

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4.04.2017r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu w IV Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Hanna Bartkowiak

Sędziowie SSO Leszek Matuszewski (spr)

SSO Piotr Gerke

Protokolant: apl. adw. Maciej Skuczyński

przy udziale N. B. Prokuratora Prokuratury Rejonowej w Gnieźnie, po rozpoznaniu w dniu 4.04.2017r. sprawy **A. P. (1) i M. T.** oskarżonych o popełnienie przestępstw z art. 286 §1kk, na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonych i ich obrońców oraz prokuratora od wyroku Sądu Rejonowego w Gnieźnie z dnia 12.07.2016r., sygn. akt IIK 29/13

I. zaskarżony wyrok utrzymuje w mocy,

II. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. M. kwotę 516,60 zł ( w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu A. P. (1) w postępowaniu odwoławczym,

III. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. B. kwotę 516,60 zł ( w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonej M. T. w postępowaniu odwoławczym

IV. zwalnia oskarżonych od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa wyłożonych kosztów postępowania odwoławczego i od obowiązku uiszczenia opłaty za II instancję.

P. G. H. L. M.

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gnieźnie wyrokiem z dnia 12 lipca 2016 roku, sygn. akt II K 29/13 uznał oskarżonego **A. P. (1)** za winnego:

a) przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art.4 §1 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności,

b) ciągu przestępstw z art. 286§ 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 91 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k. wymierzył mu karę 8 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. Sąd połączył orzeczone wobec podsądnego kary pozbawienia wolności i wymierzył mu karę łączną 10 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 §1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, a na podstawie art. 73 §1 k.k. oddał podsądnego pod dozór kuratora sądowego.

Sąd uznał oskarżoną **M. T.** za winną;

a) przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w zw. z art.4 §1 k.k. wymierzył jej karę 7 miesięcy pozbawienia wolności,

b) ciągu przestępstw z art. 91 § 1 k.k. i za to na podstawie art. 286 § 1 k.k. w związku z art. 91 § 1 k.k. i art. 4§ 1kk wymierzył jej karę 9 miesięcy pozbawienia wolności.

Na podstawie art. 85 k.k. i art. 86 § 1 k.k. i art. 91 § 2 k.k. połączył orzeczone wobec oskarżonej M. T. kary pozbawienia wolności i wymierzył jej karę łączną 1 roku pozbawienia wolności, której wykonanie, na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k., warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 3 lata, a na podstawie art. 73 §1 k.k. w związku z art. 4 §1 k.k. oddał podsądną pod dozór kuratora sądowego.

Na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzeczono wobec oskarżonych A. P. (1) i M. T. obowiązek naprawienia szkody w całości poprzez zapłatę solidarnie kwot na rzecz pokrzywdzonych i tak:

- I. R. (1) kwoty 1.085 złotych,
- (...)w T. kwoty 1.064 złotych,
- PPHU (...) kwoty 2.954.00 złotych,
- F. Z. kwoty 1.699 złotych,
- Hotelu (...) spółka cywilna w G. kwoty 1420 złotych. (k.1040-1042, tom VI akt)

Z wyrokiem tym nie zgodzili się: **oskarżeni i ich obrońcy oraz prokurator** .

Obrońca oskarżonej M. T. zaskarżył wyrok całości. Zarzucił orzeczeniu błędne ustalenia faktyczne, które legły u podstaw uznania oskarżonej za winną zarzucanego jej przestępstwa. Wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie podsądnej. (k.1092-1093)

Obrońca oskarżonego A. P. (1) zaskarżył wyrok w całości. Zarzucił wyrokowi między innymi: błędne ustalenia faktyczne, a także obrazę prawa materialnego. W konkluzji apelacji wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie podsądnego o zarzucanych mu czynów i zasądzenie na jej rzecz kosztów obrony z urzędu. (k.1100-1103)

Oskarżeni zaskarżyli wyrok w całości na swoją korzyść. Podsądni zarzucili w apelacji na naruszenie przez Sąd przepisów prawa, w tym ich prawa do obrony. (k.1114-1116)

Prokurator zaskarżył wyrok na niekorzyść oskarżonych, w części dotyczącej orzeczenia o karze i środkach karnych. Wniósł o zmianę wyroku poprzez wyeliminowanie rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu orzeczonych kar łącznych pozbawienia wolności. (k. 1096-1099)

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

Żadna z apelacji nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy zauważyć, że postępowanie dowodowe w niniejszej sprawie zostało przeprowadzone prawidłowo. Sąd I instancji rozważył wszystkie dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy, na ich podstawie poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne oraz należycie wykazał sprawstwo oskarżonych w zakresie przypisanych im występków. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd I instancji nie wykazuje błędów logicznych, utrzymując się w granicach swobodnej oceny dowodów chronionej art. 7 k.p.k. Przedmiotem rozważań Sądu były dowody zarówno na korzyść oskarżonych, jak i wszelkie dowody im przeciwnie. Wszystkie te dowody zostały ocenione zgodnie z zasadami logicznego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego z uwzględnieniem zasad wynikających z art.2, 4 k.p.k. i 5 § 2 k.p.k. Uzasadnienie wyroku odpowiada wymogom art. 424 k.p.k. i w pełni pozwala na kontrolę prawidłowości rozstrzygnięcia.

Wina i sprawstwo oskarżonych, w odniesieniu do przypisanych im przestępstw nie budzi żadnych wątpliwości Sądu II instancji. Na to, że podsądni dopuścili się przypisanych im zachowań przestępczych wskazują między innymi zeznania

świadków I. R. (2) ( k.745-746), M. C. ( k.746-747), F. Z. ( k.748-49), a także relacje procesowe oskarżonej M. T. złożone w postępowaniu przygotowawczym, w których przyznała się do winy i opisała okoliczności popełnienia przez nich przestępstw i motywy ich działania. Z tych dowodów wyłania się jednoznaczny obraz działalności przestępczej oskarżonych polegającej na wyłudzeniu usług hotelowych od pokrzywdzonych.

Z uwagi na fakt, że podstawą apelacji oskarżonych są zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd przepisów postępowania gwarantujących przeprowadzenie rzetelnego i sprawiedliwego procesu, w tym prawa oskarżonych do obrony, Sąd odwoławczy w pierwszej kolejności do tej apelacji się odniesie. Gdyby w sprawie rzeczywiście wystąpiły tego rodzaju uchybienia to determinowałyby to konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Przeprowadzona kontrola odwoławcza prawidłowości procedowania przez Sąd I instancji prowadzi do jednoznacznego wniosku, że zarzuty zawarte w apelacji oskarżonych nie zasługują na uwzględnienie.

Apelacja oskarżonych stanowi wyraz ich subiektywnych odczuć odnośnie ich zdaniem nieprawidłowego zachowania organów ścigania, obrońców, czy Sądu. Na marginesie należy zauważyć, że stanowi ona kontynuację przyjętej postawy procesowej przez oskarżonych już z postępowania rozpoznawczego. Polega ona na mnożeniu licznych zarzutów, nie mających żadnego uzasadnienia, w których oskarżeni w niewyszukanych słowach oskarżają organy procesowe o bezprawne zachowania, w tym o stosowanie tortur, czy ignorowaniu ich podstawowych praw, w tym prawa do obrony. Zachowania te stanowią przejaw skrajnie roszczeniowej postawy podsądnych, a nie chęci wskazania na rzeczywiste uchybienia organów procesowych. Już sama możliwość składania tego rodzaju wniosków dowodzi, że strony mogły swobodnie przedstawiać swoje racje, nawet obrażając przy tym funkcjonariuszy publicznych.

Przeprowadzona kontrola akt niniejszej sprawy wskazuje, że wszystkie uprawnienia oskarżonych były respektowane w toku postępowania. Mieli oni sposobność składania wyjaśnień i wniosków dowodowych, wyrażania swoich opinii w pismach. Korzystali również z pomocy obrońcy z urzędu, który reprezentował ich interesy.

Zgodnie z przepisami oskarżonym zostali wyznaczeni obrońcy z urzędu, którzy, jak wskazuje na to analiza akt sprawy, swoje obowiązki wykonywali prawidłowo. W sytuacji kiedy oskarżony, z uwagi na brak środków materialnych, nie ma możliwości wyznaczenia sobie obrońcy z wyboru, uprawniony sędzia na wniosek oskarżonego wyznacza mu obrońcę z urzędu z listy adwokatów. W takiej sytuacji oskarżony nie ma możliwości skutecznego wpływania na to który z adwokatów będzie go reprezentować w toku postępowania. Obrońca jest zmieniany jedynie na uzasadniony wniosek złożony przez wyznaczonego adwokata lub oskarżonego. W realiach przedmiotowej sprawy, słusznie Sąd uwzględnił wnioski o zmianę obrońcy w sytuacji kiedy wykazano, że istnieją ku temu postawy faktyczne mogące poddawać pod wątpliwość rzetelność obrony. Ponawiane kolejne wnioski oskarżonych o zmianę obrońcy, prawidłowo przez Sąd zostały uznane za bezzasadne i mające jedynie na celu utrudnienie rozpoczęcia postępowania sądowego. Tego rodzaju postawa oskarżonych nie stanowi realizacji uprawnionej linii obrony i nie ma na celu obrony swoich praw, a jedynie stanowi jawną próbę obstrukcji procesu.

Prawidłowo również Sąd postanowieniem z dnia 23.04.2015r nie uwzględnił wniosku oskarżonych o wyłączenie sędziego Katarzyny Czyżowicz od rozpoznania przedmiotowej sprawy. W uzasadnieniu tym precyzyjnie wyjaśniono, że nie zachodzą żadne okoliczności mogące poddawać pod wątpliwość obiektywność tego sędziego.

Okoliczność, że postanowienie to z opóźnieniem zostało doręczone oskarżonym nie mogło mieć żadnego wpływu na treść zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy nie znalazł żadnych racjonalnych powodów, aby podważać prawidłowość prowadzonych przesłuchań i to zarówno oskarżonych, jak i świadków. Żaden z świadków przesłuchanych w sprawie nie wskazywał na jakiegokolwiek nieprawidłowości w sposobie ich przesłuchania. Oskarżony A. P. (1) konsekwentnie nie przyznawał się do winy i w zależności od swojej woli korzystał z prawa do złożenia wyjaśnień lub ich odmowy. Podobnie przedstawia się sytuacja z wyjaśnieniami oskarżonej M. T.. W postępowaniu przygotowawczym była trzykrotnie przesłuchiwana. W trakcie dwóch pierwszych przesłuchań, które się odbyły w odstępie dwóch miesięcy przyznała się do winy i złożyła wyjaśnienia. Podczas trzeciego przesłuchania, po upływie kolejnych dwóch miesięcy, oświadczyła że nie podtrzymuje swoich poprzednich wyjaśnień i że nie przyznaje się do winy. W trakcie tego przesłuchania nie sygnalizowała aby wobec

niej poprzednio stosowany był jakikolwiek niezgodny z prawem przymus fizyczny czy psychiczny. Wersja jakoby wobec niej osoby przesłuchujące stosowały bezprawne metody przesłuchania jest tworzona przez oskarżonych, jedynie dla potrzeb swojej linii obrony.

Nie znajduje również potwierdzenia zarzut obrazy przepisu art. 404 § 2 k.p.k.. Stosownie do przepisu art. 404 § 2 k.p.k. rozprawę odroczoną prowadzi się w nowym terminie od początku. Sąd może wyjątkowo prowadzić rozprawę odroczoną w dalszym ciągu, chyba że skład sądu uległ zmianie. W realiach przedmiotowej sprawy Sąd Rejonowy był uprawnionym do podjęcia w dniu 1 lipca 2016 roku decyzji o prowadzeniu rozprawy odroczonej w dalszym ciągu, pomimo znacznego odstępu czasu od ostatniej rozprawy na której przeprowadzono czynności dowodowe. Słusznie Sąd podejmując taką decyzję miał na względzie sprawność postępowania sądowego. Prowadzenie niniejszej sprawy od początku znacznie przedłużyłoby i tak już bardzo długo trwające postępowanie. Istotnym jest również to, że żadna z obecnych na tej rozprawie stron nie widziała konieczności prowadzenia rozprawy od początku. O tym, czy mamy do czynienia z wyjątkową sytuacją przewidzianą w art. 404 § 2 k.p.k. decyduje nie tylko upływ czasu między skutecznymi rozprawami, ale także konkretne okoliczności danej sprawy, takie jak przyczyny odraczania rozpraw m.in. postawa oskarżonego w trakcie procesu, zakres materiału dowodowego, a w konsekwencji wpływ decyzji sądu o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu na treść wyroku. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 10 lipca 2014 r. II AKa 229/13).

Nawet gdyby przyjąć, że decyzja Sądu o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu była błędna i naruszała zasadę koncentracji materiału dowodowego, to nie jest to tego rodzaju uchybienie, które automatycznie podważa prawidłowość zaskarżonego wyroku. Powinnością stawiającego tego rodzaju zarzut jest wykazanie, że mogło to mieć wpływ na treść wyroku. Oskarżeni podważając decyzję o prowadzeniu rozprawy w dalszym ciągu, mimo rocznego przedziału czasowego od ostatniej czynności dowodowej, nie wykazali w jaki sposób mogło to naruszyć ich prawo do obrony.

Zupełnie bez znaczenia są uwagi oskarżonych, zawarte w apelacji, odnośnie niewywiązania się bądź nienależytego wykonania umów przez pokrzywdzonych i powołanie się na liczne przepisy kodeksu cywilnego. Zasadniczym kontrargumentem podważającym tego rodzaju zastrzeżenia jest to, że, że podsądni, jak ustalono w toku postępowania, w ogóle nie mieli zamiaru wywiązać się z wykonania umowy i zamierzali wyłudzić usługę hotelową i ten zamiar już mieli zawierając poszczególne umowy. Niezależnie od tego, z wiarygodnych dowodów wynika jednoznacznie, że oskarżeni byli zadowoleni z wykonanych usług, co wynika z zeznań świadków i nie zgłaszali krytycznych uwag właścicielom, czy pracownikom hoteli. Podsądni nie weszli nadto na drogę sporu sądowego z właścicielami hoteli.

Sąd Rejonowy prawidłowo, starając się zagwarantować prawa oskarżonych i umożliwić im stawiennictwo na każdej rozprawie, poinformował ich z wyprzedzeniem o wyznaczonych w sprawie terminach rozpraw. W sytuacji kiedy udało się wcześniej zakończyć postępowanie dowodowe i zamknąć przewód sądowy i wydać wyrok w dniu 12.07.2016r, poprzednio wskazany termin rozprawy na dzień 15.07.2016r stał się nieaktualny. W żadnym zakresie taka sytuacja nie naruszyła prawa do obrony oskarżonych. Mieli oni zagwarantowaną możliwość stawiennictwa na każdej z rozpraw i w ten sposób kontrolowania biegu postępowania. W sytuacji kiedy Sąd nie widział konieczności obecności oskarżonych na rozprawie miał prawo prowadzenia rozprawy pod ich nieobecność.

Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej oskarżonych nie ma znaczenia czy firma (...) była formalnie zarejestrowana na I. O. czy na jej córkę. Istotne jest to, że to I. O. w rzeczywistości prowadziła tę działalność gospodarczą i oszukańcze zachowanie oskarżonych ją bezpośrednio pokrzywdziło. Wersja przedstawiona w apelacji, że oskarżeni z jej córką ustalali formę płatności za usługę hotelową i to na innych zasadach niż wynika z zeznań I. O., jest gołosłownym twierdzeniem oskarżonych, które w żaden sposób nie znajduje potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym.

Zupełnie niezrozumiałe jest wymienienie przez oskarżonych szeregu aktów prawnych, których przepisy miał naruszyć Sąd Rejonowy. Skarżący nie wykazali na czym miałyby ono polegać.

### ***Odnosnie apelacji obrońców oskarżonych Sąd Okręgowy zajął następujące stanowisko:***

Sąd Okręgowy z uwagi na podobieństwo zarzutów sformułowanych przez obrońców podsądnych odnie się do łącznie do złożonych przez nich apelacji .

Żadnych zastrzeżeń Sądu II instancji nie wzbudza przyjęcie, że oskarżeni zawierając z pokrzywdzonymi umowy o świadczenie usług hotelowych w ośrodku wypoczynkowym i hotelach działali z zamiarem popełnienia oszustwa. Należy podkreślić, że zamiar, choć istnieje tylko w świadomości sprawcy, jest faktem psychologicznym. Podlega więc identycznemu dowodzeniu, jak okoliczności ze sfery przedmiotowej, z zastosowaniem odpowiednich zasad dowodzenia bądź wnioskowania. Jeśli sprawca nie wyraził swego zamiaru słowami, wnioskuje się o nim z okoliczności zdarzenia. Sąd Rejonowy w oparciu o prawidłowe ustalenia faktyczne ów przestępczy zamiar dowiódł w sposób niezbity w wypadku każdego z przypisanych oskarżonym czynów.

Na przestępczą świadomość obojga oskarżonych wskazuje już to, że doskonale zdawali sobie sprawę z braku pieniędzy na opłacenie pobytu we wskazanych placówkach. Co istotne, oskarżeni przebywali w hotelach oraz ośrodku wypoczynkowym w przedziałach czasowych od 3 do 30 dni z pełną świadomością, że nie mają środków pieniężnych na zapłatę za udzielone im świadczenia. Ta okoliczność znajduje umocowanie zarówno w wyjaśnieniach M. T. złożonych w postępowaniu przygotowawczym, jak i relacjach procesowych świadków, którzy jako właściciele bądź pracownicy hoteli mieli kontakt z podsądnymi. Z relacji procesowej oskarżonej wynika, że wyłudzali usługi hotelowe z uwagi na brak miejsca zamieszkania. M. T. wprost stwierdziła w obszernych wyjaśnieniach składanych w postępowaniu przygotowawczym, że : „Ja zdaję sobie sprawę z tego, że we wszystkich wypadkach bez wątpienia dopuściliśmy się oszustwa ponieważ nigdy wynajmując pokoje lub też ten domek w J. D. nie mieliśmy pieniędzy, aby uregulować te należności ( k.20). W przekonaniu o tym, że oskarżeni żywili przestępczy zamiar utwierdzają również ich reakcje po wezwaniu ich do zapłaty przez hotelarzy. Dowodzą one ewidentnie, że starali się oni w sposób pokrętny uchylić od zapłaty należności, której w istocie od początku nie byli w stanie i nie mieli zamiaru zapłacić.

Świadek I. R. (3) zeznała, że „ Pan P. obiecywał cały czas, że zapłaci, opowiadał jakieś historie, których nie jestem w stanie dzisiaj przypomnieć. Na samym początku pan P. wpłacił dwa razy po trzydzieści złotych, czyli łącznie 70 złotych i później już nie płacił, ja go monitowałam. (k.745) Na pytanie Przewodniczącej składu sądu oskarżonego świadek zeznał, że „ Z tych opowiadań pana P. kiedy przyjechał wynajmując domek, kiedy mówił o mieszkaniu i autostradach nie wynikało, że nie będzie w stanie zapłacić za wynajem, ja tego tak nie odczułam (k.745). Z wypowiedzi M. C. wynika, że oskarżeni zapewniali, że uregulują należność do wyznaczonej godziny po pobraniu pieniędzy ( k.746). Świadek F. Z. zeznał zaś, że oskarżona M. T., w reakcji na żądanie zapłaty za wyświadczone usługi, sporządziła oświadczenie, w którym zobowiązała się do uiszczenia należności, czego nie uczyniła ( k.748).

Sąd Rejonowy ma rację, że na oszukańczy zamiar oskarżonych wskazuje również to, że oskarżona M. T. pozostawiała w hotelu (...) swój dowód osobisty i po niego nie wróciła, a następnie składała wnioski o wydanie kolejnego tego rodzaju dokumentu. Ta okoliczność również dowodzi, że oskarżeni działali w sposób wyrachowany po to, aby uchylić się za wszelką cenę, nawet utraty dowodu osobistego, od zapłaty za uzyskane usługi i zrealizować w ten sposób z góry powzięty zamiar oszustwa. Połączenie tych wszystkich okoliczności w logiczną całość prowadzi do wniosku, że obaj podsądni współdziałając w popełnieniu przestępstwa wyłudzali mienie na szkodę właścicieli ośrodka wypoczynkowego i hoteli.

Sąd Rejonowy słusznie zwrócił uwagę na to, że podsądni zachowywali się jak dobrze prosperujący przedsiębiorcy, stwarzając pozory, że są w stanie pokryć koszty pobytu w hotelach i ośrodku wypoczynkowym. Błędem obrońcy A. P. (1) jest sugerowanie, że Sąd Rejonowy uznał, że oskarżonemu przyświecał zamiar oszukańczy jedynie na podstawie niedysponowania przez oskarżonego środkami pieniężnymi na wywiązanie się z umowy.

Niczego w tym rozumowaniu nie zmienia to, że A. P. (1), jak sam wyjaśniał, miał spodziewać się otrzymania pieniędzy z tytułu zdyskontowania posiadanych przez siebie weksli. Sąd Rejonowy słusznie uznał te twierdzenia wyłącznie w kategoriach linii obrony. Zdaniem Sądu odwoławczego oskarżony nie pozostawał w błędnym przekonaniu, że uzyska

pieniądze z racji relacji nawiązanych z przedsiębiorcami. Z zeznań przesłuchany w sprawie świadków jasno wynika, że szybko zorientowali się, że oskarżony A. P. (1) nie jest uczciwym kontrahentem i w rzeczywistości nie dysponuje żadnymi możliwościami finansowymi. Zaznaczyli również, że jak tylko się o tym zorientowali to z wyprzedzeniem poinformowali oskarżonych, że nie będą uiszczać ich dalszych rachunków hotelowych.

Oskarżony prowadził rozmowy z R. D., które nie doprowadziły do zawarcia żadnych umów, czy przysporzeń majątkowych, co wynika z zeznań tego świadka ( k.136). Świadek G. Z. zeznała, że po kilku dniach opłaconego przez nią pobytu podsądnych w hotelu nabrała wątpliwości, co do tego, czy oskarżeni są wiarygodni i zakończyła z nimi współpracę. Z. Z. zeznał, że uznał oskarżonego za osobę wręcz chora psychicznie i niewiarygodną. Świadek zeznał, że nie wierzył w deklaracje podsądnego i opłacił pobyt stron w hotelu jedynie dla tzw. "świętego spokoju" ( k.791-792).

Pełna analiza ustalonego zachowania oskarżonych jednoznacznie wskazuje, że ich oszukańcza działalność nie dotyczyła jedynie ujawnionych pokrzywdzonych w niniejszej sprawie ale również ich potencjalnych kontrahentów, którzy początkowo traktowali ich jako rzetelnych inwestorów i prowadzili z nimi rozmowy biznesowe, ponosząc różnego rodzaju koszty, w tym początkowo opłacając im noclegi.

W zasadzie te same uwagi można odnieść do sytuacji M. T. jako współdziałającej z oskarżonym. Wbrew temu, co sugeruje jej obrońca, sytuacja ekonomiczna oskarżonej była równie zła, jak jej partnera i nie miała ona żadnych pieniędzy w trakcie korzystania z usług hotelowych i nie miała widoków na ich uzyskanie.

Okoliczność, że A. P. (1) jest osobą o ograniczonej w niewielkim stopniu poczytalności cierpi na dekompensację osobowości paranoicznej niczego nie zmienia. Biegli w wydanej przez siebie opinii wykluczyli, aby oskarżony działał w warunkach poczytalności ograniczonej, bądź w sytuacji zniesionej poczytalności. Co więcej, już samo zachowanie oskarżonego polegające na kłamliwych zapewnieniach właścicieli hoteli o chęci zapłaty i opuszczaniu hoteli bez zapłaty za pobyt i co istotne ponawianiu tych zachowań dowodzi tego, że był świadom znaczenia swojego zachowania. Podsądny miał rozeznanie, co do tego, że nie ma pieniędzy na zapłatę zobowiązań i nie będzie w stanie ich spełnić. Co istotne, postępowanie oskarżonego polegające na zapewnieniach właścicieli hoteli o posiadaniu środków pieniężnych wskazuje na dużą determinację w realizacji przestępczego planu wyłudzenia usług i świadczeń od pokrzywdzonych.

Wbrew temu, co sugeruje obrońca oskarżonej M. T., z materiału dowodowego w postaci wiarygodnych jej wyjaśnień jednoznacznie wynika, że powodem wyłudzenia przez nich usług hotelowych było to, że nie mieli gdzie mieszkać. Sąd Okręgowy uznał podobnie jak Sąd Rejonowy, że powyższe wyjaśnienia jawią się jako wiarygodne. Co istotne relacje procesowe składane w postępowaniu przygotowawczym były złożone po przedstawieniu zarzutu popełnienia przestępstw. Wypowiadanie się przez oskarżoną na tym etapie postępowania sprzyja szczeremu złożeniu wyjaśnień, a nie wyłącznie realizowaniu linii obrony. Oświadczenia dowodowe podsądnej składane na rozprawie głównej stanowiły już rezultat realizowania przemyślanej linii obrony polegającej na kwestionowaniu swojej odpowiedzialności karnej, wbrew faktom. Obrońca podsądnej nie wskazał na żadne okoliczności, które mogłyby podważać to, że oskarżona składała je w warunkach wyłączających wypowiedzi. Zastrzeżenia oskarżonych, co do prawidłowości przesłuchań należy interpretować w kategoriach pomawiania organów ścigania.

To, że I. R. (3) umożliwiała oskarżonym korzystanie przez aż przez 31 dni z jej ośrodka wypoczynkowego nie podważa tego, że oskarżeni wprowadzili ją w błąd, co do swojego zamiaru zapłaty za pobyt. Pokrzywdzona ta została oszukana wskutek podstępnych zabiegów ze strony podsądnych. W wiarygodnych zeznaniach wskazała, że oskarżony A. P. (1) wpłacił jej dwa razy kwotę po 35 złotych, a nadto zapewniał ją, że w przyszłości zapłaci resztę ( k.745). Pokrzywdzona naiwnie zakładała, że oskarżeni po zakończeniu pobytu zapłacą swoje należności. Jednakże postawa świadka, choćby i nieostrożna nie zmienia tego, że oskarżeni działali w sposób podstępny i oszukańczy.

Nie potwierdził się również zarzut naruszenia art.410 k.p.k. W niniejszej sprawie, przekonanie o wiarygodności jednych i niewiarygodności innych dowodów było poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej, w sposób podyktowany obowiązkiem dochodzenia do prawdy (art. 2 § 2 k.p.k.), całokształtu okoliczności sprawy (art. 410 k.p.k.). Nadto ustalenia Sądu było efektem rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonych oraz zostało ono wyczerpująco i konstruktywnie, z uwzględnieniem zasad logicznego

rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, przedstawione w uzasadnieniu wyroku. Z całą stanowczością należy podkreślić, iż nie stanowi naruszenia przepisu art. 410 k.p.k. dokonanie takiej, czy innej oceny dowodów przeprowadzonych lub ujawnionych na rozprawie. Jeśli więc z uzasadnienia wyroku wynika, że sąd nie dał wiary części wyjaśnień oskarżonych i wskazał powody tego stanowiska, to nieuwzględnienie okoliczności wynikających z tych wyjaśnień nie stanowi naruszenia omawianego przepisu. O naruszeniu takim można byłoby mówić wówczas, gdyby sąd w uzasadnieniu w ogóle nie doniósł się to tych dowodów. Taka sytuacja zaś w niniejszej sprawie nie zachodzi.

Obrońca oskarżonego A. P. (1) błędnie wskazał również na obrazę art.4 k.p.k. Przepis art. 4, k.p.k. w ogóle nie może być samodzielną podstawą apelacji ponieważ formułuje on tylko zasady procesowe, których wysoki poziom abstrakcji normatywnej powoduje, że bez powiązania ich z konkretnymi przepisami prawa procesowego, "ucieleśniającymi" te wskazania ogólne, wykluczone jest posługiwanie się nimi w środku odwoławczym. ( vide: postanowienie z dnia 30 lipca 2008 r., II KK , LEX 448993). W istocie autor apelacji wniesionej ograniczył się do gołosłownego wskazania naruszonych przepisów bez jakiegokolwiek wskazania obrazu innych przepisów stanowiących wszakże konkretyzację przepisów czy 4 k.p.k.

Zupełnie bezzasadny jest wynikający z treści apelacji obrońcy oskarżonego A. P. (1) zarzut naruszenia reguły in dubio pro reo. Dla oceny czy nie została naruszona reguła in dubio pro reo nie są miarodajne wątpliwości zgłoszone przez apelującego, ale to, czy orzekający w sprawie sąd rzeczywiście powziął wątpliwości, co do treści ustaleń faktycznych, a wobec braku możliwości ich wyjaśnienia rozstrzygnął je na niekorzyść oskarżonego ( vide: postanowienie SN z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 175/07, OSNKW 2007 nr.1, poz.1738). W niniejszej sprawie, nie można mówić o obrazie art.5 § 2kpk, gdyż Sąd Rejonowy poczynił kategoryczne ustalenia faktyczne, a zatem ewentualne zastrzeżenia mogą być rozstrzygane na płaszczyźnie respektowania przez Sąd Rejonowy dyrektywy swobodnej oceny dowodów wynikającej z art.7 k.p.k. W świetle realiów dowodowych, wersja forsowana przez podsądnego została w sposób skuteczny zakwestionowana. Nie sposób przeto odpowiedzialnie twierdzić o występowaniu dwóch konkurujących i nierozstrzygalnych wersjach zdarzeń, co miałyby obligować organ orzekający do postąpienia wedle reguły in dubio pro reo.

### **Odnosnie wymiaru kary i apelacji prokuratora Sąd Okręgowy zajął następujące stanowisko:**

Sąd Rejonowy sprawiedliwie ukształtował karną odpowiedzialność oskarżonych i w konsekwencji tego apelacja prokuratora nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut rażącej niewspółmierności kary można skutecznie podnosić dopiero wówczas, gdy orzeczona kara jakkolwiek mieszcząc się w granicach ustawowego zagrożenia, nie uwzględnia jednak w sposób właściwy zarówno okoliczności popełnienia przestępstwa, jak i osobowości sprawcy, innymi słowy - gdy w społecznym odczuciu jest karą niesprawiedliwą ( vide: wyrok SN z dnia 11 kwietnia 1985 r., V KRN 178/85, OSNKW 7-8/1985, poz.60). Nie chodzi przy tym o każdą ewentualną różnicę ocen co do jej wymiaru, ale różnice tak zasadniczej natury, że karą dotychczas wymierzoną nazwać można by niewspółmierną w stopniu nie dającym się wręcz zaakceptować ( vide: wyrok SN z dnia 2 lutego 1995 r. II KRN 198/94).

Sąd Okręgowy po wnikliwej analizie całokształtu ustaleń Sądu Rejonowego w przedmiotowej sprawie nie dopatrzył się żadnego uchybienia w procesie orzekania sprawiedliwej kary. Wywody apelującego, mające doprowadzić do zaostrzenia represji prawno Karnych orzeczonych wobec oskarżonych, nie zyskały zaś aprobaty Sądu odwoławczego.

Sąd Rejonowy uwzględnił starannie to, że podsądni działali w sposób wyrachowany i metodyczny wyłudając mienie na szkodę właścicieli hoteli i ośrodka wypoczynkowego, orzekając wobec podsądnych kary pozbawienia wolności. Prawdą jest, że Sąd Rejonowy w sposób bardzo lakoniczny umotywował z jakich powodów zdecydował się na obdarzenie podsądnych dobrodziejstwem probacji. Jednakże nie podważa to prawidłowości zastosowania powyższego dobrodziejstwa wobec oskarżonych.

Sąd Okręgowy przypomina, że dobrodziejstwo probacji jest to swoisty środek polityki karnej stosowany wobec osób nadających się do oddziaływań resocjalizacyjnych w warunkach wolnościowych. Przesłanką decydującą o tym, czy

kara ma być orzeczona w postaci bezwzględnej, czy też z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, jest ocena, w jakiej postaci kara ta osiągnie cele wobec sprawcy przestępstwa, a więc rozstrzygnięcie to musi znajdować uzasadnienie w pozytywnej lub negatywnej prognozie kryminologicznej. Przekonanie sądu o tym, że orzeczona kara z warunkowym zawieszeniem jej wykonania będzie wystarczająca dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary musi zostać oparte na postawie sprawcy, jego właściwościach, dotychczasowym sposobie życia oraz zachowaniu się po popełnieniu przestępstwa. Rozważając kwestię warunkowego zawieszenia wykonania kary, sąd zobowiązany jest wprawdzie uwzględniać dyrektywy wynikające z art. 53 k.k., ale z uwagi na treść art. 69 § 2 k.k. dominującą rolę w tym zakresie odgrywają względy prewencji indywidualnej. W niniejszej sprawie, mamy właśnie do czynienia z takimi okolicznościami, przemawiającymi za warunkowym zawieszeniem wykonania kar pozbawienia wolności wobec podsądnych. Jak wykazało postępowanie dowodowe oskarżeni nie są osobami do cna zdemoralizowanymi i nie muszą być izolowani w zakładzie karnym. O ewentualnej demoralizacji oskarżonych nie może świadczyć to, że nie przyznali się do winy i nie okazali skruchy. Zachowanie to należy traktować jako element postawy obronnej podsądnych. Oskarżeni mają przecież prawo do podważania stawianych im zarzutów i w konsekwencji tego nie muszą okazywać skruchy. Tego rodzaju postawa, stanowiąca realizację ich konstytucyjnego prawa do obrony, nie może nieść dla nich ujemnych konsekwencji procesowych.

Rację ma prokurator, że dotychczasowy tryb życia oskarżonych, w tym niewykonywanie stałej pracy zarobkowej i żerowanie na naiwności innych osób nie stawia ich w pozytywnym świetle. Jednak same te okoliczności, przy uwzględnieniu faktu, że wartość wyłudzonych przez nich usług nie jest wysoka, nie determinują konieczności osadzenia ich w zakładzie karnym.

Nie sposób też zgodzić się z prokuratorem, akcentującym karalność oskarżonej M. T., jako przeciwwskazanie do stosowania środka probacyjnego. Oskarżona ta, mająca już 36 lat, była dotychczas jedynie raz karana i to prawie osiem lat temu. W tej sytuacji okoliczność, że po tak długim czasie dopuściła się popełnienia podobnego przestępstwa, nie dyskwalifikuje jej jako osoby, wobec której można przyjąć pozytywną prognozę na przyszłość. W tym przypadku wzmocnieniem represyjnego charakteru orzeczonej jej kary jest nałożenie na nią obowiązku naprawienia szkody i oddanie jej pod dozór kuratora sądowego.

Odnośnie A. P. (2) należy zauważyć, nie tylko to, że dotychczas nie był on karany sędownie ale również to, że był on w niniejszej sprawie tymczasowo aresztowany przez okres kilku miesięcy. Pobyt w areszcie śledczym w reżimie przewidzianym dla zakładu karnego zamkniętego również powinien mieć wobec niego oddziaływanie wychowawcze i zapobiegawcze.

W obecnej sytuacji orzeczenie wobec podsądnych bezwzględnej kary pozbawienia wolności mogłoby wręcz zniweczyć możliwość osiągnięcia pożądaných wobec nich celów kary. Osadzenie w zakładzie karnym, osób które nie są zdemoralizowane, mógłby wywołać efekt przeciwny do zamierzonego, poprzez ich kontakt ze środowiskiem przestępczym. W realiach przedmiotowej sprawy tylko i wyłącznie od oskarżonych zależy czy skorzystają z szansy zmiany swojego życia w warunkach wolnościowych. Co równie istotne, zgodnie art. 75 § 2 in fine k.k., sąd może zarządzić wykonanie kary nie tylko w razie popełnienia nowego przestępstwa, ale także w sytuacji, gdy oskarżeni w okresie próby rażąco naruszają porządek prawny, a także będą uchylać się od naprawienia szkody.

Wydaje się, że tak ukształtowana represja kara powinna zmotywować oskarżonych do przestrzegania prawa i uzmysłowić im nieopłacalność popełniania przestępstw, choćby z uwagi na konsekwencje finansowe oraz grożące im umieszczenie w zakładzie karnym.

Sąd I instancji słusznie zdecydował się oddać oskarżonych pod dozór kuratora sądowego i z uwagi na niepewność prognozy kryminologicznej wyznaczył okres próby na 3 lata.

Wbrew twierdzeniom oskarżyciela publicznego, kontestowana kara czyni także zadość względom prewencji generalnej. Orzeczenie tych kar nie wpłynie negatywnie na realizację względów ogólnoprewencyjnych kary oraz powinno zapobiec wykształceniu w społeczeństwie błędnego przekonania o nadmiernej pobłażliwości organów wymiaru sprawiedliwości. Istotą prewencji ogólnej nie jest przecież wymaganie wymierzania wyłącznie surowych



kar, lecz kształtowanie w społeczeństwie przekonania o nieuchronności kary, jej dostosowaniu do okoliczności podmiotowo-przedmiotowych czynu i jego sprawcy, a zatem o karaniu sprawiedliwym, tworzącym atmosferę zaufania dla obowiązującego systemu prawnego. Każde przestępstwo i każdy sprawca wymaga indywidualnej oceny, bo przecież ustawodawca ustalając dolne i górne granice zagrożeń ustawowych, zarzucanych podsądnemu przestępstw, oraz stwarzając możliwość warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności w wymiarze nie przekraczającym 2 lat ( art. 69 §1 k.k. w związku z art. 4 § 1 k.k.) miał na względzie konieczność indywidualizacji kary i dostosowania jej do realiów danej sprawy. Zdaniem Sądu Odwoławczego, taka właśnie zindywidualizowana ocena miała miejsce i skutkowała wydaniem trafnego orzeczenia.

Także ukształtowanie kar łącznych nie budzi żadnych zastrzeżeń Sądu odwoławczego.

Również pozostałe rozstrzygnięcia, zawarte w zaskarżonym wyroku, jako odpowiadające prawu utrzymano w mocy.

Sąd odwoławczy na podstawie art. 616 §1 pkt 2 k.p.k., art. 618 §1 pkt 11 k.p.k., § 2 ust.1, § 4 ust.3 §17 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. M. kwotę 516,60 złotych ( w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu A. P. (1) w postępowaniu odwoławczym oraz kwotę 516,60 złotych ( w tym VAT) na rzecz adwokata P. B. tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu M. T. w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Okręgowy na podstawie art. 623 k.p.k. z uwagi na trudną sytuację majątkową oskarżonych zobowiązanych w dodatku do naprawienia szkód wyrządzonych pokrzywdzonych, zwolnił ich od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa wyłożonych kosztów postępowania odwoławczego i od obowiązku uiszczenia opłaty za II instancję

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy:

- I. zaskarżony wyrok utrzymał w mocy ,
- II. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. B. M. kwotę 516,60 złotych ( w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonemu A. P. (1) w postępowaniu odwoławczym
- III. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz adw. P. B. kwotę 516,60 złotych ( w tym VAT) tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną oskarżonej M. T. w postępowaniu odwoławczym ,
- IV. zwolnił oskarżonych od obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa wyłożonych kosztów postępowania odwoławczego i od obowiązku uiszczenia opłaty za II instancję .

SSO Piotr Gerke SSO Hanna Bartkowiak SSO Leszek Matuszewski