

Sygn. akt IV Ka 710/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 października 2015 r.

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

Przewodniczący:	SSO Waldemar Majka
Protokolant:	Marta Synowiec

przy udziale Barbary Chodorowskiej Prokuratora Prokuratury Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniu 16 października 2015 r.

sprawy **P. S.**

syna F. i K. z domu S. (...) r. w Ś. z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez prokuratora i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego S. O.

od wyroku Sądu Rejonowego w Świdnicy

z dnia 15 czerwca 2015 r. sygnatura akt VI K 318/14

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

II. zasądza od oskarżyciela posiłkowego S. O. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe związane z postępowaniem odwoławczym, w tym wymierza 200 złotych opłaty za to postępowanie stwierdzając, iż wydatki postępowania odwoławczego związane z apelacją prokuratora ponosi Skarb Państwa.

Sygnatura akt IV Ka 710/15

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Świdnicy wniósł akt oskarżenia przeciwko P. S. oskarżając go o to, że:

w okresie od dnia 30 listopada 2011 roku do dnia 22 lipca 2013 roku w Ś., woj. (...), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej usiłował doprowadzić S. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 25.000,00 zł poprzez złożenie przeciwko niemu pozwu o zapłatę tej kwoty z odsetkami ustawowymi do Sądu Rejonowego Lublin Zachód w cywilnym elektronicznym postępowaniu upominawczym i uzyskanie w elektronicznym postępowaniu upominawczym o sygnaturze VI Nc-e 1735201/11 nakazu zapłaty przez S. O. kwoty 25.000,00 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 08.01.2010 roku wynikającej z umowy z dnia 20.08.2008 roku o przedwstępnej sprzedaży akcji w spółce z o.o. (...), wprowadzając tym samym w błąd Sąd, iż kwota ta powinna zostać mu zwrócona jako zadatek zapłacony w poczet ceny zakupu akcji przyszłej Spółki Akcyjnej (...), w którą miała przekształcić się istniejąca do tej pory spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (...) z siedzibą przy ul. (...) we W., do którego to przekształcenia nie doszło, podczas gdy w rzeczywistości kwota ta została zaliczona w poczet ceny za zakupione od S. O. udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (...) umowa z dnia 10 lutego 2009 roku, a Sąd Rejonowy w Świdnicy Wydział I

Cywilny prawomocnym wyrokiem z dnia 22.07.2013r. w sprawie I C 860/12 uznał to świadczenie za nienależne, czym działał na szkodę S. O.

tj. o czyn z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286§1 kk

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2015 roku (sygnatura akt VI K 318/14) Sąd Rejonowy w Świdnicy oskarżonego P. S. uniewinnił od popełnienia zarzucanego mu czynu, opisanego w części wstępnej wyroku, tj. występku z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286§1 kk, zaś wydatki powstałe od chwili wszczęcia postępowania zaliczył na rachunek Skarbu Państwa.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł prokurator, zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego zarzucając:

I. obrazę prawa karnego materialnego – art. 272 kk mającą wpływ na treść wyroku polegającą na niezakwalifikowaniu czynu zarzucanemu oskarżonemu także z podanego wyżej artykułu ustawy mimo wskazania w opisie czynu przez oskarżyciela znamion ustawowych tego przestępstwa zachowania oskarżonego,

II. błąd w ustaleniach faktycznych mających wpływ na treść wyroku polegający na niezasadnym uznaniu mimo braku wskazań zarówno w komentarzach do ustalenia jak i orzeczeń Sądu Najwyższego, iż Sąd nie jest „inną osobą” ustaloną w treści artykułu 286§1 kk, którą sprawca popełniający przestępstwo może wprowadzić w błąd i tym samym uznania, iż oskarżyciel publiczny zarzucił P. S. czyn niewyczerpujący znamion ustawowych przestępstwa opisanego w przepisach artykułu 13§1 kk w zw. z art. 286§2 kk

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do Sądu pierwszej instancji, do ponownego rozpoznania.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, zaskarżając wyrok w całości zarzucając:

I. obrazę przepisów postępowania

1. błędne oddalenie wniosku o ponowne przesłuchanie M. D. i S. O. na okoliczność wręczenia kwoty 25.000 zł S. O. przez P. S. w siedzibie spółki dnia 10 lutego 2009 r. jako zapłaty kwoty 25.000 zł po raz drugi i na okoliczność przyczyn zawarcia umowy sprzedaży udziałów i czy miała być to oferta w zamian za nie dojście sprzedaży akcji spółki do skutku, gdyż okoliczność, która miała zostać udowodniona, ma znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co stanowi naruszenie art. 170§1 pkt 2 kpk;

2. art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk poprzez niepełną i błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz brak wnikliwego zbadania sprawy;

I. błąd w ustaleniach faktycznych, które mogły mieć wpływ na treść wyroku, poprzez:

1. ustalenie przez sąd, że oskarżony nie dokonał przestępstwa oszustwa, podczas gdy przedmiotem oceny było usiłowanie dokonania przestępstwa oszustwa, co sąd pominął, a czego następstwem było niewłaściwe zastosowanie prawa materialnego;

2. ustalenie przez sąd, że zachowanie oskarżonego, aby przypisać mu popełnienie przestępstwa oszustwa, może polegać tylko i wyłącznie na przedkładaniu w postępowaniu cywilnym fałszywych dowodów, do których nie są zaliczane fałszywe twierdzenia, czego następstwem było niewłaściwe zastosowanie prawa materialnego;

3. ustalenie przez sąd, że przesłuchanie oskarżonego w charakterze powoda w postępowaniu cywilnym i złożone przez niego zeznanie dnia 18 lipca 2013 r. nie jest dowodem w sprawie, a stanowiło wyłącznie „wysłuchanie”, podczas gdy z orzecznictwa sądowego wynika, że wydanie wyroku w oparciu o fałszywe twierdzenia strony w procesie może być uznane za oszustwo sądowe;

4. ustalenie, że powód tylko raz złożył fałszywe twierdzenia (raz nazywając je „wysłuchaniem”, raz „zeznaniami”), albowiem nie ponosi odpowiedzialności za pisma sporządzane w jego imieniu przez jego pełnomocnika, co stanowi o niezrozumieniu istoty pełnomocnictwa procesowego oraz wykluczeniu możliwości popełnienia przestępstwa oszustwa przez osobę, która posługuje się pełnomocnikiem;

5. ustalenie, że sąd nie może być osobą wprowadzoną w błąd uznając, że kwestia ta nie została rozstrzygnięta w orzecznictwie, pomimo iż kwestia ta była rozstrzygnięta już w orzecznictwie przedwojennym, a następstwem tego błędu było niewłaściwe zastosowanie prawa materialnego;

6. pominięcie specyfiki postępowania sądowego o wydanie nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym, w którym sąd orzeka tylko na podstawie oświadczeń stron, a strona nie musi przedkładać żadnych dowodów na poparcie swojego roszczenia;

7. ustalenie, że M. D. zwrócił oskarżonemu kwotę 25.000 zł na podstawie kserokopii pokwitowania, której oryginału strony nie potrafiły przedstawić i w sytuacji, gdy dwukrotne płacenie za to samo nie jest racjonalne w świetle zasad doświadczenia życiowego,

a podnosząc wskazane zarzuty wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd okręgowy zważył:

apelacje nie są zasadne.

Przeprowadzona kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku nie potwierdziła aby sąd rejonowy procedując w niniejszej sprawie i uniewinniając w wydanym wyroku oskarżonego P. S. od popełnienia zarzucanego mu czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk dopuścił się uchybień tego rodzaju, które dyskwalifikowałyby wydane rozstrzygnięcie i nakazywały jego uchylenie. Sąd odwoławczy podziela ustalenia faktyczne dokonane przez sąd I instancji jak i argumentację prawną ujęte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Odnosząc się do podniesionego w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zarzutu naruszenia art. 4 kpk w zw. z art. 7 kpk który skarżący upatruje w niepełnej i błędnej, ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz braku wnikliwego zbadania sprawy nie można uznać go za zasadny. Sąd I instancji zgromadzone w sprawie dowody – świadczące zarówno na korzyść jak i na niekorzyść oskarżonego rzeczowo oraz obiektywnie ocenił, a ocena ta jest zgodna z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego oraz nie wykazuje żadnych błędów natury faktycznej czy też logicznej, nie sposób zatem uznać aby sąd rejonowy naruszył zasadę swobodnej oceny dowodów. W sprawie niniejszej zgodzić się należy ze stanowiskiem sądu rejonowego, iż analiza zebranego materiału dowodowego nie pozwala na przyjęcie, że oskarżony jest sprawcą i jest winny popełnienia zarzucanego mu czynu.

Za niezrozumiałe należy podniesiony przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego zarzut naruszenia prawa procesowego opisany w pkt 2 apelacji tj. art. 170 §1 pkt 2 kpk a mający polegać - zdaniem autora apelacji - na błędnym oddaleniu wniosku o ponowne przesłuchanie M. D. i S. O. na okoliczność wręczenia kwoty 25.000 złotych S. O. przez P. S. w siedzibie spółki dnia 10 lutego 2009 roku, jako zapłaty kwoty 25.000 zł po raz drugi i na okoliczność przyczyn zawarcia umowy sprzedaży udziałów oraz czy miałyby to być oferta w zamian za niedojście sprzedaży akcji spółki do skutku, gdyż okoliczność, która miała zostać udowodniona, ma w ocenie skarżącego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Zauważyć w tym miejscu należy, iż oskarżonemu w niniejszej sprawie zarzucono popełnienie czynu z art. 13 § 1 kk w zw. z art. 286 § 1 kk na szkodę S. O.. Rozpatrując powyższy zarzut przede wszystkim jednakże zwrócić należy uwagę, iż aby mogło dojść do naruszenia wskazywanego przez skarżącego przepisu tj. art. 170 § 1 pkt 2 kpk nieodzownym jest wcześniejsze złożenie wniosku dowodowego, analiza akt niniejszej sprawy wskazuje zaś, iż sąd rejonowy przeprowadził dowód z zeznań S. O. na rozprawie w dniu 22 października 2014 roku. Na rozprawie głównej w dniu 19 grudnia 2014 roku sąd I instancji przeprowadził natomiast dowód z zeznań M. D. na rozprawie tej obecni byli zarówno oskarżyciel posiłkowy jak i pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego a strony miały możliwość zadawania

pytań świadkowi, z której to możliwości pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego skorzystał. Ponawianie zatem wniosku dowodowego celem uzyskania zeznań w treści požądanej przez wnioskującego w świetle powyższego nie znajduje uzasadnienia, nadto dowód ten zmierza do wykazania okoliczności, których nie udało się wykazać w postępowaniu cywilnym.

Wspólną cechą wywiedzionych apelacji są wyrażane w treści podniesionych zarzutów błędu w ustaleniach faktycznych tezy o niezasadnym uznaniu przez sąd orzekający w sprawie, iż nie może zostać uznany za „inną osobę” ustaloną w treści art. 286 § 1 kk, a którą to osobę sprawca popełniający przestępstwo oszustwa może wprowadzić w błąd – Sąd orzekający w postępowaniu cywilnym. Powyższa konstatacja pozwala na łączne odniesienie się do tych zarzutów, oczywiście przy uwzględnieniu odrębności wymagających indywidualnego rozważenia.

Na wstępie godzi się przypomnieć, iż przepis art. 286 § 1 kk statuuje przestępstwo oszustwa popełnione przez sprawcę działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, który doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania.

W sprawie niniejszej w związku z treścią zarzutu przedstawionemu oskarżonemu koniecznym zatem pozostawało wyjaśnienie czy wymieniony podjął takie (czyli fałszujące obraz rzeczywistości działania) i to w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Skarżący we wniesionych środkach odwoławczych wyrażają stanowczy pogląd o fałszywości przedmiotowych twierdzeń przedstawianych przez P. S.. Zauważyć w tym miejscu jednakże należy, iż w świetle zgromadzonych dowodów nie jest możliwe jednoznaczne i kategoryczne stwierdzenie, że oskarżony zapłacił dwukrotnie kwotę 25.000 zł S. O. przy czym jednocześnie zaznaczyć także należy, iż okoliczność jednokrotnej zapłaty wskazanej kwoty jest równie prawdopodobna. Jeśli się bowiem zważy, iż Sąd Rejonowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 22 lipca 2013 roku oddalił powództwo uznając roszczenie za nieudowodnione, a po wniesieniu apelacji przez pełnomocnika powoda Sąd Okręgowy w Świdnicy oddalił apelację powoda (oskarżonego P. S.) uznając roszczenie za przedawnione to w tej sytuacji nie można wyprowadzić jednoznacznego, kategorycznego i nie budzącego wątpliwości wniosku, że podawane przez oskarżonego P. S. wskazane twierdzenia były fałszywe, niezgodne z prawdą, jak zdaje się to czynić skarżący prokurator. Niniejsze postępowanie karne stanowi próbę uzyskania skutku w sferze relacji cywilnoprawnych między oskarżonym i pokrzywdzonym, który to skutek nie został osiągnięty w postępowaniu cywilnym. Godzi się zauważyć, że oddalenie powództwa w postępowaniu cywilnym nie stanowi dowodu, iż roszczenie będące jego przedmiotem było bezpodstawne, bowiem na przeszkodzie uwzględnienia powództwa stanąć może właśnie przedawnienie roszczenia (art.117§2 kc) czy niezrealizowanie ciężaru udowodnienia faktu (art.6 kc). Stosownie do treści art. 6 kc ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, zaś zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności postępowania cywilnego to na stronach ciąży obowiązek przedstawienia materiału dowodowego, pozwalającego poczynić ustalenia faktyczne, z których strony wywodzą określone skutki prawne. Nie jest rzeczą sądu zarządzanie dochodzenia w celu uzupełnienia twierdzeń stron i wykrycia środków, pozwalających na ich udowodnienie. Tym samym wynik postępowania cywilnego jest niewątpliwie uzależniony od aktywności stron.

Sąd rejonowy rozpoznając niniejszą sprawę, wbrew odmiennym zapatrywaniom wyrażonym przez skarżącego nie pominął okoliczności jak sugeruje we wniesionej apelacji pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, iż oskarżonemu zarzucono usiłowanie dokonania przestępstwa oszustwa, co winno prowadzić do zmiany oceny zachowania oskarżonego skoro doszło do wydania nakazu zapłaty. Nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym wydawany jest w oparciu o twierdzenia powoda inicjującego to postępowanie, zaś pozwany wnosząc sprzeciw wdaje się w spór co do istoty sprawy. Doprowadzenie do wydania nakazu zapłaty nie może być traktowane jako próba oszustwa w każdym przypadku gdy postępowanie zakończy się oddaleniem powództwa, a do takiej konkluzji jak się wydaje prowadzą dywagacje obydwu apelacji.

Skarżący kwestionują również wyrażone przez sąd I instancji stanowisko dotyczące niemożliwości uznania sądu za „inną osobę” opisaną w treści art. 286 § 1 kk, wskazując równocześnie jak czyni to pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, iż na możliwość dopuszczenia się przestępstwa oszustwa procesowego zwracano uwagę już w okresie

dwudziestolecia międzywojennego stwierdzając przy tym, iż „kwestia ta była rozstrzygnięta już w orzecznictwie przedwojennym”.

Rozpatrując przedstawione w apelacjach stanowiska odnoszące się do tego zagadnienia zauważyć należy, iż w doktrynie oraz praktyce orzeczniczej w istocie prezentowane są poglądy odnoszące się do kwestii tzw. oszustwa procesowego, między innymi wyrażające się uznaniem iż . „przedmiotem wykonawczym oszustwa jest osoba, którą sprawca za pomocą oszukańczych metod skłania do aktywnego udziału w realizacji jego zamiaru, oraz mienie będące przedmiotem rozporządzenia przez tę osobę. Może to być mienie zarówno rozporządzającego, jak i innego podmiotu. Szczególnym przypadkiem tej drugiej sytuacji jest tzw. oszustwo sądowe, gdy rozporządzenia cudzym mieniem dokonuje sąd, wprowadzony w błąd przez sprawcę oszustwa (post. SN z 13.11.2007 r., KK IV 239/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2540; wyr. SN z 14.1.2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010, Nr 6, poz. 50). Za pokrzywdzonego uznaje się tylko tę osobę, której mienie było przedmiotem rozporządzenia (wyr. SA w Gdańsku z 4.2.2013 r., AKa 300/12, KZS 2013, Nr 11, poz. 81). Chociaż nie jest konieczne, aby rozporządzenia mieniem dokonał pokrzywdzony, to musi istnieć "tożsamość pomiędzy osobą wprowadzoną w błąd (lub której błąd wyzyskano albo też wyzyskano jej niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania) i osobą rozporządzającą mieniem własnym lub cudzym" (post. SN z 10.1.2014 r., III KK 10/13, OSNKW 2014, Nr 5, poz. 41) tak red. Grześkowiak Kodeks Karny Komentarz 2015 wyd. 3 System Informacji Prawnej Legalis).

Teoria „oszustwa sądowego” biorąc pod uwagę literalne brzmienie art.286§1 kk stanowi próbę nadinterpretacji tego przepisu celem zakwalifikowania zachowania osoby, które jako wyczerpujące jedynie w części znamiona oszustwa, jednak przy zastosowaniu - jak się wydaje w tej sytuacji - niedopuszczalnej wykładni celowościowej kwalifikowane zostaje jako oszustwo.

Przepis art. 286 § 1 kk stanowi, że skutkiem opisanego w nim zachowania musi być doprowadzenie innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, wydane zaś w postępowaniu cywilnym orzeczenia mogą mieć nie tylko konstytutywny lecz również deklaratoryjny charakter i taki właśnie deklaratoryjny charakter ma np. orzeczenie o stwierdzeniu nabycia spadku (do którego odnosi się między innymi część orzecznictwa i doktryny forsującej teorię oszustwa sądowego – między innymi w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2012 roku, V KK 419/11). Skutkiem postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku nie jest żadne rozporządzenie mieniem tylko stwierdzenie, iż oznaczone osoby są spadkobiercami (od daty otwarcia spadku). Jeśli sąd wyda takie orzeczenie w oparciu o niezgodne z prawdą zapewnienie spadkowe – wówczas osoba składająca takie zapewnienie może odpowiadać z art.233§1 kk i art.272 kk, co zdaje się dostrzegł oskarżyciel publiczny na etapie redagowania apelacji.

Ponadto rozpoznając przedstawioną w apelacji pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego argumentację przypomnieć raz jeszcze należy, a co sygnalizowano już powyżej (i czego skarżący nie kwestionują), iż musi istnieć "tożsamość pomiędzy osobą wprowadzoną w błąd (lub której błąd wyzyskano albo też wyzyskano jej niezdolność do należytego pojmowania przedsiębranego działania) i osobą rozporządzającą mieniem własnym lub cudzym". Uzasadniając zaś swoje stanowisko skarżący czyni przy tym uwagi, iż celem oskarżonego było skłonienie oskarżyciela posiłkowego do rozporządzenia mieniem w oparciu o nieprawdziwy obraz rzeczywistości, poprzez wywołanie błędnego wyobrażenia o rzeczywistości nie tylko u oskarżyciela posiłkowego ale i u sędziego. Otóż argumentacji takiej nie można podzielić bowiem pokrzywdzony nie był wprowadzony w błąd, skoro od początku kwestionował podstawy dochodzonego roszczenia, nie funkcjonował też w „nieprawdziwym obrazie rzeczywistości” forsując konsekwentnie swoją argumentację co do zasadności roszczenia.

Co do pojęcia „innej osoby” w rozumieniu art.286§1 kk warto w tym miejscu przywołać argumentację przedstawioną przez A. S. w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2012 roku (V KK 419/11) w której zauważa, iż wydawane przez sędziego decyzje mają postać orzeczenia wydawanego w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku orzekania nie działa więc określona osoba, ale sąd – organ władzy sądowniczej. Argumentacja zatem odnosząca się do możliwości wprowadzenia w błąd osoby, która nie ma statusu pokrzywdzonego odnosi się do podmiotów korporacyjnych działających ze zrozumiałych względów przez swoje organy bądź osoby uprawnione do ich reprezentacji, a sąd orzekający za taki podmiot uznany być nie może.

W pisemnych motywach wyroku sąd I instancji zwrócił uwagę, iż w toku postępowania cywilnego pisma procesowe składane były przez pełnomocnika powoda a oskarżony wypowiadał się osobiście w tej sprawie tylko podczas rozprawy w dniu 18 lipca 2013 roku, niewłaściwie jednakże nazywając powyższe wysłuchaniem, na co zwrócił uwagę we wniesionym środku odwoławczym pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Niewątpliwie bowiem stosownie do treści art. 299 kpc sąd może dopuścić dowód z przesłuchania stron i w takim charakterze oskarżony był przesłuchiwany. Wskazać zaś należy, iż oskarżony P. S. został przesłuchany w toku postępowania cywilnego po pouczeniu w trybie art. 299 kpc o obowiązku mówienia prawdy i możliwości ponownego przesłuchania w trybie art. 304 kpc bez konsekwencji określonych w art. 233 §1 kk a zatem o odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy w tym wypadku mowy być nie może.

Analizując natomiast przedstawioną przez skarżącego argumentację odnoszącą się do możliwości karnoprawnej odpowiedzialności osoby działającej przez pełnomocnika, poczynić należy w tym zakresie kilka uwag natury ogólnej a mianowicie zauważyć należy, iż w prawie karnym istnieją takie formy sprawstwa jak sprawstwo, sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające oraz niewykonawcze formy sprawstwa jak podżeganie i pomocnictwo. Bezsprzecznie pełnomocnik powinien działać w imieniu mocodawcy i na jego korzyść, w przypadku natomiast zaistnienia i stwierdzenia działania niezgodnego z prawem istotnym pozostaje w takich sprawach zbadanie w szczególności czy pełnomocnik działał zgodnie z wolą mocodawcy, ponieważ w aspekcie karnoprawnym odmiennie kształtować się może odpowiedzialność mocodawcy i pełnomocnika (art.20 kk), zaś kwestią tą oskarżyciel publiczny w ogóle się nie zajmował, natomiast apelujący oskarżyciel posiłkowy stara się przenieść na grunt prawa karnego skutki wynikające z ustanowienia pełnomocnika procesowego (zakładając a priori działanie pełnomocnika w ramach umocowania), czego jednak zaaprobować w świetle powyższego nie sposób.

Za niezasadne uznać ponadto należy stanowisko prokuratora o naruszeniu prawa materialnego tj. art. 272 kk, którego skarżący upatruje w niezakwalifikowaniu czynu zarzucanego oskarżonemu z tego właśnie przepisu mimo ujęcia w opisie czynu znamion tego przestępstwa. Zauważyć należy, iż odpowiedzialności na podstawie powyższego przepisu podlega ten kto wyłudza poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby upoważnionej do wystawienia dokumentu. Czynność sprawcza w tym wypadku polega na wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy przy szczególnym sposobie działania określonym jako "podstępne wprowadzenie w błąd", wystawcą zaś takiego dokumentu może być tylko funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, w świetle zaś art. 115 § 13 funkcjonariuszem publicznym jest również sędzia.

Podkreślenia wymaga, iż jak wskazuje się w doktrynie oraz praktyce orzeczniczej dla wypełnienia znamion strony przedmiotowej występku z art. 272 k.k. nie wystarcza złożenie nieprawdziwego oświadczenia, gdyż nie stanowi ono podstępnego zabiegu. Ponieważ "podstępne wprowadzenie w błąd" jest szczególną formą "wprowadzenia w błąd", wymaga podjęcia innych jeszcze podstępnych zabiegów w celu wyłudzenia od osoby uprawnionej określonej treści dokumentu, na przykład "przebiegłych, pozorujących jego zgodność z rzeczywistością i utrudniających wykrycie prawdy" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 roku V KK 240/11). Podobnie wypowiedział się również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 czerwca 2003 roku wskazując, iż "podstępne wprowadzenie w błąd" w rozumieniu art. 272 k.k. oznacza szczególną, a nie (jak np. art. 286 § 1 k.k.) zwykłą formę "wprowadzenia w błąd". Dla wypełnienia znamion przestępstwa określonego w art. 272 k.k. nie wystarcza samo złożenie nieprawdziwego oświadczenia, ale konieczne jest podjęcie jeszcze pewnych działań, np. przebiegłych, pozorujących jego zgodność z rzeczywistością i utrudniających wykrycie nieprawdy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 czerwca 2003 roku Wa 26/03). W świetle zgromadzonego materiału dowodowego brak jest natomiast podstaw do uznania, iż takie działania zostały przez oskarżonego podjęte, skoro nie można wskazać iż roszczenie oskarżonego oczywiście nie miało podstaw faktycznych i prawnych, bowiem nie pozwalają na to prawomocne orzeczenia zapadłe w postępowaniu cywilnym.

Z tych też wszystkich względów orzeczono jak w wyroku (art.437§1 kpk).

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono po myśli art. 636§1 i 2 k.p.k. w zasądzając od oskarżyciela posiłkowego na rzecz Skarbu Państwa koszty związane z tym postępowaniem, a na podstawie art. 13 ust. 2 ustawy z

dnia 23.06.1973r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. nr 49, poz. 223 ze zm.) wymierzono mu opłatę w kwocie 200 złotych.