

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w II Wydziale Karnym w składzie

Przewodniczący	SSA Alina Kamińska (spr.)
Sędziowie	SSA Halina Czaban SSA Janusz Sulima
Protokolant	Anna Lasota

przy udziale prokuratora Jacka Pletniewskiego

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2018 r.

sprawy :

1. Z. H.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

2. W. B.

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk, art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

z powodu apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego i obrońców oskarżonych

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 16 stycznia 2018 r. sygn. akt III K 79/17

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżonych na rzecz Skarbu Państwa tytułem opłaty za II instancję:

- Z. H. kwotę 4.600 złotych

- W. B. kwotę 2.800 złotych

i obciąża ich pozostałymi kosztami sądowymi za postępowanie odwoławcze w częściach ich dotyczących;

III. zwalnia oskarżyciela posiłkowego Y. P. od uiszczenia opłaty za II instancję.

UZASADNIENIE

Z. H. i W. B. zostali oskarżeni o to, że:

I. w dniu 30 lipca 2015 r. w hotelu (...) w B. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłowali doprowadzić pokrzywdzonego V. A. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 80560 zł w ten sposób, że w trakcie wymiany 300 milionów rubli białoruskich na Euro wprowadził go w błąd, co do przekazania mu 20000 Euro, albowiem zamienił Euro na wcześniej przygotowane, pocięte kartki papieru, działając na szkodę V. A. (1), lecz z uwagi na postawę pokrzywdzonego, zamierzonego celu nie osiągnął, przy czym Z. H. czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy karty pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk wobec W. B. i o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec Z. H.

II. W dniu 16 września 2015r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili Y. P. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem znacznej wartości w kwocie 402800 zł w ten sposób, że w trakcie wymiany pieniędzy w kwocie 1 miliard 900 milionów rubli białoruskich na Euro wprowadził go w błąd, co do przekazania mu 100 tysięcy Euro, albowiem zamienił Euro na wcześniej przygotowane pocięte kartki papieru, czym działał na szkodę Y. P., przy czym Z. H. czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy karty pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk wobec W. B.

i o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk wobec Z. H., a ponadto Z. H. o to, że:

III. W dniu 30 października 2014r. w B. przy ul. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili Y. M. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 105 500 zł w ten sposób, że w trakcie wymiany pieniędzy w kwocie 317 milionów rubli białoruskich na Euro wprowadził go w błąd, co do przekazania mu 25 tysięcy Euro, albowiem zamienił Euro na wcześniej przygotowane pocięte kartki papieru, czym działał na szkodę Y. M., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne,

tj. o czyn z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 16 stycznia 2018 r.

1. Oskarżonych Z. H. i W. B. w ramach czynu zarzucanego im w pkt. I uznał za winnych tego, że w dniu 30 lipca 2015r. w hotelu (...) w B. przy ul. (...) działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłowali doprowadzić pokrzywdzonego V. A. (1) do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 74.400 zł w ten sposób, że w trakcie prowadzonej przez Z. H. transakcji wymiany 300 milionów rubli białoruskich na Euro z V. A. (1) wprowadził go w błąd, co do wartości przekazanych mu pieniędzy deklarowanych jako 20.000 Euro, albowiem zamienił Euro na wcześniej przygotowane, pocięte kartki papieru, zaś w W. B. w tym czasie obserwował teren w rejonie transakcji, zapewniał ochronę Z. H. i w razie konieczności możliwość odpowiedniej pomocy oraz interwencji, czym działali na szkodę V. A. (1), lecz z uwagi na postawę pokrzywdzonego, zamierzonego celu nie osiągnęli, przy czym Z. H. oraz W. B. czynu tego dopuścili się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. popełnienia czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał każdego z tych oskarżonych, zaś na podstawie art. 14 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 kk wymierzył oskarżonym kary:

- Z. H. karę 2 (dwóch) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 (stu) złotych;

- W. B. karę 2 (dwóch) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 80 (osiemdziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 (stu) złotych;

2. Oskarżonych Z. H. i W. B. w ramach czynu zarzucanego im w pkt. II uznał za winnych tego, że w dniu 16 września 2015r. w O., działając wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili Y. P. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem znacznej wartości w kwocie 394.380,66 złotych w ten sposób, że w trakcie wymiany pieniędzy w kwocie 1 miliard 900 milionów rubli białoruskich na Euro wprowadził go w błąd, co do wartości przekazanych mu pieniędzy deklarowanych jako 100 tysięcy Euro, albowiem zamienił Euro na wcześniej przygotowane pocięte kartki papieru, czym działał na szkodę Y. P., zaś W. B. w tym czasie obserwował teren w rejonie transakcji, zapewniał ochronę Z. H. i w razie konieczności możliwość odpowiedniej pomocy oraz interwencji, przy czym Z. H. i W. B. czynu tego dopuścili się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał każdego z tych oskarżonych, zaś na podstawie art. 294 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 kk wymierzył tym oskarżonym kary:

- Z. H. karę 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 150 (stu pięćdziesięciu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 (stu) złotych;

- W. B. karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 (stu) złotych.

3. Oskarżonego Z. H. w ramach czynu zarzucanego mu w pkt. III uznał za winnego tego, że w dniu 30 października 2014r. w B. przy ul. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadził Y. M. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem w kwocie 47.866,60 złotych w ten sposób, że w trakcie wymiany pieniędzy w kwocie 317 milionów rubli białoruskich na Euro wprowadził go w błąd, co do wartości przekazanych mu pieniędzy deklarowanych jako 25 tysięcy Euro, albowiem zamienił Euro na wcześniej przygotowane pocięte kartki papieru, czym działał na szkodę Y. M., przy czym czynu tego dopuścił się w ciągu pięciu lat po odbyciu co najmniej sześciu miesięcy kary pozbawienia wolności za umyślne przestępstwo podobne, tj. popełnienia czynu z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk skazał tego oskarżonego, zaś na podstawie art. 286 § 1 kk w zw. z art. 33 § 2 kk wymierzył mu karę 4 (czterech) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 (stu) złotych;

4. Na podstawie art. 85 § 1 i 2 kk, art. 86 § 1 kk orzekł wobec oskarżonych kary łączne:

- wobec Z. H. w wymiarze 6 (sześciu) lat i 6 (sześciu) miesięcy pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 200 (dwustu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 (stu) złotych;

- wobec W. B. w wymiarze 5 (pięciu) lat pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 120 (stu dwudziestu) stawek dziennych przyjmując wysokość jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 100 (stu) złotych.

5. Na podstawie art. 46 § 1 k.k.

- za czyn opisany w pkt. 2. zasądził od oskarżonych Z. H. i W. B. solidarnie na rzecz pokrzywdzonego Y. P. kwotę 394.380,66 zł (trzysta dziewięćdziesiąt cztery tysiące trzysta osiemdziesiąt złotych i sześćdziesiąt sześć groszy) tytułem naprawienia szkody w całości.

- za czyn opisany w pkt. 2. zasądził od oskarżonego Z. H. na rzecz pokrzywdzonego Y. M. kwotę 47.866,60 zł (czterdzieści siedem tysięcy osiemset osiemdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt groszy) tytułem naprawienia szkody w całości.

6. Na podstawie art. 63 § 1 k.k. na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności zaliczył oskarżonym:

- Z. H. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 03.10.2015 r. (godz. 06:55) do dnia 11.12.2015r. (godz. 14:30),

- W. B. okres rzeczywistego pozbawienia wolności w sprawie od dnia 21.06.2016r. (godz. 06:00) do dnia 22.06.2016 r. (godz. 12:50).

7. Zasadził od każdego z oskarżonych Z. H. i W. B. na rzecz oskarżyciela posiłkowego Y. P. kwotę po 3.000 złotych (trzy tysiące złotych) tytułem zwrotu poniesionych wydatków na ustanowienie pełnomocnika.

8. Zasadził od oskarżonych opłaty: od Z. H. w kwocie 4.600,- złotych, od W. B. w kwocie 2.800,- złotych i zwolnił ich od ponoszenia pozostałych kosztów sądowych.

Apelację od przedmiotowego wyroku wywiedli obrońcy obu oskarżonych i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Y. P..

I tak obrońca oskarżonego W. B. zaskarżając wyrok w części dotyczącej jego mocodawcy – w całości, na podstawie art. 438 pkt 2 k.p.k. wyrokowi zarzucił:

- obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie art. 4 k.p.k., art. 5 § 2 k.p.k., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k. polegającą na dowolnej ocenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i uznaniu wbrew zasadzie in dubio pro reo, że W. B. dopuścił się zarzucanych mu czynów, podczas gdy materiał dowodowy zebrany w sprawie, a w szczególności niestabilne procesowo rozpoznania dokonane przez osoby pokrzywdzone i ewolucja ich spostrzeżeń, nie daje podstaw do przyjęcia takich wniosków, a niepotwierdzone procesowo założenia organów ścigania, wynikające z wiedzy operacyjnej kładą cień na prawidłowość ustaleń, a wręcz możliwość uznania tych elementów za pełnowartościowy dowód winy.

Mając na uwadze powyższe, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonego W. B. od popełnienia zarzucanych mu czynów.

Z kolei obrońca oskarżonego Z. H. zaskarżając wyrok w całości:

I. odnośnie czynów opisanych w punkcie 1 i 3 wyroku, w przedmiocie uznania jego mocodawcy za winnego popełnienia tych czynów,

II. odnośnie czynów opisanych w punkcie 1, 2 i 3 wyroku, w przedmiocie wysokości wymierzonej oskarżonemu Z. H. kary.

Na podstawie art. 427 § 2 kpk i art. 438 pkt 2 i 4 kpk powyższemu wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 4 kpk i 7 kpk, polegającą na tym, że Sąd Okręgowy przy wydawaniu wyroku uwzględnił jedynie okoliczności przemawiające na niekorzyść oskarżonego, oraz dokonał dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i istotnych okoliczności sprawy, a także z pominięciem zasad prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, a mianowicie:

- odmówił wiarygodności wyjaśnieniom Z. H. w części dotyczącej kwoty, która stanowiła przedmiot przestępstwa oszustwa, do którego popełnienia na szkodę Y. P. oskarżony przyznał się, mianowicie Sąd I instancji niezasadnie przyjął, opierając się na zeznaniach pokrzywdzonego Y. P. i jego żony, że kwota, na którą oskarżony oszukał pokrzywdzonego to 1 mld 900 mln rubli, podczas gdy oskarżony twierdził, iż była to kwota 1 mld 300 mln rubli; Sąd pominął fakt, że pokrzywdzony i jego żona niewątpliwie mieli interes w tym, by wskazać kwotę wyższą od rzeczywistej, ze względu na konieczność zwrotu tej kwoty przez oskarżonego, a także fakt, iż oskarżony nie miał żadnego interesu żeby twierdzić, że kwota była niższa, różnica między kwotami nie wpływa w żaden sposób na załagodzenie bądź zaostrzenie odpowiedzialności oskarżonego,

- bezrefleksyjnie ocenił zeznania pokrzywdzonego Y. P. i jego żony, nie biorąc pod uwagę faktu, iż niewątpliwie zależało im na jak najbardziej niekorzystnym dla oskarżonego Z. H. rozstrzygnięciu, pokrzywdzomy P. przyznał w toku postępowania, że zależy mu tylko na odzyskaniu pieniędzy i jeżeli oskarżony dobrowolnie ich nie zwróci, to pokrzywdzony zna osoby w Białorusi, które mogą świadczyć na niekorzyść oskarżonego, ponadto bezspornym w sprawie jest fakt, że to z inicjatywy pokrzywdzonego zostały przedstawione oskarżonemu pozostałe zarzuty (wcześniej V. A. (1) nie był zainteresowany zgłoszeniem usiłowania popełnienia przestępstwa, zrobił to dopiero po rozmowach z Y. P.), dążył on do jak największego obciążenia oskarżonego, jego determinacja doprowadzała wręcz do gróźb wobec oskarżonego Z. H.,
- uznał za wiarygodne zeznania pokrzywdzonego V. A., który w toku postępowania przygotowawczego zmieniał swoje zeznania w taki sposób, który mógł świadczyć o braku pewności co do wyglądu faktycznych sprawców przestępstwa, mianowicie w momencie okazania zarówno Z. H., jak i J. B. stwierdził, że jest w stu procentach pewny, że to właśnie oni współdziałając dopuścili się oszustwa na jego szkodę, że przyjrzał im się bardzo dobrze, nie miał żadnych wątpliwości. Pomimo tego, że pokrzywdzony V. A. (1) miał stu procentową pewność co do tożsamości obu sprawców, to się pomylił, co powinno kwestionować wiarygodność jego zeznań i poddawać w wątpliwość jego wskazania co do sprawcy przestępstwa, tj. oskarżonego Z. H., odnośnie którego również mógł się pomylić,
- za podstawę wydanego orzeczenia przyjął także zeznania I. A., który mimo, że jak twierdził widział obu sprawców przestępstwa, stał blisko nich, to nie był w stu procentach pewny, co do ich tożsamości podczas okazania mu tablic poglądowych, wątpliwości jego nie zostały usunięte także w trakcie okazania mu oskarżonych na żywo, tożsamość sprawców nie została więc ustalona ponad wszelką wątpliwość,
- nie uwzględnił tego, że pokrzywdzonych, którzy składali zeznania w przedmiotowej sprawie, z pewnością motywowała chęć jak najszybszego ustalenia sprawcy przestępstwa, co usprawniłoby odzyskanie przez nich pieniędzy, skąd mogły wynikać błędy przy ustalaniu tożsamości sprawców, dlatego też należało oceniać ich zeznania z dużą dozą ostrożności,
- bezrefleksyjnie przyjął sprawstwo oskarżonego Z. H., podczas gdy z zeznań W. K. i J. B. należało wywnioskować, że na terenie Polski istniało wiele osób, które zajmowały się takim przestępczym procederem, z wykorzystaniem identycznych metod jak ustalone w przedmiotowej sprawie, metody działania nie były więc charakterystyczne dla oskarżonego Z. H., stąd nie należało wykluczać, że ktoś inny dopuścił się czynów, do których nie przyznał się oskarżony H.,

- niezasadnie nie wziął pod uwagę faktu, iż oskarżony Z. H. przyznał się do popełnionego czynu na szkodę Y. P., dokładnie opisując sposób działania, podając wszelkie szczegóły, natomiast kategorycznie zaprzeczał popełnieniu dwóch pozostałych czynów, kwestionował, że działał wspólnie i w porozumieniu z innymi osobami, wykluczył jakikolwiek udział W. B., co może świadczyć o jego wiarygodności, niezrozumiałym byłoby bowiem przyznawanie się do jednego z czynów w sytuacji, gdyby popełnił wszystkie trzy, wiedząc, że zostały one dokonane przy użyciu tej samej sposobności i sprawstwo i tak z łatwością może być przypisane właśnie jemu.

2) rażąco niewspółmierność kary, polegającą na wymierzeniu oskarżonemu Z. H. kary pozbawienia wolności w wymiarze 6 miesięcy i 6 lat, podczas gdy zarzucane oskarżonemu czyny są przestępstwami wyłącznie przeciwko mieniu, nie zagrażają bezpośrednio innym dobrom chronionym prawem, które mają niewątpliwie większe znaczenie w społeczeństwie, ponadto szkoda wyrządzona tymi przestępstwami może zostać naprawiona poprzez obowiązek naprawienia szkody, który będzie stanowił wystarczającą rekompensatę dla pokrzywdzonych (Y. P. przyznał, że zależy mu tylko na odzyskaniu pieniędzy), poza tym analizując analogiczne sprawy dotyczące oszustw należy uznać, że kwota, której dotyczy przedmiotowa sprawa nie jest na tyle wygórowana, by uzasadniała wymierzenie kary pozbawienia wolności, która jest tak blisko górnej granicy ustawowego wymiaru kary za oszustwo.

Na podstawie art. 427 § 1 i 2 kpk oraz art. 437 § 1 i 2 kpk wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzucanych mu w punkcie 1 i 3 czynów, odnośnie zaś punktu 2, o wymierzenie mu kary łagodniejszej.

Pismo procesowe, odwołujące się do apelacji wywiedzionej przez adw. M. S., złożył w dacie 20 lipca 2018 r., drugi z obrońców tego oskarżonego adw. B. G. – ustanowiony na etapie postępowania odwoławczego, który popierając apelację wniesioną na rzecz swojego mocodawcy wyraził swoje stanowisko w sprawie. Podnosząc wadliwość ustaleń faktycznych, co do wartości szkody wyrządzonej pokrzywdzonemu Y. P. i odwołując się do zarzutu rażącej niewspółmierności kary w aspekcie postawy, którą prezentował Z. H., który nie kwestionował swojego udziału w inkryminowanym zdarzeniu z udziałem tego pokrzywdzonego, w konkluzji swojego pisma wniósł o zastosowanie wobec oskarżonego kary o charakterze wolnościowym, do czego w jego ocenie legitymuje ocena stopnia społecznej szkodliwości czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 k.k.

Jednocześnie podnosząc wątpliwości co do prawidłowości oceny wiarygodności świadków (pokrzywdzonych) dokonanej przez Sąd I instancji, w pełni podzielił w tym zakresie stanowisko wyartykułowane w skardze sporządzonej przez adw. M. S. (vide 1774-1782).

Natomiast pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego Y. P. zaskarżając wyżej wymieniony wyrok w części co do orzeczenia o karze w pkt 2 i 4 na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażąca niewspółmierność orzeczonych kar w pkt II wobec oskarżonego Z. H. w wymiarze 5 lat pozbawienia wolności, zaś wobec oskarżonego W. B. kary 4 lat pozbawienia wolności, podczas gdy kara orzeczona w takim wymiarze stanowi nadmiernie łagodną dolegliwość prawnokarną, biorąc pod uwagę ogólne dyrektywy sądowego wymiaru kary, to znaczy zarówno stopień winy oskarżonych, całokształt okoliczności popełnienia czynu składających się na znaczny stopień społecznej szkodliwości, jak też właściwości i warunki osobiste sprawców, zwłaszcza ich uprzednią karalność za przestępstwa podobne, tj. działanie w warunkach powrotu do przestępstwa, a ponadto cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie kara ma osiągnąć w zakresie prewencji generalnej i indywidualnej, które przemawiają za wymierzeniem obydwu oskarżonym odpowiednio surowszych kar; podkreślić należy, że oskarżonych należy ocenić jako osoby wysoce zdemoralizowane działające faktycznie w zorganizowanej strukturze (oskarżony H. bezpośrednio oszukiwał ludzi, zaś B. go zabezpieczał i ochraniał), wobec których wymierzane wcześniej kary nie przyniosły jakichkolwiek skutków, fakt, iż dokonują oni przestępstw po terenie całego kraju i za granicą, świadomie i specjalnie przemieszczają się w rejony, gdzie nie są znani i tam powielają działania przestępcze, zaś Sąd, mając na względzie wszystkie okoliczności przedmiotowo - podmiotowe, nie nadał im odpowiedniej wagi, co zaowocowało orzeczeniem zbyt łagodnej kary; ponadto zaś nie naprawili oni wyrządzonej szkody chociażby w części ani nie starali się w żaden sposób jej naprawić.

Wskazując na powyższe zarzuty, na podstawie art. 437 § 2 kk i art. 427 § 1 kpk, wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie wobec oskarżonych w pkt II kar po 12 lat pozbawienia wolności i w pkt 4 kar łącznych po 12 lat pozbawienia wolności, a ponadto na podstawie art. 628 kpk wniósł o zasądzenie od oskarżonych na rzecz oskarżyciela posiłkowego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Żadna ze złożonych apelacji nie jest zasadna, a zatem nie można wyrzucić skutku pożądanego przez jej autorów.

Podzielić bowiem należy ustalenia Sądu I instancji tak co do przebiegu inkryminowanych zdarzeń, sprawstwa obu oskarżonych i samego aktu wymiaru kary.

Sąd ten dokonał wszechstronnej analizy materiału dowodowego, rozważył wszystkie okoliczności mające znaczenie do poczynienia prawidłowych ustaleń i należycie wykazał winę tak Z. H., jak i W. B. w zakresie przypisanych im czynów spenalizowanych treścią art. 286 § 1 k.k., w tym jednego kończącego się w fazie usiłowania.

Tym samym wbrew supozycjom skarżących nie można przyjąć, aby ocena dowodów była dowolna, dokonana bez zachowania wymogów określonych treścią art. 7 kpk, przy uchybieniu zasadzie obiektywizmu, ustalenia wadliwie lub też oparte na niepełnym materiale dowodowym, a orzeczone kary były rażąco niewspółmierne.

Natomiast przechodząc już do szczegółowej analizy zarzutów podniesionych w złożonych środkach odwoławczych.

Odnosnie apelacji obrońcy oskarżonego W. B..

Dowodząc zasadności zgłoszonych zarzutów autor apelacji stara się wykazać, że ocena dowodów dokonana przez Sad Okręgowy jest dowolna i nieobiektywna, a ustalenia faktyczne dotyczące sprawstwa jego mocodawcy są błędne, opierają się na dowodach niekorzystnych dla W. B., a w szczególności na niestabilnym procesowo rozpoznaniu dokonanym przez osoby pokrzywdzone i ewolucji ich spostrzeżeń. Jednakże wyrażona przez skarżącego dezaprobata ograniczająca się do subiektywnych stwierdzeń, opartych w sposób wybiórczy wyłącznie na dowodach lub ich fragmentach korzystnych z punktu widzenia interesu procesowego oskarżonego nie wytrzymuje krytyki z tokiem rozumowania Sądu przedstawionym w części motywacyjnej wyroku, uważna lektura którego daje odpowiedź na kwestie wyartykułowane w środku odwoławczym.

Co więcej apelujący milczeniem pomija dowody obciążające pośrednio lub bezpośrednio W. B., jak chociażby wyniki opinii antropologicznej, opinii z zakresu badań wizualnych, czy wyniki przeszukania miejsca jego zamieszkania w trakcie którego zabezpieczono trzy telefony I. oraz dwa telefony N. z kartami SIM, co pozwoliło na ustalenie nr IMEI i prześledzenie w oparciu o miejsce logowania się aparatów drogi, którą poruszał się ich użytkownik, bądź też dokonuje oceny tych dowodów w oderwaniu od innych, a rzeczą oczywistą i nie wymagającą komentarza pozostaje, że tylko kompleksowa ocena materiału dowodowego, przy odwołaniu się do zasad logiki i doświadczenia życiowego pozwala na wyprowadzenie wniosków odpowiadających prawdzie materialnej.

Jednocześnie autor skargi odwołuje się do okoliczności, które w jego ocenie, w wątpliwość poddają prawidłowość ustaleń Sądu, a które jak wynika z części motywacyjnej skargi sprowadzają się do odpowiedzi na pytanie, czy w przestępczym procederze faktycznie uczestniczyła druga osoba i czy osobą tą był oskarżony W. B..

I tak odnosząc się do pierwszej kwestii:

Niczym nieuprawniony pozostaje w tym przedmiocie wniosek obrońcy sprowadzający się do wyprowadzenia tezy, że osoba drugiego sprawcy została wykreowana na potrzeby niniejszego postępowania, co w dalszej części sprowadza się z jednej strony do sugestii, że teza o udziale osoby trzeciej wynikała z założenia organów ścigania, a z drugiej, że postać „siwego mężczyzny” jako osoby współdziałającej z H. została stworzona przez samych pokrzywdzonych na potrzeby szerszej egzekucji.

Abstrahując od wzajemnej sprzeczności wyprowadzanych przez obrońcę tez skutecznym argumentem w tym zakresie nie może pozostawać odwołanie się do zeznań pokrzywdzonych. O ile bowiem Y. M. (vide: k. 3-4, 643-64, 1472 – 74) i jego kolega S. P. (vide: k.5-6, 53-54, 648-49 i 1521) w toku całego postępowania wskazywali na udział jednej osoby w oszustwie i zarzut popełnienia czynu na szkodę Y. M. został postawiony, a następnie czyn ten został przypisany tylko Z. H., o tyle Y. P. już w trakcie przesłuchania w dniu 16 października 2015 r. (k. 273) podnosił, że gdy z H. spotkał się w A. (Centrum Handlowym), w dniu 4 września 2015 r. – data pierwszej transakcji - to odniósł wrażenie, że jest jeszcze jedna osoba, która z nim współdziałała, Opisując wygląd tego mężczyzny – 50 - 60 lat, siwe włosy, dodał, że w O. w trakcie ostatniej transakcji kiedy został oszukany widział tego samego mężczyznę.

A wręcz zdumiewa w aspekcie zarzutów stawianych W. B. odwołanie się do zeznań Y. M. z rozprawy (k. 1473), w których ten jedynie zaznaczył, że w kawiarni (w trakcie transakcji) siedział człowiek podobny do drugiego oskarżonego, w sytuacji, gdy świadek ten nie był osobą pokrzywdzoną przestępstwem przypisanym B..

Natomiast do udziału w przestępstwie drugie mężczyzny – starszego, o siwych włosach nawiązywał już w swoich pierwszych zeznaniach pokrzywdzony W. A. (k. 557-558) i jego syn I. A. (k. 564). Osoba trzecia jako współdziałająca z H. w dokonaniu oszustwa na szkodę Y. P. pojawiła się też w zeznaniach jego żony I. (k. 1520).

Zaznaczyć też należy, że Y. P. w dniu 23 września 2015 r. został okazany jedynie kadr z nagrania monitoringu Centrum Handlowego (...) w B. przy ul. (...) z zapisem wizerunku mężczyzny (Z. H. z dnia 4 września 2015 r. – k. 71-73), a nie jak błędnie sugeruje obrona cały zapis z monitoringu, co rzeczą oczywistą czyni fakt, iż innej osoby na nagraniu pokrzywdzony ten nie mógł wskazać. Jednocześnie przesłedenie całego zapisu z monitoringu z tej daty ponad wszelką wątpliwość wskazuje, iż H. był w towarzystwie innego starszego mężczyzny o siwych włosach, który razem z nim odjechał z garażu (...).

Stąd też wszelkie próby zdeprecjonowania wiarygodności zeznań pokrzywdzonych w tym zakresie są co najmniej chybione.

Podobne kryterium oceny należy też odnieść do sugerowanych przez skarżącego kwestii poszerzenia przez pokrzywdzonych możliwości naprawienia szkody poprzez wykreowanie osoby drugiego sprawcy, co autor apelacji wiąże z podjęciem na własną rękę przez P. próby odzyskania pieniędzy. Postawa taka, do czego też odniósł się już Sąd I instancji z czysto ludzkiego punktu widzenia jest zrozumiała i żadną miarą nie deprecjuje wiarygodności tego pokrzywdzonego, podobnie jak i fakt, że w trakcie swoich pierwszych zeznań złożonych do protokołu przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie (k. 202-203) wspominał jedynie o osobach młodych, o wglądzie zapaśników, zwłaszcza jeśli się zważy, iż zeznania te były składane na gorąco, a sam pokrzywdzony był zaskoczony sytuacją zaistniałą w dacie 16 września 2015 r. – i tym samym niektóre okoliczności mógł przeoczyć.

Zgoła odmiennym zagadnieniem pozostaje kwestia udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy osobą współdziałającą ze Z. H., w popełnieniu przestępstw na szkodę Y. P. i V. A. (1) był W. B., czy też inna osoba, do czego de facto sprowadza się istota niniejszej skargi.

W tej materii Sąd I instancji na str. 17 – 22 swojego uzasadnienia przeprowadził obszerny wywód odnosząc się do dowodów istotnych z punktu widzenia przedmiotowego zagadnienia i przy pełnej akceptacji prezentowanego tam stanowiska rolę sądu odwoławczego pozostaje jedynie ustosunkowanie się do tych kwestii, które zostały wyartykułowane w skardze, a które nie znalazły przełożenia w części motywacyjnej wyroku, bądź zostały potraktowane w sposób marginalny.

Niewątpliwie zgodzić się należy ze stanowiskiem obrony, iż w realiach tej sprawy zaistniała szczególna sytuacja procesowa. O ile bowiem początkowo tak Y. P. (k. 65-66) jak V. A. (2) (k. 557-558, 548-602) wskazywali na J. B., jako na osobę współdziałającą z H. w popełnianiu przestępstw na ich szkodę, tłumacząc, że w 100% są pewni rozpoznania, o tyle na późniejszym etapie – po zwrocie w śledztwie zainicjowanym anonimem, w którym wskazywano W. B. jako współsprawcę oszustw popełnionych na szkodę obywateli Republiki Białorusi (k. 919-922), po okazaniu osoby oskarżonego tym razem stwierdzili, że w 100% są pewni, iż to on brał udział w dokonanym oszustwie - tak jak w przypadku P. (k. 1138-1141), bądź w próbie dokonania takiego oszustwa jak w przypadku A. (k. 1142-1144, 1514).

Na marginesie zaznaczyć należy, iż już w dniu 19 stycznia 2016 r. składając ponowne zeznania Y. P. - k. 538, przyznał, że po spotkaniu z B. nie był już pewny, czy mężczyzna ten był w A. i w O., natomiast jego żona I. P. po okazaniu B. stwierdziła, że to właśnie jego widziała podczas wymiany walut w (...) i w O. w dacie 15 września 2015 r. (k. 1194-1200, 1518).

Odnosząc się do rozbieżności w rozpoznaniach świadkowie ci podkreślali, że mężczyźni ci są do siebie podobni z twarzy (k. 1471 – P., k. 1515 – A.).

Jeśli się porówna wizerunki obu tych osób – B. i B. uwidocznione na k. 932 akt w pełni uprawnioną jawi się konstatacja Sądu, iż pomimo różnic w budowie ciała i różnic co do wieku – B. – lat 45, B. - lat 60, podobieństwo w wyglądzie

twarzy, głowy i włosów legło u podstaw błędnego rozpoznania, co jest tym bardziej uprawnione, że świadkowie ci w swoich zeznaniach podkreślali, że drugiego ze sprawców są w stanie rozpoznać po twarzy.

Nie znajduje też akceptacji próba zanegowania wartości dowodowej okazania B. pokrzywdzonemu Y. P. poprzez uznanie tej czynności za wadliwą.

Przypadkowy kontakt obu mężczyzn w warunkach opisanych przez pokrzywdzonego (k. 1154) – widział mężczyznę wchodzącego do K. z tyłu, a sytuację skojarzył dopiero po czynności okazania, nie wyklucza tego dowodu z procesu dowodzenia.

Za równie nieskuteczną należy uznać próbę wykluczenia z kręgu dowodów obciążających W. B. okoliczność, iż posługiwał się on aparatami telefonicznymi o numerach usuniętych, a następnie odzyskanych przez organy ścigania z telefonu Z. H.. W ocenie skarżącego żaden dowód nie potwierdza, aby numery telefonu z opisem (...) i (...) można było powiązać z osobą B., co pozostaje w opozycji ze spektrum dowodów przeprowadzonych w sprawie:

- po pierwsze – Sąd I instancji trafnie uznał, że telefonem marki N. o nr IMEI (...) obsługującym kartę abonenta o nr (...), który ostatnio użytkował Ł. L. (brat konkubiny oskarżonego), a który został zabezpieczony w miejscu zamieszkania oskarżonego posługiwał się w okresie inkryminowanych zdarzeń W. B. zasadnie w tym zakresie odmawiając wiary niespójnym zeznaniom jego syna K. B., który ostatecznie na rozprawie nie wykluczył, aby telefonem tym mógł posługiwać się jego ojciec (k. 1527),

- po drugie w trakcie przeszukania mieszkania W. B., przy ulicy (...) w O. (k. 950-954) zostały zabezpieczone dwa inne telefony N. z kartą SIM, trzy telefony I. o ustalonych nr IMEI. Z analizy dat i miejsc logowań aparatów telefonicznych (k. 1247-1258) wynika jednoznacznie, iż użytkownik tych telefonów, a był nim oskarżony B. – przemieszczał się na trasie O. – B., a telefony logowały się w pobliżu miejsc, gdzie dochodziło do inkryminowanych zdarzeń. Co więcej aparaty telefoniczne logowały się w miejscach lub w pobliżu miejsc, gdzie logowały się telefony użytkowane przez oskarżonego Z. H.. Tytułem przykładu: telefon komórkowy I. o nr IMEI (...) o godzinie 00:00:00 4.09.2015 r. loguje się w miejscowości O. o godz. 09:55:01 w rejonie ulicy (...) w B., o godz. 12:03:06 do stacji bazowych w rejonie ul. (...), a przypomnieć należy, iż w tej dacie Y. P. dokonywał pierwszej wymiany pieniędzy w (...) przy ul. (...). Jednocześnie z analizy połączeń pomiędzy telefonami użytkowymi przez H. i B. wynika, iż obaj oskarżeni w datach z którymi wiązały się inkryminowane zdarzenia, wielokrotnie kontaktowali się ze sobą.

Ostatnie połączenia wskazują, że obaj oskarżeni w dniu 3 października 2016 r., a więc w dacie zatrzymania Z. H. przyjechali do B..

W sytuacji kiedy kwestie te zostały szeroko skomentowane przez Sąd orzekający meriti pominięcie ich milczeniem przez autora skargi zwalnia sąd odwoławczy od ponownego odnoszenia się do tych samych okoliczności.

W tym stanie rzeczy oczywistą pozostaje zasadność uznania przez ten sąd, iż numery telefonu z opisem (...) i (...) odzyskane z telefonu Z. H. wiążą się z osobą B., a tym samym w pełni uprawnionym pozostawało też przyznanie zeznaniom W. K. w tym zakresie przymiotu wiarygodności, przy jednoczesnym uznaniu za niewiarygodne wyjaśnień Z. H.. Do odmiennego wnioskowania nie upoważnia również odwołanie się przez skarżącego do numeru telefonu zapisanego jako (...), a ujawnionego w telefonie J. B. i dywagacje w zakresie możliwych kontaktów pomiędzy nimi, w tym okoliczności pozyskania tego numeru przez B..

W aspekcie wyżej przytoczonych rozważań wymowa dowodów obciążających oskarżonego B. jest jednoznaczna i stanowcza, a wzajemne relacje pomiędzy nim, a B. pozostają poza sferą rozważań Sądu Apelacyjnego w sytuacji, gdy tryb procedowania wyznacza zasada skargowości.

Uwaga ta zachowuje aktualność i w nawiązaniu do podnoszonej przez autora skargi kwestii związanych z oceną sytuacji procesowej J. B. w kontekście okoliczności bezpośrednio tego świadka dotyczących tak jak wyników przeszukania jego mieszkania, czy przeprowadzenie badań tzw. „wykrywaczem kłamstw”.

Natomiast przy ocenie sytuacji procesowej W. B., co również umknęło uwadze skarżącego, ważkie znaczenie z punktu widzenia przypisania mu sprawstwa zarzucanych czynów posiadają i inne dowody do których odwołał się sąd I instancji, a mianowicie:

po pierwsze:

- opinia z zakresu badań zapisów wizualnych, która wykluczyła, aby na materiale dowodowym - nagraniach uzyskanych z monitoringu (...) w dacie 4 września 2015 r. był J. B. albowiem mężczyzna z nagrania jest około 10-15 cm wyższy od mężczyzny na nagraniu porównawczym, tj. od J. B. (k. 675-682).

- opinia antropologiczna z której wynika, iż osoba zarejestrowana na nagraniu dowodowym w w/w dacie i osoba zarejestrowana w materiale porównawczym z dnia 22.06.2016 r. (W. B.), to prawdopodobnie jedna i ta sama osoba. A zaznaczyć należy, iż przedmiotem oceny biegłej pozostawał nie tylko utrwalony wizerunek osoby, ale też i jej sposób poruszana się (k. 974-975, 1241-1245).

Konkludując w aspekcie dowodów szczegółowo ocenionych przez Sąd I instancji, w tym oceny zeznań świadków jak chociażby M. W., czy W. K. do których odwołuje się obrona w części motywacyjnej skargi, dokonanych zgodnie z wymogami określonymi dyspozycją z art. 7 kpk, również i w ocenie Sądu Apelacyjnego sprawstwo oskarżonego W. B. w zakresie czynów wyczerpujących dyspozycję art. 286 § 1 w zw. z art. 294 § 1 kk i art. 13§ 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk nie budzi wątpliwości, a tym samym nie znajduje również akceptacji zarzut obrazy art. 5 § 2 kpk, który w realiach niniejszej sprawy sprowadza się do wątpliwości podnoszonych przez stronę, a wiążących się z oceną dowodów obciążających oskarżonego.

Tymczasem do oceny, czy nie został naruszony zawarty w tym przepisie zakaz miarodajne są nie same wątpliwości strony, ale to czy Sąd orzekający powziął takie wątpliwości i mimo to rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego. Nic jednak takiego w warunkach przedmiotowej sprawy nie miało miejsca.

Z gruntu nieuprawnione pozostają też uwagi apelującego w zakresie oceny działania W. B. w ramach wyznaczonych treścią art. 64 § 1 kk.

Abstrahując, iż Sąd I instancji w sposób wyczerpujący odniósł się do przedmiotowej kwestii (vide str. 24-25 uzasadnienia) odwołanie się do treści wyroku z dnia 24 czerwca 2009 r. wydanego przez Sąd w Wiedniu „tłumaczenie k. 1491-1511, 1541-1549 oraz informacji nadesłanej przez stronę austriacką (k. 1540) jednoznacznie wskazuje, iż aktem łaski została objęta tylko i wyłącznie reszta kary pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku 4 miesięcy i 27 dni, co w sytuacji, gdy oskarżony areszt śledczy opuścił 4 listopada 2010 r., po odbyciu kary powyżej 6 m-cy za przestępstwo przeciwko mieniu statuuje byt wyżej powołanej normy.

I wreszcie stwierdzić należy, że Sąd Apelacyjny nie dostrzegł również powodów do odmiennego ukształtowania zastosowanych środków represji karnej.

Wymierzając karę pozbawienia wolności Sąd Okręgowy uwzględnił bowiem wszystkie okoliczności mające wpływ na jej wysokość. Wysokość tej kary, jak i orzeczona kara grzywny odpowiada w pełni dyrektywom i zasadom ich wymiaru określonym w art. 53 § 1 i 2 kk. W żadnym razie kary te nie mogą być uznane za nadmiernie surowe chociażby z uwagi na sposób popełnienia czynów oraz rozmiar wyrządzonej szkody.

Odnośnie apelacji obrońcy oskarżonego Z. H..

Zważywszy, że zarówno apelacja sporządzona przez adw. M. S., jak i stanowisko zaprezentowane przez drugiego z obrońców adw. B. G. w piśmie z dnia 20 lipca 2018 r. w istocie dotyczą tych samych zagadnień, rzeczą zasadną pozostaje łączne ustosunkowanie się do wyartykułowanych w nich kwestii.

Na wstępie raz jeszcze powtórzyć należy, iż kontrola odwoławcza nie wykazała, aby postępowanie jurysdykcyjne było obarczone wskazywanymi przez skarżących uchybieniami prawa procesowego skutkującymi błędem w ustaleniach faktycznych, a który to błąd miałby mieć wpływ na treść zaskarżonego wyroku.

Przedmiotową konstatację odnieść należy w równym stopniu tak do kwoty będącej przedmiotem oszustwa popełnionego na szkodę Y. P., jak i do przebiegu dwóch pozostałych, inkryminowanych zdarzeń oraz roli i udziału w nich oskarżonego Z. H..

Ustosunkowując się w pierwszej kolejności do ostatniej kwestii stwierdzić należy, że Sąd I instancji przekonująco wykazał, iż tenże oskarżony był współsprawcą czynu popełnionego na szkodę V. A. (1), a który zakończył się w fazie usiłowania oraz sprawcą czynu popełnionego na szkodę Y. M..

Przebieg rozprawy jak i treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku przekonuje, że Sąd ten ustalenia w tym zakresie oparł na całokształcie prawidłowo przeprowadzonych w toku rozprawy głównej i wszechstronnie ocenionych dowodach oraz wszystkich okolicznościach zdarzeń będących przedmiotem osądu. Dał temu wyraz w pisemnych motywach wyroku, które wskazują na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych.

Wyżej poczynione uwagi tyczą się również i kwoty będącej przedmiotem oszustwa popełnionego na szkodę P..

Co więcej, uważna lektura motywów rozstrzygnięcia daje nie tylko odpowiedź na wszelkie wątpliwości będące udziałem obrony, ale też odnosi się do zeznań świadków przywołanych w skardze i w piśmie adw. B. G., dokonując obiektywnej oceny ich zeznań z zachowaniem wymogów określonych treścią art. 7 kpk.

I o ile nie sposób doszukiwać się luk w toku rozumowaniu sądu, o tyle przedmiotowej tezy nie można odnieść do stanowiska odwołujących się, którzy materiał dowodowy traktują w sposób wybiórczy dążąc do oparcia rozstrzygnięcia na wyjaśnieniach Z. H. bądź to nieprzyznającego się do winy (czyny na szkodę Y. M. i V. A.), bądź też dążącego do zminimalizowania stopnia swojego zawinienia poprzez zanegowanie kwoty będącej przedmiotem oszustwa (czyn na szkodę Y. P.).

Tymczasem nie przyznanie się do winy, bądź też budowanie dla siebie korzystnej wersji zdarzeń jest prawem oskarżonego zagwarantowanym obowiązującymi przepisami i z samego tego tytułu, wbrew logice i oczywistym faktom, nie można wyprowadzić daleko idącego wniosku o jego niewinności bądź o bycie okoliczności statuujących ograniczenie jego odpowiedzialności karnej zwłaszcza, że pozostawałoby to w rażącej sprzeczności z przeprowadzonymi dowodami, których wymowa jest jednoznaczna, a czego wydają się nie dostrzegać obrońcy.

Niezaprzeczalnie, w tym aspekcie decydujące znaczenie mają zeznania pokrzywdzonych, którym Sąd orzekający meriti trafnie nadał przymiot wiarygodnych dowodów.

W tym miejscu godzi się zauważyć, iż aczkolwiek adw. M. S. skarży wyrok w całości to jednakże ani w petitum skargi, ani w jej warstwie motywacyjnej nie sposób doszukiwać się argumentów podważających zasadność przypisania oskarżonemu Z. H. sprawstwa czynu popełnionego na szkodę Y. M.. W żadnym bowiem punkcie obrona nie kwestionuje wiarygodności tego świadka, podobnie jak i wspierających tego pokrzywdzonego zeznań S. P. koncentrując się na próbie zdeprecjonowania rozpoznania Z. H. przez V. A. (1) przy odwołaniu się do błędnego rozpoznania przez wymienionego J. B. i faktu, iż syn tego pokrzywdzonego nie był w stu procentach pewny co do tożsamości sprawcy, a więc, czy był nim Z. H..

Tymczasem analiza materiału dowodowego nie pozostawia w tym względzie jakichkolwiek wątpliwości, czego wydają się dostrzegać skarżący.

Zarówno V. A. (2) (k. 657-658, 1514-1515) jak i Y. M. (k. 245-246, 643-644, 1472-1474) oraz S. P. (k. 53-54, 648-649, 1521) na każdym etapie postępowania w 100 % byli pewni, aby sprawcą przestępstw by H..

Jednocześnie sytuacja, gdy V. A. (2) początkowo dokonał błędnego rozpoznania J. B. żadną miarą nie może przekładać się na ocenę rozpoznania Z. H.. Zauważyć bowiem należy, że do spotkania z H. doszło dwukrotnie – w przypadku Y. M. były to trzy spotkania, w tym jedno utrwalone na nagraniu z monitoringu. A zatem, pokrzywdzeni obcując z tym oskarżonym przez dłuższy okres czasu, w przypadkach kiedy dochodziło do skutecznej wymiany walut mieli pełną możliwość zapamiętania jego wyglądu.

Jednocześnie w sytuacji, gdy I. A. był jedynie osobą towarzyszącą ojcu, fakt, że nie był pewny w 100 % co do tożsamości Z. H. (pewność rozpoznania określił na 90 % - k. 564-565) nie może stanowić argumentu deprecjonującego trafność przypisana oskarżonemu sprawstwa obu tych czynów.

A wręcz kuriozalnym jawi się argument obrony odwołujący się do zeznań W. K. w aspekcie samych metod działania, które jak podkreślił adw. M. S. były wykorzystywane przez wiele osób dopuszczających się oszustw na terenie Polski z wykorzystaniem takiej samej sposobności, co w jego ocenie poddaje w wątpliwość sprawstwo jego mocodawcy.

Tymczasem skarżący wyprowadzając taką tezę ignoruje całe spektrum dowodów obciążających, szczegółowo omówionych przez Sąd I instancji. A przypomnieć należy, iż dodatkowym i wielce ważkim dowodem są też przeprowadzone analizy miejsc logowań telefonów użytkowanych przez Z. H., co pozwoliło na ustalenie pobytu tego oskarżonego w miejscach związanych z popełnionymi przestępstwami i jego kontaktów z pokrzywdzonymi (k. 908-921, 924-932). O ile kwestii tej Sąd orzekający poświęcił wiele miejsca i uwagi (vide str. 19-21 uzasadnienia) o tyle obrona zbyła je milczeniem.

Idąc dalej:

Wbrew supozycjom skarżących nie sposób też przyjąć, aby Sąd Okręgowy w sposób bezrefleksyjny ocenił zeznania pokrzywdzonego Y. P. i jego żony w aspekcie podanej przez nich kwoty, która została utracona w wyniku oszustwa.

Nie do zaakceptowania w tej materii pozostają sugestie odwołujących się, że małżonkowie P. świadomie i celowo zawyżyli kwotę, a jedynym miarodajnym dowodem w tej materii pozostają wyjaśnienia Z. H..

Taki tok rozumowania nie przekonuje jeśli się zważy, iż zarówno Y. P. jak i jego żona I. P. na każdym etapie postępowania stanowczo i konsekwentnie twierdzili, że przedmiotem oszustwa padło 1 mld 900 milionów rubli białoruskich. W sposób szczegółowy opisywali też okoliczności w jakich weszli w posiadanie tej kwoty. Co więcej bezpośrednio po spotkaniu z oskarżonym H. i po stwierdzeniu, że padli ofiarą oszustwa składając w dniu 16 września 2015 r. zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa wymienili tą kwotę – jako wartość szkody, którą ponieśli w związku z popełnionym przestępstwem (k. 202-205).

A zauważyć należy, że Z. H. bezpośrednio po zatrzymaniu w dniu 3 października 2015 r. w ogóle negował swój udział w tym przestępstwie, a wyjaśnienia, w których przyznawał, że podmiotem oszustwa była kwota 1 mld 300 mln rubli złożył dopiero w dniu 11 grudnia 2015 r.

W tej materii zgola chybionymi pozostają dywagacje obrońców odwołujące się do postawy Y. P. i podjętej przez niego próby odzyskania pieniędzy na własną rękę. Abstrahując, iż kwestia ta została skomentowana przez Sąd I instancji (vide str. 10 motywów rozstrzygnięcia) tego typu postępowanie ocenione w aspekcie zasad logiki i doświadczenia życiowego jest wytłumaczalne i zrozumiałe, tym bardziej w sytuacji, gdy pokrzywdzony w istocie rzeczy w następstwie tego zdarzenia utracił olbrzymią kwotę. Rzecz naturalną jest, iż zależało mu przede wszystkim na odzyskaniu pieniędzy zwłaszcza, że część z nich pożyczył, co też wielokrotnie podkreślał w trakcie postępowania twierdząc, że gotów jest wycofać sprawę, jeśli zostaną mu te pieniądze zwrócone.

W analizowanych okolicznościach nie budzi też zdumienia jego stosunek do sprawców, w tym do Z. H., a rzeczą wręcz kuriozalną pozostaje stawianie przez apelujących tegoż oskarżanego w roli ofiary.

Stąd też nie doszukując się tak w apelacji adw. M. S., jak w piśmie adw. B. G. racjonalnych argumentów optujących za odmiennym wnioskowaniem w wyżej omówionym zakresie, również i w ślad za stanowiskiem obu obrońców nie sposób przyjąć, aby orzeczona kara razila swoją nadmierną surowością.

A wręcz zdumiewa pogląd wyrażony przez skarżących sprowadzający do konkluzji, że sprawcy przestępstw przeciwko mieniu winni być w sposób szczególny traktowani, albowiem tak jak określił w skardze adw. M. S. cyt. „przestępstwa te nie zagrażają innym dobrom chronionym prawem, które mają większe znaczenie dla społeczeństwa ... szkoda wyrządzona tymi przestępstwami może zostać naprawiona przez obowiązek naprawienia szkody, który będzie stanowił wystarczającą rekompensatę dla pokrzywdzonych”.

Zaaprobowanie takiego toku rozumowania prowadziłoby do swoistej bezkarności sprawców oszustw, których odpowiedzialność ograniczałaby się tylko do obietnic naprawienia szkody, a więc zdarzeń przyszłych i niepewnych.

Tymczasem zauważyć należy, że wolą ustawodawcy możliwość łagodniejszego potraktowania tej kategorii sprawców uwarunkowana jest dobrowolnym naprawieniem szkody w całości lub w części, co wynika z literalnego brzmienia art. 295 kk.

W realiach niniejszej sprawy żaden z tym warunków nie został spełniony.

Natomiast jeśli się zważy na sposób działania obu oskarżonych – czyny były jak trafnie określił Sąd I instancji precyzyjnie zaplanowane i przemyślane, przedmiotem oszukańczych transakcji były stosunkowo wysokie kwoty, a Z. H. był już wielokrotnie karany, w tym za przestępstwa podobne, a nawet takiego samego typu i przy zastosowaniu takiego samego schematu postępowania w pełni uprawniona jawi się konstatacja tegoż Sądu o współmierności zastosowanych wobec tego oskarżonego środków represji karnej.

Podzielając zatem w pełnym zakresie stanowisko Sądu Okręgowego w omawianej materii i przywołaną argumentację, końcowo odnieść się należy do stanowiska adw. B. G. optującego za możliwością zastosowania wobec tegoż oskarżonego regulacji przewidzianych w aktualnym stanie prawnym – treścią art. 37 a lub 37 b Kodeksu karnego.

Abstrahując, iż ustawowe zagrożenie czynu wyczerpującego dyspozycję art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk (znamie kwalifikujące z uwagi na znaczną wartość) wyklucza możliwość zastosowania art. 37 b stwierdzić należy, iż w aspekcie okoliczności czynów i „bogatej przeszłości kryminalnej” oskarżonego, kara o charakterze sekwencyjnym żadną miarą nie spełniłoby swoich celów tak w zakresie prewencji indywidualnej jak i generalnej.

Jednocześnie sprostowanie oczywistej omyłki rachunkowej w wyroku w odniesieniu do czynu popełnionego na szkodę pokrzywdzonego Y. M. w zakresie przeliczenia szkody z rubli białoruskich na złote, z uwagi na zakres zaskarżenia i kierunek wywiedzionych środków odwoławczych nie mogło rodzić skutku w postaci wydania orzeczenia reformatoryjnego w odniesieniu do rozstrzygnięcia wydanego w trybie art. 46 § 1 kk.

Odnośnie apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego Y. P..

Zarzut rażącej niewspółmierności kary jawi się jako zasadny tylko wówczas, gdy jakkolwiek kara mieści się w granicach ustawowego zagrożenia, to jednakże nie uwzględnia w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy – sprawców – innymi słowy, gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą. Na gruncie art. 438 pkt 4 kpk nie chodzi o każdą ewentualną różnicę w ocenach, co do wymiaru kary, ale o różnicę ocen tak zasadniczej natury, iż karę dotychczas wymierzoną nazwać można byłoby – również w potocznym znaczeniu tego słowa „rażąco” niewspółmierną, to jest niewspółmierną w stopniu nie dającym się zaakceptować.

Tymczasem w realiach niniejszej sprawy konkluzja taka w odniesieniu do kar orzeczonych wobec obu oskarżonych, tak w ujęciu kary jednostkowej wymierzonej za czyn popełniony na szkodę Y. P. jak i w ujęciu kary łącznej byłaby zdecydowanie nieuprawniona.

Wbrew supozycjom autora niniejszej skargi nie sposób bowiem przyjąć, aby kary pozbawienia wolności orzeczone odpowiednio w wymiarze 5 lat i 6 lat i 6 miesięcy (kara łączna) – wobec Z. H. oraz 4 lat; 5 lat (kara łączna) – wobec W. B. pozostawały karami nadmiernie łagodnymi, a Sąd orzekający meriti nie uwzględnił okoliczności czynów, stopnia ich społecznej szkodliwości, czy uprzedniej karalności obu sprawców odpowiadających w warunkach art. 64 § 1 kk.

Okolicznościom tym nadał właściwą rangę i znaczenie, a ponowne odwołanie się przez skarżącego do znamion ustawowych przestępstw w aspekcie działań oskarżonych nakierowanych na osiągnięcie korzyści majątkowej nie może przekładać się na odmienną ocenę spornego zagadnienia.

Co więcej Sąd I instancji dostrzegł nie tylko szczególne okoliczności popełnionych przestępstw podkreślając swoisty profesjonalizm działalności przestępczej, ale też właściwie odnosząc się do uprzedniej karalności obu oskarżonych zindywidualizował ich sytuację procesową.

O ile niewątpliwie zgodzić się należy ze stanowiskiem pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, że wkład oskarżonego W. B. w popełnieniu przestępstwa na szkodę jego mocodawcy był niewątpliwie istotny wymiernym wyrazem czego pozostaje ocena zachowania tegoż oskarżonego w ramach sprawczego współdziałania, o tyle nie sposób przyjąć, aby Sąd ten w sposób nieuprawniony zróżnicował wymiar kary.

Odwołanie się w tym względzie do uprzedniej karalności Z. H., który był wielokrotnie skazywany i to za przestępstwa popełnione przy wykorzystaniu takiego samego schematu postępowania jak w omawianych realiach w pełni legitymowało do takiego procedowania.

Jednocześnie ustalenia poczynione przez Sąd prawidłowości, których skarżący nie kwestionuje nie dają podstaw do zaaprobowania wyprowadzonej w skardze tezy – aby czyny objęte przedmiotem niniejszego osądu stanowiły niewielką część przestępczej działalności obu oskarżonych.

Tożsame kryterium oceny należy też odnieść do sugestii dotyczących się faktu zatrzymania H. z synem i zabezpieczenia w samochodzie materiałów, które potencjalnie mogły być wykorzystane do oszustw, jako okoliczności wskazujących, iż tenże oskarżony „uczył” przestępczego procederu następnego pokolenie.

W tym stanie rzeczy uznając, iż przedmiotowa skarga, przy zachowujących aktualność uwagach poczynionych przy okazji komentowania zarzutów wyartykułowanych w apelacjach obrońców oskarżonych, nie dostarcza skutecznych argumentów legitymujących do wyprowadzenia tezy o łagodności orzeczonych kar pozbawienia wolności w aspekcie ich niewspółmierności, wymierzone oskarżonym kary uznać należy za wszzech miar adekwatne i sprawiedliwe tak w odniesieniu do społecznego, jak i indywidualnego ich oddziaływania.

Sąd I instancji kształtując ich wymiar, w pełni bowiem respektował dyrektywy i zasady określone treścią art. 53 kk, opierając się na zobiektywizowanych kryteriach wymiar ten kształtujący i prawidłowo uznając, że subiektywne odczucia pokrzywdzonego, wynikające z poczucia krzywdy nie mogą być jedynym wyznacznikiem tej oceny.

Rozważywszy powyższe Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji o kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygając w trybie art. 636 § 1 i 2 kpk w zw. z art. 633 kpk i art. 8 ustawy z dnia 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych (tekst jednolity Dz. U. z 1983 r. Nr 49 poz. 223 ze zm.). Kierując się względami słuszności jednocześnie zwolnił oskarżyciela posiłkowego Y. P. od ponoszenia kosztów sądowych za II instancję.

(...)(...)