

**Sygnatura akt VI Ka 462/17**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **11 sierpnia 2017 r.**

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

Przewodniczący SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Kamil Koczur

po rozpoznaniu w dniu 8 sierpnia 2017 r.

przy udziale Franciszka Mitrengi Prokuratora Prokuratury Okręgowej  
w G.

sprawy **M. P. (1)** ur. (...) w R.

syna C. i W.

oskarżonego z art. 286§1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i obrońcę oskarżonego

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 21 lutego 2017 r. sygnatura akt IX K 513/14

na mocy art. 437 kpk, art. 438 kpk

1. uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania;
2. zasądza od Skarbu Państwa na rzecz adw. T. M. kwotę 1402,20 zł (jeden tysiąc czterysta dwa złote i dwadzieścia groszy) obejmującą kwotę 262,20 zł (dwadzieścia sześćdziesiąt dwa złote i dwadzieścia groszy) podatku VAT, tytułem zwrotu nieuiszczonych kosztów obrony oskarżonego z urzędu w postępowaniu przed Sądem I instancji.

Sygn. akt VI Ka 462/17

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 21 lutego 2017 roku sygn. akt IX K 513/14 uznał M. P. (1) za winnego tego, że w nieustalonych dniach w okresie od 20 lipca 2011 roku do 6 grudnia 2011 roku w B. działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w krótkim odstępie czasu i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako prokurent Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. w G. polecił uzależnionemu od siebie pracownikowi tej spółki J. Z. dokonanie w dniach 17 października 2011 roku oraz 6 grudnia 2011 roku zakupu towarów wartości 7 066,29 zł od G. P. oraz wartości 1 840,01 zł od (...) sp. jawnej w B., wprowadzając ich przedstawiciela w błąd co do zamiaru zapłaty za zakupywany towar i w ten sposób doprowadził tych pokrzywdzonych do niekorzystnego rozporządzenia mieniem poprzez wydanie na rzecz spółki (...) towarów wartości 7 066,29 zł przez G. P. oraz wartości 1 840,01 zł przez (...) spółkę jawną w B., czym wyczerpał znamiona występkę z art. 18 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. i za to skazał go na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności, na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekając obowiązek zapłaty przez oskarżonego na rzecz G. P. kwoty 7 066,29 zł, a na rzecz (...) spółki jawnej w B. kwoty 1 840,01 zł tytułem naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, na mocy art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku Prawo o adwokaturze zasądzono od Skarbu

Państwa na rzecz adwokata T. M. wynagrodzenie w kwocie 840 złotych powiększone o podatek VAT w kwocie 193,20 zł, łącznie kwotę 1 033,20 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej oskarżonemu z urzędu.

Apelacje wywiedli oskarżony i jego obrońca.

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

W wyniku rozpoznania apelacji oskarżonego i jego obrońcy koniecznym stało się uchylenie zaskarżonego wyroku, albowiem, jakkolwiek przekonująco wydaje się brzmieć pisemne uzasadnienie tego orzeczenia, to apelujący naprowadzili okoliczności wymagające wyjaśnienia, a istotne z punktu widzenia odpowiedzialności oskarżonego w zakresie postawionego mu zarzutu. Po części wynika to również z procesowej postawy oskarżonego, skupionego w dłuższym okresie czasu na stanie zdrowia, a nie woli przedstawienia okoliczności istotnych, czego dowodzi nawet treść jego wyjaśnień przed Sądem odwoławczym, gdy nie potrafił składnie odnieść się do meritum. Z pewnością prawo do odmowy składania wyjaśnień, z którego oskarżony skorzystał na etapie postępowania przygotowawczego, jest wyrazem realizacji prawa do obrony, ale stąd i braku adekwatności wyjaśnień złożonych przed Sądem I instancji do treści zarzutu, nie sposób wywodzić konieczności dawania mu wiary, bo nie wiadomo też, jakim treściami. Nie sposób również uwierzyć w twierdzenia, że przez wiele lat postępowania oskarżony, któremu doręczono odpis aktu oskarżenia i miał wielokrotnie okazje zapoznać się z aktami sprawy, nie jest zorientowany w przedmiocie postępowania, wręcz zdaje się wykorzystywać takie twierdzenie. Jednak z takiej postawy, a nawet uznania nierzetelności względem organów procesowych nie można budować pozytywnych ustaleń.

Rację mają apelujący, że spora część postępowania dowodowego skupiona jest na relacjach oskarżonego z K. B., ale z tego nie mogło wynikać przekonanie oskarżonego, że jedynie te są przedmiotem postępowania.

W tym miejscu podkreślić trzeba, że chybiony jest zarzut obrazy art. 174 kpk. Przypomnieć, bowiem należy, że przepis art. 174 k.p.k., zakazujący zastępowania wyjaśnień oskarżonego lub zeznań świadka treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych służy eksponowaniu bezpośrednio w przeprowadzaniu dowodów. Przepis ten nie dotyczy procesowego wykorzystania pism zawierających wypowiedzi, spostrzeżenia czy oświadczenia oskarżonych lub świadków, gdyż zabrania jedynie zastępowania nimi protokołów przesłuchania. Przepis ten nie zakazuje odczytywania wszelkich wcześniejszych oświadczeń oskarżonego zawartych w prywatnych listach, zapiskach, notatkach, a nawet w tzw. grypsach. Dokumenty takie podlegają odczytaniu w trybie art. 393 § 3 k.p.k. (również art. 393a k.p.k.), gdyż mają one służyć weryfikacji wyjaśnień, czy zeznań, a nie ich zastępowaniu. Wskazanie w art. 393 § 3 k.p.k. na oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki jako powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów dokumenty prywatne, które mogą być odczytywane na rozprawie, ma znaczenie tylko przykładowe, więc katalog ten nie jest wyczerpujący. Przeznaczenie tych dokumentów może być różne - mogły powstać dla legalnych, jak i nielegalnych celów (wyrok SA w Krakowie z dnia 14.12.2010 r. sygn. II Aka 191/10, KZS 2011/4/42).

Zatem listy, które składają się na wymianę korespondencji mailowej stanowią dowody podlegające wykorzystaniu, dodać można, że sam oskarżony nie zaprzeczył im, a wręcz potwierdził, że kwestia płatności na rzecz K. B. związana była z żądaniem wydania certyfikatów na towar.

Istotne w niniejszej sytuacji jest jednak to, że czas prowadzenia owej korespondencji koreluje z zeznaniami tego kontrahenta oraz świadka J. Z., jak i wyjaśnieniami oskarżonego, co do pobytu w szpitalu, która to okoliczność spowodowała nie otrzymanie faktury. Niemniej równocześnie wyklucza to prawdziwość twierdzeń, że M. P. (1) był w ogóle niezorientowany w przebiegu realizacji umowy z M. P. (2) oraz budowy (...) w K. i płatnościach obciążających reprezentowaną przez niego, jako prokurenta spółkę (...).

Płatności na rzecz pokrzywdzonych w niniejszej sprawie również miały dotyczyć zbliżonego okresu, co K. B.. Co więcej badając treść umowy z (...)z siedzibą we W., zwraca uwagę, że czas realizacji zlecenia znacznie poprzedzał okres końca roku, gdy miało dojść do załamania sytuacji zdrowotnej oskarżonego, prowadzącego do braku możliwości prowadzenia spółki (...) i potrzeby sprzedaży jej udziałów, co nastąpiło dopiero w roku kolejnym, a zatem przeszło dwa miesiące po

tym, jak prace miały być wykonane. Zauważyć też trzeba, że ów stan zdrowia nie był tak krytyczny, skoro, jak wynika z aktu notarialnego, sprzedaż udziałów miała miejsce w W., a zatem oskarżony zdolny był do podróży i to niebliskich.

Dostrzegalnym przy tym jest jednak to, że w wypadku K. B., oskarżonemu można przypisać wiedzę, co do istnienia należności, w wypadku pokrzywdzonych w niniejszej sprawie sytuacja nie jest jasna, bowiem przez nich zadłużenie zostało spostrzeżone dopiero w początkowych dniach 2012 r., a druga z dostaw miała miejsce pomimo braku zapłaty za pierwszą transakcję oraz upływu terminu płatności.

Powyższe wymaga wyjaśnienia poprzez wypytanie J. Z., w jakim zakresie ten informował oskarżonego o realizacji prac przy (...), zeznania tego świadka są bowiem nie zadawalające, już chociażby w kontekście długości trwania okresu zatrudnienia, twierdzeń, że nie otrzymał żadnego wynagrodzenia, ani pieniędzy, gdy z jednej strony musiał się utrzymywać, skąd zatem posiadał środki, a co istotne również uregulował zaliczkę dokonując pierwszego zakupu od G. P..

Ogólnikowe stwierdzenie, że J. Z. konsultował z oskarżonym zakupy winno zostać sprecyzowane, a zatem czy informował M. P. (1), jaki towar, w jakiej ilości i za jaką cenę należy kupić, a zatem w jakim wymiarze na spółce (...) powstanie zobowiązanie do zapłaty i z jakim terminem płatności.

Zauważyć można, że z akt sprawy wynika, iż oskarżony zorientowany był, że kupione blachy przeznaczone zostały na wybudowanie szatni, a zatem nie był całkowicie zdezorientowany. Świadek powinien również wyjaśnić w jaki sposób miał rozliczać „zwracany” towar, w tej mierze wypowiedzieć się powinien również pokrzywdzony, a może to mieć wpływ na wysokość obowiązku z art. 46 § 1 kk, który w wypadku uznania winy oskarżonego może zostać orzeczony. J. Z. może również posiadać wiedzę, czy istotnie M. P. (4) nie płacił (...), czy oskarżony o tym lub innych problemach natury finansowej informował świadka, czy też może kontaktował się z nim sam M. P. (4) lub pracownicy jego firmy. Być może świadek posiada również wiedzę o dowodach wpłaty przedstawionych przez M. P. (4). W tym zakresie zwraca uwagę, że kwoty wypłat są znaczne, wystawienie dowodów KP sugeruje wypłaty z kasy, co z różnych przyczyn jest niedopuszczalne, a wreszcie czego nie dostrzegł Sąd I instancji parafy w pozycjach: „Wystawił”, „Zatwierdził” i „Kwotę powyższą otrzymałem” sporządzone zostały jedną ręką, co rodzi wątpliwość co do rzetelności tych pokwitowań.

Wprawdzie oskarżony twierdzi, że sytuacja spółki była dobra, a we fragmencie wyjaśnień (k. 331) potwierdził wręcz, że główny inwestor regulował płatności za etapy (...), to skoro w uzyskaniu zapłaty w kwotach wskazanych w dowodach KP, upatruje Sąd podstaw do wyprowadzenia wniosku o zamiarze oskarżonego, pomocna być może analiza operacji na rachunkach bankowych W.- u, tu oskarżony twierdzi, że nie pamięta, w jakich bankach były konta, ale z pewnością takie informacje będą dostępne w Urzędzie Skarbowym, podobnie, jak i dane dotyczące dochodu spółki za rok 2011.

W świetle twierdzeń apelacji celowym jest również uzyskanie informacji o tym, jak zakończyła się realizacja inwestycji Gminy K., a szczególnie wywiązanie się z niej przez konsorcjum, którego członkiem był (...), wiedzy o podwykonawcy w postaci spółki (...) oraz ewentualnych zastrzeżeniach co do w/w podmiotów.

Konieczne jest oczywiście również przesłuchanie M. P. (4), który obecnie przebywa w Areszcie Śledczym w H., a powinien wyjaśnić zastrzeżenia oskarżonego oraz pochodzenie dowodów KP z uwzględnieniem powyższych uwag oraz tego do czyich rąk wspomniane kwoty miały wpłynąć.

Ponownie rozpoznając sprawę Sąd I instancji powtórzy postępowanie dowodowe z uwzględnieniem powyższych uwag, poza którymi szeroko skorzysta z treści art. 442 § 2 kpk, o ile poweźmie podstawy do zastosowania art. 397 kpk (w brzmieniu do 30.06.2015 r.), skorzysta z tej instytucji, albowiem sposób gromadzenia dowodów na etapie postępowania przygotowawczego pozostawia wiele do życzenia. O ile oskarżony zechce uczestniczyć w rozprawie i składać wyjaśnienia Sąd wypyta go szczegółowo o wskazane powyżej kwestie oraz inne istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, stosownie dyscyplinując do wypowiedzi związanych bezpośrednio z zakresem oskarżenia.

Równocześnie Sąd odwoławczy rozpoznając zarzut apelacji obrońcy skierowany do rozstrzygnięcia o kosztach obrony z urzędu zmienił to orzeczenie, uznając celowość takiego rozstrzygnięcia, albowiem po wyrokowaniu przez Sąd I

instancji, do sprawy przystąpił likwidator kancelarii poprzedniego obrońcy, który również był likwidatorem innej kancelarii.

Art. 37a ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze stanowi: „Dzikan wyznacza z urzędu zastępcę adwokata, o którym mowa w ust. 1, niemającego czasowo lub trwale możliwości wykonywania zawodu, jak również w wypadku skreślenia z listy adwokatów. Decyzja dziekana stanowi upoważnienie adwokata do prowadzenia spraw i powinna mieć formę pisemną”. Trudno zgodzić się z Sądem orzekającym, że owo upoważnienie do prowadzenia spraw nie dotyczy kwestii finansowych z tym związanych, a zatem również podstawy dochodzenia przez likwidatora wynagrodzenia swojego poprzednika, czy to z tytułu umowy zlecenia obejmującej pełnomocnictwo procesowe, czy też innej usługi, a tym bardziej reprezentacji z urzędu. Obecnie niewątpliwie skoro R. W. nie jest już od lat czynnym adwokatem orzekanie na jego rzecz wynagrodzenia jest niecelowe, niemniej należną mu kwotę winien otrzymać likwidator jego kancelarii, podobnie, jak pozostałą część wynagrodzenia z tytułu reprezentacji oskarżonego, wzajemne rozliczenia pozostają dobrą wolą wskazanych, zgodnie z zasadami Kodeksu Etyki Adwokackiej.

Wyznaczony oskarżonemu z urzędu obrońca w osobie adw. R. W. obecny był na rozprawie w dniu 24.09.2014 r. , tego dnia zawieszono postępowanie, z dniem 5.01.2016 r. likwidatorem kancelarii w/w został adw. T. M. i ten reprezentował oskarżonego do dnia wyrokowania, pierwszy raz stając na rozprawie w dniu 10.03.2016 r. i reprezentował oskarżonego osobiście, bądź poprzez substytutów na pięciu kolejnych rozprawach. Jak wynika z treści aktu oskarżenia oraz sposobu procedowania Sądu I instancji, sprawę na rozprawach prowadzić zaczynał w trybie uproszczonym (zgodnie z art. 32 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 25 października 2013 r.)). Zatem w wypadku rozprawy z udziałem adw. R. W. oraz pierwszej z udziałem adw. T. M., stawka wynagrodzenia wynosi po 360 zł, z kolei druga z rozpraw z udziałem adw. T. M., toczyła się po odroczeniu i Sąd kontynuował ją w trybie zwyczajnym, dlatego za następne terminy rozpraw należną obrońcy była kwota stanowiąca 20% z 420 zł, co w sumie dało kwotę 1140 zł, która powiększoną o stawkę podatku VAT zasądził Sąd odwoławczy na rzecz adw. T. M..