

Sygn. akt II AKa 325/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogusław Tocicki
Sędziowie:	SSA Jerzy Skorupka (spr.) SSO del. do SA Krzysztof Płudowski
Protokolant:	Iwona Łaptus

przy udziale Prokuratora Prokuratury Apelacyjnej Beaty Lorenc - Kociubińskiej

po rozpoznaniu w dniu 23 października 2013 r.

sprawy **J. K.**

oskarżonego z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 294 § 1 kk

z powodu apelacji wniesionych przez oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w Świdnicy

z dnia 29 kwietnia 2013 r. sygn. akt III K 163/11

I. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok wobec oskarżonego J. K.;

II. zasądza od oskarżonego J. K. na rzecz oskarżyciela posiłkowego G. W. (1) 738,- (siedemset trzydzieści osiem) złotych tytułem poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym, w tym z podatkiem VAT;

III. zasądza od oskarżonego J. K. na rzecz Skarbu Państwa 12.320,- (dwanaście tysięcy trzysta dwadzieścia) złotych tytułem należnych kosztów sądowych za postępowanie odwoławcze, na co składa się 20,- złotych wydatków Skarbu Państwa w tym postępowaniu oraz 12.300,- złotych opłaty za drugą instancję.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Świdnicy wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2013 r., III K 163/11:

1. uznał J. K. za winnego tego, że w okresie od 8 do 18 marca 2011 r. w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd Komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Kłodzku T. G. (1), co do faktu przysługiwania sp. z o.o. (...) w K. wierzytelności wynikającej w stosunku do G. W. (1) z tytułu wykonawczego – aktu notarialnego z dnia 30 czerwca 2008 r. sporządzonego przed notariuszem K. L. prowadzącym

kancelarię notarialną we W. przy pl. (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności przez Sąd Rejonowy w Jaworze postanowieniem z dnia 15.02.2011 r., I Co 123/11 i wymagalności tej wierzytelności oraz wprowadzając w błąd wymienionego komornika, co do zasadności prowadzenia postępowania egzekucyjnego na podstawie tego tytułu wykonawczego, doprowadził komornika do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości należącym do G. W. (1) w kwocie 3.308.078,80 zł. poprzez wyegzekwowanie wymienionej kwoty z majątku pokrzywdzonego na rzecz wymienionej spółki, to jest czynu z art. 286§1 KK w zw. z art. 294§1 KK i za ten czyn wymierzył oskarżonemu, na podstawie art. 294§1 KK karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5 oraz karę grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 200 zł.,

2. orzekł, na podstawie art. 46§1 KK od J. K. na rzecz G. W. (1) zadośćuczynienie w wysokości 15.000 zł., a na podstawie art. 46§2 KK nawiązkę na rzecz pokrzywdzonego w kwocie 5000 zł.

Z wyrokiem tym nie zgodził się oskarżony. W apelacji obrońcy adw. A. B. zaskarżono wyrok w całości, zarzucając mu:

I. obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 286§1 KK przez jego błędną wykładnię polegającą na tym, że w opinii sądu I instancji wprowadzeniem w błąd, o którym mowa w tym przepisie jest złożenie wniosku do komornika o wszczęcie egzekucji, pomimo wiedzy składającego, że w rzeczywistości wierzytelność została już wyegzekwowana, podczas gdy wskazanego zachowania nie można interpretować jako wprowadzenie w błąd, gdyż komornik nie ma jakiegokolwiek możliwości odstąpienia od dyspozycji złożonej przez wierzyciela we wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, gdyż zgodnie z art. 804 KPC organ egzekucyjny nie ma prawa badać zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym, a co za tym idzie podmiotem wprowadzonym w błąd nie może być komornik, gdyż jego rola sprowadza się tylko do wykonania dyspozycji wierzyciela lub sądu, a jego obowiązkiem, za który ponosi odpowiedzialność jest dokonanie egzekucji niezależnie od posiadanej wiedzy, co do rzeczywistego spełnienia świadczenia,

2. art. 286§1 KK przez jego błędną wykładnię polegającą na tym, że w opinii sądu I instancji rozporządzenie mieniem w rozumieniu tego przepisu stanowi wyegzekwowanie przez komornika pieniędzy z majątku G. W. (1) na rzecz spółki (...), podczas gdy komornik nie ma prawa do rozporządzania mieniem, wykonuje tylko czynności, do których jest zobowiązany przez prawo, w związku z czym prawidłowa wykładnia tego znamienia prowadzi do wniosku, że rozporządzenie mieniem mogło mieć miejsce w chwili zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości (wyrażenia przez G. W. (1) zgody na treść klauzuli o dobrowolnej egzekucji z art. 777§4 KPC) i wówczas dopuszczalne byłoby przyjęcie formy dokonanej przestępstwa. Brak przekazania pieniędzy wierzycielowi wyklucza możliwość przyjęcia takiej kwalifikacji, skoro sprawca nie osiągnął zamierzonego skutku,

3. art. 1§1 KK poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że czyn oskarżonego jest czynem zabronionym, podczas gdy działanie oskarżonego jest czynnością prawnie dopuszczalną i przewidzianą w prawie cywilnym, gdyż ustawodawca przewidział takie zachowanie wierzyciela i w tym celu ustanowił precyzyjne i mocno sformalizowane tryby i środki zachowania się stron stosunku zobowiązaniowego, a dodatkowo obarczył je rygorami utraty prawa korzystania z zarzutów w toku dalszego postępowania (art. 804 KPC, art. 822 KPC, art. 840 KPC, art. 843§3 KPC), z czego obie strony skorzystały,

co doprowadziło do błędnego zastosowania art. 286§1 KK i naruszenia art. 1§1 KK oraz wynikających z tego przepisu zasad naczelných prawa karnego nullum crimem, nulla poena sine lege scripta, nullum crimem nulla poena sine lege certa przez skazanie oskarżonego za czyn, który nie wypełnia ustawowych znamion typu czynu zabronionego,

II. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj.:

1. art. 170§3 KPK poprzez nierozpoznanie wniosków dowodowych oskarżonego:

- złożonego w odpowiedzi na akt oskarżenia, w którym obrona wniosowała o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka A. C., w celu zweryfikowania obciążających oskarżonego zeznań św. T. G., które zostały przez sąd bezkrytycznie ocenione, pomimo że św. A. C. nie potwierdziła jego wersji wydarzeń, a które to sprzeczności mogły zostać rozwiane w związku z przeprowadzeniem dowodu z zeznań wskazanego świadka,
- złożonego w odpowiedzi na akt oskarżenia, w którym obrona wniosowała o przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy świadkami M. C., T. G. i oskarżonym, na okoliczność przebiegu spotkania wymienionych przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego, jak i spotkania po wszczęciu postępowania, podczas gdy zeznania T. G. i M. C. są ze sobą sprzeczne. Brak przeprowadzenia tego dowodu powoduje, że ustalenia i rozważania sądu w tym zakresie są jedynie spekulacją myślową nieopartą na żadnych dowodach,

2. art. 392 w zw. z art. 2§2 KPK poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania na rozprawie świadka M. O. i poprzestanie na ujawnieniu tych zeznań bez odczytywania, podczas gdy zeznania te były istotne dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, w szczególności wyjaśnienia kto dokonał przelewów z konta sp. M.(...) na konto oskarżonego, a następnie na konto pokrzywdzonego, a także sprzeczności, jaka w tej sytuacji wynika z treści jej zeznań w konfrontacji z dokumentami prokuratury, odnośnie rzeczywistej daty pozbawienia oskarżonego władztwa nad dokumentacją księgową sp. M.(...). W świetle wyjaśnień oskarżonego ma to istotne znaczenie dla prawidłowego ustalenia ewentualnego sprawstwa oraz zamiaru oskarżonego,

3. art. 167§1, art. 366§1 KPK w zw. z art. 2§2 KPK przez zaniechanie przeprowadzenia z urzędu dowodu z przesłuchania świadków M. D. (1) i B. B., na okoliczność stanu wiedzy oskarżonego, co do dokonania przez G. W. (1) wpłaty w dniu 30.06.2008 r. tytułem zakupu nieruchomości w K., a także art. 170§1 pkt 5 KPK przez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych obrońców oskarżonego złożonych na rozprawie w dniu 5 marca 2013 r. o przesłuchanie świadków M. D. (1) i B. B. ze względu na to, że rzekomo zmierzały one do oczywistego przedłużenia postępowania, podczas gdy sąd i tak odroczył rozprawę do dnia 12 kwietnia 2013 r., na której dowody mogły zostać przeprowadzone,

4. art. 170§1 pkt 2 KPK przez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego z dokumentów sp. A.-P., znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową we Wrocławiu pod sygn. 6 Ds. 61/09 oraz dokumentów księgowych sp. M.(...), ze względu na rzekomy brak ich znaczenia dla rozstrzygnięcia, podczas gdy okoliczności, które te dokumenty miałyby udowodnić (istnienie zobowiązań pokrzywdzonego względem sp. M.(...)) mogły mieć istotny wpływ na ocenę zachowania oskarżonego, a w szczególności na to, czy miał zamiar bezpośredni kierunkowy oszukania pokrzywdzonego w chwili składania wniosku o wszczęcie egzekucji,

5. art. 167§1, art. 366§1 KPK w zw. z art. 2§2 KPK przez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka K. L., którego zeznania mogłyby pomóc ustalić zgodny zamiar stron i cel omowy sprzedaży nieruchomości w dniu 30.06.2008 r., a w szczególności uzgodniony sposób zapłaty, stanu wiedzy oskarżonego o konsekwencjach prawnych innego uregulowania płatności niż zapisanych w umowie, a także stanu wiedzy oskarżonego odnośnie wpłat dokonanych przez G. W. w dniu 30.06.2008 r., w chwili pobierania wypisów aktu notarialnego przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego,

6. art. 399§1, 409 KPK w zw. z art. 6 KPK przez zaniechanie obowiązku wznowienia przewodu sądowego po naradzie, w celu uprzedzenia stron, a w szczególności oskarżonego i jego obrońców o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu, co umożliwiłoby aktywnie działającym w sprawie obrońcom zgłoszenie wniosku o przerwę, w celu należytego przygotowania się do obrony, a następnie skazanie oskarżonego za czyn z art. 286§1 KK w zw. z art. 294§1 KK, pomimo że w toku przewodu sądowego oskarżyciel publiczny nie zmienił kwalifikacji prawnej czynu zarzucanego oskarżonemu, a w akcie oskarżenia zarzucił popełnienie przestępstwa z art. 13§1 KK w zw. z art. 286§1 KK w zw. z art. 294§1 KK,

7. art. 424§1 pkt 1 i 2 KPK poprzez niezawarcie przez sąd w uzasadnieniu wyroku na czym oparł poszczególne ustalenia i dlatego nie uznał dowodów przeciwnych, pomimo że gros dowodów, które sąd uznał za wiarygodne są de facto ze sobą sprzeczne (np. zeznania T. G. i M. C.), a także przez zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku, a w

szczególności dlaczego opis czynu przedstawiony w części dyspozytywnej wyroku wypełnia znamiona oszustwa z art. 286§1 KK,

8. art. 404§2 i 4 KPK w zw. z art. 6 Europejskiej Konwencji przez zaniechanie prowadzenia zawieszono postępowania od początku, pomimo że okres czasu pomiędzy terminami rozprawy wynosił 0,5 roku, a dowody które były przeprowadzone przed zawieszeniem postępowania były istotne dla rozstrzygnięcia, a tak długie wstrzymanie postępowania powoduje naturalną ulotność z pamięci obrazu sprawy, a sama lektura protokołu rozprawy powoduje, że zasada bezpośredniości staje się iluzoryczna, co powoduje zasadność zarzutu nierzetelnego prowadzenia postępowania,

9. art. 4, 5§1 i 2, art. 6 i 7 oraz 410 KPK przez wyciągnięcie z poczynionej przez sąd negatywnej oceny dowodu z wyjaśnień oskarżonego bezpodstawnego wniosku o bezpośrednim, i kierunkowym zamiarze, w jakim miał działać oskarżony, podczas gdy brak jest w sprawie dowodów, które mogłyby rozwiązać wszystkie racjonalne wątpliwości, co do takiego ustalenia, przez co nie przełamano zasady domniemania niewinności, która wraz z prawem do obrony nie nakłada na oskarżonego obowiązku dowodzenia swojej niewinności, przeciwnie umożliwia mu przyjęcie dowolnej linii obrony, a obciąża sąd do uniewinnienia w każdej sytuacji, gdy wina i sprawstwo budzą wątpliwości.

Podnosząc wymienione zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji.

W apelacji obrońcy R. K. zaskarżono wyrok w całości, zarzucając:

1. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 14 oraz 17§1 pkt 9 KPK poprzez wydanie orzeczenia z przekroczeniem granic oskarżenia, gdyż oskarżonemu zarzucono usiłowanie popełnienia czynu z art. 286 KK w zw. z art. 294 KK, oskarżone [tak w oryginale] zaś uznano winnym popełnienia czynu w formie dokonania, co oznacza, że w efekcie wydano orzeczenie pomimo braku skargi uprawnionego oskarżyciela, a więc z naruszeniem zasady skargowości, w sytuacji gdy istniały podstawy do umorzenia postępowania,

2. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, poprzez nie uprzedzenie stron o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego, tj. zmianę formy stadialnej przestępstwa z usiłowania na dokonanie, co w efekcie uniemożliwiło oskarżonemu przygotowanie się do obrony,

3. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 4 KPK w zw. z art. 410 KPK, poprzez oparcie wyroku nie ma całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy, lecz na wybiórczym materiale dowodowym, a w efekcie na pominięciu okoliczności świadczących o braku winy oskarżonego, co miało wpływ na treść wyroku,

4. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5§2 KPK oraz art. 7 KPK poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, co mogło mieć wpływ na treść wyroku poprzez:

a. dopuszczenie się przez sąd I instancji wybiórczego doboru ujawnionych w sprawie dowodów i zbagatelizowanie dowodów świadczących o braku winy oskarżonego, w szczególności okoliczności, że oskarżony przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego zwrócił się do banku o wydanie zestawienia operacji dokonanych na rachunku bankowym sp. M.(...) od dnia 1.07.2008 r. do 30.11.2008 r., a więc sprawdził, czy pokrzywdzony zapłacił za zakupioną nieruchomość, a także zbagatelizowanie okoliczności, że zmiana warunków zapłaty określona w umowie sprzedaży nieruchomości sporządzona w formie aktu notarialnego wymaga zachowania formy aktu notarialnego, a zapłata ceny w sposób odmienny (nawet na prośbę sprzedawcy) nie stanowi należytego wykonania zobowiązania i nie prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania,

b. odmowę przyznania wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego, pomimo że są one spójne i logiczne oraz znajdują potwierdzenie w ujawnionym materiale dowodowym oraz poprzez przyznanie wiarygodności zeznaniom pokrzywdzonego, gdy są one nielogiczne oraz stoją w sprzeczności z ujawnionym w sprawie materiale dowodowym,

c. przyjęcie, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, że w zachowaniu oskarżonego wystąpił zamiar bezpośredni, gdy oskarżony w chwili składania wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie był świadomy, że doszło do zapłaty za sprzedaną nieruchomość, a będąc pozbawiony dostępu do dokumentacji sp. M.(...) przedsięwziął wszystkie możliwe środki celem ustalenia, czy spółka otrzymała zapłatę za sprzedaną nieruchomość, a gdy tylko otrzymał informację, że 30.06.2008 r. miały miejsce przelewy z tytułu zawartej umowy wystąpił do banku o wydanie dodatkowego wyciągu z rachunku bankowego spółki z dnia 30.06.2008 r.,

d. przyjęcie, z naruszeniem zasad prawidłowego rozumowania, że okoliczność, że w 2009 r. toczyło się postępowanie sądowe wszczęte przez K. i J. J., w którym oskarżony występował w charakterze świadka przesądza, że J. K. już wtedy wiedział, że doszło do zapłaty ceny zakupu nieruchomości, podczas gdy oskarżony nie był stroną tego postępowania, w związku z czym nie miał dostępu do akt tej sprawy,

e. przyjęcie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, że „oskarżony składając wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie mógł nie wiedzieć, że należność za nieruchomość w K. została przez G. W. (1) uiszczona” oraz, że „oskarżony był świadomy, że za K. ma zapłacone”, pomimo że nie przemawia za tym zgromadzony materiał dowodowy, w tym wyjaśnienia oskarżonego (jak powziąłem informację w kwietniu 2011 r. o tych przelewach, to nie brnąłem już dalej w egzekwowanie przez komornika należności od W.) oraz podjęte przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego przez oskarżonego działania zmierzające do ustalenia, czy doszło do zapłaty za sprzedaną nieruchomość,

f. przyjęcie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania, że „bezsprzeczne dla sądu jest, że w realiach niniejszej sprawy komornik we wniosku został wprowadzony w błąd”, podczas gdy zgodnie z dyspozycją art. 286§1 KK można mówić o wprowadzeniu w błąd tylko w sytuacji, gdy nastąpiło to na skutek świadomego i zamierzonego działania, z czym nie ma do czynienia w wypadku oskarżonego, gdyż w chwili składania wniosku nie był on świadomy, że doszło do zapłaty za sprzedaną nieruchomość,

g. przyjęcie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego za „zupełnie naiwne” wyjaśnień oskarżonego, zgodnie z którymi rzadko sprawdzał stan swojego konta osobistego, nie interesował się stanem konta ani historią rachunku, gdy doświadczenie wskazuje, że osoba zarządzająca kilkoma spółkami, których obroty sięgają blisko 100 mln. zł. nie ma możliwości sprawowania kontroli nad każdym przelewem na rachunku bankowym spółek, a w szczególności nie może znać tytułu każdego przelewu,

h. przyjęcie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, że „oskarżony zasłania się niepamięcią” na temat płatności dokonanych ponad dwa i pół roku przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego (w prawie cztery lata przed postępowaniem sądowym), gdy oskarżony reprezentuje spółki, które w okresie zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości dokonywały nawet 3000 transakcji dziennie,

i. przyjęcie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, że „wszystkie działania oskarżonego nakierowane na tzw. konsultacje w sprawie, okazywanie dokumentów innym osobom (...) były częścią jego planu, tworzeniem zaplecza do powołania się na jego przeświadczenie, a wręcz wiedzę, że należność za K. – skoro nie ma oparcia w tych dokumentach – nie została uiszczona i należy jej dochodzić w drodze egzekucji komorniczej”, podczas gdy działania te świadczą o tym, że oskarżony przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego chciał upewnić się, że nie doszło do zapłaty za sprzedaną nieruchomość oraz potwierdzają, że oskarżony w chwili składania wniosku egzekucyjnego nie był świadomy, że doszło do zapłaty za nieruchomość w K.,

j. przyjęcie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania i doświadczenia życiowego, że oskarżony „z całą premedytacją bazował na wydrukach rachunku bankowego dopiero od 1 lipca 2008 r., pomijając wszystko to, co działo się w temacie „transakcja K.”, w której uczestniczył G. W. wcześniej, tj. przed datą 1 lipca 2008 r.”, podczas gdy twierdzenia te nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, a działania oskarżonego uzasadnione były tym, że w sytuacji poddania się rygorowi egzekucji w trybie art. 777 KPC nie sposób przypuszczać, że zapłata nastąpi już w dniu zawarcia umowy, gdyż taki zapis staje się bezprzedmiotowy w wypadku natychmiastowej

zapłaty. Uzasadnione to jest tym bardziej, że oskarżony wniósł o wydanie wyciągów bankowych po ponad dwóch i pół roku, mógł zatem nie pamiętać, że zapłata nastąpiła jeszcze w dniu 30.06.2008 r.,

k. przyjęcie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, że „twierdzenia oskarżonego, że dopiero 18 marca 2011 r. doszły go informacje, że jakieś płatności za nieruchomości od W. zostały uregulowane 30.06.2008 r. są przyjętą linią obrony, mającą na celu wykazanie, że złożony u komornika wniosek o wszczęcie egzekucji (...) nastąpił w sytuacji, gdy J. K. nie był świadomy, że objęte wnioskiem świadczenie zostało spełnione”, pomimo że zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że w chwili złożenia wniosku J. K. nie wiedział, że doszło do zapłaty za sprzedaną nieruchomość, a gdy tylko powziął tę informację skierował do banku wniosek o wydanie dodatkowego wyciągu z rachunku bankowego z dnia 30.06.2008 r.,

l. przyjęcie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, że brak kontroli nad rachunkiem bankowym świadczy o braku profesjonalizmu, a co za tym idzie, poprzez odmowę przyznania wiarygodności wyjaśnieniom oskarżonego dotyczącym sposobu prowadzenia rachunku spółki, podczas gdy osoba zarządzająca kilkoma spółkami nie ma fizycznie możliwości kontrolowania każdego przepływu gotówki, w szczególności niemożliwym jest kontrolowanie wszystkich przelewów,

m. przyjęcie, wbrew zasadom prawidłowego rozumowania oraz doświadczenia życiowego, że czas złożenia wniosku do komornika nie był przypadkowy oraz „niewątpliwie oskarżony wiedział, że G. W. (1) na początku marca 2011 r. wyjechał do USA”, pomimo że twierdzenie to nie jest niczym uzasadnione, a co więcej oskarżony przyznał, że jego kontakt z G. W. (1) ograniczał się do kwestii niewydanego zboża, bez poruszania kwestii prywatnych

w efekcie, dokonanie dowolnej oceny dowodów, sprzecznej z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego, a tym samym odmowę rozstrzygnięcia niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego,

5. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 424 KPK poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia, poprzez nie wskazanie przyczyn nie uznania dowodów świadczących o braku winy oskarżonego, co uniemożliwia kontrolę orzeczenia, w szczególności poprzez nie ustosunkowanie się do zeznań M. C. (2), M. O. i B. G. oraz do przedstawionej przez obrońcę oskarżonego opinii prawnej, a także poprzez podanie, że wyjaśnienia oskarżonego „pozostają w sprzeczności z tym, co wyjaśniał w tej kwestii w innej swojej wypowiedzi”, bez podania tych innych wypowiedzi oraz poprzez nie wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku, w szczególności w zakresie wymierzenia oskarżonemu kary grzywny na podstawie art. 33§2 KK,

6. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 172 KPK, poprzez nieprzeprowadzenie konfrontacji świadków M. C. (2) i T. G. (1), w celu wyjaśnienia sprzeczności w ich zeznaniach dotyczących przebiegu spotkania poprzedzającego wszczęcie postępowania egzekucyjnego, co mogło mieć wpływ na treść wyroku w zakresie zamiaru oskarżonego wprowadzenia w błąd komornika T. G. (1),

7. obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 170 KPK przez oddalenie wniosków dowodowych obrońcy oskarżonego o wydanie opinii prawnej celem ustalenia, czy zapłata przez dłużnika w inny sposób niż zostało to określone w akcie notarialnym może być uznana za spełnienie świadczenia, o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków B. B., M. D. (2), A. C. (2), o przeprowadzenie dowodu w postaci załączonych dokumentów na okoliczność ustalenia istnienia zobowiązań G. W. (1) wobec sp. M.(...), co miało wpływ na treść wyroku w zakresie ustaleń dotyczących, czy oskarżony wszczął postępowanie egzekucyjne będąc świadomym, że doszło do zapłaty dochodzonej wierzytelności,

8. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść poprzez przyjęcie, że:

a. dnia 30.06.2008 r. G. W. (1) przelał kwotę 408.237,48 zł z rachunku Przedsiębiorstwa Rolnego, które prowadziło rachunek [tak w oryginale] (...) sp. z o.o. w B. z adnotacją „zakup nieruchomości K.” (s. 2 uzasadnienia wyroku), gdy

kwota 408.237, 48 zł została przelana na konto J. K., zaś na konto sp. A. przelano kwotę 399.840,52 zł z adnotacją „za A.-P. K. faktura nr (...)” oraz kwotę 100.000 zł z adnotacją „za (...) sp. z o.o. – umowa sprzedaży wierzytelności”,

b. przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego odbyło się tylko jedno spotkanie z komornikiem T. G. (1) (s. 4 uzasadnienia), gdy spotkań było kilka, co potwierdzają wyjaśnienia oskarżonego oraz zeznania osób uczestniczących w spotkaniach, tj. M. C. (2) i B. G.,

c. postępowanie egzekucyjne wszczęte przez K. i J. J. oraz umorzone z powodu braku jakichkolwiek ruchomości podlegających zajęciu prowadzone było przeciwko J. K., co pozwoliło sądowi „w pełni ocenić sytuację zawodowo-ekonomiczną oskarżonego w tamtym okresie, w tym mechanizmy działań przez niego wówczas podejmowanych”, gdy postępowanie egzekucyjne prowadzone było przeciwko sp. M.(...), co za tym idzie, nie obrazuje to sytuacji oskarżonego, a jedynie sytuację spółki, która jest bez znaczenia dla oceny, czy oskarżony dopuścił się zarzucanego mu czynu,

d. G. W. (1) zapłacił w całości za zakupioną nieruchomość, gdy zgromadzony materiał dowodowy wskazuje, że nawet przyjmując, że oskarżony nie był uprawniony do zaliczenia dokonanych wpłat na poczet wcześniejszych zobowiązań G. W. (1), to nie została zapłacona cała cena zakupu, tj. kwota 599.840,52 zł., gdyż nie można uznać, że zapłata w inny sposób aniżeli wskazany w akcie notarialnym stanowi należyte wykonanie zobowiązania oraz nie istniały podstawy do obciążenia sp. M.(...) karą umowną. Oskarżony wykazał w sposób niebudzący wątpliwości, że nie było podstaw do nałożenia na niego kary umownej, gdyż w całości wywiązał się z umowy zakupu zboża, w związku z czym nie istniała po stronie pokrzywdzonego wierzytelność, którą można było potrącić z wierzytelnością przysługującą oskarżonemu z tytułu sprzedaży nieruchomości,

e. oskarżony wystąpił do banku (...) bp po wyciąg z konta sp. M.(...) z dnia 30.06.2008 r. „w kwietniu 2011 r.”, gdy oskarżony wystąpił po wyciąg już 18 marca 2011 r., tj. niezwłocznie po zapytaniu od komornika, jednak z przyczyn leżących po stronie banku wyciąg ten otrzymał dopiero 18 kwietnia 2011 r.,

f. oskarżony miał dostęp do dokumentacji m.in. sp. M.(...) co najmniej do 28 lipca 2009 r., co zdaniem sądu świadczy o tym, że oskarżony posiadał dokumenty, z których wynikało potwierdzenie zapłaty za sprzedaną nieruchomość, gdy na podstawie postanowienia o żądaniu wydania rzeczy, przeszukaniu z dnia 23 lipca 2008 r. dokonano przeszukania pomieszczeń Biura (...), celem ujawnienia i zabezpieczenia dokumentacji księgowej sp. M.(...),

g. G. W. (3) nie był dłużnikiem spółek reprezentowanych przez J. K., gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności z protokołu z badania ksiąg i ewidencji przeprowadzonego w Przedsiębiorstwie Handlowo-Usługowym (...) wynika, że G. W. (1) zalegał wobec spółek reprezentowanych przez oskarżonego z tytułu niewywiązania się z zawartych umów sprzedaży zboża,

h. oskarżony w chwili składania wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego wiedział, że G. W. (1) nie ma w kraju, w związku z czym nie będzie mógł podjąć natychmiastowo [tak w oryginale] kroków zmierzających do wstrzymania egzekucji, gdy J. K. nie utrzymywał z pokrzywdzonym od dłuższego czasu kontaktów, przez co nie wiedział, że w tym czasie pokrzywdzony przebywa w USA,

i. wraz ze skierowaniem do oskarżonego zapytaniem komornika sądowego z dnia 14.03.2011 r. J. K. otrzymał potwierdzenie dokonanych na konto sp. M.(...) wpłat, gdy załącznikiem do wym. pisma była jedynie kserokopia wydruku bilansu z systemu (...), w związku z czym uzasadnione jest twierdzenie, że na tę chwilę oskarżony nie mógł mieć pewności, że doszło do zapłaty za zakupioną przez pokrzywdzonego nieruchomość,

j. w działaniu oskarżonego występuje zamiar bezpośredni, gdy J. K. nie chciał doprowadzić komornika sądowego do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości należącym do G. W. (1), poprzez wprowadzenie komornika w błąd co do przysługiwania sp. M.(...) wierzytelności oraz, co do zasadności prowadzenia postępowania egzekucyjnego, o czym świadczy to, że oskarżony przed złożeniem wniosku o prowadzenie postępowania egzekucyjnego podjął wszelkie możliwe kroki zmierzające do ustalenia, czy doszło do zapłaty całości ceny zakupu,

9. rażąco niewspółmierność kary poprzez wymierzenie oskarżonemu na podstawie art. 33§2 KK kary grzywny w wysokości 300 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na 200 zł. oraz poprzez orzeczenie na podstawie art. 46§1 KK od J. K. na rzecz G. W. (1) zadośćuczynienia w wysokości 15.000 zł, a na podstawie art. 46§2 KK nawiązki w wysokości 5.000 zł.

Podnosząc wymienione zarzuty, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zważył, co następuje.

Obie apelacje są niezasadne w stopniu bliskim oczywistej bezzasadności, o której mowa w art. 457§2 KPK. Sąd Okręgowy w Świdnicy nie obraził przepisów postępowania w sposób przewidziany w art. 438 pkt 2 KPK, nie dopuścił się też błędu w ustaleniach faktycznych. Przepisy prawa karnego zostały przez wymieniony sąd zastosowane prawidłowo. Kara i środki karne zostały wymierzone oskarżonemu zgodnie z dyrektywami ich wymiaru, określonymi w art. 53§1 i 2 KK w zw. z art. 56 KK.

Przechodząc do merytorycznej oceny obu apelacji. W skardze adw. R. K., zarzut obraży art. 14 KPK, poprzez przekroczenie granic oskarżenia jest oczywiście bezzasadny, a przytoczone na jego poparcie uzasadnienie wskazuje na nierozumienie fundamentalnych dla prawa karnego procesowego i prawa karnego materialnego instytucji, jak: granice skargi, tożsamość czynu zarzucanego i przypisanego sprawcy. Należy więc powiedzieć, że skarga oskarżyciela publicznego (akt oskarżenia) wyznacza podmiotowe i przedmiotowe ramy postępowania głównego. Sąd meriti obowiązany jest bowiem rozpoznać sprawę w granicach zakreślonych skargą. Niedopuszczalne jest więc wyjście poza granice skargi, gdyż oznaczałoby to orzekanie w zakresie, co do którego nie złożono skargi. Sąd obowiązany jest także do rozpoznania skargi w pełnym zakresie. Sąd a quo obowiązany jest zatem wypowiedzieć się co do wszystkich zarzutów zawartych w akcie oskarżenia. Przedmiotowe granice postępowania głównego wyznacza czyn zarzucony w akcie oskarżenia (skardze będącej jego substytutem). Czyn zarzucony w akcie oskarżenia jest przedmiotem rozpoznania w toku przewodu sądowego i podstawą rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Określona w art. 14 KPK zasada skargowości wymaga więc precyzyjnego określenia zarzucanego czynu i niewychodzenia przy jego rozpoznaniu i wyrokowaniu poza jego ramy. Nie można jednak tracić z pola widzenia, że określona w art. 2§2 KPK zasada prawdy nakazuje sądowi poszukiwać i dokonać zgodnych z rzeczywistością ustaleń faktycznych, a jeżeli to konieczne, korygować obraz zarzuconego aktem oskarżenia czynu stosownie do wyników dokonanych ustaleń faktycznych.

Zważyć więc należy, że przedmiotem rozpoznania sądowego musi być ten sam czyn, który został wskazany w akcie oskarżenia. Pomiedzy czynem zarzucanym (opisem czynu zawartym w akcie oskarżenia) i czynem przypisanym (czynem ustalonym w wyroku skazującym) musi więc zachodzić tożsamość. Dla tej kwestii, istotne jest rozumienie pojęcia „czyn”. W literaturze przedmiotu i orzecznictwie, powszechnie przyjmuje się, że chodzi o czyn jako kategorię faktyczną (ontologiczną); czyn rozumiany jako zdarzenia faktyczne (Zob. A.Murzynowski, Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1994, s. 168 i cytowaną tam literaturę). Pojęcie tożsamości czynu zarzuconego w akcie oskarżenia i przypisanego w wyroku stanowi jednak pewną konwencją, dzięki której nie dochodzi do paraliżu postępowania karnego. Ponieważ czyn w znaczeniu ontologicznym jest zjawiskiem niepowtarzalnym, to każda, nawet najmniejsza zmiana ustaleń faktycznych w stosunku do zarzutu aktu oskarżenia, pociągałaby konieczność wniesienia nowej skargi o zmieniony czyn i poprowadzenie nowego postępowania karnego. Konwencja (konstrukcja) „tożsamości czynu” pozwala rozpoznać skargę i wyrokować, gdy dwa różne zdarzenia (czyny) można uznać za to samo zdarzenie, jeśli różnice między nimi nie przekraczają pewnych przyjętych kryteriów tożsamości. Dzięki tej konwencji można w postępowaniu karnym realizować nakaz dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych oraz korygować obraz rozpoznawanego czynu stosownie do wyników postępowania dowodowego, mając do czynienia z tym samym czynem.

Zasada skargowości nie krępuje zatem sądu w swobodzie ustalania wszystkich cech faktycznych oraz oceny prawnej rozpoznawanego przestępstwa, które powinien czynić w sposób zgodny z rzeczywistością (Zob. A.Murzynowski, op.

cit. s. 168). Granice procesu określa bowiem zdarzenie faktyczne, które oskarżyciel opisał w akcie oskarżenia w formie zarzutu, podając także naruszony, jego zdaniem, przepis ustawy karnej. Sąd nie jest zaś związany ani samym opisem, ani też kwalifikacją prawną tego czynu wskazaną przez oskarżyciela (Zob. przykładowo wyr. SN z 21.9.2006 r., V KK 10/06, OSNwSK 2006/1/1785). W momencie wniesienia do sądu aktu oskarżenia (skargi) nie wiadomo jeszcze, czy zarzucony czyn (zdarzenie, zachowanie) w ogóle miał miejsce oraz jaki będzie ostateczny jego obraz i ocena prawna. Opis czynu zawarty w akcie oskarżenia, ma wszak charakter hipotezy, której zgodność z rzeczywistością będzie weryfikowana w toku przewodu sądowego.

Podstawowym kryterium dla ustalenia tożsamości czynu zarzuconego i przypisanego, jest tożsamość zdarzenia faktycznego. Dla respektowania tej zasady niezbędne jest zachowanie niezmienności co do podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a w razie innych ustaleń co do czasu i miejsca czynu, także tożsamości osoby pokrzywdzonej (Zob. przykładowo post. SN z 11.12.2006 r., II KK 304/06). W literaturze przyjmuje się, że tożsamość czynu jest wyłączona, gdy wyjdzie na jaw, że:

1. nastąpiła zmiana osoby sprawcy,
2. nastąpiła zmiana dobra prawnego,
3. nastąpiła zmiana osoby pokrzywdzonego i równocześnie wystąpiła jakakolwiek różnica dotycząca miejsca czynu, czasu czynu, przedmiotu wykonawczego lub ustawowych znamion czynu,
4. nie doszło do zmiany osoby pokrzywdzonego, ale ujawniły się cztery różnice dotyczące miejsca, czasu, przedmiotu wykonawczego i znamion czynu,
5. jeśli w porównywalnych określeniach czynu zachodzą różnice tak istotne, że wedle rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenie tego samego zdarzenia faktycznego (Zob. S.Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2008, s. 26-27; M.Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1973, s. 276-281; M. Rogalski, *Tożsamość czynu w procesie karnym*, Pi Pr. 2005/6/56).

Sąd pierwszej instancji przypisując oskarżonemu popełnienie przestępstwa oszustwa w formie stadialnej dokonania, a nie usiłowania, jak zarzucił oskarżyciel publiczny, nie wyszedł więc poza granice skargi. Natomiast dalej idący zarzut, że sąd rozpoznawał sprawę pomimo braku skargi, uznać za niedorzeczny.

Oczywiście bezzasadne są zarzuty obu apelacji dotyczące obrazy art. 4 KPK w zw. z art. 410 KPK, poprzez rozstrzygnięcie sprawy na podstawie wybiórczego materiału dowodowego. Zważyć zatem należy, że przepis art. 410 KPK nakazuje uwzględnienie jako podstawy wyroku całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku przekonuje, że z wymienionego obowiązku sąd orzekający wywiązał się należycie. O naruszeniu przez sąd a quo przepisu art. 410 KPK można by mówić, gdyby sąd oparł wyrok na okolicznościach, których nie ujawnił na rozprawie głównej albo, gdyby pominął przy wyrokowaniu ujawnione na rozprawie okoliczności korzystne, jak i niekorzystne dla oskarżonego (Zob. wyrok SN z 4 kwietnia 2006 r., IV KK 454/05, OSNwSK 2006/1/729). Takie sytuacje nie miały jednak miejsca. Z apelacji wynika wszak, że jeżeli sąd dla ustalenia faktów mających istotne znaczenie dla przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy, wziął pod uwagę część, a pominął dalsze informacje przekazane (zawarte) w danym środku dowodowym (wyjaśnieniach, zeznaniach), to tym samym – pominął rzeczony środek dowodowy. Jeżeli zaś podstawę wyroku sądu meriti stanowił całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, a sąd, oceniając dowody z uwzględnieniem kryteriów wskazanych w art. 7 KPK wyprowadził wnioski niesatysfakcjonujące oskarżonego i jego obrońcę, nie można mówić o naruszeniu art. 410 KPK.

W świetle powyższych okoliczności nieuprawniony jest także zarzut obrazy przepisu art. 4 KPK. Wyrażona w cytowanym przepisie procesowa zasada obiektywizmu stanowi dyrektywę, zgodnie z którą organ procesowy powinien mieć bezstronny stosunek do stron i innych uczestników postępowania oraz nie powinien kierunkowo nastawiać się do samej sprawy (Zob. S.Waltoś, *Proces karny. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 222). Wymieniona dyrektywa wymaga zatem, aby sąd wziął pod uwagę cały materiał dowodowy świadczący zarówno na rzecz, jak i przeciw każdej ze stron

oraz wysłuchał argumentacji wszystkich stron procesowych. Apelujący zarzucając sądowi I instancji uwzględnienie jedynie okoliczności świadczących na niekorzyść oskarżonego zdaje się utożsamiać uprawnienie sądu do samodzielnej i swobodnej oceny dowodów z uwzględnieniem w procesie orzekania wyłącznie określonych dowodów. Jeżeli sąd, oceniając dowody zgodnie z kryteriami wskazanymi w przepisie art. 7 KPK wyciągnie z nich wnioski niekorzystne dla oskarżonego, nie oznacza to, że wyrokując uwzględnił jedynie okoliczności niekorzystne dla oskarżonego. Tak byłoby, gdyby sąd uchybił nakazowi uwzględnienia całokształtu ujawnionego na rozprawie materiału dowodowego (art. 410 KPK i 92 KPK) i orzeczenie oparł jedynie na części ujawnionych dowodów niekorzystnych dla oskarżonego. Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie miała jednak miejsca, albowiem, sąd dokonując ustaleń faktycznych wziął pod uwagę wszystkie ujawnione na rozprawie dowody. Okoliczność, że ocena przeprowadzonych dowodów jest niekorzystna dla oskarżonego nie może jednak stanowić podstawy zarzutu obrazy przepisu art. 4 KPK w zw. z art. 410 KPK.

Pozbawione racji są zatem zarzuty, że sąd a quo obraził przepisy art. 4 i 410 KPK dlatego, że oparł się na części materiału dowodowego. Przeciwnie, wymieniony sąd wydał zaskarżone orzeczenie na podstawie wszystkich ujawnionych na rozprawie dowodów. Dowody te ocenione zostały swobodnie, stąd sąd dał wiarę tylko niektórym twierdzeniom oskarżonego, dalszym odmawiając wiary. Podobnie sąd ocenił zeznania świadków, uznając niektóre z nich za wiarygodne w całości, a inne, za wiarygodne jedynie w części.

Oceniając dowody ujawnione na rozprawie sąd meriti nie obraził ani przepisu art. 7 KPK, ani art. 5§2 KPK. Przede wszystkim, jeszcze raz należy powiedzieć, że przekonanie o przypisaniu J. K. przestępstwa z art. 286§1 KK w zw. z art. 294§1 KK sąd ukształtował na podstawie wszystkich dowodów przeprowadzonych na rozprawie, które ocenił swobodnie, uwzględniając kryteria, o których mowa w art. 7 KPK. Wbrew apelacji adw. R. K., sąd nie zbagatelizował żadnych dowodów, a tym bardziej wyjaśnień oskarżonego. Rzecz w tym, że przytoczone w wymienionej apelacji z wielkim rozmachem (w punktach od „a” do „m”) okoliczności wskazujące na przekroczenie przez sąd granic swobodnej oceny dowodów, uzasadniają taki zarzut jedynie w subiektywnym przekonaniu apelującego. Dla Sądu Okręgowego w Świdnicy, wymienione w zarzutach apelacyjnych okoliczności, nie świadczą o braku sprawstwa i winy oskarżonego. Prawdą jest, że zeznania pokrzywdzonego J. W. sprzeczne są w znacznej części z wyjaśnieniami oskarżonego. Nie stanowi to jednak powodu dla uznania ich za nielogiczne. Także okoliczność, że wyjaśnienia oskarżonego są spójne i logiczne nie stanowi przeszkody do odmówienia im wiarygodności, gdyż są sprzeczne z innymi dowodami uznanymi za wiarygodne. Wbrew wymienionej apelacji, sąd a quo prawidłowo ustalił, że oskarżony umyślnie, działając w zamiarze bezpośrednim wprowadził w błąd komornika T. G. (1), doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego G. W. (1). Wyraz przeprowadzonej w tej kwestii ocenie dowodów i ustalonych w następstwie tego faktów, sąd dał na stronach 16 – 24 uzasadnienia wyroku.

Wbrew zarzutom obu apelacji Sąd Okręgowy w Świdnicy nie obraził przepisu art. 172 KPK, gdyż nie przeprowadził konfrontacji pomiędzy świadkami M. C. (2) i T. G. (1). Zważyć však należy, że wymieniony przepis przyznaje organom postępowania karnego uprawnienie do skonfrontowania osób przesłuchiowanych, w celu wyjaśnienia sprzeczności. Celem wymienionej czynności jest więc wyeliminowanie sprzeczności w zeznaniach bądź wyjaśnieniach albo w zeznaniach i wyjaśnieniach osób przesłuchiowanych. Ma to służyć dokonaniu ustaleń faktycznych zgodnych z rzeczywistością. Wymieniony cel organy postępowania osiągają także na etapie oceny dowodów, poprzez uznanie niektórych z nich za wiarygodne w całości lub w części, a innych za niewiarygodne w całości lub w części. Konfrontacja nie stanowi więc jedynego sposobu eliminowania sprzeczności w relacjach osób przesłuchiowanych. Gdyby tak było, stanowiłoby to przejaw nie tylko teorii logicznej oceny dowodów, ale także wpływało na niezasadne sformalizowanie i przedłużanie postępowania dowodowego.

Jeżeli więc w niniejszej sprawie, sąd a quo fakty relewantne dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu ustalił na podstawie oceny dowodów przeprowadzonych na rozprawie odmawiając części zeznań M. C. (2) wiarygodności, tym samym odpadła potrzeba przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy nią a T. G. (1). Poza tym, należy zwrócić uwagę, że konfrontacja jest czynnością fakultatywną, którą organ może przeprowadzić w razie uznania takiej konieczności. Nie można zatem czynić sądowi zarzutu, że nie przeprowadził wymienionej czynności, a ujawnioną sprzeczność usunął w inny sposób. W końcu należy podnieść, że wniosek o przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy wymienionymi świadkami został złożony przez adw. R. K. w piśmie z dnia 12.10.2011 r., stanowiącym odpowiedź na akt oskarżenia.

(k. 1102). Sąd Okręgowy w Świdnicy na rozprawie w dniu 23.04.2013 r. oddalił wymieniony wniosek na podstawie art. 170§2 pkt 2 KPK, gdyż okoliczności, które miały być udowodnione nie mają znaczenia dla rozpoznania sprawy.

Jako oczywiście bezzasadny i niedorzeczny traktować należy zarzut obrazy przepisu art. 392 KPK w zw. z art. 2§2 KPK, poprzez zaniechanie bezpośredniego przesłuchania M. O.. Apelującemu adw. A. B. należy przypomnieć, że na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2012 r. oskarżyciel publiczny i posiłkowy wnieśli o zaniechanie bezpośredniego przesłuchania M. O. i przeprowadzenie dowodu z jej zeznań w sposób pośredni, poprzez odczytanie zeznań złożonych w postępowaniu przygotowawczym. Obaj obrońcy, choć podtrzymali wcześniejszy wniosek o bezpośrednie przesłuchanie wymienionej, oświadczyli na rozprawie, że przygotują listę pytań do świadka dla sądu wezwanego do przeprowadzenia tej czynności. Następnie, na rozprawie w dniu 5.06.2012 r., sąd meriti najpierw ujawnił stanowisko obu obrońców, że nie mają do M. O. żadnych pytań (k. 1259), a następnie, na podstawie art. 392 KPK postanowił odczytać protokół przesłuchania wymienionej z postępowania przygotowawczego. Decyzji sądu obrońcy oskarżonego nie sprzeciwili się (k. 1270v).

Jako oczywiście bezzasadne należy ocenić także podniesione w apelacji adw. A. B. zarzuty obrazy przepisów art. 167§1 KPK, art. 366§1 KPK w zw. z art. 2§2 KPK, art. 170§1 pkt 2 KPK oraz art. 170§3 KPK, poprzez zaniechanie przeprowadzenia dowodu z zeznań K. L., M. D. (3) i B. B. oraz oddalenia wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodów z dokumentów sp. A.-P. znajdujących się w aktach postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową we Wrocławiu o sygn. VI DS. 61/09 oraz dokumentów księgowych sp. M.(...), a także nierozpoznanie wniosków dowodowych dotyczących przesłuchania A. C. i przeprowadzenia konfrontacji pomiędzy M. C. i T. G..

Apelującemu zwrócić należy uwagę, że wnioski o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania M. C. (2) oraz przeprowadzenie konfrontacji pomiędzy nią a T. G. (1), o przesłuchanie A. C. oraz o przeprowadzenie dowodu z treści dokumentów sp. A.-P. i sp. M.(...) zostały złożone w piśmie z dnia 12.10.2011 r., będącym odpowiedzią na akt oskarżenia. Wymienione wnioski zostały oddalone przez sąd na rozprawie w dniu 23.2013 r., na podstawie art. 170§1 pkt 2 KPK (k. 1604). Wnioski dowodowe o przesłuchanie M. D. (4) i B. B. zostały oddalone na rozprawie w dniu 5.03.2013 r., gdyż z oczywisty sposób zmierzały do przedłużenia postępowania karnego.

Za niezasadne uznać należy podniesione w obu apelacjach zarzuty obrazy przepisu art. 424 KPK, poprzez sporządzenie wadliwego uzasadnienia w zakresie winy oskarżonego i kary mu wymierzonej. Stosownie do wymienionego przepisu, uzasadnienie powinno zawierać wskazanie, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nie udowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku. W uzasadnieniu wyroku należy ponadto przytoczyć okoliczności, które sąd miał na względzie przy wymiarze kary, a zwłaszcza przy wymiarze nadzwyczajnego złagodzenia kary, środków zabezpieczających, uwzględnieniu powództwa cywilnego oraz przy innych rozstrzygnięciach zawartych w wyroku. Z wymienionych obowiązków, sąd meriti nie wywiązał się do końca. Jeżeli wymieniony sąd wskazał jakie fakty uznał za udowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach oraz wyjaśnił podstawę prawną wyroku, a także przytoczył okoliczności, które miał na względzie przy wymiarze kary i środków karnych, w uzasadnieniu zabrakło wskazania faktów, które sąd uznał za nieudowodnione oraz dowodów, na których w tej mierze się oparł. Wymienione uchybienie stanowi, bez wątpienia wadę uzasadnienia wyroku. Uchybienie to nie miało jednak wpływu na treść orzeczenia. Zaskarżone orzeczenie jest merytorycznie trafne (prawidłowe). Wskazane uchybienie w konstrukcji uzasadnienia wyroku nie uniemożliwia kontroli odwoławczej. Z tych względów, zarzut obrazy przepisu art. 424 KPK uznano za niezasadny.

W obu apelacjach trafnie wskazano, że sąd I instancji obraził przepisy art. 399§1 KPK i art. 409 KPK, ale już nie art. 6 KPK. Rację mają apelujący, gdy stwierdzają, że sąd uchybił obowiązkowi uprzedzenia obecnych na rozprawie stron o możliwości zakwalifikowania czynu zarzucanego oskarżonemu według innego przepisu prawnego, o którym mowa w art. 399§1 KPK. Ponadto, pomimo zakwalifikowania czynu przypisanego oskarżonemu według innego przepisu ustawy karnej niż uczyniono to w akcie oskarżenia, sąd wyrokujący nie wznowił przewodu sądowego, stosownie do art. 409 KPK, ani nie udzielił dodatkowego głosu stronom.

W ocenie sądu odwoławczego, nie miało to jednak wpływu na treść orzeczenia. Nie uchybiło też prawu do obrony. Zważyć bowiem należy, że przez cały etap postępowania sądowego i międzyinstancyjnego obrona stanowczo i konsekwentnie kwestionowała możliwość wartościowania zachowania oskarżonego przez przyzmat art. 286§1 KK twierdząc, że złożenie przez J. K. wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego było działaniem legalnym. Poza tym, wobec braku możliwości oceny merytorycznej tego wniosku przez komornika sądowego, nie można mówić o wprowadzeniu go w błąd. Już od momentu złożenia przez adw. R. K. pisma z dnia 19.03.2012 r. (przed rozpoczęciem rozprawy głównej) obrona wskazywała na niedopuszczalność postawienia oskarżonemu zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 286§1 KK. Mając zatem na względzie, że w akcie oskarżenia zarzucono J. K. popełnienie przestępstwa z art. 13§1 KK w zw. z art. 298§1 KK w zw. z art. 294§1 KK polegającego na usiłowaniu oszustwa, a w wyroku sąd a quo przypisał oskarżonemu dokonanie oszustwa, a więc popełnienie przestępstwa z art. 286§1 KK w zw. z art. 294§1 KK przyjąć należy, że wskazane wyżej uchybienia nie miały wpływu na treść wyroku.

Bezzasadny jest przedstawiony w apelacji adw. A. B. zarzut obrazy art. 404§2 KPK i art. 4 KPK w zw. z art. 6 Europejskiej Konwencji przez zaniechanie prowadzenia zawieszzonego postępowania od początku. Przypomnieć należy, że na rozprawie w dniu 26.10.2012 r. Sąd Okręgowy w Świdnicy podjął zawieszony od 30.07.2012 r. postępowanie przeciwko J. K. (k. 1503). Zażalenie oskarżonego na wymienioną decyzję nie zostało uwzględnione i postanowieniem z dnia 22.11.2012 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu zaskarżoną decyzję utrzymał w mocy (k. 1514). Na rozprawie w dniu 22.01.2013 r. strony (za oskarżonego J. K. jego obrońca adw. R. K.) nie zgłosiły wniosku o prowadzenie postępowania od początku. Stąd, na podstawie art. 404§2 KPK sąd postanowił odroczyć sprawę prowadzić w dalszym ciągu.

Bezzasadne okazały się zarzuty błędu w ustaleniach faktycznych podniesione w apelacji adw. R. K.. Przede wszystkim należy stanowczo stwierdzić, że fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały ustalone prawidłowo. Sąd Okręgowy w Świdnicy dał temu wyraz w części sprawozdawczej i w części motywacyjnej uzasadnienia wyroku, wskazując jakie fakty i na podstawie jakich dowodów uznał za udowodnione. Ustalone przez sąd fakty znajdują potwierdzenie w ujawnionych na rozprawie dowodach. W apelacji zaś, poza arbitralnym stwierdzeniem błędu, nie zakwestionowano prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd. Zresztą w apelacji wskazuje się zasadniczo na rzekomo nieudowodnione kwestie drugo i trzeciorzędne. Tymczasem, w procesie karnym znaczenie dowodzonych okoliczności oceniać należy przez przyzmat ustawowych znamion typu czynu zabronionego zarzuconego oskarżonemu. W postępowaniu karnym należy bowiem dowodzić te okoliczności faktyczne, które mają rzeczywiste, a nie urojone znaczenie dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Wyrazem tego jest art. 170 KPK określający przesłanki (negatywne i a contrario pozytywne) uwzględnienia wniosku dowodowego i przeprowadzenia dowodu. Stosownie do tego przepisu nie dowodzi się okoliczności, które nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wymieniony przepis stanowi filtr zapobiegający przedostaniu się do procesu karnego informacji nieistotnych, zbędnych dla załatwienia sprawy. W przeciwnym wypadku, proces karny byłby „zaśmiecany” różnymi informacjami mającymi jedynie i wyłącznie w umyśle wnioskodawcy znaczenie dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności oskarżonego. W tym zakresie, apelacja stanowi więc jedynie polemikę z prawidłowo ustalonymi faktami. Natomiast twierdzenie, że sąd a quo wadliwie ustalił, że G. W. (1) zapłacił oskarżonemu w całości za kupioną od niego nieruchomość w K., gdyż zapłata w inny sposób niż przewidziana w akcie notarialnym nie stanowi należytego wykonania świadczenia, należy oceniać w kategoriach nieporozumienia. Jeżeli pokrzywdzony zapłacił całość ceny sprzedaży wymienionej nieruchomości, a faktu tego nie kwestionuje się w apelacjach, tym samym okoliczność ta została w prawidłowy sposób ustalona i udowodniona. Wymienione ustalenia nie można mylić z oceną tego faktu. Jeżeli apelujący, fakt, że pokrzywdzony zapłacił całą cenę sprzedaży ocenia odmiennie niż sąd, powinien zarzucić obrazę przepisu art. 7 KPK, a nie błąd w ustaleniach faktycznych.

Oczywiście bezzasadne są zarzuty obrazy przepisu art. 286§1 KK poprzez jego błędną wykładnię. Apelujący, powołując się na art. 804 KPC, w sposób zupełnie nieuprawniony wywodzi, że oskarżony nie wprowadził komornika w błąd, gdyż komornik nie jest uprawniony do merytorycznej kontroli zasadności wniosku egzekucyjnego. Stwierdzić zatem należy, że jurydyczna konstrukcja instytucji złożenia wniosku i wszczęcia postępowania egzekucyjnego wskazuje, że wierzyciel ponosi odpowiedzialność (cywilną i karną) za prawidłowość i rzetelność tego wniosku. Prawdą jest,

że komornik nie jest uprawniony do merytorycznej oceny wniosku. Nie jest zaś prawdą, że wierzyciel nie ponosi odpowiedzialności za złożenie wniosku niezgodnego z prawdą. Taką odpowiedzialność ponowi wierzyciel zarówno na gruncie prawa cywilnego, jak i prawa karnego. Jako podstawę odpowiedzialności cywilnej wierzyciela wskazuje się w piśmiennictwie art. 415 KC (Zob. K.Zawistowski, Komentarz do art. 804 KPC, System Informacji Prawnej Lex, 41/2013, teza 2 oraz R.Kowalkowski, Komentarz do art. 804 KPC, System Informacji Prawnej Lex, 41/2013, teza 9). Podstawę odpowiedzialności karnej wierzyciela stanowi zaś przepis art. 286§1 KK. Dla uznania, że wystąpiło wprowadzenie w błąd stanowiące znamię przestępstwa oszustwa, wystarczające jest każde, jakiegokolwiek działanie, które może doprowadzić do powstania błędnego wyobrażenia o rzeczywistości u osoby rozporządzającej mieniem.

Apelujący nie ma racji podnosząc, że obraza art. 286§1 KK wyraża się także w uznaniu, że komornik sądowy posiada kompetencję do rozporządzenia mieniem dłużnika. Według apelującego, komornik wykonuje jedynie czynności, do których został zobowiązany przez prawo, dlatego nie można przyjąć, że rozporządza mieniem dłużnika. Sąd odwoławczy nie podziela tego stanowiska. Przede wszystkim należy zauważyć, że warunkiem przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej z art. 286§1 KK nie jest tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem oraz tożsamość osoby, którą wprowadzono w błąd i której mieniem rozporządzono. Podmiotem wprowadzanym w błąd i rozporządzającym mieniem mogą być zatem różne osoby (Zob. przykładowo wyr. SA w Rzeszowie z 30.04.2013 r., II AKa 26/13). Różnymi osobami mogą być także podmiot wprowadzony w błąd i podmiot, którego mieniem rozporządzono. Powyższa konkluzja otwiera możliwość rozważania tzw. oszustwa sądowego, czy oszustwa procesowego, które w dużej ogólności polega na tym, że podmiotem wprowadzanym w błąd jest sąd lub inny organ postępowania sądowego albo komornik, a podmiotem, którego mieniem w sposób dla niego niekorzystny rozporządzono jest uczestnik postępowania sądowego bądź postępowania egzekucyjnego. Wymienione zagadnienie jest od dawna analizowane w piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie sądowym (Zob. przykładowo: S.Glaser, Tzw. oszustwo procesowe, Polski Proces Cywilny 1936, nr 23-24; O.Górniok, „Niekorzystne rozporządzenie” i „cudze mienie” jako znamiona przestępstwa oszustwa (na tle niektórych sposobów wyłudzeń nieruchomości, Prok. i Pr. 2002, nr 9; Z.Kukuła, Prawnokarna ochrona spadku, PS 2009, nr 2; tenże, Dochodzenie roszczeń majątkowych w procesie cywilnym o oszustwo sądowe, MPraw. 2006, nr 12; A.Drozd, Koncepcja oszustwa sądowego w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, WSS 2012, nr 3, s. 14 orzeczenia SN: z 28.07.1925 r., Kr 323/25, OSP, poz. 571; z 13.01.1926 r., Kr 460/25, OSP 1926, poz. 407; z 20.03.1927 r., Kr 355/26, RPiE 1927, nr 4, s. 851-852; wyroki SN: z 13.06.1933 r., III K 367/33, OSP 1934, poz. 129; z 12.10.1933 r., I K 565/32, OSN 1934, nr 1, poz. 8; z 2.01.1936 r., III K 1539/35, OSP 1936, poz. 349; z 11.05.1937 r., II K 244/37, OSN 1937, nr 12, poz. 337; z 1.02.1939 r., II K 3083/38, OSP 1939, 424; z 14.01.2010 r., V KK 235/09, Prok. i Pr. 2012, nr 1; post. SN z 13.11.2007 r., IV KK 239/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2540; z 29.08.2012 r., V KK 419/11, OSNwSK 2012/12/133).

Istotę tzw. oszustwa procesowego SN charakteryzuje w następujący sposób – „gdy na skutek fałszywych dowodów przedstawionych przez sprawcę mogło dojść lub doszło do rozporządzenia mieniem na podstawie orzeczenia sądowego. Oszukańcze działanie sprawcy polega na tym, że jego zamiarem jest skłonienie sądu do rozporządzenia cudzym mieniem, u podłoża którego leży błędne wyobrażenie sądu o rzeczywistości wywołane dowodami przedstawionymi przez sprawcę (Zob. post. SN z 13.11.2007 r., IV KK 239/07, OSNwSK 2007, nr 1, poz. 2540).

W niniejszej sprawie, Sąd Okręgowy Świdnicy przypisując oskarżonemu przestępstwo oszustwa z art. 286§1 KK w zw. z art. 294§1 KK polegające na tym, że wprowadził w błąd komornika sądowego, doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dłużnika G. W. (1), przyjął wskazaną wyżej konstrukcję oszustwa procesowego.

Nietrafne jest również stanowisko apelującego, że przekazanie przez komornika sądowego wyegzekwowanych od dłużnika pieniędzy do depozytu sądowego, zamiast wierzycielowi, wyklucza możliwość przyjęcia, że doszło do rozporządzenia mieniem dłużnika, a tym samym przyjęcia, że wystąpił przewidziany w przestępstwie oszustwa skutek w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. W tym względzie sąd pierwszej instancji trafnie powołał się na stanowisko SN wyrażone w wyroku z 10.06.2010 r., IV KK 1/10, że komornik sądowy może rozporządzić cudzym mieniem (mieniem dłużnika) w rozumieniu art. 286§1 KK. Wymienioną kwestię celnie oddaje zaś stanowisko SN wyrażone w wyroku z 29.08.2012 r., V KK 419/11, że „cywilnoprawne znaczenie <rozporządzenia mieniem> nie determinuje wykładni tego pojęcia na gruncie znamion strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 286§1

KK. Ma ono tu bowiem znaczenie swoiste, odpowiadające przedmiotowi ochrony i odnosi się do szeroko postrzeganego stanu majątkowego pokrzywdzonego. Jego niekorzystną zmianę może wywołać rozporządzenie, rozumiane jako każda czynność zadysponowania mieniem, przewidziana przez przepisy prawa, kształtująca określony stan prawny. Czynnością tą może być także rozstrzygnięcie przez sąd w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. Jeżeli doszło do pominięcia w postanowieniu sądu osoby uprawnionej do dziedziczenia, na skutek przedstawienia fałszywych dowodów przez sprawcę zmierzającego do osiągnięcia korzyści majątkowej, to taki czyn może stanowić tzw. oszustwo sądowe, wypełniające znamiona przestępstwa określonego w art. 286§1 KK. Jego specyfika polega na tym, że „osobą” wprowadzoną w błąd i dokonującą rozporządzenia mieniem jest sąd, a pokrzywdzoną - osoba, względem której orzeczenie sądu wywołuje niekorzystne zmiany w sytuacji majątkowej”. Pomimo, że cytowane orzeczenie SN dotyczy innej sytuacji procesowej (stwierdzenia nabycia spadku), w niniejszej sprawie sąd a quo trafnie przyjął, że niekorzystne dla pokrzywdzonego G. W. (4) rozporządzenie mieniem nastąpiło w momencie zajęcia przez komornika jego rachunku bankowego i przekazania wyegzekwowanej kwoty pieniędzy do depozytu sądowego. Z tą chwilą, pokrzywdzony utracił władztwo nad swoimi środkami płatniczymi zapisanymi na rachunku bankowym. Innymi słowy, pokrzywdzony pozbawiony został posiadania zajętej przez komornika kwoty środków pieniężnych. W tym momencie nastąpił też wymagany ustawą karną skutek w postaci doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, relewantny dla odpowiedzialności sprawcy za przestępstwo z art. 286§1 KK.

Oczywiście bezzasadny okazał się także zarzut rażącej niewspółmierności kary grzywny oraz środków karnych w postaci zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego i nawiązki na rzecz pokrzywdzonego, wymierzonych oskarżonemu. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku sąd meriti przedstawił motywy, którymi kierował się wymierzając oskarżonemu karę grzywny i środki karne (s. 24-25 uzasadnienia wyroku). Argumenty przedstawione w apelacji nie podważyły stanowiska sądu i tym samym okazały się nieskuteczne.

Mając na względzie powyższe okoliczności, orzeczono jak na wstępie.