

Sygn. akt V Ka 94/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 08 kwietnia 2014 r.

Sąd Okręgowy w Koszalinie V Wydział Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący – Sędzia: SO Grzegorz Polewiak

Sędziowie: SO Renata Rzepecka- Gawrysiak (spr.)

SO Przemysław Żmuda

Protokolant: sekr. sąd. Magdalena Iskrzycka

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. Wacława Jona

po rozpoznaniu w dniu 08 kwietnia 2014 r. sprawy

M. M. (1)

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 64§1 kk (x2)

na skutek apelacji wniesionej przez obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Białogardzie VII Zamiejskowy Wydział Karny w Świdwinie

z dnia 19 listopada 2013 r. sygn. akt VII K 291/13

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że ustala iż orzeczony w punkcie III obowiązek naprawienia szkody stanowi $\frac{1}{2}$ i wynosi:

- na rzecz T. M. kwotę 1950 (tysiąc dziewięćset pięćdziesiąt) złotych,

- na rzecz R. R. kwotę 325 (trzysta dwadzieścia pięć) złotych,

2. w pozostałej części zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

3. zasądza od oskarżonego koszty sądowe za postępowanie odwoławcze, w tym opłatę w kwocie 180 (sto osiemdziesiąt) złotych.

Sygn. akt: V Ka 94/14

UZASADNIENIE

M. M. (1) został oskarżony o to, że:

I. w dniu 15 lipca 2010r. w S., powiat (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. M., w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził T. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3900 zł poprzez wprowadzenie go w błąd w ten sposób, że oferując do sprzedaży 1100 litrów oleju napędowego sprzedał w rzeczywistości beczki wypełnione wodą z wierzchnią warstwą oleju napędowego, przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu w okresie od dnia 12 października 2006 r. do dnia 12 października 2007 r. kary roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 7 listopada 2003 r. sygn. akt. IIK 3046/01 za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, pa odbyciu w okresie od dnia 12 października 2006 r. do dnia

12 października 2006r. kary łącznej roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim z dnia 10 kwietnia 2002r. sygn. akt. II K 57/02 za przestępstwa z art. 286 § 1 kk, po odbyciu w okresie od dnia 12 października 2007 r. do dnia 12 lipca 2008 r. kary 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 2 marca 2005 r. sygn. akt. II K 200/03 za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk po odbyciu w okresie od dnia 6 sierpnia 2008 r. do dnia 6 czerwca 2008 r. kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bolesławcu z dnia 16 sierpnia 2005 r. sygn. akt. IIK 156/04 za przestępstwa z art. 286§1 kk,

to jest o czyn z art. 286§1 kk w zw. z art. 64§ 1 kk,

II. w lipcu 2010r. (daty nie ustalono) w Ł., powiat (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z A. M. oraz innym nieustalonym mężczyzną, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził R. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci metalowej beczki 500 litrowej i ocynkowanej beczki 200 litrowej o łącznej wartości 150 zł oraz pieniędzmi w kwocie 500 zł na łączną sumę strat 650 zł, poprzez wprowadzenie go w błąd co do zamiaru dostarczenia w tych beczkach 700 litrów oleju napędowego, przy czym czynu tego dopuścił się po odbyciu w okresie od dnia 12 października 2006 r. do dnia 12 października 2007 r. kary roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 7 listopada 2003 r. sygn. akt. II K 3046/01 za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 12 kk, po odbyciu w okresie od dnia 12 października 2006 r. do dnia 12 października 2006r. kary łącznej roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim z dnia 10 kwietnia 2002r. sygn. akt. II K 57/02 za przestępstwa z art. 286§1 kk, po odbyciu w okresie od dnia 12 października 2007 r. do dnia 12 lipca 2008 r. kary 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 2 marca 2005 r. sygn. akt. II K 200/03 za przestępstwo z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 91 § 1 kk po odbyciu w okresie od dnia 6 sierpnia 2008 r. do dnia 6 czerwca 2009 r. kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bolesławcu z dnia 16 sierpnia 2005 r. sygn. akt. IIK 156/04 za przestępstwa z art. 286 § 1 kk,

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

Sąd Rejonowy w Białogardzie VII Zamiejskowy Wydział Karny w Świdwinie wyrokiem z dnia 19 listopada 2013r. sygn. akt VII K 291/13:

I. uznał oskarżonego M. M. (1) za winnego tego, że:

- w dniu 15 lipca 2010r. w S., powiat (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną, ustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził T. M. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 3900 zł, poprzez wprowadzenie go w błąd w ten sposób, że oferując do sprzedaży 1100 litrów oleju napędowego sprzedał w rzeczywistości beczki wypełnione wodą z wierzchnią warstwą oleju napędowego,
- w lipcu 2010r. (daty nie ustalono) w Ł. wie, powiat (...), woj. (...), działając wspólnie i w porozumieniu z inną ustaloną osobą oraz z inną nieustaloną osobą, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadził R. R. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci metalowej beczki 500 litrowej i ocynkowanej beczki 200 litrowej o łącznej wartości 150 zł oraz pieniędzmi w kwocie 500 zł na łączną sumę strat 650 zł, poprzez wprowadzenie go w błąd, co do zamiaru dostarczenia w tych beczkach 700 litrów oleju napędowego, przy czym obu tych występów dopuścił się po odbyciu w okresie od dnia 12 października 2006r. do dnia 12 października 2007 r. kary roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 7 listopada 2003r., sygn. akt II K 3046/01 za przestępstwo z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 12 k.k., po odbyciu w okresie od dnia 12 października 2005r. do dnia 12 października 2006r. kary łącznej roku pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Lwówku Śląskim z dnia 10 kwietnia 2002r., sygn. akt IIK 57/02 za przestępstwa z art. 286 §1 k.k., po odbyciu w okresie od dnia 12 października 2007r. do dnia 12 lipca 2008r. kary 9 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Kamiennej Górze z dnia 2 marca 2005r., sygn. akt II K 200/03 za przestępstwo z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 91 §1 k.k. oraz po odbyciu w okresie od dnia 6 sierpnia 2008r. do dnia 6 czerwca 2009r. kary łącznej 10 miesięcy pozbawienia wolności orzeczonej wyrokiem Sądu Rejonowego w Bolesławcu z dnia 16 sierpnia 2005r., sygn. akt II K 156/04 za przestępstwa z art. 286 §1 k.k.

tj. za winnego popełnienia czynów zarzucanych mu w punkcie I i 2 oskarżenia, stanowiących dwa występki z art. 286 §1 k.k. w zw. z art. 64 §1 k. k., przyjmując, że dokonał ich w warunkach ciągu przestępstw, określonych w art. 91 §1 k. k. i za to na podstawie art. 286 §1 k. k. przy zast. art. 91 §1 k.k. skazał go na karę roku pozbawienia wolności, a na podstawie art. 69 §1 i §2 k. k. w zw. z art. 70 §1 pkt 1 k. k. wykonanie tej kary wobec oskarżonego M. M. (1) warunkowo zawiesza na okres 5 lat próby,

II. na podstawie art. 73 §1 k.k. w okresie próby oddał oskarżonego M. M. (1) pod dozór kuratora sądowego,

III. na podstawie art. 72 §2 k.k. zobowiązał oskarżonego M. M. (1) do naprawienia szkód wyrządzonych przypisanymi mu przestępstwami poprzez:

- zapłatę kwoty 3.900,00 złotych na rzecz pokrzywdzonego T. M. - w terminie roku od uprawomocnienia się niniejszego wyroku,
- zapłatę kwoty 650,00 złotych na rzecz pokrzywdzonego R. R. - w terminie roku od uprawomocnienia się niniejszego wyroku,

IV. zwolnił oskarżonego M. M. (1) od kosztów postępowania karnego w przedmiotowej sprawie, w tym od opłaty.

Od powyższego wyroku apelację wniósł obrońca oskarżonego.

Obrońca oskarżonego zaskarżył powyższy wyrok w całości na korzyść osk. M. tj. co do winy i co do kary wymierzonej ww oskarżonemu.

W szczególności zarzucił skarżonemu wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przejętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść /art. 438 pkt. 3 k.p.k./, polegający na przyjęciu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy dał podstawy do przypisania oskarżonemu M. M. (1) sprawstwa przestępstw z art. 286 § 1 k.k., a mianowicie oszustw popełnionych w dniu 15.07.2010 i w nie ustalonym dniu lipca 2010 r. na szkodę T. M. oraz na szkodę R. R. -podczas gdy wszechstronna, obiektywna i prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego, przy właściwym uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego oraz zasady, że nie dające usunąć się wątpliwości rozstrzyga się na korzyść osoby oskarżonej - prowadzić powinna do wniosku, że zebrane w sprawie dowody nie pozwalają na uznanie i nie dają podstaw -do przyjęcia sprawstwa zarzucanych mu czynów w szczególności dlatego, że w dacie rzekomo popełnionych przez oskarżonego przestępstw oskarżony M. przebywał na wypoczynku wakacyjnym wraz z żoną i wnukiem) w miejscowości U. w pensjonacie (...), a jego wygląd (w tym postura - masa) w lipcu 2010 r. był istotnie inny niż podawany przez świadków i inny, niż przyjął to SR - odmienny od wyglądu (postury) jednego ze sprawców w efekcie przyjęcie, że po lipcu 2010 r. osk., M. schudł podczas, gdy faktycznie osk. M. przytył;

2. obrazę prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść orzeczenia /art. 438 pkt. 2 k.p.k./zwłaszcza na skutek niewłaściwej analizy i oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, dokonanych z naruszeniem zasady prawidłowego rozumowania i contra zasadzie kodeksowej wyrażonej w art. 5 §2 k.p.k., pominięcia treści zeznań św. M. M. (3), a ponadto nie wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy m.in. wskutek zaniechania czynności dowodowych z urzędu ex officio [np. nie ustalenie wyglądu, zwłaszcza wagi oskarżonego, w końcowej fazie odbywania kary pozbawienia wolności i w chwili opuszczania zakładu karnego, zaniechanie przesłuchania pracowników drogowych wykonujących prace budowlane w rejonie miejsca zamieszkania pokrzywdzonych, zaniechanie analizy połączeń telefonicznych oskarżonego i stacji bazowych logowania się w okresie 10 16.07.2010 r. posiadanego przez niego telefonu komórkowego], a przez to naruszenie przepisów art. 74 § 1 k.k , art. 4 k.p.k., art. 9 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.;

3. obrazę i naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt. 2), na skutek sporządzenia przez Sąd I instancji uzasadnienia wydanego w sprawie wyroku, który nie spełnia wymogów należytego uzasadnienia faktycznego, jak i prawnego - art. 424 § 1 k.p.k., a zwłaszcza dlatego, że Sąd I instancji nie wywiódł w sposób nie budzący wątpliwości, że pomimo niekonsekwentnych zeznań świadków obu oszukańczych

zdarzeń opisanych w akcie oskarżenia - sprawstwo osk. M. M. (1) nie budzi wątpliwości, zwłaszcza nie wskazanie przez Sąd jakie to inne - pozostałe dowody - powiązane z niekonsekwentnymi zeznaniami świadków (str. 4 uzasadnienia) przesądziły o nie budzącym wątpliwości sprawstwie oskarżonego w odniesieniu do zarzucanych mu czynów jak również dlatego, że uzasadnienie - pomimo wskazania jako elementu materiału dowodowego - akt sprawy Prokuratury Rejonowej w Wałczu (Ds. 1263/10) wskazując na decyzję procesową o umorzeniu tego postępowania powołuje się jedynie - i to pejoratywnie - podobny sposób działania oszustów (??), a nadto uzasadnienie na zawiera rozsądnej, racjonalnej i dającej się zweryfikować dedukcji Sądu I instancji co do końcowej oceny zgodności rysopisu jednego ze sprawców z cechami wyglądu osk. M. oraz całkowicie pomija, że w zdarzeniach z lipca 2010 r. uczestniczyła jeszcze trzecia osoba i ...drugi samochód;

4. obrona podniosła także zarzut iż naruszenie przepisów postępowania karnego na skutek:

- nie wypełnienia dyspozycji - wytycznych zawartych - w wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie z dnia 7.05.2013 r. (V Ka 238/12) poprzez nie zrealizowanie wymogu szczególnie wnikliwego ustalenia stanu faktycznego oraz nienależytego wyjaśnienia i wnioskowania z faktu wieku zdjęcia okazywanego świadkom, w tym pokrzywdzonym oraz wadliwych rozważań Sądu I instancji co do wyników konfrontacji z lutego 2011 r.,
- nie odniesienie się do wyrażonych w toku postępowania - mających pełne uzasadnienie w świetle przepisów k.p.k. - pretensji obrony co do nie sporządzenia przez organ procesowy spełniającego wymogi prawa treści uzasadnienia postanowienia o przedstawieniu zarzutów oskarżonym - które de facto antycypowało sprawstwo podejrzanego i osk. M. bez woli podjęcia w sprawie należytych czynności dochodzeniowe- śledczych w celu wyjaśnienia prawdziwych okoliczności przedmiotowej sprawy,
- nie odniesienie się przez Sąd I instancji do złożonego w toku postępowania- w piśmie procesowym obrońcy z dnia 25.10.2013 r. -wniosku do Sądu w Świdwinie o spowodowanie wszczęcia postępowania karnego w sprawie możliwości popełnienia przestępstwa składania fałszywych zeznań przez niektórych świadków słuchanych w procesie tj. T. M., K. S., H. M. i R. R. (poprzednio taki wniosek był złożony także w piśmie obrońcy z dnia 19.11.2012 r.).

Wskazując na powyższe zarzuty apelacyjne wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego M. M. (1) od stawianych mu zarzutów popełnienia przestępstw - jak w akcie oskarżenia ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia sądowi pierwszej instancji.

Ponadto wniósł o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z dokumentu informacji zakładu karnego, w którym M. M. (1) odbywał karę pozbawienia wolności do lata 2009 r., zwłaszcza z dokumentacji ewidencyjnej znajdującej się w dyspozycji tego ZK - na okoliczność wizerunku i wagi osk. M. M. (1) z tego okresu, w szczególności z chwili opuszczania zakładu karnego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja obrońcy oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie jako oczywiście bezzasadna.

Oceniając zaskarżone orzeczenie z punktu widzenia podstaw odwoławczych (art. 438 kpk, art. 439 kpk) oraz rażącej niesprawiedliwości orzeczenia (art. 440 kpk) stwierdzić należy, że sąd pierwszej instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, wyjaśniając istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności faktyczne. Nie dopuścił się przy tym uchybień, wskazanych w zarzutach apelacji, powodujących konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku czy też uzasadniających pogląd, że oskarżony M. M. (1) powinien zostać uniewinniony od popełnienia przypisanych mu czynów z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk.

Analiza akt sprawy i uzasadnienia sądu meriti w kontekście podniesionych w środku odwoławczym zarzutów prowadzi do wniosku, że brak jest podstaw do przyjęcia, aby sąd orzekający dopuścił się obrazy przepisów postępowania, w szczególności tych wskazanych w apelacji obrońcy, mającej wpływ na treść wyroku.

Sąd pierwszej instancji przy ponownym rozpoznaniu sprawy prawidłowo ustalił stan faktyczny w sprawie, dokonał jego właściwej subsumcji pod odpowiednią normę prawną i należycie wykazał winę i sprawstwo oskarżonego w zakresie przypisanych mu przestępstw. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy sąd pierwszej instancji nie powieścił błędów, jakich nie ustrzegł się sąd przy pierwszym rozpoznaniu sprawy, sąd ten wykonał także zalecenia sądu odwoławczego. Zgromadzone dowody poddał trafnej ocenie mieszczącej się w granicach uprawnień wynikających z art. 7 kpk.

Ustalenia sądu pierwszej instancji są niewadliwe, logicznie przedstawione w pisemnym uzasadnieniu. Sąd ten wskazał które fakty uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach, z drugiej zaś strony uargumentował przekonująco powody odmowy przypisania waloru wiarygodności dowodom przeciwnym. Zgromadzony materiał dowodowy wymagał od sądu pierwszej instancji przeprowadzenia jego wnikliwej analizy pod względem jego wiarygodności i przydatności dla rozstrzygnięcia. Sąd pierwszej instancji sprostał temu zadaniu, a swoją ocenę dowodów wyraził w wyczerpującym uzasadnieniu, które spełnia wymogi przepisu art. 424 kpk. Tego rodzaju sytuacja dyskwalifikuje zawarty w apelacji zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 438 pkt 3 kpk, jako, że zarzut ten może zostać podniesiony skutecznie wtedy, gdy ustalenia sądu orzekającego nie znajdują odzwierciedlenia w żadnym z przeprowadzonych dowodów, bądź okazują się zgodne jedynie z dowodami ocenionymi przez sąd jako pozbawione przymiotu wiarygodności, nadto gdy skarżący wykaże, że ustalenia sądu poczynione zostały z pominięciem istotnych dowodów zgromadzonych w sprawie, bądź ich ocena jest sprzeczna z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego bądź wskazaniem wiedzy. Zaznaczyć przy tym należy, że nie wystarczy powołanie się na możliwą, na gruncie zgromadzonego materiału dowodowego, inną, niż ustalona przez sąd pierwszej instancji wersję wydarzeń (jak czyni to apelujący), ale konieczne jest wskazanie dowodów, które pominięto przy dokonywaniu ustaleń, bądź zasad, którym uchybiono przy ocenie poszczególnych dowodów.

Środek odwoławczy, który nie spełnia powyższych wymogów stanowi w istocie rzeczy wyłącznie polemikę ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji, korzystającym z ochrony przewidzianej przepisem art. 7 kpk.

Zarzut naruszenia przepisu art. 7 kpk wymaga wykazania, na czym polegały wady w ocenie konkretnych dowodów, dokonanej przez sąd orzekający, z czego miałyby wynikać wnioski, że ocena ta przekracza granice swobodnej, a jest oceną dowolną, nie mającą oparcia w zasadach logiki, wiedzy czy doświadczenia życiowego. Wymaga również wykazania jakie konkretnie dowody-istotne z punktu widzenia stawianych zarzutów-zostały przez sąd pierwszej instancji pominięte.

Oceniając zasadność zarzutów apelacji obrońcy oskarżonego wskazać należy, że jest ona polemiczna i to w odniesieniu do oceny dowodów zaprezentowanej przez sąd orzekający, podnosząc nie wyjaśnienie sprzeczności w zeznaniach świadków oskarżenia, które to uchybienie miało skutkować błędnymi ustaleniami faktycznymi i bezzasadnej odmowie dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, że nie dopuścił się przypisanych mu czynów. Według apelującego wadliwa ocena dowodów dokonana przez sąd pierwszej instancji przejawia się w pominięciu części zeznań świadka M. M. (3), zaniechania przeprowadzenia z urzędu innych dowodów tj. ustalenia wyglądu, zwłaszcza wagi oskarżonego w końcowej fazie opuszczenia zakładu karnego w lipcu 2010r., zaniechania przesłuchania pracowników drogowych wykonujących prace budowlane w rejonie zamieszkania pokrzywdzonych, zaniechanie analizy połączeń telefonicznych oskarżonego i stacji bazowych logowania się w okresie 10-16.07.2010r.

Zdaniem sądu odwoławczego orzeczenie sądu pierwszej instancji nie jest dotknięte wskazanymi przez apelującego uchybieniami.

Apelujący nie uwzględnił w sposób należyty i pełny całokształtu ujawnionych w toku postępowania okoliczności i treści materiału dowodowego oraz płynących z niego wniosków. Wbrew twierdzeniom apelującego sąd pierwszej instancji wszechstronnie ocenił zeznania świadków oskarżenia tj. T. M., M. M. (3), H. M., K. S., R. R.. Zeznania tych świadków poddane zostały wzajemnej konfrontacji, w tym z zeznaniami złożonymi w toku postępowania przygotowawczego oraz pierwszego postępowania sądowego, jak również konfrontacji z wyjaśnieniami oskarżonego oraz dowodami w postaci wizerunków oskarżonego i danych dotyczących jego osoby.

Stwierdzić należy, że sąd orzekający bardzo krytycznie odniósł się do ujawnionego materiału dowodowego, w tym w szczególności do zeznań T. M., H. M., którzy częściowo zmieniali swoje zeznania w odniesieniu do rozpoznania oskarżonego .

Podnoszony przez całe postępowanie zasadniczy problem z rozpoznaniem współsprawcy czynu (starszego mężczyzny) był problemem podstawowym z którym musiał zmierzyć się sąd orzekający. W wyniku kontroli odwoławczej wywołanej apelacją obrońcy oskarżonego stwierdzić należy, że sąd pierwszej instancji w tej kwestii przeprowadził bardzo szczegółowy wywód, a to w celu wskazania dlaczego i na podstawie których dowodów wywiódł wniosek o sprawstwie oskarżonego, dlaczego i które dowody uznał za wiarygodne, a inne tylko za częściowe wiarygodne i w jakiej części.

Nie mogło zatem zabraknąć i nie zabrakło w uzasadnieniu sądu, szczegółowego odniesienia do treści poszczególnych zeznań świadków. Zmienność zeznań świadków nie oznaczała, że w oparciu o to źródło dowodowe nie dało się ustalić wiarygodnej wersji zdarzeń objętych oskarżeniem. Jest rzeczą oczywistą, co trafnie zauważył sąd pierwszej instancji, że poszczególne zeznania świadków zostały uzyskane w różnych okolicznościach (swobodne zeznanie świadka, konfrontacja z oskarżonym , rozpoznanie na sali rozpraw). Sąd odwoławczy w pełni akceptuje argumenty sądu orzekającego dotyczące oceny tych dowodów, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Nie jest zatem tak, jak twierdzi apelujący, że sąd pierwszej instancji nie wyjaśnił sprzeczności w rozpoznaniu oskarżonego w zeznaniach świadków . Nie można przy tym pomijać, co czyni apelujący, że świadkowie R. R. i K. S. rozpoznali oskarżonego w sposób pozbawiony wątpliwości. Słusznie zaznaczył sąd pierwszej instancji , że świadek K. S., który nie został pokrzywdzony działaniami oskarżonego, nie miał żadnego powodu, aby bezpodstawnie pomawiać oskarżonego, wskazując, że jest jednym ze współsprawców czynu, przez rozpoznanie go.

Z zeznań wymienionych świadków sąd pierwszej instancji wywiódł pozbawiony błędów wniosek, iż współsprawcą opisanych w oskarżeniu przestępstw był oskarżony M. M. (1).

Sąd pierwszej instancji w odniesieniu do kwestii sprawstwa dysponował zatem bezpośrednimi dowodami w postaci zeznań świadków K. S. i R. R.. Osoby te rozpoznały oskarżonego bez wątpliwości, a w ich zeznania wpisują się omówione szczegółowo przez sąd orzekający zeznania T. M., H. M., M. M. (3), w powiązaniu z danymi dotyczącymi wyglądu oskarżonego w 2010r, 2011 , obecnie.

Wymienieni świadkowie, ani oskarżony nie podnosili, aby znali się wcześniej , czy aby istniał między nimi konflikt .

W tym stanie rzeczy , apelacja obrońcy oskarżonego nie może przynieść oczekiwanego rezultatu w postaci uniewinnienia oskarżonego, gdyż apelujący nie wykazał dlaczego zeznania K. S. i R. R., czyli osób, które rozpoznały oskarżonego bez wątpliwości, miałyby być niewiarygodne.

Całkowicie nielogicznym byłoby przyjęcie za prawdziwe twierdzenia, że świadkowie ci bezpodstawnie obciążają oskarżonego. Jak już wcześniej wspomniano K. S. nie jest osobą pokrzywdzoną w sprawie, a więc zainteresowaną wynikiem postępowania.

Sam oskarżony nie wskazał przez cały tok postępowania, z jakiego powodu świadkowie oskarżenia mieliby bezpodstawnie obciążać go.

Apelujący, wskazując w środku odwoławczym na sprzeczności w zeznaniach świadków T. M., H. M., M. M. (3), nie wskazuje jednocześnie w czym miałyby się przejawiać niewiarygodność zeznań tych świadków . Apelujący nie podważa ani kwestii rozpoznania oskarżonego przez świadków, ani tego, że świadkowie mieli problemy z rozpoznaniem oskarżonego. Sąd pierwszej instancji trafnie wskazał, że problemy z rozpoznaniem oskarżonego na okazanych wizerunkach, w toku konfrontacji oraz w bezpośrednim kontakcie na sali rozpraw wynikają z jednej strony z daty sporządzenia zdjęć (2005r.), upływu czasu, innego wyglądu oskarżonego w dacie czynu 2010r. i w toku postępowania

sądowego. Wywody sądu orzekającego w tej w tej kwestii zasługują na pełną akceptację jako zgodne z zasadami logicznego rozumowania, wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego.

Wbrew twierdzeniom apelującego sąd wziął pod uwagę , że właśnie zmiana wyglądu oskarżonego w 2011r. w stosunku do roku 2010r. oraz daty z jakiej pochodzą zdjęcia okazywane świadkom niosły problemy z rozpoznaniem oskarżonego. Świadcowie wskazywali, że w toku postępowania karnego oskarżony był szczuplejszy, nosił inną fryzurę i okulary. Niewątpliwie jest tak, że takie cechy jak tusza, fryzura, kolor włosów i okulary zmieniają wygląd osoby . Różne są również predyspozycje świadków co do zapamiętania osób, ich wyglądu.

Analizując jedynie dane z kart informacyjnych leczenia szpitalnego oskarżonego prawidłowym jest ustalenie sądu meriti , że oskarżony w dacie czynu (lipiec 2010r.) opisywany był przez świadków jako tęgi mężczyzna . Z kart tych wynika (k. 240, 241, 239,398) , że oskarżony mierzył 175-176 cm wzrostu. W dniu 01.12.2008r. oskarżony ważył 82 kg (k. 239). W dniu 30.06.2009r. ważył 85 kg (k. 240). W dniu 14.09.2010r. ważył 92 kg (k. 241), a w dniu 31.08.2011r.- 86 kg (k. 398).

Data 14.09.2010 r. jest najbardziej zbliżona do daty czynu tj. lipiec 2010r., gdy oskarżony ważył powyżej 90 kg. Natomiast oskarżony okazywany był świadkom w lutym 2011r. Waga oskarżonego w tej dacie nie jest znana, jednak świadkowie w toku konfrontacji twierdzili, że okazywany mężczyzna jest szczuplejszy od sprawcy.

Z analizy informacji dotyczących wagi oskarżonego wynika, że latem 2010r. oskarżony miał większą wagę niż w 2008., 2009r. i 2011r. Nie jest znana waga oskarżonego w dacie postępowania sądowego w 2013r. jednak świadkowie w swych zeznaniach przed sądem podali, że oskarżony obecnie jest szczuplejszy.

Sąd odwoławczy oddalił wnioski o przeprowadzenie w postępowaniu odwoławczym dowodu z dokumentu - informacji z zakładu karnego, w którym M. M. (1) odbywał karę pozbawienia wolności do lata 2009r., zwłaszcza z dokumentacji ewidencyjnej znajdującej się dyspozycji ZK na okoliczność wizerunku i wagi oskarżonego M. z tego okresu, w szczególności z chwili opuszczania zakładu karnego, gdyż okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, to jest nie ma znaczenia jaką wagę ciała miał oskarżony w roku 2009r. Oskarżonemu zarzucono popełnienie czynów zabronionych w lipcu 2010r. i najbardziej miarodajnym dokumentem z tego okresu jest karta informacyjna leczenia szpitalnego (k. 241) z której wynika, że w dniu 14.09.2010r. M. M. (1) ważył 92 kg.

Nie można zgodzić się z apelującym, że w kwestii rozpoznania oskarżonego i jego wyglądu należało zasięgnąć wiadomości specjalnych jakimi dysponują biegli. W sprawie nie mamy bowiem do czynienia z problemem rozpoznania sprawcy jedynie na podstawie utrwalonych wizerunkach np. na zdjęciach, filmie. W sprawie sąd dysponował zeznaniami bezpośrednich świadków, z których część rozpoznała bezpośrednio oskarżonego . Sąd orzekający w sposób logiczny wykazał dlaczego wskazanie na osobę oskarżonego jako współsprawcy uznał za pewne.

W tym stanie rzeczy sąd pierwszej instancji słusznie zakwestionował prawdziwość twierdzenia oskarżonego, iż w lipcu 2010r. nie przebywał w S. i Ł., gdyż w tym czasie przebywał w U., które to twierdzenie jest sprzeczne z zeznaniami bezpośrednich świadków K. S., R. R., których zeznania sąd orzekający trafnie ocenił jako wiarygodne, a apelujący nie podważył skutecznie. Podjęta przez apelującego próba zdyskredytowania zeznań świadków T. M., H. M. i M. M. (3) przez wskazanie, iż są one sprzeczne wzajemnie jest nieprzekonująca i nie może przynieść oczekiwanego rezultatu w postaci dania wiary wyjaśnieniom oskarżonego, gdy sąd pozorne sprzeczności czy niekonsekwencje w zeznaniach świadków drobiazgowo wyjaśnił.

Pozostałe zarzuty apelacji obrońcy wskazują na uchybienia w zakresie prowadzenia postępowania przygotowawczego , które miały polegać na nieprzeprowadzeniu wskazanych przez apelującego dowodów na etapie śledztwa, co zdaniem apelującego nakładało na sąd orzekający obowiązek uzupełnienia postępowania o te dowody (w szczególności ustalenia wyglądu, a zwłaszcza wagi oskarżonego w końcowej fazie odbywania kary pozbawienia wolności i w chwili opuszczenia zakładu karnego, przesłuchania pracowników drogowych wykonujących prace budowlane w rejonie

zamieszkania pokrzywdzonych, zaniechanie analizy połączeń telefonicznych oskarżonego o stacji bazowych logowania się w okresie 10-16.07.2010r.), a czego sąd ten nie uczynił.

O ile zgodzić się należy z apelującym, że istotne znaczenie w sprawie miało ustalenie wyglądu oskarżonego w dacie popełnienia czynu , następnie podczas konfrontacji ze świadkami i w toku procesu (a co w celach porównawczych) , o tyle nie miało znaczenie jak wyglądał oskarżony wcześniej. Nie można uznać za mający znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wnioski o przesłuchania pracowników drogowych wykonujących prace budowlane w rejonie zamieszkania pokrzywdzonych, skoro okoliczność czy w pobliżu wykonywano prace drogowe nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa, gdyż oskarżony pracownikiem drogowym nie był , a nadto nie sprzedał pokrzywdzonym oleju napędowego lecz wodę.

Podobnie, słusznie sąd pierwszej instancji nie prowadził dowodu na okoliczność analizy połączeń telefonicznych oskarżonego o stacji bazowych logowania się w okresie 10-16.07.2010r. , gdyż w tym czasie oskarżony mógł posługiwać się dowolnym aparatem telefonicznym np. na kartę.

Ponieważ zarzut dopuszczenia się przez prowadzących postępowanie szeregu uchybień procesowych w toku postępowania przygotowawczego np. wadliwego uzasadnienia postanowienia przedstawieniu zarzutów, był wielokrotnie podnoszony przez apelującego, stwierdzić należy obecnie , iż o ile takie wystąpiły w postępowaniu przygotowawczym, to nie mają one znaczenia dla zaskarżonego rozstrzygnięcia, gdyż nie przeniknęły do obecnie prowadzonego postępowania sądowego. Oczywistym jest, że okazanie świadkom w toku postępowania przygotowawczego wizerunku oskarżonego pochodzącego sprzed kilku lat utrudniło jego rozpoznanie, czego efektem były wątpliwości świadków, jednak świadkowie w toku postępowania przygotowawczego i sądowego zajęli stanowisko w tej kwestii . Sąd orzekający drobiazgowo ustosunkował się kwestii wyglądu oskarżonego, który mógł zmieniać się w zależności do wagi , fryzury i noszenia okularów lub ich nie posiadania.

Nadmienić należy, że sąd pierwszej instancji kierował się w procedowaniu wskazaniem przepisu art. 4 kpk. Nie zaniechał dokonania czynności niezbędnych dla pełnej realizacji zasady określonej w art. 4 kpk, w szczególności prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe, mając na celu wyjaśnienie wszelkich wątpliwości niezbędnych do wydania orzeczenia.

Sąd pierwszej instancji przeprowadził dowody celem zweryfikowania twierdzeń oskarżonego dotyczących jego miejsca pobytu w okresie letnim 2010r. Na tą okoliczność przesłuchał świadka I. M. . Sąd ustalił, że oskarżony mógł przebywać w miejscowości U. wraz z żoną i wnukiem. Sąd trafnie jednak ocenił, że oskarżony, przebywając w U., bez przeszkód mógł przemieścić się do (...) i Ł. , co zresztą czynił poruszając się wraz z A. M. pojazdem M. (...) o nr rej. (...) w miesiącu czerwcu do 16 lipca 2010r., co oskarżony sam przyznał w swoim oświadczeniu na rozprawie (k. 673) .

Z całą pewnością w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia zasady określonej w art. 5 § 2 kpk. W sprawie nie występują bowiem wątpliwości, których sąd nie usunąłby w drodze postępowania dowodowego.

Nadmienić należy, że wbrew zarzutowi apelacji, sąd orzekający nie miał obowiązku ustosunkowania się w pisemnym uzasadnieniu do wniosku obrońcy o spowodowanie wszczęcia postępowania karnego w sprawie możliwości popełnienia przestępstwa składania fałszywych zeznań przez świadków słuchanych w procesie.

Z urzędu stwierdzić należy, iż sąd pierwszej instancji prawidłowo zakwalifikował czyny oskarżonego jako przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 kk i trafnie przyjął, że oskarżony czyny ten popełnił w warunkach art. 64 § 1 kk.

Z uwagi na to, że apelacja obrońcy dotyczy całości wyroku, należało zgodnie z treścią przepisu art. 447 § 1 kpk skontrolować zaskarżony wyrok również w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Sąd odwoławczy nie dopatrył się, aby w sprawie niniejszej zachodziła podstawa do zmiany wyroku, przewidziana w art. 438 pkt 4 kpk. O rażącej niewspółmierności kary nie można bowiem mówić w sytuacji, gdy sąd orzekający , wymierzając karę uwzględnił wszystkie okoliczności wiążące się z ustawowymi dyrektywami i wskazaniem co do jej wymiaru oraz gdy granice swobodnego uznania sędziowskiego nie zostały przekroczone w rozmiarach nie dających się zaakceptować. W ramach

postępowania apelacyjnego ingerencja sądu odwoławczego w zakresie orzeczenia o karze możliwa jest tylko wówczas, gdy stwierdzone zostanie, że ma ona charakter rażąco niewspółmierny. Skoro zatem sąd pierwszej instancji wymierzył oskarżonemu za ciąg przestępstw z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 64 § 1 kk karę roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres 5 lat próby to nie można przyjąć, że jest to kara w społecznym odczuciu niesprawiedliwa, a tylko taka zaś ocena skutkowałaby koniecznością zmiany orzeczenia o karze na korzyść oskarżonego.

Przy kształtowaniu wymiaru kary sąd pierwszej instancji wziął pod uwagę wszystkie podmiotowo i przedmiotowo istotne okoliczności wpływające na jej wymiar, zgodnie z dyrektywami wskazanymi w art. 53 kk. Jednocześnie wskazał na ich istnienie w uzasadnieniu końcowego rozstrzygnięcia. Zaważyło to na przekonaniu sądu odwoławczego o właściwym operowaniu granicami represji karnej w rozpatrywanej sprawie. Oceniając rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji w przedmiocie kary nie można tracić z pola widzenia, iż przepis z art. 64 § 1 kk w warunkach którego odpowiada oskarżony przewiduje w razie spełnienia przesłanek z tego przepisu możliwość orzeczenia kary do górnej granicy ustawowego zagrożenia zwiększonego o połowę, podobnie jak przepis art. 91 § 1 kk .

Mając powyższe na względzie, że sąd orzekł wobec oskarżonego karę w dolnych granicach zagrożenia karą, Sąd Okręgowy nie uznał zatem wymierzonej oskarżonemu kary za rażąco niewspółmierną w rozumieniu art. 438 pkt 4 kpk.

Sąd odwoławczy dostrzegł z urzędu, iż sąd pierwszej instancji w punkcie III zaskarżonego wyroku dopuścił się uchybienia w postaci naruszenia zakazu reformationis in peius, polegającego na orzeczeniu wobec oskarżonego obowiązku naprawienia szkody pokrzywdzonym w całości, podczas, gdy na mocy poprzedniego wyroku (zaskarżonego jedynie na korzyść oskarżonego) zobowiązano oskarżonego do naprawienia szkody w 1/2 na rzecz każdego z oskarżonych. W tej sytuacji przy ponownym rozpoznaniu sprawy obowiązywał zakaz wydania wobec oskarżonego wyroku surowszego (art. 443 kpk) .

Reasumując, wobec powyższego na podstawie art. 437 § 1 k.p.k. Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że :

ustalił, że orzeczony w punkcie III obowiązek naprawienia szkody stanowi 1/2 i wynosi: na rzecz T. M. kwotę 1950 złotych, na rzecz R. R. kwotę 325 złotych .

W pozostałej części orzekł o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku, uznając apelację obrońcy oskarżonego M. M. (1) za oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych za postępowanie odwoławcze postanowiono na podstawie art. 627 kpk, art. 634 kpk w zw. 636 § 1 kpk i 2 ust. 1 pkt 3 art. ustawy z dnia 23.06.1983r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223, z późn. zm.).