

Sygnatura akt VI Ka 391/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **1 sierpnia 2017** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk (spr.)

Sędziowie SSO Małgorzata Peteja-Żak

SSO Kazimierz Cieślikowski

Protokolant Natalia Skalik-Paś

po rozpoznaniu w dniu 1 sierpnia 2017 r.

sprawy **Z. P., syna J. i K.**

ur. (...) w K.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk, art. 271§3 kk lub art. 272 kk bądź art. 273 kk

na skutek apelacji wniesionej przez oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 4 stycznia 2017 r. sygnatura akt IX K 86/15

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. obciąża oskarżonego wydatkami postępowania odwoławczego objętymi zryczałtowaną równowartością wydatków i zasądza od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa opłatę za II instancję w kwocie 120 (sto dwadzieścia) złotych.

sygn. akt VI Ka 391/17

UZASADNIENIE

G. P. wniósł subsydiarny akt oskarżenia stawiając Z. P. zarzuty tego, że:

I. w okresie od kwietnia 2002 roku do czerwca 2008 r jako radca prawny, a później adwokat działając w ramach umowy stałego zlecenia obsługi prawnej z dnia 15 grudnia 2001 roku i w ramach tej umowy reprezentując interesy pokrzywdzonych wprowadzał ich w błąd co do stanu prowadzonych spraw działając z zamiarem kierunkowym utrzymania się na stałym zleceniu oraz zapobieżenia w ten sposób jego wypowiedzenia /par 5 umowy/ przez pokrzywdzonych zleceniodawców doprowadzając ich do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w przybliżonej kwocie nie mniejszej niż 10.000 zł....,

to jest o czyn z art. 286 § 1 k.k. w zw z art. 12 k.k.

II. w kwietniu 2008 r. działając z zamiarem kierunkowym opisanym w pkt I jako pełnomocnik procesowy pokrzywdzonego G. P. w sprawach IC 1703/03 oraz I C 716/04 Sądu Rejonowego w Gliwicach sporządził dwa pisma

procesowe po jednym do każdej ze spraw opatrzone pieczęciami wpływu do tegoż Sądu datowanymi na 7 kwietnia 2008 roku podczas gdy w rzeczywistości pisma te do Sądu nie wpłynęły.....,

to jest o czyn z art. 271 § 3 k.k. lub art. 272 k.k. bądź art. 273 k.k.

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 4 stycznia 2017 roku sygn. akt IX K 86/15 uznał oskarżonego Z. P. – w miejsce czynów opisanych wyżej w pkt I i II części wstępnej wyroku - za winnego tego, że działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w okresie od 26 kwietnia 2002 roku do marca 2008 roku w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako radca prawny, a później adwokat działając w ramach umowy stałego zlecenia obsługi prawnej z dnia 15 grudnia 2001 roku i w ramach tej umowy reprezentując interesy pokrzywdzonego G. P., poprzez zatajanie informacji o rzeczywistym biegu toczących się postępowań sądowych i sądowno – administracyjnych, wprowadził G. P. w błąd co do stanu prowadzonych spraw i przez to doprowadził go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie co najmniej 10.000 zł, a także w okresie od 23 kwietnia 2008 roku do 13 czerwca 2008 roku w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako adwokat działając w ramach umowy stałego zlecenia obsługi prawnej z dnia 15 grudnia 2001 roku i w ramach tej umowy reprezentując interesy pokrzywdzonego G. P., poprzez złożenie pisemnego oświadczenia o stanie prowadzonych przez niego spraw, oraz okazanie pokrzywdzonemu oryginałów i kopii pism procesowych – wniosków o podjęcie umorzonych postępowań w sprawach o sygn. akt I C 716/04 i I C 1703/03 Sądu Rejonowego w Gliwicach, które to dokumenty w rzeczywistości nie zostały złożone w sądzie, usiłował wprowadzić G. P. w błąd co do stanu prowadzonych spraw i przez to doprowadzić go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie co najmniej 300 zł w stosunku miesięcznym, którego to celu nie osiągnął z uwagi na wypowiedzenie umowy stałego zlecenia obsługi prawnej przez pokrzywdzonego, tj. popełnienia czynu wypełniającego znamiona występku z art. 286 § 1 kk i art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i w zw. z art. 12 kk i za to na mocy art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 3 kk wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności, której wykonanie warunkowo zawiesił na okres 2 lat próby; na podstawie art. 46 § 1 k.k. orzekając wobec oskarżonego środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w części poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego G. P. kwoty 5.000 złotych.

Apelację osobista wniósł oskarżony stawiając zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych oraz obraży art. 7 kpk, wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie, a z ostrożności procesowej o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Apelacja oskarżonego nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę wyroku, jest tylko wówczas słuszny, gdy zasadność ocen i wniosków, wyprowadzonych przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego, nie odpowiada prawidłowości logicznego rozumowania. Zarzut ten nie może jednak sprowadzać się do samej polemiki z ustaleniami sądu, wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku, lecz do wykazania, jakich mianowicie konkretnych uchybień w zakresie logicznego rozumowania dopuścił się sąd w ocenie zebranego materiału dowodowego. Możliwość zaś przeciwstawienia ustaleniom sądu orzekającego odmiennego poglądu nie może prowadzić do wniosku o dokonanie przez sąd błędu w ustaleniach faktycznych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach w dnia 5.04.2007 roku w sprawie II AKa 30/07, Prok.i Pr. 2007/11/32).

Sąd I instancji przeprowadził w sprawie pełne postępowanie, zgromadzone dowody poddając wnikliwej i skrupulatnej ocenie, którą przedstawił w pełnych, a wręcz drobiazgowych rozważaniach pisemnego uzasadnienia zaskarżonego wyroku.

W tej perspektywie zarzuty i argumenty uzasadnienia środka odwoławczego nie mogły zostać uwzględnione, pozostają one pobieżnym przywołaniem wcześniej prezentowanych przez oskarżonego wyjaśnień, bez rzeczowego odniesienia się do argumentacji sądu, stanowiąc tym samym jedynie polemikę z rozważaniami obszernych pisemnych motywów, prezentujących w pełny i jasny sposób tok rozumowania Sądu, któremu nie sposób zarzucić sprzeczności z zasadami

wiedzy, doświadczenia życiowego, czy logicznego rozumowania, a tym bardziej braku wniosku o istnieniu wątpliwości, o których mowa w art. 5 § 2 kpk.

W sprawie nie budzi wątpliwości, że zawiązanie współpracy stron związane było z konfliktem G. P. i I. P. (1) z pozostałymi współwłaścicielami nieruchomości położonej w P. Gmina R. na terenie ośrodka (...) przy ul. (...). Obsługa z tym związanych spraw była przedmiotem zawartej w grudniu 2001 roku z oskarżonym umowy, gdzie ustalono wynagrodzenie ryczałtowe na kwotę 300 złotych miesięcznie dla oskarżonego, która to umowa została zmieniona ze względu na formę działalności oskarżonego w roku 2007 r. Dokumentami bankowymi wykazano też comiesięczne wpłaty na rachunek Z. P. umówionej kwoty. Oczywiście Z. P. podejmował czynności wynikające z umowy i nie tylko, również spotkania w terenie, a ze swoim mocodawcą pozostawał w kontakcie.

Trafnie dostrzegł to Sąd I instancji oceniając zeznania G. P. i zastrzegając, iż czyni to z ostrożnością, że wykazuje on duże zaangażowanie w niniejszej sprawie i bywa w tym nieustrasiony. Uzasadnia to jednak przekonanie, że przez okres obowiązywania umowy, tak jak zeznał, wielokrotnie dążył do rozmów telefonicznych i kontaktów osobistych z oskarżonym. To w korelacji z zaprezentowanym przez oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego sposobem postępowania w wypadku „przegrania” sprawy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, czyli w zakresie innym niż współpraca z oskarżonym, a zatem wywodzenia środków odwoławczych dla weryfikacji rzetelności reprezentanta procesowego oraz prawidłowości orzeczeń, nie pozwala uwierzyć oskarżonemu, że G. P. mógł być bierny wiedząc, że postępowanie sądowe może zostać umorzone, że zaniechał wywodzenia środka odwoławczego, czy też wręcz aby dopuszczał do przekroczenia terminów procesowych lub składania pism obarczonych brakami formalnymi, albo takich wezwany nie uzupełniał. Ostatnie z zachowań są istotnie spotykaną taktyką procesową, niejednokrotnie zmierzającą do podtrzymywania twierdzenia o „toczeniu” się postępowania, co sugerował oskarżony, ale poznawszy stopień zaangażowania i wspomnianej nieustrasłości oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego z jednej strony, a z drugiej nie rozróżnianie instytucji zawieszenia postępowania od umorzenia postępowania, w której to mierze pierwsze wyjaśnienia przestawiła ojcu studentka prawa, nie sposób uznać, aby sposobowi prowadzenia spraw z zastosowaniem takiej taktyki hołdował G. P..

Zasady doświadczenia życiowego wykluczają też, aby był on życiowo zainteresowany przedłużaniem sporu ze współwłaścicielami nieruchomości, przez okres sześciu lat, który w życiu człowieka nie jest błahostką, przecież w tym czasie córka G. P. zdążyła dorosnąć i zdobyć wykształcenie, nieruchomości która miała być miejscem wypoczynku.

Braku zaangażowania, czy też woli przewlekania spraw, albo stosowania podobnych taktyk oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego przeczą podejmowane w omówionych szczegółowo przez Sąd I instancji działania, tak oskarżonego, jak i oskarżyciela posiłkowego. Najdobitniejszym przykładem jest sprawa o sygn. II Ns 2230/2001, w której Z. P. pełnomocnictwo procesowe od G. P. uzyskał już w dniu 20 listopada 2001 roku, a gdzie istotną dla oskarżyciela posiłkowego sprawą była kwestia zarządu nieruchomości wspólnej, bowiem w braku porozumienia z tymi osobami upatrywał źródła konfliktu. Już w dniu 4 kwietnia 2002 roku oddalony został wniosek o wyznaczenie zarządcy nieruchomości. Dlatego nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że sprawa jest w toku, jak miałyby to wynikać z naprędce sporządzonego wykazu spraw w dniu 23 w kwietnia 2008 r. , czy aby wiedzę o oddaleniu wniosku miał oskarżyciel posiłkowy, czemu przeczy treść pisma dnia 6 czerwca 2008 roku. Skoro bowiem sprawa była zakończona już sześć (!) lat wcześniej, to nie miał potrzeby informowania Sądu o wypowiedzeniu pełnomocnictwa procesowego.

Inną charakterystyczną sprawą była ta o sygn. akt I C 1703/03, w której do jej zawieszenia w dniu 25 stycznia 2005 roku aktywnie brał udział również osobiście G. P.. Pomimo umorzenia postępowania w dniu 11 września 2007 roku zgodnie z upływem rocznego terminu zawieszenia, a doręczenia skierowanego do pełnomocnika, po tym jak G. P. zapoznał się z aktami w dniu 17 kwietnia 2008 roku, w dniu 6 czerwca 2008 roku złożył pismo informujące o wypowiedzeniu pełnomocnictwa, co nie miałyby znaczenia, gdyby miał wiedzę, że postępowanie jest zakończone. Tej właśnie sprawy miało dotyczyć jedno z pism, które przedstawił swojemu mocodawcy oskarżony, jako dowód jego aktywności, a czego nie dokonał, a jak wykazano w niniejszym postępowaniu, pismo takie w ogóle do Sadu Rejonowego w Gliwicach nie wpłynęło.

Podobnie było w sprawie o sygn. I C 410/03 (sygn. I C 716/04). Przy czym tu jeszcze w dniu 27 lipca 2003 roku doszło do odrzucenia pozwu w wyniku braków formalnych obciążających pełnomocnika. Po wniesieniu kolejnego pozwu już pozbawionego braków postępowanie toczyło się do zawieszenia, a następnie umorzenia w dniu 17 września 2007 roku z przyczyn, jak w sprawie wcześniejszej. Dalsze czynności ze strony G. P. były podobne.

Nie może budzić wątpliwości, że żadna z wymienionych dwóch spraw nie toczyła się w kwietniu 2008 r. i tego świadomość oskarżony miał, a jednak w sporządzonej notatce twierdził, że są one w toku.

Zbliżona sytuacja miała miejsce w sprawach administracyjnych i nie do uwierzenia jest np. to, że G. P. nie tylko dopuścił i tolerował złożenie skargi kasacyjnej po terminie, ale aby to swojemu pełnomocnikowi nakazał, co skutkowało odrzuceniem skargi kasacyjnej prymy Wojewódzki Sąd Administracyjny postanowieniem z dnia 18 kwietnia 2008 r. w sprawie II SA/Ka 3017/02.

O dalej idącym niż tylko nierzetelnym, ale wręcz przestępczym zachowaniu oskarżonego przekonują zdarzenia jakie zaistniały po kwietniu 2008 r.

W istocie w reakcji na wezwanie do przedłożenia rachunków wpłat 300 zł miesięcznie pismem z dnia 30 czerwca 2008 roku Z. P. oświadczył, że G. i I. P. (2) nie zawierali z kancelarią adwokacką żadnej umowy. Brak rachunków przy wpływach wykazanych dokumentacją bankową może sugerować zatajanie tych dochodów w procesie ujawniania podstaw opodatkowania. Po czym w tym samym piśmie oskarżony samemu sobie zaprzeczył twierdząc, że jednak był umówiony ryczałt, a on poniósł koszty ten przewyższające, ani ich nie precyzując, ani do dnia wyrokowania przez Sąd odwoławczy w niniejszej sprawie nie wykazując, jakiej to wysokości koszty i z jakiego tytułu, nie przedstawiając żadnych dokumentów.

Słusznie podkreślił natomiast Sąd meriti, że stawiając się na spotkanie z mocodawcą w dniu 23 kwietnia 2008 roku oskarżony miał dużą ilość czasu, aby rzetelnie się przygotować, a co za tym idzie owa hasłowo sporządzona notatka nie wynikała z braku czasu, ale była kolejną próbą zmylenia oskarżyciela posiłkowego, gdyż w zasadzie wynikać z niej miało, że wszystkie sprawy są w biegu, a jeżeli są jakieś przestoje to nie za przyczyną oskarżonego, lecz np. sposobu doręczenia korespondencji, co było już wierutną bzdurą. O nieudolności świadczy też brak przywołania w niej dwóch pism przedstawionych G. P. na następnym spotkaniu. Fakt owego spotkania chce oskarżony podważyć, a czyni to o tyle nieudolnie, że w toku wyjaśnień złożonych w dniu 2 marca 2012 r. potwierdził, że notatka sporządzona została na przedostatnim spotkaniu, czyli jednak po kwietniowym strony spotkały się ponownie.

Z drugiej strony notatka przekonuje, że wcześniej pomimo tak licznych spotkań i kontaktów oraz wielu treści przekazywanych G. P., nie był on informowany należycie przez oskarżonego o biegu spraw, w takiej bowiem sytuacji zbędne byłoby żądanie sporządzania ich wykazu ze wskazaniem sposobu załatwienia.

Sąd I instancji szczegółowo przedstawił rozważania przekonujące o nieprawdziwości twierdzeń oskarżonego tak podnoszonych w toku niniejszego procesu, jak i przekazywanych oskarżycielowi posiłkowemu, a dotyczących biegu spraw.

Dlatego nawet przy ostrożnej, jak to podkreślił Sąd meriti, ocenie zeznań G. P., nie można uwierzyć, że przez okres sześciu lat był rzetelnie informowany przez oskarżonego o podejmowanych przez niego lub zaniechanych działaniach i powodzie takiego postępowania.

Podobnie w obrazie całej sytuacji wytworzonej przez oskarżonego, przez pryzmat stanowczych zeznań pracowników i stażystów Sądu Rejonowego w Gliwicach, ocenić należało relacje stron na temat pochodzenia kopii pism kierowanych do spraw o sygn. I C 716/04 i I C 1703/03.

Jedyną osobą zainteresowaną ich sporządzeniem i okazaniem G. P. był oskarżony, próbując utrzymać mocodawcę w błędzie, w który wprowadził go wiele lat wcześniej. Oskarżyciel posiłkowy subsydiarny nie miał powodu tworzenia takich dokumentów, bowiem przed ich okazaniem przez oskarżonego już posiadał wiedzę wystarczającą na

zawiadomienie tak Sądów prowadzących jego sprawy, jak i organów ścigania, z pewnością też treść owych pism nie mogła wywrzeć żadnego wpływu na same postępowania, których miały one dotyczyć.

Motywacja naprowadzona przez oskarżonego, jakoby przyczyną nieporozumień z G. P. była odmowa zatrudnienia córki w jego kancelarii jest wręcz infantylna, skoro z pozostałych wypowiedzi wynika, że współpraca do spotkania kwietniowego przebiegać miała wręcz doskonale, czego przykładem było to, że owo spotkanie odbyło się w miejscu zamieszkania mocodawcy, a to jak wynika z uzasadnienia apelacji służyło nielicznym spotkaniom merytorycznym, a raczej kontaktom towarzyskim. Nadto, gdyby istotnie wspomniana odmowa tak boleśnie dotknęła G. P. miał możliwość poprzez wypowiedzenie umowy i innych pełnomocnictw pozbawić oskarżonego dochodu, w ramach retorsji.

Dodać należy, że nie jest podstawa do powzięcia wątpliwości, o jakich mowa w art. 5 § 2 kpk, w zakresie braku możliwości ustalenia sprawcy sporządzenia pism do spraw I C 716/04 i I C 1703/03, dla niniejszego postępowania istotne jest to, że owe pisma nie wpłynęły do omawianych spraw, a zostały przez oskarżonego przedstawione oskarżycielowi posiłkowemu subsydiarnemu, jako wyraz działań na jego rzecz ze strony oskarżonego.

Prawidłowo też ocenił Sąd I instancji zachowanie oskarżonego przez pryzmat znamion czynu zabronionego kwalifikowanego z art. 286 § 1 kk w pierwszym okresie ustalonym przez Sąd w formie dokonania, w końcowym-usiłowania.

Jakkolwiek bowiem prócz omawianej umowy istniały między stronami rozliczenia z tytułu prowadzenia konkretnych spraw to jednak wspomniana zryczałtowana comiesięczna kwota 300 złotych, dla jej wypłaty wymagała podejmowania czynności z umowy wynikających, a takich wielokrotnie ze strony oskarżonego bądź nie było w ogóle, bądź miały charakter wręcz pozorny, bądź wreszcie zostały zaniechane skutecznie blokując dochodzenie praw oskarżyciela posiłkowego. Co do tego ostatniego, dla prawnokarnej oceny zachowania oskarżonego nie ma znaczenia, to czy podjęcie pożądaných przez mocodawcę działań doprowadziłoby do sukcesu, umowa łącząca strony była umową starannego działania, a to podejmowania czynności i informowania o nich zleceniodawcy. Z pewnością już wiedza o pierwszej „przegranej” wpłynęłaby na postawę G. P., czy to o rozwiązaniu współpracy, czy też zmianie umowy i sposobu rozliczania, na pewno wiedząc o kolejnych „niepowodzeniach” podjąłby kroki weryfikujące czynności pełnomocnika, co znalazłoby odzwierciedlenie w wypłatach umówionego ryczałtu.

Sąd odwoławczy zaakceptował rozstrzygnięcie o karze i środku karnym.

Zasady wymiaru kary kształtują przepisy art. 53 kk i następnych, przy tym oprócz zasady swobody sędziowskiej, sądowy wymiar kary kształtują również inne zasady. Należy tutaj wskazać zasady kodeksowe o charakterze normatywnym, pomijając zasady ogólnoprawne (np. praworządności, równości wobec prawa) i formułowane w literaturze zasady o charakterze pozadyrektywalnym (np. ekonomii kary).

Do najważniejszych zasad kodeksowych należą- zasada humanitaryzmu, zasada indywidualizacji kary i środków karnych, zasada preferencji kar i środków nieizolacyjnych, zasada zaliczania rzeczywistego pozbawienia wolności na poczet kary.

Zasada preferencji kar nieizolacyjnych jest jedną z zasad obowiązujących na gruncie Kodeksu karnego, a pogłębiona jeszcze z dniem 1.07.2015 r. wraz z wprowadzeniem art. 37 a i art. 37 b.

Przy czym w niniejszej sprawie Sąd I instancji słusznie doszedł do przekonania, że dyrektywy wymiaru kary, w tym stopień naruszonych przez oskarżonego obowiązków nie pozwala na stosowanie kar spoza katalogu ustawowego zagrożenia przewidzianego art. 286 § 1 kk, przy tym miarkując karę orzekł ją w dolnej granicy ustawowego zagrożenia, na co wpływ miała wcześniejsza postawa oskarżonego oraz właściwości i warunki osobiste, uwzględnione również przy orzekaniu o środku probacyjnym w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary pozbawienia wolności.

Podzielić także należało stanowisko o celowości orzeczenia częściowego obowiązku naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, o kosztach orzekając po myśli art. 636 § 1 i 3 kpk.