu także poprawiono prawidłowe dane pokrzywdzonego S. G. (1) - pozycja 25 aktu oskarżenia, w które wkradła się oczywista omyłka pisarska.

Rozważając zasadność zasądzonego na rzecz oskarżycieli posiłkowych powództwa cywilnego, Sąd Okręgowy stwierdził, iż aktualne brzmienie przepisu art. 415 § 1 k.p.k. nie przewiduje już powyższego rozwiązania. Przepis ten, o charakterze proceduralnym, a nie karno-materialnym, obowiązuje od momentu jego wprowadzenia tj. od 01.07.2015 roku i niewątpliwie w przedmiotowej sprawie zmiana ta jest korzystna dla oskarżonego. Kolejnym argumentem uzasadniającym uchylenie w całości punktu 5 zaskarżonego wyroku, zawierającego rozstrzygnięcie o powództwie adhezyjnym, jest nie budzące żadnych wątpliwości ustalenie, że trzech oskarżycieli posiłkowych, na rzecz których zasądzono powództwo adhezyjne tj. J. O., J. T. i K. T., zostali już w całości zaspokojeni i została im pokryta szkoda wynikająca bezpośrednio z popełnienia przestępstwa oszustwa (potwierdzenie zapłaty k. 2175). Trzecim argumentem uzasadniającym powyższe był fakt, iż po wniesieniu przez oskarżycieli posiłkowych pism zatytułowanych „pozew cywilny zbiorowy” (k.1999, k.2002), potraktowanych - jak to zostało ujawnione w wydanym wyroku, jako powództwa adhezyjne - nie doręczono odpisu tych dokumentów drugiej stronie (dodatkowo nie wzywając nikogo do opłaty), ani nie orzeczono o ich przyjęciu w rozumieniu art. 65 § 2 k.p.k.

O kosztach sądowych orzeczono w oparciu o przepisy powołane w części dyspozytywnej orzeczenia. W ocenie Sądu Okręgowego oskarżony, jako osoba młoda, nie posiadająca nikogo na utrzymaniu i zarobkująca, winien ponieść całość kosztów sądowych powstałych na etapie postępowania odwoławczego.