

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 29.11.2017 r., II Aka 355/17¹

*Zygmunt Kukuła**

Streszczenie

Komentowane orzeczenie odnosi się do zagadnień odpowiedzialności karnej adwokata i radcy prawnego za przestępstwo nadużycia zaufania. Jest to typowe przestępstwo menadżerskie, popełniane najczęściej przy prowadzeniu działalności gospodarczej. W treści przedstawionych tu uwag do wyroku wykazano, że przedstawiciele obydwu zawodów prawniczych mogą ponosić taką odpowiedzialność, ale sytuacje, w których będzie to możliwe, należą do wyjątków.

Słowa kluczowe: nadużycie zaufania, przestępstwo, działalność gospodarcza, zawody prawnicze

Odpowiedzialność adwokata czy radcy prawnego za przestępstwo nadużycia zaufania określone w art. 296 KK uzależniona jest od tego, czy w związku z powierzeniem mu określonej kategorii spraw majątkowych lub określonego obszaru działalności gospodarczej mocodawca przekazał jednocześnie odpowiednio określone uprawnienia o charakterze władczym do podejmowania przez adwokata lub radcę prawnego – bez konieczności uzyskiwania akcep-

* Doktor habilitowany, funkcjonariusz III Komisariatu Policji w Bielsku-Białej, pracownik naukowy Wyższej Szkoły Administracji w Bielsku-Białej.

¹ LEX nr 2412791.

tacji mocodawcy – wiążących rozstrzygnięć kształtujących bezpośrednio sferę praw i obowiązków majątkowych mocodawcy.

Komentowany wyrok odnosi się do odpowiedzialności karnej przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych, za których uznaje się adwokata i radcę prawnego, z punktu widzenia wymagań stawianych przez art. 296 KK, kryminalizujący przestępstwo nadużycia zaufania, zaliczane do najbardziej typowych przestępstw gospodarczych. Rozstrzygnięcie zapadłe przed sądem apelacyjnym, zważywszy na zawód oskarżonego, przy wykonywaniu którego przestępstwo zostało popełnione, powoduje, że jest ono niezwykle doniosłe dla szeroko rozumianej praktyki stosowania tego przepisu. Przyznać należy, że problematyka ta bardzo rzadko bywa obecna w orzecznictwie, z tym większą też uwagą należy przyrzeć się zapadłemu rozstrzygnięciu. Pozwala ono zwrócić uwagę na te charakterystyczne elementy zawodu adwokata i radcy prawnego, z którymi może się wiązać potencjalne ryzyko ponoszenia odpowiedzialności za nadużycie zaufania podczas zajmowania się zleconymi sprawami majątkowymi swojego klienta.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszej glosy przed sądem apelacyjnym rozpoznawano wniesiony środek zaskarżenia od wyroku sądu pierwszej instancji w sprawie sprzeniewierzenia, którego dopuścił się oskarżony będący radcą prawnym. Zarzucono mu w akcie oskarżenia, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod postacią kancelarii prawnej, w związku z przyjętym zobowiązaniem, polegającym na załatwieniu formalności dotyczących oddłużenia mieszkania, finalizacją transakcji zamiany i kupna mieszkania oraz obsługą prawną, przyjął pieniądze tytułem należności wynikających ze wspomnianego zobowiązania, których następnie, wbrew obowiązkowi, pomimo niewywiązania się z zobowiązania, nie zwrócił, tj. o czyn z art. 284 § 2 KK. Sąd uznał oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu, zmieniając nieco jego opis, przyjmując, że z góry powziętym zamiarem, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, przywłaszczył sobie powierzone mu mienie znacznej wartości, przyjmując te pieniądze na przechowanie w celu realizacji umowy obsługi prawnej, polegającej na doprowadzeniu do skutecznego nabycia przez mocodawcę spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego i przekształcenia go w prawo własnościowe, a następnie, mimo nieosiągnięcia ustalonego skutku i wbrew zapisom zawartej wcześniej umowy, przechowywanych pieniędzy nie zwrócił, czym wypełnił znamiona przestępstwa z art. 284 § 2 KK w zw. z art. 294 § 1 KK w zw. z art. 12 KK.

Apelację wnieśli obrońca oskarżonego, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego w postaci art. 284 § 2 KK i 294 § 2 KK, oraz pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego. Apelacja obrońcy została uznana przez sąd odwoławczy jako całkowicie bezzasadna. Sąd nie podzielił wywodów apelacji, że prawokarna

ocena zachowania oskarżonego winna zostać rozważana w kategorii występku opisanego w art. 296 KK. Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił, że oskarżony nie zajmował się sprawami majątkowymi pokrzywdzonego w rozumieniu art. 296 KK. Strony łączyła określona umowa zlecenia obsługi prawnej, która w precyzyjny sposób określała zarówno ich uprawnienia i obowiązki, jak również sposób wydatkowania przekazanych w depozyt pieniędzy, co miało doprowadzić do nabycia przez mocodawcę mieszkania.

Biorąc pod uwagę kwestię odpowiedzialności karnej adwokata i radcy prawnego za przestępstwo nadużycia zaufania w procesie prawnokarnego wartościowania popełnionego czynu, należy uwzględnić rodzaj uprawnień przekazanych im przez mocodawcę w udzielonym pełnomocnictwie bądź zawartej umowie. Od ustalenia charakteru tych uprawnień oraz ich zakresu możliwe jest bowiem dalsze rozpatrywanie charakteru popełnionego czynu. Problematyce zajmowania się sprawami majątkowymi poświęcono wiele miejsca w doktrynie i orzecznictwie. Zasadniczo można przyjąć, że zapatrywania na tę kwestię pozostają ugruntowane od dłuższego czasu. Rozważając możliwość popełnienia przestępstwa z art. 296 KK, podkreślić należy, iż sąd powinien szczegółowo odnieść się do zakresu obowiązków osoby upoważnionej do zajmowania się sprawami majątkowymi mocodawcy. Należy mieć na uwadze fakt, że ustawowe znamię zajmowania się sprawami majątkowymi charakteryzuje się aspektem zarówno statycznym (dbałość o zachowanie powierzonego mienia), jak i dynamicznym (powiększenie wartości mienia)². W praktyce będzie to najczęściej wydawanie decyzji dotyczących bieżącego zarządu sprawami majątkowymi, podejmowanie decyzji majątkowych, dokonywanie odpowiednich czynności prawnych w imieniu mocodawcy³, a także wpływanie na rozstrzygnięcie lub udzielanie rady⁴. Jedną z podstaw prawnych zajmowania się takimi sprawami w odniesieniu do adwokata będzie umowa.

Nadużycie zaufania związane jest ze spełnieniem przez podmiot przestępstwa kilku cech szczególnych. Wśród nich na podkreślenie zasługuje wymóg posiadania uprawnienia do podejmowania decyzji, powiązany z faktycznym wpływem decyzyjnym na kształtowanie określonych wartości ekonomicznych zarządzanego mienia⁵. Nie mieści się w tym pojęciu ani spełnianie czynności ściśle wykonawczych, ani też wypełnianie ściśle oznaczonych, precyzyjnych poleceń czy też wykorzystanie obowiązków jedynie w zakresie dbałości o to,

² Wyrok SN z 9.9.2003 r., WA 49/03, OSNwSK 2003, Nr 1, poz. 1962; H. Pracki, *Nowe rodzaje przestępstw gospodarczych*, Prok. i Pr. 1995, Nr 1, s. 44

³ J. Skorupka, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27.4.2001 r., IKZP 7/01*, OSP 2002, Nr 1, poz. 23.

⁴ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu karnego*, Kraków 1936, s. 58.

⁵ Wyrok SA w Katowicach z 27.10.2005 r., II Aka 88/05, OSN Prok. i Pr. 2006, Nr 7-8, poz. 6.

aby stan mienia powierzonego jego pieczy nie uległ pogorszeniu⁶. W doktrynie ukształtowało się takie samo podejście w ocenie tego zagadnienia jak przedstawione w dorobku orzeczniczym. Podstawą do odróżnienia tych obowiązków w ramach zajmowania się cudzymi sprawami majątkowymi pozostanie bezspornie samodzielność decyzyjna⁷.

Śledząc od strony teoretycznej zagadnienie poruszane w głosowanej tezie, ustalono, że kwestia odpowiedzialności adwokata i radcy prawnego za nadużycie zaufania nie jest w prawniczych rozważaniach podnoszona po raz pierwszy. Jej obecność w prawie karnym datuje się już na okres przedwojenny. W tym czasie zaczęły się formować dwa przeciwstawne poglądy dotyczące omawianego obszaru tematycznego. W sposób stanowczy wykluczał taką możliwość Juliusz Makarewicz, twórca Kodeksu karnego z 1932 r. Zasadność swojego stanowiska motywował w ten sposób, że do grona sprawców tego przestępstwa nie można włączyć adwokata, „który prowadząc proces porozumiewa się z przeciwnikiem procesowym (prewarykacja) lub przynajmniej równocześnie obu stronom służy poradą, gdyż adwokat w danym wypadku jest zastępcą prawnym, a nie pełnomocnikiem w sprawach procesowych”⁸. Zdecydowanie jednak przeważało stanowisko aprobujące taką odpowiedzialność. Opowiadał się za tym Leon Peiper, o ile postępowanie adwokata miało związek z prowadzeniem spraw majątkowych mocodawcy⁹. Opinię tę podzielali także inni autorzy publikacji prawniczych z tego okresu¹⁰. Również Sąd Najwyższy w owym czasie przyjął stanowisko akceptujące odpowiedzialność adwokata za nadużycie zaufania, jeśli działał on jako zastępca procesowy¹¹.

Dla postępowania nielojalnego adwokata odnosi się nawet specjalne określenie „prewarykacja”, które także sugeruje nadużycie zaufania. Klasyfikowane jest ono jako delikt adresowany do czynów mających charakter zdrady strony, wyrażającej się we wspomaganiu przeciwnika¹². Tendencja, w której zyskuje przewagę pogląd dopuszczający odpowiedzialność adwokata i radcy prawnego

⁶ Wyrok SN z 18.12.2007 r., WA 53/07, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 2983; wyrok SA w Katowicach z 12.7.2012 r., II Aka 541/11, LEX nr 1220217; wyrok SA w Łodzi z 28.2.2013 r., II Aka 2/13, LEX nr 1294811; wyrok SA w Łodzi z 31.7.2013 r., II Aka 123/13, KZS 2014, Nr 12, s. 79; wyrok SN z 30.10.2013 r., II KK 81/13, OSNKW 2014, Nr 3, poz. 25; wyrok SA w Łodzi z 3.3.2014 r., II Aka 123/14, LEX nr 1500805; wyrok SA we Wrocławiu z 20.2.2015 r., II Aka 326/14, LEX nr 1668719; wyrok SA w Katowicach z 18.12.2015 r., II Aka 452/15, LEX nr 2023118; wyrok SA w Białymstoku z 30.12.2016 r., II Aka 151/16, LEX nr 2205964.

⁷ A. Marek, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, Warszawa 2000, s. 330; O. Górniok, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 1999, s. 378-379; P. Kardas, [w:] K. Buchała, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 3, Kraków 1999, s. 279; J. Wojciechowski, *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 514; S. Giżowska-Szarek, „Zajmowanie się sprawami majątkowymi i działalnością gospodarczą” jako znamiona przestępstwa z art. 296 § 1 KK, *Prok. i Pr.* 2007, Nr 7-8, s. 170.

⁸ J. Makarewicz, *Kodeks karny. Komentarz*, Lwów 1938, s. 620.

⁹ L. Peiper, *op. cit.*, s. 580-581.

¹⁰ S. Glaser, A. Mogiłnicki, *Kodeks karny. Komentarz*, Kraków 1934, s. 965.

¹¹ Wyrok SN z 12.11.1936 r., III K 1805/36, niepubl.

¹² C. Gofroń, K. Wołyniec, *Prewarykacja a nadużycie zaufania w Kodeksie karnym z r. 1969*, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, Lublin, Vol. XXXI, 2, Sectio G, 1984, s. 19 i nast.

za czyn opisany w art. 296 KK, zachowała swoją aktualność, choć ma też swoich oponentów. Ci zaś uzasadniają swoje stanowisko negatywne argumentem, według którego zastępstwo procesowe jest działaniem w ramach pomocy prawnej i nie można mu przypisać waloru zajmowania się sprawami majątkowymi, ze względu na brak samodzielności¹³. Współcześnie pogląd o dopuszczalności objęcia odpowiedzialnością karną adwokata i radcy prawnego został zaakceptowany przez Oktawię Górniok i Piotra Kardasa¹⁴. Uzależniono to jednak od badania treści i zakresu udzielonego adwokatowi czy radcy prawnemu pełnomocnictwa, co wymaga każdorazowo analizy konkretnej sprawy karnej. Kluczowym jest wykazanie, czy adwokat lub radca prawny miał nałożony obowiązek dbałości o powiększenie wartości przekazanego mu mienia, czy miał tylko pozostawić go w stanie nie pogorszonym.

Opierając się o przepisy ustawy o radcach prawnych¹⁵ oraz ustawy – Prawo o adwokaturze¹⁶, można oszacować prawdopodobieństwo ponoszenia odpowiedzialności karnej przedstawicieli obu tych zawodów prawniczych za przestępstwo opisane w art. 296 KK. Zbudowane jest ono na ustawowo określonym zakresie kompetencji zawodowych. Artykuł 4 ust. 1 prawa o adwokaturze do zakresu działania adwokata zalicza świadczenie pomocy prawnej, udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. Ustęp 2 tego przepisu wyjaśnia, że pomoc prawna świadczona jest na rzecz osób fizycznych, podmiotów gospodarczych i jednostek organizacyjnych. Z kolei art. 4 ustawy o radcach prawnych stanowi, iż zawód ten polega na świadczeniu pomocy prawnej. Radcowie prawni wykonują swój zawód w ramach stosunku pracy, na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii oraz w spółce. Należy zaznaczyć, że radca prawny prowadzi samodzielnie sprawy przed organami orzekającymi, dbając o należyte wykorzystanie przewidzianych przez prawo środków do ochrony uzasadnionych interesów jednostki organizacyjnej.

Po dokonaniu analizy uprawnień przedstawicieli obydwu zawodów w interesującym nas zakresie widać wyraźnie, iż możliwości ponoszenia przez nich odpowiedzialności karnej za nadużycie zaufania jest bardzo mało. Wynika to głównie z charakteru zastępstwa procesowego, z którym nie wiąże się tak szeroki zakres uprawnień, jakie są niezbędne w kontekście ustawowych znamion

¹³ K. Buczkowski, M. Wojtaszek, *Przestępstwa gospodarcze w praktyce prokuratorskiej i sądowej*, Warszawa 1998, s. 25-26; A. Ratajczak, *Ochrona obrotu gospodarczego. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1994, s. 15.

¹⁴ O. Górniok, *Prawo karne gospodarcze*, Toruń 1997, s. 18; P. Kardas, [w:] A. Barczak-Opustil, M. Bielski, C. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll, *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, t. III, Warszawa 2016, s. 501; T. Oczkowski, J. Lachowski, *Sporne problemy wykładni przepisów o przestępstwie nadużycia zaufania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, PS 2002, Nr 5, s. 64.

¹⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1870 ze zm.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2368 ze zm.

art. 296 KK. Będzie to dotyczyło zajmowania się raczej sprawami majątkowymi niż działalnością gospodarczą. Sprawy majątkowe mogą być prowadzone w odniesieniu do jednego przypadku przy założeniu, że adwokaci i radcowie prawni zostaną wyposażeni w odpowiednio szerokie pełnomocnictwa, przyznające im taką swobodę działania jak opisana wyżej. W szczególności może być to nawet ugoda sądowa, której treść będzie wskazywała na zamiar pokrzywdzenia swojego mocodawcy, przy zastosowaniu pozostałych warunków odpowiedzialności karnej z art. 296 KK.

Odnosząc się do oceny tezy głosowanego wyroku, przyznać trzeba, że została ona sformułowana prawidłowo. W świetle poczynionych ustaleń pojawiają się szanse objęcia radcy prawnego i adwokata odpowiedzialnością karną za nadużycie zaufania, w praktyce jednak stanowi to margines takich możliwości. Wynika to z faktu, że obydwa zawody nie realizują funkcji właściwych dla menadżerów, do których przepis ten jest w głównej mierze adresowany. Wykonywanie usług prawniczych zawsze stanowi uzupełnienie funkcji zarządzających, w oznaczonym zakresie służących realizacji jakichś celów gospodarczych. Stanowią one jedynie element wspomaganie przedsiębiorcy na tym odcinku, samodzielnie raczej nie dając szansy na zarządzanie typowo gospodarczego (menadżerskie). Ponieważ jednak sytuacja taka teoretycznie może wystąpić, tezę głosowanego orzeczenia należy zaaprobować.

Commentary to the verdict of the Court of Appeal in Warsaw of 21 November 2017, no. II Aka 355/17

Summary

The commented judgement refers to criminal liability of an advocate and legal counsel for a crime of abuse of trust. This is a typical managerial offense, committed most often while pursuing business. The content of the comments to the judgement presented here shows that representatives of both these legal professions may be subject to such liability, but the circumstances under which it will be possible are exceptions.

Keywords: abuse of trust, crime, business, legal profession