

## UZASADNIENIE

Przed odniesieniem się do zarzutów i wniosków odwoławczych oskarżonego i jego obrońcy przedstawić należy uwarunkowania natury procesowej, przy których dochodziło do orzekania przed sądem I instancji oraz sądem odwoławczym.

Przypomnieć zatem należy, iż pierwotnie postępowanie przygotowawcze prowadzone było w sprawie:

I. doprowadzenia J. D. w okresie od stycznia 2011 r. do czerwca 2011 r. w T. M.. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 17560 złotych poprzez wprowadzenie w błąd co do faktycznego usług prawnych przez Kancelarię (...) w T. (...), w wyniku czego pokrzywdzona J. D. poniosła szkodę w wysokości 17560 złotych, tj. o czyn z art. 286 § 1 kk;

II. podżegania J. D. w dniu 8 czerwca 2011 r. w T. M.. do udzielenia korzyści majątkowej w kwocie 3000 złotych osobie pełniącej funkcję publiczną – sędziemu Sądu Rejonowego w Tomaszowie M., aby skłonić tą oobę do naruszenia przepisów prawa, tj. o czyn z art. 18 § 2 kk w zw. z art. 229 § 3 kk;

III. powoływania się na w okresie od 8 czerwca 2011 r. do 12 czerwca 2011 r. w T. maz. na wpływy w instytucji państwowej oraz samorządowej, a mianowicie w Sądzie Rejonowym w Tomaszowie M.. oraz w Urzędzie Miasta w T. M.. i podjęcia się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową, tj. o czyn z art. 230 § 1 kk.

Postanowieniem z dnia 28 września 2011 r. w sprawie Ds. 852 / 11 / Ś prokurator umorzył postępowanie w sprawie wszystkich trzech opisanych wyżej czynów, przy czym w odniesieniu do czynu z punktu I. decyzję tę podjął wobec stwierdzenia, iż nie zawiera on znamion czynu zabronionego ( art. 17 § 1 pkt 2 kpk ), a wobec dwóch pozostałych – przy uznaniu braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie ich popełnienia ( art. 17 § 1 pkt 1 kpk ).

Powyższe postanowienie zaskarżone zostało przez pełnomocnika J. D.. Jego zażalenie w zakresie czynów z punktu II i III zostało pozostawione przez Sąd Rejonowy w Radomsku bez rozpoznania. Co do zaś czynu z punktu I – postanowieniem z dnia 30 marca 2012 r. w sprawie II Kp 11 / 12 Sąd Rejonowy w Radomsku „ zmienił zaskarżone postanowienie w ten tylko sposób, że uzupełnił podstawę rozstrzygnięcia o przepis art. 17 § 1 pkt 3 kpk ”.

Postanowieniem z dnia 4 lipca 2013 r. ( Ds. 852 / 11 ) postępowanie co do wszystkich trzech opisanych wyżej czynów zostało przez prokuratora Prokuratury Rejonowej w Opocznie podjęte. Jako podstawa prawna tej decyzji wskazany został przepis art. 327 § 1 kpk. Jednakże w dniu 10 lipca 2013 r. ( Ds. 494 / 13 / Sw ) Prokurator Rejonowy w Opocznie, działając na podstawie art. 8a ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. w prokuraturze, zmienił postanowienie prokuratora mu podległego w ten sposób, iż podjął umorzone postanowienie jedynie w części dotyczącej czynów opisanych wyżej w punktach II i III. Co do czynu z punktu I zadecydował o wykreśleniu sprawy w tej części z repertorium Ds. i uznał ją za załatwioną w inny sposób. U podstaw tej decyzji legło uznanie, iż w zakresie czynu w punktu I zaistniał stan powagi rzeczy osądzonej ( art. 17 § 1 pkt 7kpk ), albowiem skutek kontroli zażaleniowej postanowienia o umorzeniu śledztwa, orzeczenie to zostało przez sąd zmienione poprzez uzupełnienie jego podstawy prawnej o przepis art. 17 § 1 pkt 3 kpk.

W związku z powyższym sąd odwoławczy dostrzegł potrzebę zbadania, czy w takim układzie procesowym dopuszczalnym było rozstrzygnięcie przez sąd I instancji o odpowiedzialności karnej oskarżonego w związku z czynem z punktu I. Jak wyżej wskazano, postępowanie przygotowawcze co do tego czynu umorzone zostało przez prokuratora w fazie „ in rem ”. Co do zasady – przy takim umorzeniu procesu, przewidzianą przez procedurę formą ponownego otwarcia możliwości oskarżania o ten czyn jest wydanie przez prokuratora postanowienia o podjęciu na nowo postępowania w oparciu o art. 327 § 1 kpk. Bez wydania takiej decyzji oskarżyciel publiczny nie może skutecznie wnieść aktu oskarżenia o ten czyn, albowiem prawa tego się wyzbył przez swą wcześniejszą decyzję o umorzeniu. Prawem tym nie dysponuje dopóty, dopóki nie odzyska go w przewidzianym przez prawo procesowe trybie, tj. poprzez wydanie

decyzji o podjęciu umorzonego postępowania w oparciu o art. 327 § 1 kpk ( por. wyrok SN z dnia 9 października 2008 r. w sprawie V KK 252 / 08, opubl. Legalis oraz przywoływane w nim piśmiennictwo i orzecznictwo ).

Odnotować jednak dodatkowo trzeba, że wspomnianym wyżej postanowieniem Sądu Rejonowego w Radomsku z dnia 30 marca 2012 r., decyzja prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego w odniesieniu do czynu z punktu I skorygowana została w ten sposób, że sąd jej podstawę prawną uzupełnił o przepis art. 17 § 1 pkt 3 kpk. Jeśli brać pod uwagę samą sentencję tego postanowienia, jawi się ona jako wewnętrznie niespójna, albowiem „uzupełniając” podstawę prawną zaskarżonego postanowienia o przepis art. 17 § 1 pkt 3 kpk sąd de facto przyjął, że co do tego samego czynu aktualną jest zarówno ta przesłanka umorzenia postępowania, którą wskazał prokurator, jak i ta, o którą Sąd Rejonowy w Radomsku „dodał”. Tymczasem są to podstawy wzajemnie się wykluczające – albo czyn nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego, albo je wprawdzie wyczerpuje, ale cechuje się tzw. znikomym stopniem społecznej szkodliwości ( intencje, jakimi kierował się sąd wydając takie rozstrzygnięcia, można wyinterpretować z uzasadnienia jego postanowienia, o czym niżej ). Na marginesie podnieść jeszcze należy, że gdyby rozpoznając zażalenie na umorzenie postępowania przygotowawczego sąd uznał, że prokurator myli się twierdząc, że czyn nie wyczerpuje znamion czynu zabronionego, tj. uznawał, że je wyczerpuje, ale stopień jego społecznej szkodliwości jest znikomy, to sąd nie mógł zmieniać podstawy prawnej decyzji o umorzeniu posługując się przepisem art. 17 § 1 pkt 3 kpk. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest bowiem dopuszczalne wyłącznie, gdy proces osiągnie fazę „in personam”, tj. gdy podejrzanemu przedstawione zostaną już zarzuty ( por. postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2008 r., V KK 416 / 07, podobnie wyrok SN z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie II KK 201 / 11 – opubl. Legalis ). W takim przypadku postanowienie o umorzeniu może zostać jedynie uchylone w oparciu o art. 330 kpk. Niezależnie jednak od tego, czy do umorzenia postępowania przygotowawczego z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu dojdzie po przedstawieniu osobie podejrzanego zarzutów ( prawidłowe procedowanie ), czy też bez powyższego ( procedowanie błędne, jak w niniejszej sprawie ), decyzja o umorzeniu postępowania przygotowawczego na tej podstawie zawsze korzystać będzie z cechy powagi rzeczy osądzonej w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 7 kpk. W tym drugim przypadku przyjmuje się swoistą fikcję prawną, że do umorzenia postępowania doszło w fazie in personam, w związku z czym prokurator nie może do sprawy powrócić poprzez wydanie postanowienia o podjęciu umorzonego postępowania w trybie art. 327 § 1 kpk ( por. przywoływane wyżej orzeczenia SN z dnia 8 stycznia 2008 r. oraz z dnia 15 lutego 2012 r. ). Aby odzyskać prawo do wniesienia aktu oskarżenia, należy wznowić postępowanie przygotowawcze, o ile zajdą ku temu przesłanki wynikające z art. 327 § 2 kpk.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy – w sytuacji, gdy w zakresie czynu z punktu I do umorzonego postępowania prokurator skutecznie nie powrócił ( wydana została jedynie decyzja o jego podjęciu, ale i ona została szybko wyeliminowana z obrotu prawnego przez prokuratora przełożonego ), to w tym zakresie orzekanie o odpowiedzialności karnej K. T. (1) nie było dopuszczalne. Mając na względzie treść postanowienia z dnia 28 września 2011 r. o umorzeniu postępowania dojdź należy do wniosku, iż wynikającym stąd zakazem orzekania winny zostać objęte te zachowania K. T. (1), które doprowadziły pokrzywdzoną do tego, że przekazywała oskarżonemu pieniądze tytułem wynagrodzenia za świadczoną jej przez oskarżonego pomoc prawną, zwłaszcza za pomoc przy obecnych i przyszłych postępowaniach sądowych ( o podział majątku wspólnego, o eksmisję oraz o ograniczenia władzy rodzicielskiej ). Oznacza to, że w ramach opisu czynu z punktu I mieściło się także doprowadzenie J. D. do tego, że przekazała oskarżonemu kwotę 12000 złotych jako wynagrodzenie za obsługę postępowania o podział majątku wspólnego. Tymczasem z zaskarżonego wyroku oraz jego uzasadnienia wynika, że to zachowanie, ocenione jako oszukańcze, także stanowiło podstawę wydania wyroku skazującego ( por. str. 19 uzasadnienia, k. 789 akt sprawy ). Tym samym sąd I instancji przypisał oskarżonemu zachowanie, co do którego wcześniej prokurator prawomocnie umorzył postępowania przygotowawcze i co do którego – z powodów wyżej opisanych – nie odzyskał uprawnienia do wnoszenia skargi publicznej. W związku z powyższym doprowadzenia pokrzywdzonej do takiego rozporządzenia mieniem prokurator nie mógł „przemycać” do aktu oskarżenia, a sąd I instancji nie mógł orzekać o odpowiedzialności karnej oskarżonego z tym związanej. W tym zakresie, z opisanych wyżej uwarunkowań natury procesowej, oskarżony nie mógł w niniejszym procesie sądowym zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej. W sytuacji, gdy zachowania te w zaskarżonym wyroku ujęto w ramach konstrukcji czynu ciągłego, podlegały one eliminacji z opisu czynu.

Nie było natomiast przeszkód natury procesowej, by wypowiadać się co do zasadności aktu oskarżenia w zakresie, w jakim dotyczył czynów z punktów II i III ( w tym przypadku postępowanie przygotowawcze zostało skutecznie podjęte ), jak również co do takich zachowań oskarżonego mogących nosić znamiona oszustwa, które nie mieściły się w zakresie czynu z punktu I. Sąd I instancji mógł zatem wypowiadać się, czy doprowadzenie pokrzywdzonej do wręczenia oskarżonemu kwoty 500 złotych z przeznaczeniem na „ łapówkę ” dla sędziego Sądu Rejonowego w Tomaszowie M.. nosi znamiona oszustwa i ewentualnie pociągnąć go w związku z powyższym do odpowiedzialności karnej. Jak bowiem stwierdzono, postanowienie o umorzeniu postępowania obejmowało jedynie doprowadzenie pokrzywdzonej do tych rozporządzeń mieniem, które wynikały z podjęcia się przez oskarżonego obsługi prawnej pokrzywdzonej w zamian za wynagrodzenie. Nie obejmowało ono jednak doprowadzenia J. D. do wręczenia oskarżonemu kwoty 500 złotych z zamiarem przeznaczenia jej na „ łapówkę ” dla jednego z sędziów Sądu Rejonowego w Tomaszowie Maz. Postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego zakładało wszak, że brak jest danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie, że J. D. była podżegana przez K. T. (2) do wręczenia sędziemu korzyści majątkowej ( jak i tego, że oskarżony powoływał się na wpływy w sądzie, w którym sędzia ten orzeka ). Skoro prokurator uznał, że nie ma dowodów na to, że tego rodzaju podżeganie zaistniało, to rozumując logicznie nie zakładał także, że pokrzywdzona temu podżeganemu uległa i wręczyła oskarżonemu kwotę 500 złotych z przeznaczeniem na wspomnianą „ łapówkę ”. Co prawda odnotować należy, iż w uzasadnieniu postanowienia z dnia 30 marca 2012 r. w sprawie II Kp 11 / 12 Sąd Rejonowy w Radomsku zawarł sformułowania, z których wynika, że jego wnioski o znikomej szkodliwości czynu odnoszą się właśnie do doprowadzenia J. D. przez oskarżonego do tegoż rozporządzenia kwotą 500 złotych. Sąd Okręgowy stoi jednak na stanowisku, że nie było to przeszkodą do skazania K. T. (1) za to zachowanie w zaskarżonym wyroku. Sąd Rejonowy w Radomsku, rozpoznając zażalenie prokuratora na umorzenie śledztwa, wykroczył bowiem, czyniąc tego rodzaju wywody, poza zakres swojej kognicji. Jej granice wyznaczała tożsamość czynu z punktu I, który swoim zakresem nie obejmował doprowadzenia pokrzywdzonej do przekazania oskarżonemu kwoty 500 złotych z przeznaczeniem na „ łapówkę ” dla sędziego Sądu Rejonowego w Tomaszowie M.. Zakazem orzekania objęte były wyłącznie te zachowania oskarżonego, które doprowadziły J. D. do przekazywania mu określonych kwot tytułem wynagrodzenia za udzielaną jej pomoc prawną. Wypowiedzenie się przez sąd w uzasadnieniu własnego postanowienia odnośnie zdarzeń, które nie stanowiły przedmiotu zaskarżenia, uznać należy jedynie za nie wywołujące żadnych skutków procesowych przedstawienie poglądu sądu co do tego, jaka winna być ich ocena prawna i jakie konsekwencje prawne winny się z nimi łączyć.

Mając to wszystko na względzie oraz korzystając z możliwości, jaką stwarza przepis art. 436 kpk, sąd okręgowy ograniczył rozpoznanie zarzutów i wniosków odwoławczych do tych, które odnoszą się do oszukańczego wyłudzenia kwoty 500 złotych oraz powoływania się przez oskarżonego na wpływy w Sądzie Rejonowym w Tomaszowie M.. oraz Urzędzie Miasta w T. M..

Wbrew sugestiom obu skarżących – ocena dowodów oraz ustalenia faktyczne w zakresie, w jakim traktują o tym, iż K. T. (1) powoływał się wobec J. D. na wpływy w Sądzie Rejonowym w Tomaszowie M.. oraz w Urzędzie Miasta w T. M.. oraz wywoływał u niej przekonanie o istnieniu takich wpływów oraz co do tego, że w celu osiągnięcia korzyści majątkowej wyraził wolę pośrednictwa w załatwieniu spraw pokrzywdzonej w tych instytucjach, tj. doprowadzenia przed Sądem Rejonowym w Tomaszowie M.. do korzystnego dla niej rozstrzygnięcia w postępowaniu o podział majątku małżeńskiego oraz doprowadzenia do umorzenia przez Prezydenta Miasta T. M.. opłaty za użytkowanie wieczyste nieruchomości – są prawidłowe. Tożsamy wniosek dotyczy tego, że oskarżony wprowadził pokrzywdzoną w błąd co do zamiaru i realnej możliwości załatwienia tych spraw, jak również co do zamiaru przekazania G. P. korzyści majątkowej w kwocie 3000 złotych, której to kwoty na powyższy cel zażądał od pokrzywdzonej, a na poczet której J. D. wręczyła mu 500 złotych. Do takich ustaleń sąd I instancji był uprawniony dysponując zeznaniami pokrzywdzonej. Z nich wynikały bowiem wszystkie te fakty, o jakich traktują zdania poprzednie. Sąd odwoławczy ma świadomość, iż relacje J. D. były jedynym materiałem dowodowym, który bezpośrednio wskazywał na winę oskarżonego oraz, że pozostawały one w sprzeczności z wyjaśnieniami oskarżonego. Jednakże spośród tych dwóch wykluczających się wersji tylko ta zaprezentowana przez pokrzywdzoną jawi się jako wiarygodna. Sąd Rejonowy słusznie doszedł do takiego wniosku, konfrontując zeznania pokrzywdzonej i wyjaśnienia oskarżonego z pozostałym materiałem dowodowym, a zwłaszcza z wymową korespondencji sms pomiędzy nimi. Zgodzić się należy co prawda, że treść cytowanych

w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wiadomości tekstowych sama w sobie nie dawałaby podstaw, by tylko na ich podstawie budować tezę o popełnieniu przypisanego oskarżonemu przestępstwa. Jednakże jeśli zestawić je z zeznaniami J. D., powstaje logiczny i spójny przekaz. Wysłany przez oskarżonego do pokrzywdzonej sms o treści: „ Pani Jolu rozmawiałem z M. przed chwilą zgodził się na 1500 na dziś i jutro puszcza, tylko jaj mam 1000! I nie wiem co mu odpowiedzieć ” koresponduje z twierdzeniami J. D., że K. T. (1) domagał się od niej pieniędzy twierdząc, iż przekaze je M. P.. Przywoływana wiadomość sms nie przystaje natomiast do wersji oskarżonego, albowiem z jego wyjaśnień nie wynika logiczny powód, dla którego pokrzywdzona miałaby dążyć do przekazania gotówki M. P. za pośrednictwem oskarżonego. Powodu takiego nie nasuwały także zeznania M. P.. Logicznych wyjaśnień powodów wysłania przez oskarżonego takiej, a nie innej treści tej wiadomości, doszukać się można jedynie w zeznaniach J. D.. Podobnie ocenić należy wymowę innego wysłanego przez oskarżonego do pokrzywdzonej sms – a, nawiązującego do rzekomej wizyty K. T. (1) u Prezydenta Miasta T. M.. oraz jej wyniku. Przypomnieć należy, iż z załączonej z Urzędu Miasta w T. M.. dokumentacji wynika, że do takiego spotkania pomiędzy oskarżonym, a prezydentem nigdy nie doszło. W tej sytuacji również treści tego sms –a nie da się odczytywać inaczej, aniżeli jako potwierdzenie zeznań pokrzywdzonej co do tego, że K. T. (1) utwierdzał ją w przekonaniu ( które wcześniej u niej wywołał ) o istnieniu wpływów także tutaj i podjęciu się pośredniczenia w „ załatwieniu ” jej umorzenia opłaty za użytkowanie wieczyste.

Nie bez znaczenia dla oceny, czy walor wiarygodności nadać należało zeznaniom pokrzywdzonej, czy też wyjaśnieniom oskarżonego, miały także przywoływane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustalenia o karalności oskarżonego za przestępstwa podobne. Z wyroków, które ujawnił sąd I instancji, wynika wszak zbliżony modus operandi oskarżonego. Wzmacnia to tezę o nieprzypadkowości zeznań pokrzywdzonej, która stała się obiektem analogicznych czynności sprawczych, jakie były udziałem innych osób przez niego pokrzywdzonych.

Sąd odwoławczy nie znalazł dostatecznych podstaw, aby czyn oskarżonego kwalifikować w kategoriach wypadku mniejszej wagi, o jakim mowa w art. 230 § 2 kk. Przypomnieć choćby należy, że K. T. (1) powoływał się na wpływy w dwóch instytucjach, deklarując załatwienie spraw w każdej z nich. O szczególnie wysokim stopniu społecznej szkodliwości można mówić w przypadku powoływania się na wpływy w Sądzie Rejonowym w Tomaszowie M.. W tym bowiem przypadku oskarżony wywoływał u pokrzywdzonej przekonanie, że jego wpływy stwarzają nawet możliwość korumpowania sędziego za pośrednictwem jej syna, będącego wówczas aplikantem adwokackim. Oznacza to, że dla osiągnięcia korzyści majątkowej oskarżony nie wahał się pomówić G. P. i M. P. – osoby wykonujące zawody szczególnego zaufania społecznego – o skłonności do podejmowania działań sprzecznych nie tylko etyką zawodową, ale wręcz przestępczych, bo noszących znamiona występku łapownictwa. Oskarżony wprowadzał przy tym pokrzywdzoną w błąd co do istnienia tych wpływów oraz posiadaniu realnych możliwości załatwienia spraw, doprowadzając ją do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Czyn oskarżonego godził zatem nie tylko w dobre imię oraz autorytet instytucji i osób, na wpływy u których się powoływał, ale także doprowadził do uszczerbku w mieniu J. D..

Sąd odwoławczy nie podzielił także zarzutu o rażącej niewspółmierności wymierzonej oskarżonemu kary. Przypomnieć należy, iż tego rodzaju niewspółmierność zachodzi w tych tylko przypadkach, gdzie na podstawie ujawnionych w sprawie okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary, można przyjąć, iż zachodzi tak wyraźna różnica ( dysproporcja ) pomiędzy karą orzeczoną przez sąd pierwszej instancji, a karą, jaką należałoby sprawcy wymierzyć w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw sądowego wymiaru kary, że nie można jej zaakceptować. Przypomnieć więc należy, iż oskarżonemu przypisany został czyn o kumulatywnej kwalifikacji, wyczerpujący znamiona dwóch przepisów części szczególnej kodeksu karnego, z których każdy przewiduje sankcję w postaci kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 8 lat pozbawienia wolności. Oznacza to, że oskarżonemu i tak wymierzona została kara nieznacznie tylko przekraczająca dolny próg ustawowego zagrożenia. Już choćby tylko w świetle opisywanych wyżej okoliczności, które wykluczały uznanie tego czynu za wypadek mniejszej wagi, wymierzona oskarżonemu kara nie nosi cechy nie tylko rażącej, ale i jakiegokolwiek niewspółmierności. Tymczasem pamiętać należy, że na niekorzyść oskarżonego brać trzeba także tak ważką okoliczność, jak jego wielokrotna karalność, w tym za przestępstwa podobne. Nie było także powodów, by wymierzoną oskarżonemu karę pozbawienia wolności orzec z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Art. 69 § 1 i 2 kk w brzmieniu obowiązującym w dacie popełnienia czynu

stanowił, iż sąd może warunkowo zawiesić wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności nie przekraczającej 2 lat, kary ograniczenia wolności lub grzywny orzeczonej jako kara samoistna, jeżeli jest to wystarczające dla osiągnięcia wobec sprawcy celów kary, a w szczególności zapobieżenia powrotowi do przestępstwa, przy czym zawieszając wykonanie kary, sąd bierze pod uwagę przede wszystkim postawę sprawcy, jego właściwości i warunki osobiste, dotychczasowy sposób życia oraz zachowanie się po popełnieniu przestępstwa. Z powyższego wynika zatem, że na takie dobrodziejstwo zasługuje ten jedynie sprawca, co do którego istnieje pozytywna prognoza resocjalizacyjna na przyszłość, tj. wobec którego zachodzą podstawy, by racjonalnie założyć, że mimo niewykonania kary zostaną osiągnięte jej cele, a w szczególności, że sprawca ten nie powróci na drogę przestępstwa. W świetle dotychczasowej drogi życia oskarżonego ( wielokrotne konflikty z prawem wyrażające się popełnieniem rozmaitych, w tym również podobnych, przestępstw ) oraz okoliczności popełnienia przestępstwa ujętego w akcie oskarżenia nie sposób doszukać się argumentów za taką prognozą.