

Sygn. akt: II AKa 164/21

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Marcin Ciepela
Sędziowie	SSA Grzegorz Wątroba SSO del. Rafał Doros (spr.)
Protokolant	Mateusz Dejas

przy udziale Prokuratora Prokuratury Rejonowej Katowice – Północ w Katowicach Jakuba Jagody

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2021 r. sprawy

M. B., s. Z. i E., ur. (...) w Z., oskarżonego o czyny z art. 231 § 2 k.k. i inne;

na skutek apelacji prokuratora i obrońcy

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 20 stycznia 2021 roku, sygn. akt XXI K 94/20

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- uchyla punkty 2, 3 i 4,

- w punkcie 5 w miejsce słów „zawodu komornika sądowego” wpisuje „stanowiska komornika sądowego”;

2. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok w pozostałej części;

3. zasądza od oskarżonego M. B. na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze obejmujące opłatę w kwocie 2180 (dwa tysiące sto osiemdziesiąt) złotych oraz wydatki w wysokości 20 (dwadzieścia) złotych.

SSA Grzegorz Wątroba SSA Marcin Ciepela SSO del. Rafał Doros

UZASADNIENIE		
Formularz UK 2	Sygnatura akt	II AKa 164/21

Załącznik dołącza się w każdym przypadku. Podać liczbę załączników:	2	
1. CZEŚĆ WSTĘPNA		

1.1. **Oznaczenie wyroku sądu pierwszej instancji**

Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 20 stycznia 2021 r. sygn. akt XXI K 94/20

1.2. **Podmiot wnoszący apelację**

oskarżyciel publiczny albo prokurator w sprawie o wydanie wyroku łącznego
oskarżyciel posiłkowy
oskarżyciel prywatny
obrońca
oskarżony albo skazany w sprawie o wydanie wyroku łącznego
inny

1.3. **Granice zaskarżenia**

1.1.1. Kierunek i zakres zaskarżenia		
# na korzyść	# w całości	
# na niekorzyść		
# w części	#	co do winy

#	co do kary	
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia	
1.1.2. Podniesione zarzuty		
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji		
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przypadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	

#	brak zarzutów	
---	---------------	--

1.4. Wnioski

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

2. Ustalenie faktów w związku z dowodami przeprowadzonymi przez sąd odwoławczy

1.5. Ustalenie faktów

1.1.3. Fakty uznane za udowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.1.1.				
1.1.4. Fakty uznane za nieudowodnione				
Lp.	Oskarżony	Fakt oraz czyn, do którego fakt się odnosi	Dowód	Numer karty
2.1.2.1.				

1.6. Ocena dowodów

1.1.5. Dowody będące podstawą ustalenia faktów	
---	--

Lp. faktu z pkt 2.1.1	Dowód	Zwięźle o powodach uznania dowodu

1.1.6. Dowody nieuwzględnione przy ustaleniu faktów (dowody, które sąd uznał za niewiarygodne oraz niemające znaczenia dla ustalenia faktów)		
Lp. faktu z pkt 2.1.1 albo 2.1.2	Dowód	Zwięźle o powodach nieuwzględnienia dowodu

3. STANOWISKO SĄDU ODWOŁAWCZEGO WOBEC ZGŁOSZONYCH ZARZUTÓW i wniosków		
Lp.	Zarzut	
3.1.	Zarzut obraży przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu przez błędną wykładnię art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. przy zast. art. 11 § 3 k.k. w zw. z art. 12 § 1 k.k. w zw. z art. 4 § 1 k.k.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Na wstępie należy wskazać, że zarzut został sformułowany w sposób nieprawidłowy, ponieważ obrońca w istocie kwestionuje ustalenia faktyczne, które stanowiły podstawę dla przyjętej przez sąd I instancji kwalifikacji prawnej czynu.		

W świetle ugruntowanej linii orzecniczej Sądu Najwyższego oraz poglądów przedstawicieli doktryny nie budzi wątpliwości, że naruszenie prawa materialnego polega na jego wadliwym zastosowaniu lub niezastosowaniu w orzeczeniu, które oparte jest na nie budzących wątpliwości, a więc trafnych ustaleniach faktycznych. Nie można mówić o obrazie prawa materialnego w sytuacji, gdy wadliwość orzeczenia w tym zakresie jest wynikiem, jak wywodzi autor apelacji błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za jego podstawę lub naruszenia przepisów procesowych (por. Kodeks postępowania karnego. Tom IV. Komentarz do art. 438, pod redakcją prof. dr hab. Ryszarda Stefańskiego i sędziego Sądu Najwyższego w stanie spoczynku Stanisława Zabłockiego oraz dr nauk prawnych Mai Klubińskiej).

W podniesionym zarzucie obrońca twierdzi odmiennie niż przyjął to sąd I instancji, że zaliczki pobrane przez oskarżonego od wierzycieli zostały przeznaczone na koszty prowadzenia postępowań egzekucyjnych. Ponadto twierdzi skarżący, że znaczna część niedoboru została pokryta z zysku kancelarii, a oskarżony nie działał w celu osiągnięcia korzyści majątkowej gdyż zaliczki pobrane od wierzycieli zostały ostatecznie rozliczone.

Zapomina skarżący o ustaleniach sądu I instancji, które legły u podstaw zaskarżonego wyroku, zgodnie z którymi stan środków prowadzonej przez oskarżonego kancelarii komorniczej wynosił w dniu 30 kwietnia 2019 r. 3.508,43 zł, przy czym stwierdzono niedobór w łącznej kwocie 203.391,15 zł (136.146,97 zł z tytułu zaliczek pobranych od wierzycieli oraz

70.752,61 zł z tytułu środków nie przekazanych wierzycielom). Natomiast w dniu przekazania kancelarii W. W. niedobór uległ dalszemu zwiększeniu do łącznej kwoty 236.853,63 zł. Oskarżony nie kwestionował kwoty stwierdzonego niedoboru, którego wysokość potwierdził, podpisując protokół przekazania kancelarii.

Sąd I instancji prawidłowo ustalił na podstawie wyników kontroli finansowej kancelarii, protokołu przekazania kancelarii, a także na podstawie zeznań świadków W. W. oraz M. K., że w dniu przekazania kancelarii zostały z niej wyprowadzone przez oskarżonego pieniądze w łącznej kwocie 236.853,63 zł.

Obrońca w dość specyficzny sposób kwestionuje ten fakt, ponieważ stoi na stanowisku, że w późniejszym okresie, kiedy kancelarię prowadził, jako wyznaczony zastępca, komornik W. W. kwota ta została pokryta z osiągniętych przez kancelarię zysków i ostatecznie nikt nie poniósł szkody. Taki sposób rozumowania należało ocenić jako całkowicie błędny. Pochód przestępstwa, które sąd I instancji przypisał oskarżonemu zakończył się bowiem w dniu 27 maja 2019 r., a więc w dniu przekazania przez oskarżonego kancelarii komorniczej wyznaczonemu zastępcy. Nie budzi też wątpliwości w świetle prawidłowo ocenionych przez sąd I instancji dowodów, a w szczególności zeznań W. W., że oskarżony nie wyrównał nawet w części ww. niedoboru.

Mając więc na uwadze ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzi wątpliwości prawidłowość

zastosowanej do czynu oskarżonego kwalifikacji prawnej. Oskarżony M. B. jako komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym Katowice – Zachód w Katowicach przywłaszczył powierzone mu przez wierzycieli zaliczki na pokrycie wydatków postępowania egzekucyjnego oraz środki pieniężne wyegzekwowane od dłużników w łącznej kwocie 236.853,63 zł. Oskarżony dokonał przywłaszczenia ww. pieniędzy w sposób sukcesywny działając czynem ciągłym w okresie opisanym w punkcie 1 zaskarżonego wyroku. Wykorzystał przy tym zajmowane stanowisko komornika sądowego, przekraczając swoje uprawnienia. Jednocześnie nie dopełnił obowiązku przechowywania środków pieniężnych na rachunku bankowym prowadzonej kancelarii, a od 1 stycznia 2019 r. na wyodrębnionym rachunku bankowym oraz uchybił terminowi przekazywania wyegzekwowanych środków pieniężnych wierzycielom.

W ocenie sądu odwoławczego oskarżony swoim zachowaniem, działając czynem ciągłym wyczerpał nie tylko znamiona z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., ale także znamiona z art. 231 § 2 k.k. Sąd I instancji słusznie zastosował kumulatywną kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu.

Zdaniem sądu odwoławczego o tym czy niedopełnienie przez funkcjonariusza publicznego wyżej opisanych obowiązków czy przekroczenie powierzonych uprawnień powoduje jego odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 § 1 lub 231 § 2 k.k. decydują okoliczności konkretnego przypadku. W rozpoznawanej sprawie o wyczerpaniu przez oskarżonego znamion z art.

<p>231 § 2 k.k. zdecydowały: skala uchybień, sposób i okoliczności ich spowodowania, cel działania oskarżonego, suma przywłaszczonych pieniędzy ale także oczywiście skutki czynu zarówno w sferze prywatnych interesów poszczególnych wierzycieli, jak również w sferze rozmiarów naruszenia interesu publicznego. Oskarżony swoim zachowaniem w istotny sposób spowodował osłabienie zaufania do instytucji komornika sądowego.</p> <p>W rubryce 3.5 formularza sąd odwoławczy opisał szerzej zakres uchybień jakich dopuścił się oskarżony.</p> <p>Sąd odwoławczy w całości podzielił rozważania sądu I instancji dotyczące omawianej kwestii.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wniosek był niezasadny z powodu, dla których sąd odwoławczy nie uwzględnił zarzutu obrońcy.</p>		
<p>3.2.</p>	<p>Zarzut obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, polegająca na naruszeniu art. 170 § 1 pkt. 2 k.p.k. poprzez oddalenie wniosków dowodowych złożonych przez oskarżonego.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>

<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Wnioski dowodowe oskarżonego (k. 1600 akt) nie miały znaczenia dla rozpoznawanej sprawy. Dotyczyły bowiem oceny działalności kancelarii komorniczej w okresie nie objętym zarzutem, a w czasie jej prowadzenia przez wyznaczonego zastępcę - komornika W. W.. W. W. nie był pokrzywdzonym w sprawie, ponieważ czyn ciągły zarzucany i przypisany oskarżonemu zakończył się w dniu 27 maja 2019 r., a więc w dacie przejęcia kancelarii przez zastępcę.</p> <p>Okoliczność w jakim zakresie W. W. pokrył z własnych środków niedobór w kancelarii komorniczej, którą prowadził w miejsce oskarżonego jest nieistotna dla odpowiedzialności karnej oskarżonego w rozpoznawanej sprawie.</p> <p>Istotne było bowiem niewątpliwe ustalenie co do faktu wystąpienia niedoboru na dzień 27 maja 2019 r. i jego wysokości oraz co do faktu, że oskarżony nie uzupełnił go ani w całości ani w części.</p> <p>Nie można także stracić z pola widzenia faktu, iż sąd I instancji nie orzekał w zaskarżonym wyroku o obowiązku naprawienia szkody.</p> <p>Sąd odwoławczy podzielił więc w całości argumenty sądu I instancji, które legły u podstaw postanowienia z dnia 11 stycznia 2021 r. o oddaleniu wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego (k. 1635 akt).</p>	

Wniosek		
Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wniosek był niezasadny z powodu nieuwzględnienia zarzutu obrońcy.		
3.3.	Zarzut obrazy przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a to naruszenia art. 7 k.p.k. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę dowodów w postaci nadania zeznaniom świadka W. W. przymiotu wiarygodności.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Sąd I instancji przeprowadził postępowanie dowodowe w sposób prawidłowy i wyczerpujący. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, którym dowodom dał wiarę, a którym odmówił wiarygodności i z jakiego powodu. Sąd odwoławczy podkreśla, że obdarzenie wiarą w całości lub w części jednych dowodów oraz odmówienie tej wiary innym, jest prawem sądu, który zetknął się z tymi dowodami bezpośrednio i pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k., jeżeli tylko zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności		

sprawy, stanowi przy tym wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego, jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego. O przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów można mówić tylko wtedy, gdy ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego zawiera oczywiste błędy natury faktycznej (np. niedostrzeżenie istotnych dowodów czy okoliczności), bądź logicznej (niezrozumienie implikacji wynikających z treści dowodów). Sąd I instancji ocenił zebrane dowody w sposób logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego.

Sąd I instancji nie miał powodów dla kwestionowania wiarygodności zeznań W. W.. Zeznania świadka były o wiele bardziej logiczne i przekonujące od wyjaśnień oskarżonego M. B.. W szczególności zeznania W. W. znajdowały potwierdzenie w dowodach z dokumentów a to w: protokole przekazania kancelarii, protokole kontroli finansowej, protokole kontroli kasy. W zakresie występowania niedoboru zeznania W. W. znalazły także potwierdzenie w zeznaniach M. K.. W części dotyczącej okoliczności powstawania niedoboru w zeznaniach byłych pracowników oskarżonego, a to kierownik kancelarii A. D. oraz asesor komorniczej D. T..

Należy podkreślić, że zeznania W. W. w części dotyczącej oceny prowadzenia kancelarii komorniczej przez oskarżonego były zgodne z przepisami obowiązującymi

<p>komorników zarówno przed 1 stycznia 2019 r. jak i po tej dacie.</p> <p>Sąd I instancji uzasadnił wyczerpująco dlaczego dał wiarę zeznaniom W. W. i dlaczego uznał za niewiarygodne wyjaśnienia oskarżonego.</p> <p>Sąd odwoławczy podzielił w całości argumenty sądu I instancji.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	
<p>Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.</p>		
<p>Wniosek był niezasadny z powodu nieuwzględnienia zarzutu obrońcy.</p>		
<p>3.4.</p>	<p>Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony działał na szkodę wierzycieli, a wobec tego wierzyciele ponieśli jakąkolwiek szkodę w sytuacji gdy z materiału dowodowego jak i stanowiska Sądu I instancji zawartego w uzasadnieniu wynika, że nie ma podstaw do takiego twierdzenia, gdyż sam Sąd nie znalazł podstaw do orzeczenia obowiązku naprawienia szkody.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
<p>Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>		

<p>Argumenty wskazane przez skarżącego nie zasługiwały na uwzględnienie.</p> <p>Z ustalonego w sposób prawidłowy przez sąd I instancji stanu faktycznego wynika, że w kancelarii komorniczej prowadzonej przez oskarżonego w dniu 27 maja 2019 r. wystąpił niedobór pieniędzy w łącznej wysokości 236.853,63 zł. Brakowało między innymi zaliczek na poczet czynności egzekucyjnych, które oskarżony pobrał od wierzycieli. Na ten moment oskarżony wyrządził szkodę wierzycielom, od których pobrał zaliczki i rozdysponował nimi niezgodnie z przeznaczeniem na własne potrzeby oraz wierzycielom, którym z braku środków nie wpłacił do dnia 27 maja 2019 r. pieniędzy wyegzekwowanych od dłużników. Okoliczności, które miały miejsce w okresie późniejszym związane z przywróceniem przez W. W. płynności finansowej kancelarii komorniczej są niezależne od działania lub zaniechania oskarżonego. W szczególności oskarżony nie zwrócił nawet częściowo przywłaszczonych pieniędzy. Fakt, że sąd I instancji nie orzekł na rzecz wierzycieli obowiązku naprawienia szkody nie pozostaje w sprzeczności z ustaleniem tego sądu o jej wyrządzeniu wierzycielom.</p>		
<p>Wniosek</p>		
<p>Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>	

Zwiąże o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wniosek był niezasadny z powodu nieuwzględnienia zarzutu obrońcy.		
3.5.	<p>Zarzut błędu w ustaleniach faktycznych mający istotny wpływ na treść wyroku, polegający na przypisaniu oskarżonemu zarzutu niedopełnienia obowiązków wynikających z ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych oraz ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych do okresu sprzed ww. daty</p> <p>1 stycznia 2019 r. gdy ustawy te nie obowiązywały, w szczególności obowiązek wynikający z art. 154 ust. 2 ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych.</p>	<p># zasadny</p> <p># częściowo zasadny</p> <p># niezasadny</p>
Zwiąże o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
<p>W świetle ustalonego przez sąd I instancji stanu faktycznego nie budził wątpliwości fakt, że oskarżony swoim zachowaniem naruszył przepisy ustawy z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych, która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2019 r.</p> <p>Po pierwsze oskarżony nie dopełnił obowiązku z art. 154 ust. 2 ww. ustawy, zgodnie z którym był bezwzględnie zobowiązany przechowywać środki pieniężne wyegzekwowane w toku egzekucji oraz zaliczki na pokrycie wydatków gotówkowych w toku egzekucji, pobrane na podstawie ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o</p>		

kosztach komorniczych, jak również uzyskane opłaty egzekucyjne wyłącznie na wyodrębnionych, nieoprocentowanych rachunkach bankowych kancelarii.

Po drugie nie budziło wątpliwości, że nie dopełnił obowiązku z art. 31 ww. ustawy

w zakresie terminu przekazania wierzycielom wyegzekwowanych należności. Przepis ten co do zasady nakłada na komornika obowiązek przekazywania wierzycielom wyegzekwowanych należności w terminie 4 dni od ich otrzymania (wyjątki od tej zasady dotyczą należności wyegzekwowanych z rachunku bankowego, rachunku prowadzonego przez spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową albo rachunku prowadzonego przez podmiot prowadzący działalność maklerską, uzyskane w wyniku pierwszej wpłaty dokonanej przez dłużnika zajętej wierzytelności, wówczas komornik przekazuje takie należności wierzycielowi nie wcześniej niż w 7 dniu i nie później niż w 14 dniu od dnia ich otrzymania. Jednak w przypadku egzekucji świadczeń alimentacyjnych i rentowych komornik przekazuje wierzycielowi wyegzekwowane należności niezwłocznie, niezależnie od sposobu ich wyegzekwowania).

Należy także podkreślić, że nie ma racji oskarżony twierdząc, że zaliczka na pokrycie wydatków po jej wpłaceniu przez dłużnika na rachunek kancelarii przechodzi na jej własność, co pozwałoby komornikowi swobodnie nią dysponować. Ustawa z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych, która weszła w życie od 1 stycznia 2019 r. określa ściśle zasady pobierania

od wierzycieli zaliczek na pokrycie wydatków czynności postępowania egzekucyjnego. W art. 7 występuje rozróżnienie pomiędzy wydatkami wierzyciela poniesionymi z tytułu zaliczki, o której uiszczenie został wezwany przez komornika oraz wydatkami komornika, który w sytuacji opisanej w art. 7 ust 5, jeżeli uiszczona przez wierzyciela zaliczka nie wystarcza na pokrycie wydatków, obowiązany jest tymczasowo je ponieść. W takim przypadku komornik może wydać postanowienie o pobraniu brakującej zaliczki od strony, która żądała dokonania czynności powodującej wydatki, albo ściągnąć od dłużnika kwotę odpowiadającą wysokości wydatków, które nie zostały pokryte z zaliczki.

W każdym wypadku, stosownie do art. 9 ustawy z dnia 28 lutego 2018 r. o kosztach komorniczych komornik uiszczoną przez wierzyciela zaliczkę może przeznaczyć wyłącznie na pokrycie wydatków, na poczet których została uiszczona. Przeznaczenie zaliczki na pokrycie innych wydatków może nastąpić wyłącznie za zgodą strony, która ją uiszcza. Przy czym czynność, w związku z którą komornik zażądał zaliczki na pokrycie wydatków, podejmuje się nie później niż w terminie 7 dni od dnia uiszczenia zaliczki.

Wbrew stanowisku skarżącego należy stwierdzić, że sąd I instancji prawidłowo ustalił, że oskarżony naruszył w inkryminowanym okresie poprzedzającym 1 stycznia 2019 r. przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, ale także przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20

grudnia 2005 r. w sprawie określenia szczegółowych przepisów o biurowości i ewidencji operacji finansowych kancelarii komorniczych.

Art. 22 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji nakładał na oskarżonego podobnie jak przepisy obowiązujące od dnia 1 stycznia 2019 r. obowiązek przekazania uprawnionemu wierzycielowi wyegzekwowanych należności w terminie 4 dni od ich wyegzekwowania. Komornik miał obowiązek przekazać uprawnionym wyegzekwowane należności, a jeżeli dopuścił do opóźnienia, był zobowiązany zapłacić im odsetki ustawowe za opóźnienie od kwot otrzymanych i nierozliczonych w terminie. Komornik zgodnie z art. 40 i 41 cytowanej ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. miał prawo żądać od wierzycieli zaliczki na pokrycie wydatków postępowania egzekucyjnego, uzależniając podjęcie czynności od jej uiszczenia. Po otrzymaniu zaliczki miał jednak obowiązek podjąć niezwłocznie czynność, w związku z którą zażądał zaliczki, nie później jednak niż w terminie 7 dni od dnia jej uiszczenia.

Okoliczność, że zgodnie z art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji komornik był obowiązany rozliczyć zaliczkę w terminie miesiąca od dnia poczynienia wydatków, na które była przeznaczona i zwrócić jej niewykorzystaną część nie dawała komornikowi prawa do dowolnego dysponowania kwotą udzielonej zaliczki.

Oskarżony miał również przed 1 stycznia 2019 r. obowiązek dokonywania wszelkich rozliczeń

z uczestnikami postępowania w zakresie rozchodów za pośrednictwem rachunku bankowego, co wynikało z § 27 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2005 r. w sprawie określenia szczegółowych przepisów o biurowości i ewidencji operacji finansowych kancelarii komorniczych. Prawo do dokonywania rozliczeń gotówką było wyjątkiem od tej reguły. Przy czym wówczas zgodnie z § 27 ust. 4 rozporządzenia komornik dokonywał wypłat gotówkowych za pokwitowaniem. Pokwitowanie powinno było zawierać ściśle określone dane osoby kwitującej odbiór gotówki.

Mając na uwadze powyższe przepisy ustaw i aktów wykonawczych obowiązujących w czasie odpowiadającym przestępczej działalności oskarżonego sąd odwoławczy w całości podzielił rozważania sądu I instancji dotyczące okoliczności i sposobu przywłaszczenia przez oskarżonego środków pochodzących z zaliczek uiszczonych przez wierzycieli, a także środków uzyskanych w toku egzekucji. Takie ustalenia wynikały wprost z wyników kontroli kancelarii, z protokołu zdania kancelarii oraz z porównania salda rachunku z wysokością zaliczek i kwot nierozdysponowanych. Należy podkreślić, że w dacie zdania kancelarii wyznaczonemu zastępcy na rachunku bankowym kancelarii i w kasie kancelarii brakowało 236.853,63 złotych. Zeznania świadków nie pozostawiały wątpliwości, że oskarżony przywłaszczył ww. kwotę, na którą składały się zarówno zaliczki uiszczone przez wierzycieli jak i kwoty wyegzekwowane od

dłużników, których oskarżony nie przekazał na rachunek wierzycieli w wymaganym przepisami terminie.

Należy zgodzić się z sądem I instancji, że oskarżony przyjął schemat działania, który polegał na tym, że początkowo przywłaszczał zaliczki uiszczone przez wierzycieli na poczet czynności egzekucyjnych, bowiem na ich rozliczenie miał czas. Oskarżony, co wynikało z zeznań świadków aby pokryć wcześniej przywłaszczone środki finansowe, przeznaczał pobierane od wierzycieli zaliczki na najstarsze tytuły płatności, naruszając ewidentnie obowiązujące przepisy. Z bieżących zaliczek pokrywał kolejne niedobory na rachunku kancelarii. Jego sposób działania przypominał piramidę finansową. Ostatecznie kwota spowodowanego niedoboru stała się na tyle wysoka, że bieżące środki nie były w stanie pokrywać zaległości i doszło do całkowitej utraty płynności finansowej kancelarii.

W ocenie sądu odwoławczego oskarżony swoim zachowaniem, działając czynem ciągłym wyczerpał nie tylko znamiona z art. 284 § 2 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., ale także znamiona z art. 231 § 2 k.k. Sąd sąd I instancji słusznie zastosował kumulatywną kwalifikację prawną.

O tym czy niedopełnienie przez funkcjonariusza publicznego wyżej opisanych obowiązków czy przekroczenie powierzonych uprawnień powoduje jego odpowiedzialność karną na podstawie art. 231 § 1 lub 231 § 2 k.k. decydują okoliczności konkretnego przypadku. W rozpoznawanej sprawie o wyczerpaniu przez oskarżonego znamion z art. 231 § 2 k.k. zdecydowały:

skala uchybień, sposób i okoliczności ich spowodowania, cel działania oskarżonego, suma przywłaszczonych pieniędzy ale także oczywiście skutki czynu zarówno w sferze prywatnych interesów poszczególnych wierzycieli, jak również w sferze rozmiarów naruszenia interesu publicznego. Oskarżony swoim zachowaniem w istotny sposób spowodował osłabienie zaufania do instytucji komornika sądowego.

Sąd I instancji nie dopuścił się czyniąc powyższe ustalenia faktyczne błędu. Błąd w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia to błąd, który wynika bądź z niepełności postępowania dowodowego bądź też z przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Może on więc być wynikiem nieznamomości określonych dowodów lub nieprzestrzegania dyrektyw obowiązujących przy ocenie dowodów, wynikających z art. 7 k.p.k.

Sąd I instancji nie dopuścił się, o czym była już wyżej mowa, przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, a zaskarżony wyrok pozostaje pod ochroną art. 7 k.p.k. Jego wydanie zostało poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy całokształtu okoliczności sprawy i jednocześnie sąd I instancji rozważył istotne okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego M. B.. Obrońca nie zdołał wykazać sądowi I instancji uchybień przy ocenie dowodów, polegających na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, jak też całokształtu ujawnionych

w sprawie okoliczności. Nie przedstawił argumentów, które mogłyby skutecznie podważyć zasadność stanowiska wyrażonego w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku		
Wniosek		
Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wniosek był niezasadny z powodu, dla których sąd odwoławczy nie uwzględnił zarzutu obrońcy.		
3.6.	Zarzut obrońcy rażącej niewspółmierności kary oraz środka karnego.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny		
Wniosek okazał się całkowicie bezzasadny, a wręcz przeciwnie sąd odwoławczy uznał za zasadny, idący w kierunku przeciwnym wniosek prokuratora. Szczegółowe powody, dla których sąd odwoławczy uznał orzeczoną karę pozbawienia wolności za rażąco niewspółmiernie łagodną i stwierdził brak podstaw dla zastosowania wobec oskarżonego instytucji warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności zostały		

<p>wskazane w rubryce 3.7 formularza uzasadnienia.</p> <p>W ocenie sądu odwoławczego także orzeczony wobec oskarżonego w punkcie 5 wyroku środek karny na okres 5 lat jest adekwatny do stopnia społecznej szkodliwości czynu oskarżonego i do stopnia nadużycia przez niego zajmowanego stanowiska komornika sądowego. Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zwrócił uwagę na błędne sformułowania orzeczonego środka karnego. Sąd odwoławczy z urzędu skorygował to drobne uchybienie i w punkcie 5 zaskarżonego wyroku w miejsce słów „zawodu komornika sądowego” wpisał „stanowiska komornika sądowego”, co jest zgodne z aktualnie obowiązującą ustawą z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych.</p>		
Wniosek		
Wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny	
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.		
Wniosek był niezasadny z powodu, dla których sąd odwoławczy nie uwzględnił zarzutu obrońcy.		
3.7.	Zarzut prokuratora rażącej niewspółmierności orzeczonej wobec oskarżonego kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny

<p>Związłe o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny</p>	
<p>Zawarte w art. 438 pkt 4 k.p.k. określenie „niewspółmierność” oznacza „brak proporcji”, czy „odpowiedniości”. Chodzi o ocenę zachowania przez sąd pierwszej instancji proporcji pomiędzy wymiarem kary, a okolicznościami, które miały wpływ na to rozstrzygnięcie. Innymi słowy, rażąca niewspółmierność kary występuje wówczas, gdy sąd pierwszej instancji w jaskrawy sposób nie skoreluje wymierzonej kary ze stopniem winy, społecznej szkodliwości czynu oraz z celami kary.</p> <p>Sąd I instancji wymierzył oskarżonemu karę 1 roku pozbawienia wolności, a więc w dolnej granicy ustawowego zagrożenia. Tak wymierzona kara w ocenie sądu odwoławczego jest karą łagodną, szczególnie w kontekście społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy oskarżonego. Z uwagi na kierunek i zakres zaskarżenia apelacji prokuratora oraz wniosek o zmianę wyłącznie w zakresie wyeliminowania rozstrzygnięcia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary, sąd odwoławczy nie miał podstaw do jej zmiany w zakresie wysokości orzeczonej kary pozbawienia wolności ani na korzyść ani na niekorzyść oskarżonego.</p> <p>W ocenie sądu odwoławczego zasadny okazał się zarzut prokuratora dotyczący niesłusznego zastosowania wobec oskarżonego warunkowego zawieszenia wykonania orzeczonej kary pozbawienia wolności.</p>	

Ocena możliwości zastosowania wobec sprawcy dobrodziejstwa warunkowego zawieszenia wykonania kary powinna wynikać nie tylko ze stwierdzenia wystąpienia samych przesłanek tej instytucji, ale winna również uwzględniać konsekwencje tak ukształtowanej kary w kontekście ogólnych dyrektyw jej wymiaru (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 marca 2020 r., sygn. I KA 8/19).

W ocenie Sądu Apelacyjnego o możliwości zastosowania omawianej instytucji prawa karnego materialnego decydują nie tylko przesłanki wymienione wprost w art. 69 § 1 i 2 k.k., ale także względy słuszności i celowości karania. Sąd jest zobowiązany uwzględniać dyrektywy wymiaru kary określone w art. 53 k.k., w tym wziąć pod uwagę także kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa.

Zdaniem sądu odwoławczego wobec oskarżonego nie zachodzi pozytywna prognoza kryminologiczna. Za takim ustaleniem przemawia jego postawa po popełnieniu przestępstwa. Oskarżony pomimo początkowych deklaracji nie zwrócił przywłaszczonych pieniędzy nawet w części. Nie poczuwał się do zwrotu pomimo, że nie kwestionował spowodowania niedoboru środków w kasie prowadzonej kancelarii komorniczej, czego wyrazem był podpisany protokół zdania kancelarii wyznaczanemu zastępcy. Co więcej już po zdaniu kancelarii wyznaczonemu zastępcy, wypłacił sobie przy wykorzystaniu nadal posiadanej karty bankomatowej kolejne środki pieniężne. Jego postawa po popełnieniu przestępstwa nie daje powodów do stwierdzenia wobec niego

pozytywnej prognozy kryminologicznej. Nie zmienia takiej oceny fakt, że oskarżony nie był wcześniej karany, a także wzgląd na jego sytuację osobistą i rodzinną. Nie można zapominać, że oskarżony dopuścił się przypisanego mu przestępstwa jako funkcjonariusz publiczny, czyli osoba, od której wymaga się wysokich standardów zawodowych i etyczno – moralnych. Popelniając przestępstwo związane z zajmowanym stanowiskiem komornika sądowego spowodował poważne szkody dla wizerunku tej instytucji, za którą stoi autorytet Państwa. Z tego względu, mając na uwadze sposób i okoliczności popełnienia przez oskarżonego przypisanego mu przestępstwa, w szczególności wysokość przywłaszczonej w ramach czynu ciągłego kwoty pieniędzy, warunkowe zawieszenie wykonania wymierzonej oskarżonemu kary nie daje się zaakceptować. Orzeczona wobec oskarżonego kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania w świetle stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu i stopnia winy oskarżonego powodowałaby w opinii społecznej przekonanie, że sprawca przestępstwa pozostał bezkarny. Społeczne oddziaływanie kary w przypadku funkcjonariusza publicznego, popełniającego przestępstwo w związku z zajmowanym stanowiskiem nabiera bowiem szczególnego znaczenia.

Konkludując w ocenie sądu odwoławczego z uwagi na postawę oskarżonego, a w szczególności nie czynienie starań o naprawienie szkody nie można stwierdzić w kontekście stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia

winy oskarżonego, że orzeczenie wobec oskarżonego kary 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania byłoby wystarczające do osiągnięcia wobec oskarżonego celów kary. Przy czym nie chodzi wyłącznie o cele w zakresie prewencji indywidualnej, ale także ze względów wyżej przedstawionych, także o cele w zakresie prewencji ogólnej.

Z powyższych względów sąd odwoławczy uznał zarzut apelacji prokuratora za zasadny.

W ocenie sądu odwoławczego orzeczona kara 200 stawek dziennych grzywny jest adekwatna do stopnia winy oskarżonego i stopnia społecznej szkodliwości przypisanego mu czynu. W szczególności za takim wymiarem przemawiają sposób i okoliczności popełnienia czynu oraz suma przywłaszczonych pieniędzy.

Natomiast wysokość pojedynczej stawki, ustalona przez sąd I instancji na kwotę 50 złotych odpowiada możliwościom finansowym oskarżonego, który jest dobrze wykształconym prawnikiem. Zważyć należy, że wysokość pojedynczej stawki została ustalona blisko dolnej granicy ustawowej.

Wniosek

Wniosek o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez wymierzenie oskarżonemu kary bezwzględnej pozbawienia wolności w wymiarze 1 roku oraz kary grzywny w wymiarze 200 stawek dziennych przy ustaleniu wysokości jednej stawki na kwotę 50 złotych.

zasadny
częściowo zasadny
niezasadny

Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Wniosek okazał się zasadny z powodów opisanych wyżej w rubryce 3.7 formularza.	
3.8.	Zarzut rażącej niewspółmierności środka karnego w postaci zakazu zajmowania przez oskarżonego stanowiska komornika sądowego na okres 5 lat. # zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania zarzutu za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny	
Zarzut był w ocenie sądu odwoławczego niezasadny z powodów wskazanych wyżej w rubryce 3.6 formularza.	
Wniosek	
Wniosek o podwyższenie okresu obowiązywania orzeczonego środka karnego do 10 lat.	# zasadny # częściowo zasadny # niezasadny
Zwięźle o powodach uznania wniosku za zasadny, częściowo zasadny albo niezasadny.	
Z powodów opisanych wyżej w rubryce 3.6 formularza.	

4. OKOLICZNOŚCI PODLEGAJĄCE UWZGLĘDNIENIU Z URZĘDU	
4.1.	-----

Zwięźle o powodach uwzględnienia okoliczności	

5. ROZSTRZYGNIĘCIE SĄDU ODWOŁAWCZEGO	
1.7. Utrzymanie w mocy wyroku sądu pierwszej instancji	
5.1.1.	Przedmiot utrzymania w mocy
Punkty 1 i 6 zaskarżonego wyroku.	
Zwięźle o powodach utrzymania w mocy	
Z wyżej opisanych powodów, dla których nie uwzględniono zarzutów obrońcy.	
1.8. Zmiana wyroku sądu pierwszej instancji	
5.2.1.	Przedmiot i zakres zmiany
Punkt 5 wyroku w zakresie opisanym w punkcie 1 wyroku sądu odwoławczego. Punkty 2, 3 i 4 wyroku poprzez ich uchylenie.	
Zwięźle o powodach zmiany	
Z powodów wskazanych w rubrykach 3.6 oraz 3.7 formularza.	

1.9. Uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji	
1.1.7. Przyczyna, zakres i podstawa prawna uchylenia	
5.3.1.1.1.	----- # art. 439 k.p.k.

Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.1.2.1.	Konieczność przeprowadzenia na nowo przewodu w całości	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
5.3.1.3.1.	Konieczność umorzenia postępowania	# art. 437 § 2 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia i umorzenia ze wskazaniem szczególnej podstawy prawnej umorzenia		
5.3.1.4.1.	-----	# art. 454 § 1 k.p.k.
Zwiężle o powodach uchylenia		
1.1.8. Zapatrywania prawne i wskazania co do dalszego postępowania		

1.10. Inne rozstrzygnięcia zawarte w wyroku		
Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności	
6. Koszty Procesu		

Punkt rozstrzygnięcia z wyroku	Przytoczyć okoliczności
Punkt 3	Sąd Apelacyjny obciążył oskarżonego opłatą i wydatkami za postępowanie odwoławcze zgodnie z obowiązującymi przepisami. W ocenie sądu możliwości zarobkowe oskarżonego, który jest człowiekiem wykształconym są wystarczające do umożliwienia

mu poniesienia kosztów sądowych postępowania odwoławczego.

7. PODPIS

SSA Grzegorz Wątroba SSA Marcin Ciepiela SSO del. Rafał Doros

1.11. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	1		
Podmiot wnoszący apelację	Obrońca		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 20 stycznia 2021 r. sygn. akt XXI K 94/20 w całości		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			

#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		

#	uchylenie	#	zmiana
---	-----------	---	--------

1.12. Granice zaskarżenia			
Kolejny numer załącznika	2		
Podmiot wnoszący apelację	Prokurator		
Rozstrzygnięcie, brak rozstrzygnięcia albo ustalenie, którego dotyczy apelacja	Punkty 1 i 5 wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 20 stycznia 2021 r. sygn. akt XXI K 94/20		
1.3.1. Kierunek i zakres zaskarżenia			
# na korzyść # na niekorzyść	# w całości		
# w części	#	co do winy	
#	co do kary		
#	co do środka karnego lub innego rozstrzygnięcia albo ustalenia		
1.3.2. Podniesione zarzuty			
Zaznaczyć zarzuty wskazane przez strony w apelacji			
#	art. 438 pkt 1 k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w zakresie kwalifikacji prawnej czynu		

	przypisanego oskarżonemu	
#	art. 438 pkt 1a k.p.k. – obraza przepisów prawa materialnego w innym wypadku niż wskazany w art. 438 pkt 1 k.p.k., chyba że pomimo błędnej podstawy prawnej orzeczenie odpowiada prawu	
#	art. 438 pkt 2 k.p.k. – obraza przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia	
#	art. 438 pkt 3 k.p.k. – błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli mógł on mieć wpływ na treść tego orzeczenia	
#	art. 438 pkt 4 k.p.k. – rażąca niewspółmierność kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka	
#	art. 439 k.p.k.	
#	brak zarzutów	
1.4. Wnioski		
#	uchylenie	# zmiana