

Sygn. akt **II AKa 151/14**

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 11 września 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Olszewski
Sędziowie:	SSA Stanisław Kucharczyk (spr.) SSO del. do SA Maciej Kawalko
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Pajewska

przy udziale Prokuratora Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Apelacyjnej Janiny Rzepińskiej

po rozpoznaniu w dniu 11 września 2014 r. sprawy

**S. F., T. G. i P. Ś.**

oskarżonych z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

z powodu apelacji wniesionych przez obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt III K 76/13

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy, uznając apelacje obrońców oskarżonych za oczywiście bezzasadne;

II. zasądza od oskarżonych S. F., T. G. i P. Ś. na rzecz oskarżycieli posiłkowych A. i H. S. kwoty po 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów udziału w sprawie pełnomocnika oskarżycieli posiłkowych w postępowaniu odwoławczym;

III. zasądza od oskarżonych S. F., T. G., P. Ś. na rzecz Skarbu Państwa po 1/3 wydatków za postępowanie odwoławcze i wymierza im opłaty za drugą instancję:

- oskarżonym S. F. i T. G. – w kwotach po 700 (siedemset) złotych,

- oskarżonemu P. Ś. – w kwocie 400 (czterystu) złotych.

Sygn. akt II AKa 151/14

## UZASADNIENIE

P. Ś., D. C., T. G. zostali oskarżeni o to, że:

I. w okresie od 6 kwietnia 2010, do dnia 27 września 2010 r. w S., D., K., parkingu leśnym przed miejscowością W. oraz na drodze relacji D.-K., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili A. S. prowadzącą działalność gospodarczą „(...)” z siedzibą w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci elektronarzędzi, narzędzi spalinowych i części do tychże narzędzi różnych marek, wydanych na podstawie faktur z odroczonym terminem płatności na łączną kwotę 370.422,62 zł, poprzez wprowadzenie jej w błąd co do faktu uzyskania dotacji z funduszy unijnych na zakup tychże narzędzi przez Ł. D., czym działali na szkodę A. S., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 12 kk;

A nadto P. Ś., D. C. i S. F. zostali oskarżeni o to, że:

II. w okresie od 11 września 2010 r. do 3 stycznia 2011 r. w D. i D., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadzili A. S. i H. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 187.650 zł, poprzez wprowadzenie ich w błąd, co do faktu konieczności spłaty zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zobowiązań podatkowych oraz zobowiązań wobec kontrahentów, od czego uwarunkowana została wypłata środków z udzielonej dotacji z funduszy europejskich na rzecz Ł. D., a tym samym zapłata za pobrane od pokrzywdzonych narzędzia, czym działali na szkodę A. i H. S., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk.

Sąd Okręgowy w Szczecinie wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2014 r w sprawie III K 76/13:

I. uznał P. Ś. za winnego obu zarzucanych mu czynów, przyjmując, iż

stanowią one jeden czyn kwalifikowany z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw.

z art. 12 kk oraz, że działał on także wspólnie i w porozumieniu z Ł. D. i za to przestępstwo na podstawie art. 294 § 1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

II. uznał T. G. za winnego tego, że w okresie od 14 kwietnia 2010 r. do

dnia 7 maja 2010 r. w S. oraz na drodze relacji D.-K., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym

zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z Ł. D. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził A. S. prowadzącą działalność

gospodarczą (...) z siedzibą w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci elektronarzędzi, narzędzi spalinowych i części do tychże narzędzi różnych marek, wydanych na podstawie faktur z odroczonym terminem płatności na łączną kwotę 66 801,69 zł, poprzez wprowadzenie jej w błąd co do faktu uzyskania dotacji z funduszy unijnych na zakup tychże narzędzi przez Ł. D., czym działał na szkodę A. S., tj. czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to przestępstwo na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda stawka;

III. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 1 pkt 1 kk i art. 73 § 1 kk wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie II warunkowo zawiesił na okres 4 (czterech) lat próby, oddając go w okresie próby pod dozór kuratora;

IV. uznał S. F. za winnego tego, że w okresie od 23 października 2010 r. do 26 listopada 2010 r. w D. i D., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z Ł. D. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził A. S. i H. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 55 250 zł, poprzez wprowadzenie ich w błąd, co do faktu konieczności spłaty zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zobowiązań podatkowych oraz zobowiązań wobec kontrahentów, od czego uwarunkowana została wypłata środków z udzielonej dotacji z funduszy europejskich na rzecz Ł. D., a tym samym zapłata za pobrane od pokrzywdzonych narzędzia, czym działał na szkodę A. i H. S., tj. czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to przestępstwo na podstawie art. 286 § 1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia

wolności, a na podstawie art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 100 (stu) stawek dziennych grzywny po 20 (dwadzieścia) złotych każda stawka;

V. na podstawie art. 69 § 1 i 2 kk, art. 70 § 2 kk i art. 73 § 2 kk wykonanie kary pozbawienia wolności orzeczonej w punkcie IV warunkowo zawiesił na okres 5 (pięciu) lat próby, oddając go w okresie próby pod dozór kuratora;

VI. uznał D. C. za winnego tego, że w okresie od 11 września 2010, do dnia

3 stycznia 2011 r. w S., D., D., K., parkingu leśnym przed miejscowością W., działając w krótkich odstępach czasu i z góry powziętym zamiarem, wspólnie i w porozumieniu z Ł. D., P. Ś., a S. F. w okresie od 23

października 2010 r. do 26 listopada 2010 r., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej,

doprowadził A. S. prowadząc działalność gospodarczą „(...)

(...)” z siedzibą w S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci elektronarzędzi, narzędzi spalinowych i części do tychże narzędzi różnych marek, wydanych na podstawie faktur z odroczonym terminem płatności na łączną kwotę 68 212,30 zł, poprzez wprowadzenie jej w błąd co do faktu uzyskania dotacji z funduszy unijnych na zakup tychże narzędzi przez Ł. D., czym działał na szkodę A. S., a także doprowadził A. S. i H. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 130 430 zł, poprzez wprowadzenie ich w błąd, co do faktu konieczności spłaty zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zobowiązań podatkowych oraz zobowiązań wobec kontrahentów, od czego uwarunkowana została wypłata środków z udzielonej dotacji z funduszy europejskich na rzecz Ł. D., a tym samym zapłata za pobrane od pokrzywdzonych narzędzia, czym działał na szkodę A. i H. S., tj. czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk i za to przestępstwo na podstawie 286 § 1 kk wymierzył mu karę 3 (trzech) lat pozbawienia wolności;

VII. na podstawie art. 46 § 1 kk tytułem obowiązku naprawienia szkody zasądził od:

- T. G. na rzecz A. S. kwotę 45 801 (czterdzieści pięciu

tysięcy ośmiuset jeden) złotych 69 (sześćdziesięciu dziewięciu) groszy, solidarnie z Ł. D. i P. Ś.;

- P. Ś. na rzecz A. S. i H. S. kwotę 449 471 (czterystu czterdziestu dziewięciu tysięcy czterystu siedemdziesięciu jeden) złotych 74 (siedemdziesięciu czterech) groszy, solidarnie z Ł. D., a

D. C. co do kwoty 198 642 (stu dziewięćdziesięciu ośmiu tysięcy

sześciuset czterdziestu dwóch) złotych 30 (trzydziesty) groszy, T. G.

co do kwoty 45 801 (czterdzieści pięciu tysięcy ośmiuset jeden) złotych 69

(sześćdziesięciu dziewięciu) groszy, a S. F. co do kwoty 55 250 (pięćdziesięciu pięciu tysięcy dwustu pięćdziesięciu) złotych;

- S. F. na rzecz A. S. i H. S. kwotę

55 250 (pięćdziesięciu pięciu tysięcy dwustu pięćdziesięciu) złotych solidarnie z

Ł. D., P. Ś.;

- D. C. na rzecz A. S. kwotę 68 212 (sześćdziesięciu ośmiu tysięcy dwustu dwunastu złotych) 30 (trzydziesty) groszy, solidarnie z Ł. D. i P. Ś., a na rzecz A. S. i H. S. kwotę 125 430 (stu dwudziesty pięciu tysięcy czterystu trzydziestu złotych), solidarnie z Ł. D. i P. Ś.;

VIII. na podstawie art. 63 § 1 kk na poczet wymierzonej D. C. kary pozbawienia wolności zaliczył okres zatrzymania w dniu 25 maja 2011 r.;

IX. na podstawie art. 627 kpk zasądził od każdego z oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe w częściach ich dotyczących oraz zasądził od każdego z oskarżonych wydatki na rzecz oskarżycieli posiłkowych w częściach równych.

Wyrok zaskarżyli obrońcy oskarżonych P. Ś., T. G. i S. F..

Zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego obrońca P. Ś. zarzucił mu:

I. naruszenie przepisów postępowania mogące mieć wpływ na treść orzeczenia, a w szczególności naruszenie:

a) art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, a w szczególności, poprzez:

- przyjęcie, że oskarżony P. Ś. uczestniczył świadomie w procederze od 6 kwietnia 2010 r. do 3 stycznia 2011 r., podczas gdy istnieją nie dające się usunąć wątpliwości co do okresu działania oskarżonego P. Ś.;

- uznanie za wiarygodne wyjaśnienia i zeznania Ł. D. w zakresie okresu działania P. Ś. w procederze, podczas gdy wyjaśnienia i zeznania Ł. D. nie są spójne i konsekwentne,

- oparcie skazania P. Ś. na konsekwentnym przyznaniu się do popełnienia zarzucanych mu czynów, z pominięciem, że działanie takie zmierzało do wydania wyroku skazującego i wymierzenie mu zaproponowanej przez niego kary bez przeprowadzania postępowania dowodowego;

- przyjęcie za wiarygodne, że P. Ś. jeździł wraz z Ł. D. po różnych sklepach i odbierali sprzęt na faktury z odroczonym terminem płatności, podczas gdy nie znajduje to potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym, i nie było przedmiotem niniejszego postępowania, a w konsekwencji uznanie za wiarygodne, że P. Ś. współdziałał od początku z Ł. D. w niniejszej sprawie.

b) art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. poprzez orzeczenie na rzecz pokrzywdzonych obowiązku naprawienia szkody, w przypadku, gdy o roszczeniu tym już prawomocnie orzeczono w postępowaniu cywilnym, co jednoznacznie wynika ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału,

II. naruszenie przez Sąd I instancji przepisów prawa materialnego, tj. art. 46 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji nie ustalenie przez Sąd rzeczywistej szkody pokrzywdzonej, co doprowadziło do sprzecznego z przepisami nałożenia przez Sąd obowiązku solidarnego naprawienia szkody w wysokości przekraczającej ewentualnie występującą szkodę.

III. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mogących mieć wpływ na treść tego orzeczenia, polegający na przyjęciu:

- że mężczyzna wychodzący z Oddziału Europejskiego Funduszu na którego wskazał Ł. D. podczas spotkania z pokrzywdzonymi na ul. (...) w S. w dniu 25 maja 2010 r. był to P. Ś. (wówczas nazywany M. W.), podczas gdy w tym dniu pokrzywdzeni nie mieli osobistego ani telefonicznego kontaktu z tą osobą, pokrzywdzeni nie widzieli oskarżonego, i nie rozpoznali go jako mężczyznę będącą w tym czasie i miejscu;

- że wobec oskarżonego P. Ś. nie istnieją podstawy do przyjęcia pozytywnej prognozy kryminologicznej, podczas gdy oskarżony jest sprawcą młodocianym, niekaranym, w chwili zdarzenia nie miał stabilnej sytuacji rodzinnej ani wykształconej świadomości prawnokarnej, miał ukończone zaledwie 18 lat, zaś po popełnieniu czynu poznał swoją obecną żonę, zawarł związek małżeński w dniu 22 czerwca 2013 r., założył rodzinę, w dniu (...) r. urodziło mu się

dziecko, kontynuuje naukę, przygotowuje się do matury do której ma podejść w 2015 r., ma na utrzymaniu żonę i dziecko, nie wchodzi w konflikt z prawem, jako jedyny z oskarżonych przeprosił pokrzywdzonych.

Mając na uwadze powyższe wniósł zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uznanie oskarżonego za winnego tego, że w okresie od 11 września 2010 r. do 12 grudnia 2010 r. doprowadzili A. S. i H. S. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w łącznej kwocie 130.430 zł, poprzez wprowadzenie ich w błąd, co do faktu konieczności spłaty zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, zobowiązań podatkowych oraz zobowiązań wobec kontrahentów, od czego uwarunkowana została wypłata środków z udzielonej dotacji z funduszy europejskich na rzecz Ł. D., a tym samym zapłaty za pobrane od pokrzywdzonych narzędzia, czym działali na szkodę A. i H. S., tj. o przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., i za to przestępstwo na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzenie mu kary 2 lat pozbawienia wolności z zawieszeniem wykonania tej kary na okres 5 lat próby i oddanie w okresie próby pod dozór kuratora, oraz zobowiązanie oskarżonego tytułem obowiązku naprawienia szkody do zapłaty na rzecz pokrzywdzonych kwotą 10.000 zł względnie - uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego T. G. zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu: obrazę przepisu prawa materialnego tj. art. 286 § 1 kk, polegającą na niezasadnym uznaniu, że czyn oskarżonego wypełnia znamiona tego przestępstwa, podczas gdy działaniu jego nie można przypisać zamiaru wprowadzenia w błąd w celu doprowadzenia pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, bowiem w rzeczywistości były to czynności czysto techniczne, a jadąc na miejsce zdarzenia oskarżony nie znał zamiarów sprawcy i w żaden sposób nie współdziałał by cel – tj. rozporządzenie mieniem osiągnąć.

Z ostrożności procesowej podniósł też rażąco niewspółmierność surowości kary wyrażającą się w orzeczeniu kary pozbawienia wolności w wymiarze dwóch lat z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby lat czterech, środka karnego w postaci nałożenia obowiązku naprawienia szkody solidarnie z Ł. D. i P. Ś. poprzez zapłatę kwoty 45 801 zł na rzecz pokrzywdzonych, podczas gdy orzeczona kara zasadnicza w znacznie mniejszym rozmiarze jest wystarczająca do osiągnięcia celów kary, a zasądzony środek karny, przy braku zamiaru uzyskania korzyści dla siebie, częściowym naprawieniu szkody jest nadmierną represją wobec oskarżonego.

W konsekwencji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego a przy uwzględnieniu jedynie drugiego zarzutu o zmianę orzeczenia i wymierzenie kary jednego roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby lat dwóch oraz nałożenie obowiązku częściowego naprawienia szkody w kwocie 4 000,00 zł.

Obrońca S. F. zaskarżył wyrok w całości zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na treść orzeczenia polegający na bezzasadnym przyjęciu, iż oskarżony wiedział, że działania w których uczestniczy podejmowane są w celu niekorzystnego rozporządzenia mieniem, że pokrzywdzeni są wprowadzani w błąd, co do rzeczywistych zamiarów tj. wyłudzenia pieniędzy, podczas gdy oskarżony nie miał na ten temat wiedzy, przekazywał jedynie informacje, które w jego mniemaniu miały usprawiedliwić brak osobistego odbierania pieniędzy przez Ł. D..

Z ostrożności procesowej wyrokowi zarzucił również rażąco niewspółmierność

surowości kary wyrażającą się w orzeczeniu kary pozbawienia wolności w wymiarze jednego roku i sześciu miesięcy z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres próby lat pięciu, środka karnego w postaci nałożenia obowiązku naprawienia szkody solidarnie z Ł. D. i P. Ś. poprzez zapłatę kwoty 55 250 zł na rzecz pokrzywdzonych, podczas gdy orzeczona kara zasadnicza w znacznie mniejszym rozmiarze jest wystarczająca do osiągnięcia celów kary, a zasądzony środek karny, przy uzyskaniu korzyści w kwocie 5000 zł, uzasadnia nałożenie obowiązku częściowego naprawienia szkody w takiej samej kwocie, bowiem naprawieniu szkody w pełnym wymiarze jest nadmierną represją wobec oskarżonego.

Wobec powyższego wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego a przy uwzględnieniu jedynie drugiego zarzutu o zmianę orzeczenia i wymierzenie kary sześciu miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym

zawieszeniem wykonania kary na okres próby lat dwóch oraz nałożenie obowiązku częściowego naprawienia szkody w kwocie 5 000,00 zł.

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

Apelację obrońcy oskarżonego P. Ś. należało uznać za oczywiście bezzasadną, gdyż żaden z podniesionych zarzutów jak i wniosków nie zasługiwał na uwzględnienie. Na podobne potraktowanie zasługiwały środki zaskarżenia wniesione przez obrońcę T. G. i S. F..

Odnosząc się do zarzutów i wniosków apelacji obrońcy P. Ś., to kluczowe znaczenie dla ustalenia rozmiaru odpowiedzialności karnej oskarżonego miała ocena dowodów dotyczących rozmiaru i okresu działalności przestępczej oskarżonego. Ale nie tylko, bo i nawet w przypadku podzielenia zastrzeżeń skarżącego o dowolności w ocenie dowodów i przyjęcia, iż analiza dowodów pozwala jedynie na ustalenie, iż oskarżony czynnie uczestniczył w realizacji przestępstwa dopiero od września 2010 r. należałoby także przyjąć, iż P. Ś. powinien odpowiadać również za wcześniejsze postąpienia podejmowane przez Ł. D. jako tzw. współsprawca sukcesywny, a więc za całość przestępstwa.

Wnikliwa analiza pisemnych motywów wyroku i ich zestawienie z treścią dowodów przeprowadzonych na rozprawie prowadzi do wniosku, iż wszystkie zarzuty apelacji obrońcy i argumenty przywołane przez jej autora na ich poparcie są niezasadne i to w stopniu oczywistym. Obrońca czyni tak jak wiele razy i wielu autorów środków zaskarżenia, a mianowicie: pomija szereg okoliczności, dobiera inne korzystne dla siebie by sformułować tezy zmierzające do podważenia stanowiska Sądu I instancji. Tak skonstruowany środek odwoławczy, tj. zarzuty i wnioski oraz przytoczona na ich poparcie argumentacja, po jej konfrontacji z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, muszą być odrzucone.

Odnosząc się po kolei do zastrzeżeń dotyczących naruszenia prawa procesowego, a to art. 4, 5 i 7 kpk stwierdzić trzeba, iż Sąd I instancji nie obraził żadnego z tym przepisów i zasad w nich sformułowanych, ponieważ uczynił tak, jak wymagają tego owe normy i utrwalone orzecznictwo. W powszechnej praktyce sądów ugruntowany jest pogląd, że przekonanie sądu orzekającego o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisu art. 7 k.p.k., gdy:

- jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.) i to w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.);
- stanowi sposób rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego (art. 4 k.p.k.);
- jest wystarczająco i logicznie, z uwzględnieniem wiedzy i doświadczenia życiowego, umotywowane w uzasadnieniu wyroku (art. 424 k.p.k.).

O przekroczeniu zasady swobodnej oceny dowodów można mówić wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności) bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów) (zob. pod. SN w postanow. z 2014-02-25 IV KK 31/14 LEX nr 1441277). Dokonanie oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób odmienny od oczekiwań stron procesowych nie stanowi naruszenia przepisów art. 7 i 410 k.p.k. (zob. tak SN w postanow. z 2014-02-19 II KK 17/14 LEX nr 1425048). To obrona w swoich wywodach nie dochowuje wymagań procesowych dotyczących wnikliwości oraz wszechstronności ocen, a i w konsekwencji trafności wnioskowania, co do zakresu odpowiedzialności karnej P. Ś. i jej następstw.

Nie można podzielić stwierdzenia obrońcy, iż istnieją nie dające się usunąć wątpliwości co do tego, iż P. Ś. uczestniczył świadomie w procederze od 6 kwietnia 2010 r. do 3 stycznia 2011r.. Stawiając w taki sposób powyższą tezę skarżący popada w sprzeczność już chociażby ze swoim żądaniem wyrażonym w petitum, w którym proponuje pociągnięcie P. Ś. do odpowiedzialności karnej za jego udział w przestępstwie w okresie od 11 września 2010r. do 12 grudnia 2010r.

Na gruncie okoliczności niniejszej sprawy takie wątpliwości można ewentualnie stawiać co do okresu od 6 kwietnia 2010r. do 11 września 2010r. Jednakże podkreślić należy, iż Sąd I instancji to zagadnienie dostrzegł i przekonująco go omówił w uzasadnieniu wyroku na str. 10. Sąd Apelacyjny, dzieląc w pełni motywację Sądu I instancji tam wyrażoną, do niej się odwołuje. Dodatkowo jeszcze zauważa i w odniesieniu także do kolejnych (wszystkich) zastrzeżeń zgłoszonych w apelacji przez obrońcę, a dotyczących dowolnej oceny dowodów, zwłaszcza wyjaśnień Ł. D. i błędów w ustaleniach faktycznych, iż nie można przy weryfikacji dowodów dotyczących udziału P. Ś. w popełnieniu zarzucanego i przypisanego czynu pomijać czy bagatelizować, tak jak to czyni obrońca, stwierdzeń oskarżonych i świadków dotyczących znajomości pomiędzy sprawcami i uzgodnień mających przecież charakter porozumienia pomiędzy współsprawcami, także co do podziału zadań (ról), o jakich mówią D. C., T. G. i w szczególności Ł. D. oraz A. S. i H. S.. Te uzgodnienia należy traktować jako porozumienie, które przecież odgrywa konstytutywną rolę w zakreślaniu ram współsprawstwa i udziału we wspólnym czynie podejmowanym przez co najmniej 2 sprawców. Szczegółowa analiza wypowiedzi świadków i oskarżonych, co do tej kwestii prowadzi do konstatacji takiej, jaką postawił Sąd I instancji, a mianowicie, iż P. Ś. brał udział w przestępstwie od samego początku.

Przed odwołaniem się do stwierdzeń poszczególnych świadków i oskarżonych Sąd odwoławczy, niejako na przedpolu, wskazuje, iż chybione są uwagi skarżącego co do tego, jakoby sąd zobligowany był do odrzucenia wszystkich stwierdzeń świadka czy oskarżonego, którego zeznania, wyjaśnienia są niespójne i niekonsekwentne. Jak to stwierdził SA w Szczecinie w wyroku z 2013-10-24 II AKa 144/13 LEX nr 1394287: „Nie narusza przepisu art. 7 k.p.k. sytuacja, gdy sąd odmówi wiary fragmentowi zeznań świadka (wyjaśnień oskarżonego), a uzna je za wiarygodne w innej części, ale warunkiem potraktowania takiego postąpienia za prawidłowe jest logicznie wytłumaczenie, w oparciu o całość zebranego w sprawie materiału dowodowego, przyczyn takiej oceny dowodu”. Skoro Sąd I instancji postąpił w opisywany sposób, a i sprawdzenie tej oceny prowadzi do wniosku, iż nie wykazuje ona błędów natury faktycznej (niezgodności z treścią dowodu) i logicznej (błędności rozumowania i wnioskowania) oraz nie jest sprzeczna ze wskazaniami wiedzy i z doświadczeniem życiowym, to nie ma podstaw do podważenia owych ocen i ustaleń. Zresztą Sąd I instancji dostrzegł niekonsekwencję w wyjaśnieniach Ł. D. czy umniejszanie swojej roli przez P. Ś. i rzeczowo to uzasadnił (str. 10 uzasadnienia) powołując się na konkretne okoliczności sprawy, jak i zasady logiki, poprawnego rozumowania i doświadczenia życiowego, do czego uprawia go art. 7 kpk.

Wracając do zastrzeżeń zgłoszonych przez obrońcę należy zwrócić uwagę na kilka kwestii podnoszonych tak przez świadków, jak i oskarżonych, które utwierdzają Sąd odwoławczy w przekonaniu o słuszności stanowiska Sądu Okręgowego i zarazem bezpodstawności apelacji, co do okresu działalności przestępczej P. Ś..

Świadkowie A. S. i H. S. od początku mówią, iż Ł. D. już od pierwszego zamówienia powoływał się na to, iż na sprzęt, który nabywa, dostanie bądź dostał dotację unijną i za 2 tygodnie zapłaci za towar (k. 172v.). Od początku Ł. D. powoływał się też na to, iż ma znajomego – M. W., rolę którego odgrywał P. Ś., który zajmował się jego dotacją unijną (k. 286v., 721-2). Tenże został przez Ł. D. polecony w maju 2010 r. pokrzywdzonym, którym miał pomóc w załatwieniu takiej dotacji i z którym spotkał się Ł. D. w S. i do którego Ł. D. dał pokrzywdzonym nr telefonu. Interpretacja tych faktów, na tle wypowiedzi pokrzywdzonych, poczyniona zgodnie z regułami art. 7 kpk, jak również i przebiegu spotkania w S. w dniu 25.05.2010r. prowadzi do takich wniosków, jakie postawił Sąd I instancji, a mianowicie, iż osobą przedstawianą i polecaną przez Ł. D. był P. Ś. „grający” M. W., z którym Ł. D., jak twierdzi wielokrotnie on i częściowo D. C., wymyślali te historyjki i czynili to wspólnie, a mianowicie Ł. D. i P. Ś. od początku działalności przestępczej, tj. od 6 kwietnia 2010r. Pomijając nawet poniższe uwagi, to już sam kontekst sytuacyjny, a w szczególności powoływanie się przez Ł. D. od początku na to, iż zapłaci za elektroniczne środki z dotacji unijnych, które załatwia (-i) mu M. W. (P. Ś.), przemawia za tym, iż Ł. D. musiał na początku działalności przestępczej uzgodnić z P. Ś. odgrywanie przez niego roli M. W..

Przy analizie tej sytuacji i początków udziału każdego z oskarżonych w tym przestępstwie nie można pomijać szczegółowych wypowiedzi jego uczestników i świadka Ł. M. (1), które potwierdzają zasadność ocen poczynionych przez Sąd Okręgowy co do tego, iż P. Ś. uczestniczył w czynie od początku i był tą osobą, na którą powoływał się Ł. D. od pierwszej transakcji, co do załatwiania dotacji i z którą Ł. D. spotkał się na pokaz przed pokrzywdzonymi i dla utwierdzenia ich w przekonaniu, że jest w stanie załatwić wszystko. Z wyjaśnień D. C. wynika, iż Ł. D. i P.

Ś. znali się zanim ten ich poznał. Tenże mówił także (k. 386), iż pomysłodawcą całego przekrętu był D., a Ś. jego prawą ręką. Dalej S. F. (k. 405) mówi, iż: W. był współnikiem D.. T. G., który przecież bierze udział w przestępstwie na początku, w pierwszych dostawach, wyjaśnia (k. 419), iż D. wspominał, że zapłaci za sprzęt pieniędzmi z dotacji oraz że często D. widywał w towarzystwie Ś. i że na początku nie wiedział, ale później dowiedział się, że działają razem. Dalej świadek Ł. M. (2) zeznaje, że D. działał ze Ś., razem jeździli i wciągnęli C.. Zaangażowanie P. Ś. od początku działalności przestępczej potwierdzają wyjaśnienia i zeznania Ł. D.. Wprawdzie jego wypowiedzi nie są w tym zakresie konsekwentne, ale ich weryfikacja, w zestawieniu z powyższymi uwagami, prowadzi do takiego wniosku, jaki postawił Sąd Okręgowy, iż P. Ś. w wyłudzeniu sprzętu i pieniędzy od A. i H. S. brał udział od początku razem z Ł. D.. Inne stwierdzenia Ł. D. należy ocenić jako próbę pomniejszenia odpowiedzialności kolegi, co uwidacznia się np. w pierwszych wyjaśnieniach (k. 882-4), kiedy twierdzi m.in., iż C. i Ś. pojawili się później, jednakże i wtedy mówi, iż Ś. wiedział w czym bierze udział, że mieli podzielone role, że każdy z nich miał się podawać za określoną osobę, że dzielili się kasą. W trakcie konfrontacji z P. Ś., a także na kolejnych przesłuchaniach, np. podczas konfrontacji z D. C. (k. 880), na rozprawie (k. 1138, 1322v., 1323) Ł. D. podaje m.in., iż historię W. wymyślali razem i dalej, iż P. Ś. czy D. C. dokładnie wiedzieli, w czym biorą udział i P. Ś. nie miał w tym obiekcji, a D. C. wiedział wcześniej niż mówi co D. robił ze Ś., a on razem ze Ś. zaproponowali współpracę C.. Stwierdza również, że najpierw były plany, jak to wszystko robić i on przy tym wszystkim był oraz że M. W. był pokazany pokrzywdzonym dopiero w maju, a on powiedział Ś. już wcześniej co robił. Wspólnie działali od spotkania na ul. (...), na którym był P. Ś.. Na koniec zeznaje, że D. C. brał udział w planowaniu przestępstwa przez nich, a po narzędzia i pieniądze D. C. zaczął później jeździć osobiście. Przytoczone stwierdzenia, w szczególności te dotyczące wspólnego planowania przestępstwa i wymyślania historyjek nie pozostawiają wątpliwości co do tego, iż P. Ś. brał udział w przestępstwie od samego początku, gdyż te wypowiedzi wskazują na zawarcie porozumienia pomiędzy Ł. D. i P. Ś. na początku działalności przestępczej, a później pomiędzy nimi i pozostałymi sprawcami.

Podkreślić należy, iż objęty treścią porozumienia zamiar wspólnego popełnienia przestępstwa stanowi podstawę przypisania wszystkim współsprawcom odpowiedzialności za całość przestępstwa zrealizowanego razem. Z istoty współsprawstwa wynika, iż do jego przypisania nie jest konieczne wykonywanie przez każdego z ich uczestników czynności sprawczych - czasownikowych. Materiał dowodowy wskazuje na to, iż P. Ś., stosownie do podziału ról, miał się włączyć i włączył się do przestępstwa nie na samym jego początku, a po kilku tygodniach, jako M. W., osoba „załatwiająca dotacje”, na które to i na niego od początku powoływał się Ł. D. w kontaktach z A. i H. S.. Nie ulega wątpliwości, iż takie późniejsze, ale uzgodnione wcześniej, osobiste włączenie się P. Ś. dokładnie zorientowanego w tym, co robił Ł. D. uzasadnia przypisanie mu współsprawstwa do całości przestępstwa.

Nie jest tak, iż fakt wyjazdów P. Ś. z Ł. D. i D. C. na zakupy sprzętu na odroczony termin płatności nie zostały udowodnione, bo o nich mówią i Ł. D. i D. C.. Nieobjęcie tych zachowań ramami zarzutów nie oznacza, iż Sąd nie mógł w tej kwestii badać i na nią się powoływać. Sąd ma obowiązek wyjaśnienia każdego zagadnienia, które ma znaczenie dla odpowiedzialności karnej i oceny dowodów. Ta okoliczność czy dociekanie, jaki był charakter znajomości są istotne, a materiał dowodowy wskazuje na zażyłe kontakty pomiędzy oskarżonymi i potwierdza stanowisko Sądu, iż od początku obaj oskarżeni D. i Ś. współpracowali przy realizacji przypisanego im przestępstwa.

Na taką ścisłą współpracę i doskonałą orientację w okolicznościach czynu i współpracę pomiędzy Ł. D. a P. Ś. wskazują także zeznania A. i H. S.. Z zeznań pokrzywdzonych wynika nie tylko to, iż P. Ś. prowadził dotacje Ł. D. i od początku Ł. D. o nim mówił, ale i to, że Ś. brał udział w spotkaniu na ul. (...) w S. jako W. (k. 1321v.). Wprawdzie pokrzywdzony nie jest tego pewny, bo nie widział jego twarzy, ale zestawienie jego wypowiedzi ze stanowczym stwierdzeniem Ł. D. (k. 1323v.) nie budzi żadnych wątpliwości, co do obecności P. Ś. na tym spotkaniu i jego roli w przestępstwie nakreślonej przez Sąd I instancji, jako człowieka od dotacji.

Wprawdzie pokrzywdzeni nie mieli z P. Ś. kontaktu osobistego, a jedynie telefoniczny i P. Ś. własnoręcznie nie odbierał sprzętu czy pieniędzy, ale z rozmów jakie z nim prowadzili, o których zeznają (m.in. na k. 173), wynika, iż M. W., tj. P. Ś. był doskonale zorientowany w tym, jaki sprzęt i ile pobrał go Ł. D., mówiąc o dobieciu sprzętu do 300 tys. zł. Treść rozmów telefonicznych pokrzywdzonych z P. Ś., a także jego „wybiegi” dotyczące spotkania z H. S. podważają linię obrony tego oskarżonego i częściowo Ł. D., odnośnie kwestii, iż rola P. Ś. polegała tylko na czytaniu tekstu



z kartki podłożonej przez Ł. D.. Dalej, doskonała orientacja w „temacie” i naciąganie pokrzywdzonych na wydanie kolejnej partii sprzętu, co trzeba dodać skutecznie mu się udało, to przecież, nawet przy przyjęciu za obronę, iż dopiero wtedy P. Ś. włączył się do przestępstwa, niewątpliwa akceptacja – objęcie zamiarem przestępnym, a i znaczne rozszerzenie działań podjętych przez Ł. D.. Wobec powyższego, w takim układzie faktycznym można odwołać się do współsprawstwa sukcesywnego, według którego, jak przyjmują niektórzy przedstawiciele piśmiennictwa (np. W. Wolter, w: Nauka o przestępstwie, PWN 1973, s. 299 oraz SN w wyroku z 18.04.1978r. Rw 97/78 OSNKW 1978/6/66) współsprawca spóźniony, a więc ten który do porozumienia (spółki) przystępuje później odpowiada za całość, a więc i za to, co wykonane zostało wcześniej i przypisać P. Ś. udział w całym przestępstwie. Przyjęcie odmiennego poglądu, a więc takiego, iż P. Ś., tak jak oczekuje tego obrona i ograniczenie jego odpowiedzialności tylko do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy w kwocie 130 430 zł, nie uwzględniałoby przecież istoty jego zachowania zmierzającego do uzyskania kolejnego sprzętu przy utwierdzaniu pokrzywdzonych w błędnym przekonaniu, iż Ł. D. dostanie dotację, środkami z której spłaci za dotychczas przekazany sprzęt, nadto zapłaci za kolejny przekazany na łączną kwotę 300 000 zł. Zatem tylko ujęcie w opisie czynu przypisanego oskarżonemu całej działalności przestępczej, a więc od kwietnia 2010r., tak jak to uczynił Sąd Okręgowy, obejmuje całą kryminalną zawartość i istotę działalności przestępczej P. Ś., który przecież, rozmawiając z pokrzywdzonymi, utożsamiał się, akceptował wszystkie poczynania podjęte wcześniej przez Ł. D. i innych. Zatem przyjęcie poglądu prawnego odmiennego od zaprezentowanego, a pojawiającego się w piśmiennictwie (tak m.in. A. Zoll i inni, w; Kodeks karny. Komentarz. Część ogólna, 2007, s. 270-1), mianowicie takiego, iż współsprawca sukcesywny odpowiada tylko za to, co nastąpiło po jego przystąpieniu do „spółki”, bądź za pomocnictwo do całego przestępstwa (zob. tak A. Wąsek, w: Współsprawstwo w polskim prawie karnym, WP 1977, s. 78) uznać należy za oderwane od realiów tej sprawy, tym bardziej że za udowodniony należy przyjąć udział P. Ś. od początku przestępstwa, bowiem brał udział w jego planowaniu i realizacji od samego początku z rolą, w której miał wystąpić później. Dodać trzeba, iż nie sposób przyjąć, iż P. Ś. czyn popełniony wspólnie z innymi osobami postrzegał jako cudze, a nie swoje własne przedsięwzięcie, a skoro w toku wykonania przestępstwa P. Ś. nie odrzucił, a traktował tak jak własne działania Ł. D. cz T. G., to wykluczyć należy możliwość jego zakwalifikowania jako pomocnictwo, czemu stoi na przeszkodzie m.in. zabieranie dla siebie części pieniędzy przekazanych przez pokrzywdzonych, a co przemawia też za objęciem porozumieniem przez oskarżonego wszystkich poczynania poprzedników i traktowaniem ich jako własne, a nie cudze, i co przy przychyleniu się ewentualnie do oceny dowodów prezentowanej przez skarżącego, nie powodowałoby konieczności zmiany oceny prawnej przestępstwa i modyfikacji ilości i wartości wyłudzonego mienia. Odpowiednia „istotność roli Ś. - W.” w realizacji przestępstwa od samego początku jest niewątpliwa, a wynika chociażby z wypowiedzi pokrzywdzonych, którzy stwierdzają, iż D., powołując się na W. utwierdził ich w przekonaniu, iż jest w stanie załatwić wszystko, w tym i dotację. Nie do podważenia jest też istotność roli M. W. – P. Ś. we wrześniu 2010r., kiedy spowodował to, iż pokrzywdzeni po rzekomym wykryciu przez oskarżonego błędów w dokumentacji i o możliwości dobicia dostawy sprzętu i dotacji do 300 000 zł kolejny sprzęt przekazali Ł. D.. Dodać trzeba, iż P. Ś. nie musiał osobiście odbierać sprzętu czy pieniędzy od pokrzywdzonych, bo nie taka, a inna była jego rola. Zresztą nic nie stało na przeszkodzie, aby P. Ś. jechał, był w samochodzie czy w pobliżu miejsca w którym inni odbierali mienie od pokrzywdzonych i do tego należy sprowadzić wypowiedzi Ł. D. o tym, iż P. Ś. jeździł po sprzęt i pieniądze do S.. Gdyby czynił to własnoręcznie wówczas nie wypełniłby roli, jaka była uzgodniona. Miał to uczynić raz, ale przy okazji i jako osoba zajmująca się dotacjami, co potwierdza zasadność uwag dotyczących jego zadań przy realizacji przestępstwa.

Dodać trzeba, iż chociaż P. Ś. nie odbierał osobiście sprzętu czy pieniędzy od pokrzywdzonych, to jednak są podstawy do przypisania mu współsprawstwa, bowiem, jak to przyjmuje się powszechnie w piśmiennictwie i orzecznictwie (zob. tak m.in. SN w post. z dnia 20 kwietnia 2004 r., V KK 351/03, OSNKW 2004, z. 5, poz. 53; z dnia 1 marca 2005 r., III KK 208/04, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 62; z dnia 1 marca 2005 r., III KK 249/04, OSNKW 2005, z. 7-8, poz. 63; z dnia 10 marca 2006 r., V KK 293/05, niepubl., SA w Warszawie w wyroku z 2013-07-03 II AKa 198/13 LEX nr 1342401 II AKa 27/13 i SA w Gdańsku w wyroku z 2013-03-14 II AKa 7/13 LEX nr 1298874) istotą współsprawstwa nie jest to, by każdy ze sprawców ze sobą współdziałających wypełnił wszystkie znamiona przypisanego im przestępstwa, lecz to, aby współsprawcy dokonali go wspólnie - tj. aby wspólnie wyczerpali dyspozycję danego przepisu. Powyższa konstrukcja nie wyklucza i takich sytuacji, w których dana osoba żadnego ze znamion czasownikowych nie wypełnia, lecz jej działania stanowią jeden z niezbędnych elementów wspólnego działania i są związane w podziałem ról -

klasycznym przykładem powyższego jest tzw. stanie na czatach przy popełnieniu kradzieży w włamaniem. Podniesione argumenty należy uzupełnić o stwierdzenie, iż sprawca przystępujący w trakcie do realizacji przestępstwa, bez udziału którego nie zaistniałaby jego forma kwalifikowana, musi być uznany za współsprawcę w popełnieniu przestępstwa typu kwalifikowanego (zob. podobnie SA w Gdańsku w wyroku z dnia 21 października 1999 r. II AKa 253/99 Prok.i Pr.-wkl. 2000/10/25).

Mając na uwadze powyższe nie sposób uznać zarzutów i argumentacji obrońcy, co do niewłaściwej oceny dowodów i błędnych ustaleń faktycznych, za zasadną. Tak więc i to nawet bez brania pod uwagę szczególnie akcentowanego przez skarżącego przyznania się do winy pozostałe przesłanki prowadzą do takiego wniosku, jaki postawił Sąd I instancji, które to przesłanki właśnie owo przyznanie się do winy dodatkowo potwierdza. Nie sposób bowiem przyjąć, iż to oświadczenie(a) P. Ś. złożył nieszczerze i jedynie na potrzeby dobrowolnego poddania się karze. Skoro zebrany materiał dowodowy, omówiony wyżej, potwierdza słuszność tej deklaracji oskarżonego, to nie ma podstaw do przychylenia się do zarzutów i wniosków obrońcy dążącego do ograniczenia odpowiedzialności karnej P. Ś.. Rozdzźwięk pomiędzy omawianym oświadczeniem a treścią wyjaśnień nie podważa jego wymowy, jako że, w świetle całokształtu dowodów, nie sposób przyjąć, iż rola oskarżonego sprowadzała się do odczytywania w trakcie rozmów telefonicznych z pokrzywdzonymi tekstów z kartek przekazanych mu przez Ł. D. i jedynie za to otrzymywał od 50 do 200 zł, czy do sporadycznego przekazywania sprzętu do lombardu.

Przytoczone uwagi należy uzupełnić o stwierdzenie, iż Sąd I instancji prawidłowo również ustalił rzeczywistą szkodę pokrzywdzonych opiewającą na wartość sprzętu, który został wyludzony – wynika z faktur za wydany sprzęt – na 370.422,62 zł i na kwoty przekazane na spłatę zobowiązań, których uregulowanie miało odblokować przekazanie dotacji – 187.650 zł. Skoro Sąd I instancji przypisał oskarżonemu P. Ś. udział w całym przestępstwie, bo przemawia za tym całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, ocenianego zgodnie z regułami art. 7, 5, 4 kpk, a więc obiektywnie, z uwzględnieniem okoliczności nie tylko na korzyść, jak czyni to obrońca, ale i na niekorzyść, to konsekwencją takiego stanowiska jest też i odpowiedzialność cywilna P. Ś. za całość szkody i obowiązek jej naprawienia w pełnym rozmiarze oraz możliwość nałożenia na sprawcę takiego zobowiązania na podstawie art. 46§1 kk.

Chybione są zastrzeżenia obrońcy, iż wydany przeciwko Ł. D. nakaz karny z dnia 31.08.2011r. i uregulowania art. 415§5 kpk (tzw. klauzula antykumulacyjna) stoją na przeszkodzie w nałożeniu na oskarżonego obowiązku naprawienia szkody. Obrońca stawiając taki zarzut pomija fakt, iż klauzula antykumulacyjna z art. 415 § 5 zdanie drugie k.p.k. wymaga dla swego zastosowania zarówno tożsamości przedmiotowej, jak i tożsamości podmiotowej (zob. pod. SA w Białymstoku w wyroku z dnia 26 czerwca 2013 r. II AKa 108/13 LEX nr 1350347 i SN w wyroku z dnia 3 lutego 2012 r., V KK 9/12, Lex nr 1119576). W wypadku, gdy pokrzywdzony dysponuje orzeczeniem sądu cywilnego stwierdzającym obowiązek zapłaty określonej kwoty pieniężnej nie od P. Ś., a od Ł. D., to brak jest podstaw do przyjęcia, że roszczenie cywilne pokrzywdzonych wobec P. Ś. jest w istocie tożsame z roszczeniem pokrzywdzonego o naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem Ł. D.. W tym wypadku brak jest bowiem tożsamości osoby obowiązanej, co już samo w sobie przesądza o braku możliwości uznania tych roszczeń za tożsame (por. Piotr Danek, Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem przez członka organu zarządzającego osoby prawnej a wydane przeciwko niej orzeczenie cywilne, Cz.PKiNP, 2010.1.169).

Zatem klauzula antykumulacyjna zawarta w zdaniu drugim art. 415 § 5 k.p.k. wymaga dla swego zastosowania zarówno tożsamości przedmiotowej, jak i tożsamości podmiotowej. Oznacza to zatem, że zakaz tam przewidziany obowiązuje tylko wtedy, kiedy w innym postępowaniu rozstrzygnięto już bądź zainicjowano postępowanie odnośnie tego samego roszczenia tej samej osoby bądź podmiotu (zob. pod. SA w Katowicach w wyroku z dnia 29 maja 2013 r. II AKa 62/13 LEX nr 1331015). Zresztą pokrzywdzeni nie dochodzili swoich roszczeń w postępowaniu cywilnym wobec żadnego z oskarżonych występujących w niniejszej sprawie. Z istoty rzeczy zaś postępowanie karne prowadzone przeciwko oskarżonemu w niniejszej sprawie jest jedynym, jakie może się toczyć w przedmiocie zarzutów, które im postawiono. Skoro tak, to nie sposób uznać, co do zasady, że rozstrzygnięcie Sądu I instancji, a oparte o dyspozycję art. 46 § 1 k.k. naruszyło zakaz wynikający z dyspozycji zdania drugiego art. 415 § 5 k.p.k..

Odnośnie formy nałożonego obowiązku, to zauważyć należy, iż dorobek orzecniczy Sadu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych wskazuje na to, że ugruntowany jest w chwili obecnej pogląd, iż zobowiązanie do naprawienia szkody w postępowaniu karnym (w tym również w trybie art. 46 § 1 k.k.) możliwe jest zarówno, co do całości szkody jak i jej części, oraz tak w formie odpowiedzialności solidarnej jak i w formie pro rata parte. Wybór sposobu naprawienia szkody pozostaje w sferze autonomicznej decyzji sądu orzekającego, musi jednak uwzględniać realia każdej sprawy i godzić jednocześnie dwoiste cele specyficznego środka karnego, a mianowicie represyjny i kompensacyjny, celów karnoprawnych, jak i tych o cywilnoprawnym charakterze.

Ustalony przez Sąd I instancji udział w całym przestępstwie, sposób jego popełnienia, w tym i swoista „zabawa” z pokrzywdzonymi bez skrupułów, spożytkowanie przez oskarżonego wyłudzonych środków na „przyjemności” również przemawiają za tym, aby nie ograniczać odpowiedzialności oskarżonego do części szkody. Zauważyć przy tym należy, iż zakres odpowiedzialności solidarnej poszczególnych oskarżonych, w tym i P. Ś. nie przekracza przypisanej im wysokości wyrządzonej szkody, a i Sąd I instancji dookreślił ją mając na względzie zakres odpowiedzialności karnej wyznaczony wartością szkody przypisanej każdemu z oskarżonych, co należy uznać za prawidłowe. Stwierdzić przy tym trzeba, że możliwość nałożenia solidarnego obowiązku naprawienia szkody w tym postępowaniu nie jest ograniczona, bądź wyłączona przez przyzmat regulacji art. 415 § 5 zd. 2 k.p.k. z powodu orzeczenia o naprawieniu szkody tak przez inne sądy w prawomocnych wyrokach cywilnych bądź karnych, bowiem solidarna odpowiedzialność współsprawców przestępstwa istnieje niezależnie od tego czy odpowiadają oni jako oskarżeni w tym samym postępowaniu, czy też o ich odpowiedzialności rozstrzyga się w różnych postępowaniach i zasądzenie odszkodowania od jednego ze sprawców szkody nie stwarza stanu rzeczy osądzonej odnośnie pozostałych sprawców szkody objętych solidarnością, z tym, że w wydawanym wyroku należy zamieścić wzmiankę o solidarnym charakterze nakładanego zobowiązania z obowiązkiem nałożonym wyrokiem wydanym przeciwko innym zobowiązanym, co uczynił prawidłowo Sąd Okręgowy. Przyjęcie zapatrywania prezentowanego przez obrońcę niweczyłoby sens zobowiązania solidarnego, którego istota polega właśnie na tym, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna (art. 366 § 1 k.c.). Jednocześnie fakt zasądzenia roszczenia od jednego lub kilku dłużników solidarnych, nie pozbawia wierzyciela możliwości jego dochodzenia od pozostałych dłużników (nie skutkuje powagą rzeczy osądzonej). Wyrażone stanowisko nie niweczy głównego celu wprowadzenia do procedury karnej tzw. klauzuli antykumulacyjnej, tj. przeciwdziałania sytuacji istnienia w obrocie prawnych dwóch tytułów egzekucyjnych dotyczących tego samego roszczenia. Tytuły egzekucyjne, wystawione przeciwko dłużnikom solidarnym nie stwarzają niebezpieczeństwa nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela, ani podwójnego obciążenia zobowiązanego. Zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników solidarnych zwalnia bowiem pozostałych dłużników (art. 366 § 1 k.c. in fine). Posiadanie przez pokrzywdzonego dwóch tytułów prawnych nie stwarza ryzyka podwójnego obciążania sprawcy odszkodowaniem, ponieważ może on wykorzystać powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 k.p.c.). Za dopuszczalnością dochodzenia tych samych roszczeń w procesie cywilnym przemawia także ratio legis wprowadzenia obowiązku naprawienia szkody jako środka karnego, którym było przecież ułatwienie pokrzywdzonemu dochodzenia jego roszczeń, a nie zamykanie mu do nich drogi.

Zauważyć należy, iż w prawie międzynarodowym akcentowana jest współcześnie konieczność naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem. Można wskazać w szczególności Deklarację ONZ z dnia 29 listopada 1985 r. o podstawowych prawach ofiar przestępstw czy europejską Konwencję z dnia 24 listopada 1988 r. o restytucji i kompensacji dla ofiar przestępstw. Z regulacją prawnomiędzynarodową współgrają założenia kodyfikacji prawa karnego z 1997 r., zgodnie z którymi konieczne jest przyjęcie nowej filozofii karaniania, bardziej niż dotychczasowa ukierunkowanej na interes pokrzywdzonego [zob. Uzasadnienie do rządowego projektu kodeksu karnego, s. 31]. Wśród wielu przewidzianych przez tę kodyfikację instytucji prawnych mających służyć efektywnej ochronie praw pokrzywdzonego znajduje się m.in. środek karny - obowiązek naprawienia szkody. W uzasadnieniu rządowego projektu kodeksu karnego [s. 32] czytamy, że obowiązek naprawienia szkody tkwi swymi korzeniami w prawie cywilnym, zatem sąd, orzekając o obowiązku naprawienia szkody, będzie stosował odpowiednie przepisy prawa cywilnego, z wyjątkiem przepisów o przedawnieniu roszczeń oraz możliwości zasądzenia renty.

Analiza całości uregulowań z nim związanych uprawnia do wniosku, iż ten sposób naprawiania szkody jest dla pokrzywdzonego dużo łatwiejszy niż wytaczanie powództwa cywilnego. Jednocześnie pozostawiono pokrzywdzonemu wybór pomiędzy drogą karną i cywilną dla dochodzenia odszkodowania, przy tym jednocześnie skorzystanie z obydwu tych dróg jest niedopuszczalne: wedle art. 65 § 1 pkt 6 k.p.k. sąd odmawia przyjęcia powództwa cywilnego, jeżeli złożono wniosek o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. Istotnym krokiem w kierunku ułatwienia pokrzywdzonym dochodzenia naprawienia szkód wyrządzonych przestępstwem była nowelizacja art. 46, dokonana ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589 z późn. zm.), która weszła w życie 8 czerwca 2010 r. Rozszerzyła ona zakres zastosowania tego przepisu na wszystkie przestępstwa (dotąd znajdował on zastosowanie tylko do określonego ich katalogu), jak również, wprowadzając możliwość orzeczenia obowiązku naprawienia szkody także z urzędu, umożliwiła sądowi zasądzenie odszkodowania w sytuacji, gdy pokrzywdzony chce go dochodzić, lecz uchybił terminowi do złożenia wniosku. Jak wynika z przedstawionych rozważań, określony w art. 46 § 1 obowiązek naprawienia szkody jest wprawdzie środkiem karnym, ale nie jest to "czysty" środek karny, gdyż przy jego zastosowaniu wchodzi w grę przepisy prawa cywilnego. Pojęcia szkody i krzywdy należy definiować tu zgodnie z cywilistycznym ich rozumieniem, tj. szkodę jako uszczerbek majątkowy (materialny), zaś krzywdę jako uszczerbek niemajątkowy (niematerialny); tym samym na "wyrównanie" tego drugiego uszczerbku używać należy terminu "zadośćuczynienie", podczas gdy odszkodowanie obejmuje naprawienie szkody jako uszczerbku majątkowego. Istota środka karnego w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę opiera się na założeniu, że jednym z celów procesu karnego jest rozwiązanie konfliktu pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, a sposobem rozwiązania czy złagodzenia tego konfliktu jest między innymi naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem (kompensacyjna funkcja prawa karnego). Naprawienie szkody, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k., to w szczególności wyrównanie straty, którą poszkodowany poniósł. Sens art. 46 k.k. należy odczytywać w kontekście zapewnienia w procesie karnym takiej ochrony pokrzywdzonemu, by nie musiał wytaczać odrębnego powództwa cywilnego. Sąd może na podstawie art. 46§1 kk zobowiązać do naprawienia szkody w całości lub w części, jednakże regułą powinno być całościowe pokrycie szkody, tak aby roszczenia pokrzywdzonego zostały w tym zakresie zaspokojone. Wybór pomiędzy odszkodowaniem całościowym a częściowym należy do sądu, który winien uwzględnić dyrektywy wymiaru kary (np. starania sprawcy o naprawienie szkody mogą wpłynąć na orzeczenie jedynie częściowego obowiązku jej naprawienia). W przypadku jednak, gdy wysokość szkody w sposób bezsporny została udowodniona w ramach postępowania karnego, wybór orzekania odszkodowania w części zamiast w całości stanowi naruszenie art. 46 k.k. Jeżeli szkoda została przez oskarżonego w części naprawiona, oczywiste jest, że obowiązek orzekany na podstawie art. 46 § 1 k.k. może dotyczyć tylko tej jej części, która nie została naprawiona [wyrok SN z dnia 11 marca 2005 r., V KK 355/04, LEX nr 148196; wyrok SN z dnia 29 marca 2011 r., III KK 392/10, Prok. i Pr.-wkl. 2011, nr 9, poz. 3].

Jak zauważa to SN w postanowieniu z dnia 11 maja 2012 r. (IV KK 365/11, Biul. PK 2012, nr 8, s. 20-21) punktem wyjścia do nakładania przez sąd karny obowiązku naprawienia szkody zarówno w charakterze środka karnego jak i warunku probacyjnego powinno być ustalenie szkody (jej rozmiarów) według reguły określonej w art. 361 § 2 k.c., a regułą zobowiązanie do naprawienia szkody w całości, zaś odstępstwa od tej reguły muszą być podyktowane jedynie bardzo ważnymi względami.

Rozstrzygając o tym, czy zobowiązać sprawcę do naprawienia wyrządzonej szkody w całości czy też w części, przyjęć należy, że odstępowanie od zobowiązania do naprawienia szkody w całości może występować wtedy, gdy ujawniony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie tej szkody w całej wysokości, gdy szkoda została uprzednio w części już naprawiona albo gdy naprawienie szkody w całości byłoby nierealne lub też gdy zachowanie się pokrzywdzonego przed popełnieniem przestępstwa czy w czasie popełnienia przestępstwa nie uzasadnia naprawienia mu szkody w całości, albo wreszcie gdy sam pokrzywdzony przyczynił się do powstania szkody. Niemniej jednak sąd karny orzekając o obowiązku naprawienia szkody, w przypadku ustalenia przyczynienia się poszkodowanego (pokrzywdzonego przestępstwem) do powstania lub zwiększenia rozmiarów szkody, winien tę okoliczność wszechstronnie rozważyć i mając na uwadze ten fakt oraz okoliczności, jakie zawsze należy ważyć przy orzekaniu tego środka karnego, wraz z celami, jakim on służy, zdecydować in concreto, czy nałożyć na skazanego obowiązek naprawienia szkody w całości, czy też tylko w części. Zauważyć należy, iż przepis art. 440 k.c. zawierający dyrektywę dotyczącą miarkowania odszkodowania nie nadaje się do przeniesienia na grunt prawa karnego, albowiem

odwoływanie się przez sąd karny do zasad współżycia społecznego nie jest konieczne, a stan majątkowy sprawcy i pokrzywdzonego powinien być uwzględniony w związku z oceną in concreto zadań profilaktyczno-wychowawczych nakładanego obowiązku naprawienia szkody. Podkreślić należy, iż tak przedstawiciele piśmiennictwa jak i judykatura odrzucają również możliwość miarkowania wysokości odszkodowania z uwagi na sytuację materialną sprawcy lub też stopień przyczynienia się pokrzywdzonego (zob. m.in. Lachowski J., Oczkowski T., Obowiązek naprawienia szkody jako środek karny, Prok. i Pr. 2007, nr 9, s. 40 i nast., SA w Warszawie w wyroku 13 września 2013 r. II AKa 247/13 LEX nr 1378886 i SN w postanowieniu z dnia 10 października 2013 r. V KK 130/13 LEX nr 1402695 – co do miarkowania odszkodowania z tytułu zadośćuczynienia za krzywdę) dochodząc do wniosku, iż obowiązek określony w art. 46 § 1 k.k. jest środkiem karnym i w przypadku jego orzekania stosuje się te same reguły, co przy wymiarze kary. Sytuacja materialna oskarżonego czy przeproszenie nie może mieć wpływu na wymiar orzeczonego środka karnego, gdyż byłoby to sprzeczne z istotą tej instytucji.

Odnosząc to do realiów sprawy wskazać należy, iż Sąd I instancji uwzględnił przy określaniu rozmiaru obowiązku wpłaty dokonane przez oskarżonych C. i G.. Skoro zaś P. Ś. nie zapłacił ani złotówki i brał udział w całym przestępstwie i jego rola nie była podrzędna, to nie ma istotnych powodów, aby ograniczać jego obowiązek majątkowy. Trudno też przyjąć, iż pokrzywdzeni w sposób istotny przyczynili się do powstania szkody. To zabiegi oszukańcze oskarżonych były wyrafinowane i sprytne, a skoro Ł. D. używając podobnych wyłudził sprzęt nie tylko od S. wspólnie z innymi, ale także sam od innych osób (vide wyroki skazujące w innych sprawach), to podważa to sugestie skarżącego, iż pokrzywdzeni byli dużo bardziej nierozsądni oraz nieostrożni od innych i dlatego wydając sprzęt oskarżonym, przyczynili się do powstania szkody i w konsekwencji z tego powodu powinno nastąpić ograniczenie obowiązku jej naprawienia po stronie oskarżonych w tym i P. Ś..

Jak to zauważył SA w Katowicach w wyroku z dnia 13 czerwca 2011 r., II AKa 146/11, LEX nr 1001360), i z tym poglądem SA się zgadza, wysokość odniesionych zysków z przestępstwa przez poszczególnych oskarżonych oraz stopień ich wkładu w całość akcji przestępczej ma zdecydowanie drugoplanowe znaczenie przy nakładaniu obowiązku z art. 46 § 1 k.k. na współsprawców działających w ramach uzgodnionego podziału ról. Dodać trzeba, iż zgodnie z obowiązującą w prawie cywilnym zasadą, wyrażoną w art. 441 § 1 k.c., jeżeli kilka osób ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym, ich odpowiedzialność jest solidarna. W przypadku P. Ś. udowodnienie mu objęcia zamiarem całości przestępczego przedsięwzięcia w ramach współsprawstwa, charakteryzującego się wykonaniem działania wspólnie i w porozumieniu, uzasadnia przecież przypisanie mu zarówno odpowiedzialności karnej za całe przestępstwo, jak i odpowiedzialności cywilnoprawnej za całą wyrządzoną szkodę. Jak to podkreślił SN w uchwale z dnia 13 grudnia 2000 r., (I KZP 40/2000, OSNKW 2001, z. 1-2, poz. 2), którą Sąd odwoławczy w pełni podziela, ustawodawca wprowadzając środek karny określony w art. 46 § 1 k.k. miał na uwadze przede wszystkim interesy pokrzywdzonego. Skoro ustawa pozwala na orzekanie obowiązku naprawienia szkody "w całości albo w części", a więc w istocie uznaniowo, zależnie od oceny okoliczności konkretnej sprawy, mając na uwadze w pełni zabezpieczanie w postępowaniu karnym interesów pokrzywdzonego, regułą powinno być całościowe pokrycie szkody. Orzeczeniu obowiązku naprawienia szkody w całości nie sprzeciwia się zasada indywidualizacji środka karnego w sytuacji popełnienia czynu wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami.

Zauważyć należy też i to, iż obowiązek naprawienia szkody jest wobec oskarżonego P. Ś. orzekany obok kary, tak więc nie jest on jedyną reakcją karną na popełnione przestępstwo, a ją wzmacnia. Na pierwszy plan wysuwa się zatem jego kompensacyjna funkcja, natomiast funkcja represyjna i prewencyjna jest niejako następstwem tej pierwszej, co również uzasadnia orzeczenie go w pełnej wysokości szkody. Dalej skoro sytuacja materialna sprawcy nie ma istotnego znaczenia dla stopowania środka karnego z art. 46§1 kk, to i oczekiwania obrońcy oparte na argumentach odwołujących się do warunków osobistych oskarżonego, podobnie jak i te dotyczące udziału przestępstwie uzyskanych korzyści, przyczynienia się samych pokrzywdzonych, należy uznać za bezpodstawne.

Analizując treść apelacji obrońcy należy stwierdzić, iż skarżący nie uzasadnił drugiego z zastrzeżeń podniesionych w ramach błędu w ustaleniach faktycznych, a mianowicie podstaw do przyjęcia pozytywnej prognozy kryminologicznej,

a i wnioski o uniewinnienie od pierwszego czynu stawia na końcu uzasadnienia apelacji, a nie w jej petitum przy innych żądaniach.

Nie kwestionując statusu oskarżonego P. Ś. jako sprawcy młodocianego, niekaranego i pozostałych jego cech, właściwości i warunków osobistych, sytuacji rodzinnej i majątkowej stwierdzić trzeba, iż słusznie Sąd I instancji doszedł do wniosku, iż stopień winy i społecznej szkodliwości czynu przypisanego oskarżonemu jest tak wysoki, że uzasadnia wymierzenie kary 3 lat pozbawienia wolności. Kwalifikowana przez wartość szkody postać przestępstwa i to sporo wyższa niż dolny próg (200.000 zł), różne sposoby oszukańcze (wymyślanie nowych historii), z powoływaniem się na wrażliwe powody zwłoki dotyczące choroby, śmierci osób bliskich, a przy tym duża zachłanność, doprowadzenie pokrzywdzonych przy wykorzystywaniu owych sposobów do bardzo trudnej sytuacji materialnej i spowodowanie dodatkowych kosztów - wyjazdy do innych miast na spotkania, do których nie dochodziło, przeznaczanie wyłudzonych pieniędzy na przyjemności i „swoista zabawa” z pokrzywdzonymi - wskazują na wysoki stopień winy i poczucie bezkarności oraz przemawiają z punktu widzenia zasady sprawiedliwościowej do wymierzenia P. Ś. kary 3 lat pozbawienia wolności. Nie można bowiem przyjąć, iż przytoczone przez obrońcę okoliczności brane pod uwagę w ramach dyrektywy z art. 54§1 kk, powinny wziąć górę nad dyrektywą sprawiedliwościową dostosowaną do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu. Jak słusznie zauważa to A. Marek, (w: Komentarz do kodeksu karnego część ogólna, WP 1999, s. 163) dyrektywa szczególna nie może usprawiedliwiać kar niewspółmiernych do stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu, albowiem przestrzeganie dyrektyw przesądzających o sprawiedliwości kary obowiązuje w każdej sprawie i ma charakter priorytetowy. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do złagodzenia kary wymierzonej wobec P. Ś. z powodów podnoszonych przez obrońcę. I jeszcze skoro bowiem oskarżony decydował się i realizował przypisane mu przestępstwo, powodujące bardzo poważne następstwa i to nie tylko materialne w życiu pokrzywdzonych to nowe okoliczności i starania powzięte po popełnieniu przestępstwa, przy braku poza przeproszeniem, innych realnych działań zmierzających do złagodzenia jego skutków, np. naprawienie części szkody, nie powinny zadecydować o złagodzeniu represji za nie do proponowanej kary nieizolacyjnej. Również względem na wewnętrzną sprawiedliwość wyroku, przy uwzględnieniu kary wymierzonej Ł. D. i ustalone udziały w przestępstwie każdego ze współsprawców przemawiają za taką gradacją sankcji, jakiej dokonał Sąd I instancji.

Wobec powyższego, a także i nieuwzględnienia pozostałych zarzutów co do ograniczenia zakresu działalności przestępnej oskarżonego, jak również niedostrzeżenia innych uchybień branych pod uwagę z urzędu, stwierdzić trzeba, iż wszystkie wnioski obrońcy, a to o uniewinnienie od I czynu, uznania oskarżonego za winnego jedynie czynu II i wymierzenie kary nieizolacyjnej z obowiązkiem naprawienia szkody w kwocie 10 000 zł należy uznać za niezasadne i to w stopniu oczywistym, tak jak postawione zarzuty.

Apelacje złożone przez obrońcę oskarżonych T. G. i S. F. zasługują na takie samo potraktowanie jak środek zaskarżenia złożony przez obrońcę P. Ś..

Odnosnie apelacji T. G. stwierdzić należy, iż zarzut pierwszy stanowi polemikę z prawidłową oceną tak dowodów, jak i kwalifikacją prawną zachowań T. G.. Nie do podważenia są stwierdzenia Sądu Okręgowego oparte na zeznaniach H. S. i częściowo Ł. D., iż T. G. 3 krotnie jechał do pokrzywdzonych po narzędzia. Odnosnie jego świadomości co do oszukańczych zabiegów Ł. D. to dzieląc wszystkie uwagi Sądu I instancji dotyczące tej kwestii dodać trzeba, iż T. G. i Ł. D. to kuzyni mieszkający niedaleko siebie, a skoro tak, to przecież T. G. orientował się co Ł. D. robi na codzień i wiedział, iż tenże nie prowadzi działalności gospodarczej w sposób, w jaki opisywał ją pokrzywdzonym podczas rozmowy przy pobieraniu sprzętu po raz pierwszy. Zatem twierdzenia skarżącego o braku świadomości u T. G. co do udziału w oszustwie przy kolejnym dwukrotnym pobieraniu sprzętu należy uznać za naiwne. Podobnie należy ocenić wyjaśnienia T. G. twierdzącego tak samo i próbującego wykazać, iż nie pomagał Ł. D., chociażby przenosząc narzędzia, otwierając samochód, jadąc z nim do odbiorcy, a był tylko świadkiem działań podejmowanych przez Ł. D.. Rola przyjęta i ustalona przez Sąd I instancji, w tym czynności faktyczne podejmowane przez oskarżonego, mającego świadomość w czym uczestniczy, są wystarczające do przypisania T. G. współudziału w przestępstwie, tak jak to przyjął Sąd. Gdyby tak miało być, iż T. G. o niczym nie wiedział i miał być tylko świadkiem, jak stara się podawać też, ale niekonsekwentnie Ł. D. i obrońca, to przecież Ł. D. nie zabierałby go po narzędzia, bo po co, gdyż następny świadek to ryzyko szerszego udowodnienia działalności przestępczej. Zatem i te względy przemawiają za odrzuceniem zastrzeżeń

zgłoszonych przez obrońcę do poczynionej oceny dowodów i oceny prawnej czynu przypisanego oskarżonemu T. G.. Nie można też nie doceniać oświadczenia oskarżonego o przyznania się do winy i naprawieniu sporej części szkody. Wszak nie czyni tak osoba, która nie poczuwa się do popełnienia przestępstwa w sposób przyjęty przez Sąd I instancji. Nie da się takiej postawy oskarżonego wytłumaczyć brakiem dostatecznej orientacji prawnej czy presją wywierana przez innych. Jest o przejaw poczuwania się do odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa, a więc i potwierdzenie świadomości tego, iż brał udział w oszustwie, a skoro jeździł tam wspólnie z Ł. D., pomagał mu chociażby w załadunku, układaniu narzędzi pobranych od pokrzywdzonych o wartości ponad 66 tys. zł, to wyczerpał znamiona art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk. Zauważyć też należy, iż T. G. ma już doświadczenie kryminalne, co przeczy również twierdzeniom o nieświadomości tego, w czym uczestniczył.

Nieodniesienie przez T. G. korzyści majątkowej nie oznacza również, iż swoim zachowaniem nie wyczerpał znamion art. 286§1, bo przecież taką korzyść majątkową osiągnął Ł. D., a i do istoty tego przestępstwa nie należy osiągnięcie korzyści majątkowej przez sprawcę, a doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez pokrzywdzonych, co niewątpliwie nastąpiło.

Oskarżony T. G. rzeczywiście nie odegrał wiodącej roli w tym przestępstwie, ale też nie była ona marginalna. Wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem, dotychczasowa karalność oskarżonego i to wielokrotna przemawiają za tym, aby wymierzyć temu oskarżonemu karę taką, jaką orzekł Sąd I instancji, który przecież zastosował wobec T. G. środek probacyjny. Orzekł grzywnę, ale z uwagi na charakter czynu i względy prewencyjne takie postąpienie sądu należy uznać za uzasadnione.

W świetle uwag poczynionych wyżej dotyczących obowiązku naprawienia szkody a zamieszczonych przy omawianiu apelacji obrońcy oskarżonego P. Ś. zastrzeżenia obrońcy T. G. należy uznać za całkowicie chybione. Skoro o rozmiarze obowiązku naprawienia szkody nie mogą decydować korzyści z przestępstwa uzyskane przez sprawców, a wysokość szkody wyrządzonej przestępstwem i regułą powinno być wyrównanie całej szkody, stosownie do udziału sprawcy w czynie, a i Sąd Okręgowy przy orzekaniu na podstawie art. 46§1 kk uwzględnił faktu jej częściowego naprawienia przez oskarżonego, to stwierdzić należy, iż te wymagania spełnia w całości rozstrzygnięcie Sądu I instancji w odniesieniu do T. G. zawarte w punkcie VII zaskarżonego wyroku. Możliwość i celowość solidarnego obciążenia oskarżonych obowiązkiem naprawienia szkody Sąd odwoławczy przesądził wyżej i w tym zakresie odwołuje się do tych uwag, uznając pogląd obrońcy oparty na wyroku SA w Lublinie za nieprzekonujący i nieprzystający do realiów niniejszej sprawy, w których cele procesu karnego w szczególności zakresie wyrównania szkody pokrzywdzonym zostaną w sposób pełniejszy zrealizowane przy solidarnym, a nie indywidualnym zobowiązaniu każdego z oskarżonych do naprawienia szkody.

Obrońca oskarżonego S. F. kwestionuje ustalenia faktyczne dotyczące świadomości oskarżonego, co do udziału w przestępstwie popełnianym przez inne osoby oraz wymiar kary, w tym środka karnego – obowiązku naprawienia szkody.

Oдноśnie pierwszego zarzutu, to nieprzekonujące są twierdzenia o tym, iż skoro oskarżony na pokwitowaniach podpisywał się swoim nazwiskiem i imieniem, to nie miał świadomości, że oszukuje H. S.. Wszak Ł. D. czy D. C. też używali swoich danych i tak się podpisywali przy niezaprzeczaniu tego, iż biorą udział w oszustwie. Również oddawanie Ł. D. pieniędzy otrzymanych od H. D. nie podważa stanowiska Sądu Okręgowego, bo przecież tak się umówili z D. i taka była rola (udział) S. F. w tym przestępstwie. Również pytania zadawane pokrzywdzonemu o legalność jego działalności nic istotnego w ocenie zamiaru nie wnoszą, bo przecież w ramach legalnej działalności też można popełnić takie przestępstwa. Wszak Ł. D. prowadził legalną działalność gospodarczą i w jej ramach mógł dokonywać i dokonywał podobnych zakupów, na co zresztą się powoływał, z tym, że owe zakupy czy przekazywane mu przez H. S. przy udziale S. F. pieniądze były nienależne, pozyskane po wprowadzeniu pokrzywdzonych w błąd co do konieczności uregulowania długów, po to, aby została uruchomiona dotacja unijna. Nieprzekonujące są, w świetle zeznań pokrzywdzonych, twierdzenia skarżącego o tym, iż S. F. wycofał się z przestępstwa zaraz po tym, jak nabrał podejrzeń co do charakteru procederu w którym uczestniczył, bowiem z zeznań H. S., a i częściowo oskarżonego wynika, iż tenże wiedział, iż Ł. D. nie jest chory, nie przebywa w szpitalu i mógł sam pojechać po pieniądze, które

miały być rzekomo przeznaczone na spłatę zobowiązań, a w takiej sytuacji wysłał S. F., który na spotkaniach z H. S. „przy odbiorze pieniędzy potwierdzał nieprawdę, a więc to co uzgodnił z Ł. D., wprowadzając w ten sposób w błąd H. S. i wyczerpując takim zachowaniem znamiona art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk. Oczywistym jest, iż gdyby S. F. powiedział prawdę H. S., wówczas pokrzywdzony postępowałby inaczej. Dowiedziawszy się, że jest oszukiwany nie przekazałby pieniędzy i zaprzestał współpracy z Ł. D.. Układ sytuacyjny, jaki się wytworzył, był tak prosty i oczywisty, iż nawet osoba „bez wykształcenia”, nie znająca szczegółów działalności przestępczej Ł. D. i pozostałych mogła się w pełni zorientować, że bierze udział w przestępstwie popełnianym na szkodę osoby przekazującej pieniądze, zatem przeciwne twierdzenia skarżącego są nie do przyjęcia.

Do przypisania udziału w przestępstwie (współsprawstwa) nie jest konieczne wykazanie każdemu współdziałającemu dokładnej znajomości z pozostałymi współdziałającymi i mechanizmów działalności przestępczej oraz pełnej wiedzy o czynnościach podejmowanych przez pozostałych. Wystarczy, jak to przyjmuje się w piśmiennictwie i judykaturze, świadomość i wola wspólnej działalności, co niewątpliwie u S. F. występowało, bowiem na prośbę Ł. D. odbierał pieniądze od H. S. podając mu nieprawdziwe przyczyny tego, iż Ł. D. sam ich odebrać nie może. Motywy włączenia S. F. do przestępstwa i odsunięcie od odbierania pieniędzy innych oskarżonych na jakiś czas nie mają znaczenia przy odpowiedzialności karnej S. F..

Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, iż kara wymierzona oskarżonemu jest niewspółmiernie surowa. Opiewa bowiem ona w granicach dolnego zagrożenia za przypisane przestępstwo, a przecież wartość wyłudzonego mienia nie jest mała i wynosi 55 250 zł. Działanie przestępne oskarżonego nie było jednorazowe, a wielokrotne, zatem tak stopień społecznej szkodliwości czynu, jak i winy oskarżonego był znaczny, toteż uzasadnia wymierzenie kary wyżej niż minimalna, która przecież została orzeczona ze środkiem probacyjnym, o czym też nie można zapominać. Zatem i względy prewencyjne przemawiają za tym, aby nie orzekać kary minimalnej, a niezolacyjne sankcje uczynić realnie dolegliwymi poprzez orzeczenie grzywny.

Nie sposób zgodzić się ze skarżącym, chociażby z powodów przedstawionych wyżej, przy omawianiu apelacji obrońcy P. Ś., iż nałożenie na oskarżonego solidarnego obowiązku naprawienia szkody poprzez zapłatę kwoty, w wyłudzeniu której brał bezpośredni udział, jest zbyt represyjne. Orzeczenie w taki sposób powinno być zasadą do której Sąd się dostosował. O wysokości nałożonego obowiązku decyduje rozmiar szkody wyrządzonej przestępstwem, a nie korzyść jaką sprawca osiągnął, co sąd odwoławczy przesądził wyżej. Co do indywidualizacji tego środka, to Sąd do tego wymogu się dostosował, bowiem obciążył oskarżonego naprawieniem szkody częściowo, a mianowicie tylko w zakresie jego udziału w przestępstwie. Solidarnej odpowiedzialności sprawców nie stoi na przeszkodzie zasada indywidualizacji środka karnego, co Sąd Apelacyjny wykazał już wcześniej.

Zatem, mając na względzie powyższą argumentację i tę apelację należało uznać za oczywiście bezzasadną i zaskarżony wyrok utrzymać w mocy na podstawie art. 437§1 kpk.

Z uwagi na to, iż Sąd Apelacyjny nie znalazł powodów do zwolnienia oskarżonych od ponoszenia kosztów sądowych obciążył ich wydatkami za postępowanie odwoławcze i wymierzył opłaty: P. Ś. 400 zł, a T. G. i S. F. po 700 zł na podstawie art. 636§1 kpk i 627 kpk oraz art. 2 ust 1 pkt 4 i 5 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych (j.t. Dz.U. z 1983r. nr 49 poz. 223 ze zm.).