

Sygn. akt IV Ka 211/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2017 r.

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

| | |
|-----------------|--------------------|
| Przewodniczący: | SSO Waldemar Majka |
| Protokolant: | Ewa Ślemp |

przy udziale Anny Gawryckiej-Lipiety Prokuratora Prokuratury Rejonowej del. do Prokuratury

Okręgowej,

po rozpoznaniu w dniach 9 maja i 29 czerwca 2017 r.

sprawy **Z. K.**

syna M. i M. z domu M.

urodzonego (...) w S.

oskarżonego z art. 226 § 1 kk, art. 224 § 2 kk i art. 222 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i jego obrońcę

od wyroku Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 26 stycznia 2017 r. sygnatura akt II K 245/15

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi I instancji celem ponownego rozpoznania.

Sygnatura akt IV Ka 211/17

UZASADNIENIE

Prokurator Rejonowy w Wałbrzychu wniósł akt oskarżenia przeciwko Z. K. oskarżając go o to, że:

I. w dniu 17 września 2014 r. w W. woj. (...) znieważył słowami wulgarnymi funkcjonariusza publicznego asesora komorniczego K. S. i osobę przybraną jej do pomocy przy wykonywanych czynnościach R.G. podczas i w związku z pełnieniem przez nich obowiązków służbowych związanych z prowadzeniem egzekucji komorniczej w sprawie sygn. Km 158/14, Km 285/14 zmierzającej do zajęcia mienia, tj. o czyn z art. 226§ 1 kk;

II. w dniu 17 września 2014 r. w W. woj. (...) stosując przemoc przez naruszenie nietykalności cielesnej, chwycenie za ramiona i wypchnięcie funkcjonariusza publicznego asesora komorniczego K. S. zmuszał ją do zaniechania prawnej czynności służbowej związanej z prowadzeniem egzekucji komorniczej w sprawie sygn. Km 158/14, Km 285/14 zmierzającej do zajęcia mienia, tj. o czyn z art. 224§2 kk i art. 222§ 1 kk w związku z art. 11 §2 kk.

Wyrokiem z dnia 26 stycznia 2017 roku (sygnatura akt II K 245/15) Sąd Rejonowy w Wałbrzychu:

I. oskarżonego Z. K. uznał za winnego popełnienia zarzuczonych mu czynów opisanych w punkcie I i II części wstępnej wyroku, to jest występów z art. 226§1 k.k. oraz art. 224§2 k.k. i art. 222§1 k.k. w związku z art. 11§2 k.k. i za:

- czyn I na podstawie art. 226§1 k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 40 (czterdziestu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 15 (piętnastu) zł;

- czyn II na podstawie art. 224§2 k.k. w zw. z art. 11 §3 k.k., przy zastosowaniu art. 37a k.k. wymierzył mu karę grzywny w wymiarze 100 (sto) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 15 (piętnastu) zł;

II. na podstawie art. 85 §1 k.k. orzekł wobec oskarżonego karę łączną grzywny w wymiarze 100 (stu) stawek dziennych określając wysokość jednej stawki na kwotę 15 (piętnastu) zł;

III. zasądził od oskarżonego na rzecz Skarbu Państwa koszty procesu i wymierzył mu opłatę w wysokości 150zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł obrońca oskarżonego Z. K., zaskarżając wyrok w całości, zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 5 & 2 i & 7 kpk poprzez rozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości, co do zamiaru z jakim działał oskarżony, na jego niekorzyść.

2) błędne ustalenie, że Z. K. znieważył asesora komorniczego K. S. słowami wulgarnymi, w sytuacji gdy przesłuchiwana na rozprawie K. C. (doszło do zmiany nazwiska asesora w trakcie postępowania) zeznała, że oskarżony nie nazwał jej słowami na k... i wobec niej nie wypowiedział słów wulgarnych, tylko wobec R.G..

3) błędne ustalenie, że oskarżony stosując przemoc zmuszał asesora komorniczego do zaniechania czynności służbowej w celu udaremnienia egzekucji komorniczej, w sytuacji gdy z okoliczności sprawy wynika, że Z. K. powoływał się na fakt, że znajdujące się w domu ruchomości nie należą do niego, tylko do synów, a w związku z tym komornicy nie mieli prawa prowadzić egzekucji w stosunku do tych przedmiotów i mieli obowiązek pouczyć oskarżonego, że osoby trzecie mogą wystąpić z powództwem przeciwegzekucyjnym.

Podnosząc powyższe zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie Z. K. od stawianych mu zarzutów.

W osobistej apelacji oskarżony Z. K. kwestionuje działanie asesora komorniczego, gdyż nie posiadał on zgody na zastępstwo, które powinno być udzielone przez Prezesa Sądu Apelacyjnego, które winien uzyskać od Rady Komorniczej w K. na wniosek właściwego Komornika, zgodnie z Ustawą o Komornikach i Egzekucji.

Nadto domagał się oskarżony protokołowania pytań i zeznań. Sąd odmówił mu zadawania pytań i składania wyjaśnień.

Sąd okręgowy zważył:

kontrola instancyjna wydanego orzeczenia zainicjowana wywiedzionymi w sprawie apelacjami odniosła ten skutek, iż koniecznym stało się uchylenie wydanego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

Zauważyć należy, iż w zaistniałej w niniejszej sprawie sytuacji gdy oskarżony Z. K. nie przyznał się do popełnienia zarzuczonych mu aktem oskarżenia czynów i kwestionował swoje sprawstwo, sąd rejonowy winien uznać obecność oskarżonego na rozprawie głównej lub jej części za obowiązkową (art. 374§1 zdanie 2 kpk). Procedując w sprawie na rozprawie w dniu 29 września 2016 roku sąd rejonowy postanowił natomiast na podstawie art. 376§1 i 2 kpk rozprawę odroczoną prowadzić w dalszym ciągu pomimo nieobecności oskarżonego uzasadniając, iż oskarżony złożył już wyjaśnienia w sprawie i nie stawiał się na termin rozprawy odroczonej mimo prawidłowego zawiadomienia, jak i nie usprawiedliwił przyczyn nieobecności, a następnie sąd przeprowadził na rozprawie dowód z zeznań świadka K. C. oraz z zeznań świadka R.G.. Celowym jednak pozostawało przeprowadzenie na rozprawie głównej dowodu

z wyjaśnień oskarżonego Z. K. oraz skonfrontowanie przedstawionych wypowiedzi z zeznaniami złożonymi przez pokrzywdzonych, zwłaszcza że w relacjach pokrzywdzonych wystąpiły dość istotne rozbieżności (o czym mowa będzie poniżej). W toku prowadzonego postępowania sądowego nie przeprowadzono nadto dowodu z zeznań świadka B. K., podczas gdy z akt sprawy wynika, iż wymieniony w dniu zdarzenia tj. 17 września 2014r. przebywał w miejscu zamieszkania oskarżonego Z. K. a także udzielił informacji pokrzywdzonym. Dowód z zeznań świadka B. K. przeprowadzony został w postępowaniu odwoławczym, a treść zeznań tego świadka także uzasadnia przeprowadzenie konfrontacji z pokrzywdzonymi.

W aspekcie podniesionych w apelacjach zarzutów zwrócić nadto należy uwagę na inną kwestię, a mianowicie treść art. 33 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji z dnia 29 sierpnia 1997 roku, zgodnie z którym:

1. Komornik może zlecić asesorowi komorniczemu przeprowadzenie egzekucji w sprawach o świadczenie pieniężne oraz w sprawach o zabezpieczenie roszczenia pieniężnego, w obu przypadkach o wartości nieprzekraczającej kwoty stanowiącej równowartość stukrotnego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, zgodnie z art. 5 ust.7 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (Dz.U. z 2016 r. poz.800, 1984 i 2255), stosowanego poczynając od drugiego kwartału roku przez okres pełnego roku, zwanego dalej „przeciętnym wynagrodzeniem miesięcznym”, z wyłączeniem egzekucji z nieruchomości.

2. Komornik może zlecić asesorowi komorniczemu także dokonanie określonych czynności w innych sprawach, z wyłączeniem:

- 1) sprzedaży oraz wydania wierzycielowi ruchomości o wartości przekraczającej kwotę, o której mowa w ust. 1;
- 2) wykonania opróżnienia lokalu, pomieszczenia, gruntu lub przedsiębiorstwa;
- 3) wykonania orzeczenia o zastosowaniu środków przymusu;
- 4) ustalenia wysokości kosztów egzekucyjnych w sprawach o roszczenia niepieniężne oraz o roszczenia pieniężne przekraczające kwotę, o której mowa w ust. 1;
- 5) sporządzenia planu podziału sumy uzyskanej z egzekucji, o ile suma ta przekracza kwotę, o której mowa w ust. 1;
- 6) wydawania decyzji i podpisywania dokumentów dotyczących depozytu.

3. Zlecenie, o którym mowa w ust. 1 i 2, powinno być wystawione na piśmie i określać sprawy lub czynności, do których przeprowadzenia asesor komorniczy został upoważniony .

Brak jest zatem domniema zakresu umocowania asesora komorniczego, którym przed dokonaniem czynności egzekucyjnej winien się wykazać przed dłużnikiem. Warto w tym miejscu przywołać ponadto pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 kwietnia 2003 roku, w której wskazał, iż asesor komorniczy nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115§13 pkt 3 KK, jednakże przyjąć należy, że posiada on status funkcjonariusza publicznego w rozumieniu tego przepisu, gdy pełni zleczone mu obowiązki zastępcy komornika na podstawie art. 26 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 133, poz. 882 ze zm.), bądź prowadzi czynności egzekucyjne zleczone mu przez komornika w trybie art. 33 tej ustawy (tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2003 roku I KZP 12/03).

W świetle powyższego niewątpliwie istotnym pozostawało zatem ustalenie czy asesor komorniczy K. S. podejmująca w dniu zdarzenia tj. 17 września 2014 roku w W. czynności związane z prowadzeniem egzekucji komorniczej w sprawie sygn. akt Km 158/12, Km 285/14 posiadała umocowanie do ich przeprowadzenia, jak też czy przystępując do ich wykonania okazała stosowne dokumenty potwierdzające umocowanie. W sprawie niniejszej sąd I instancji winien rozważyć czy zachowanie pokrzywdzonej w czasie zdarzenia było zgodne tak z procedurą cywilną jak i przepisami dotyczącymi postępowania egzekucyjnego ujętymi w cytowanej ustawie o komornikach. Zasygnalizowane

powyżej kwestie - jak zdaje się wynikać z pisemnych motywów wyroku - pozostały jednakże poza zainteresowaniem sądu rozpoznającego sprawę. Przedstawiając poczynione ustalenia faktyczne sąd rejonowy zawarł natomiast w uzasadnieniu wyroku między innymi wskazanie, iż gdy pokrzywdzeni przybyli na miejsce „oskarżony był w miejscu zamieszkania i gdy K. S. przedstawiła mu się podając cel swojej wizyty i pokazując swoją legitymację służbową Z. K. zaczął krzyczeć, nie chciał rozmawiać i chwycił wymienioną rękami za ramiona pchając, usiłując w ten sposób wypchnąć ją ze swojego domu. Wtedy towarzyszący wskazanej R. G. w obronie K. S. stanął między nią a Z. K. po czym ten ostatni przestał wypychać K. S.” Z poczynionych w sprawie przez sąd rejonowy ustaleń wynika ponadto, iż w czasie tego zdarzenia oskarżony kilkakrotnie ubliżał wskazanej i R. G., co nie przystaje do relacji pokrzywdzonej (k.223-224) zwłaszcza w zakresie adresata słów wulgarnych, a nie dostrzegł tego sąd I instancji, a zatem pogłębionej analizy, a której jednakże w sprawie niniejszej zabrakło, wymagały zeznania złożone przez K. C. i R.G.. Zwrócić również należy uwagę na pewne nielogiczności w relacjach przedstawionych przez wymienionych pokrzywdzonych. Zastanawiające zwłaszcza w sprawie pozostaje dlaczego, po takim zachowaniu Z. K. jakie przypisano oskarżonemu w wyroku, pokrzywdzeni udali się następnie wraz z oskarżonym do Galerii (...) (mieli oni tam wówczas, w kawiarni do której się udali, rzeczowo rozmawiać), bowiem zasady logiki przemawiałyby za zawiadomieniem przez pokrzywdzonych policji w związku z popełnieniem przestępstw.

Z uwagi na wskazane powyżej uchybienia zaskarżony wyrok jako przedwczesny podlegał uchyleniu, a sprawa wymaga ponownego rozpoznania (art.437§2 kpk).

Ponownie rozpoznając sprawę sąd I instancji winien mieć na względzie wskazane uwagi i przeprowadzić całe postępowanie dowodowe, w tym w szczególności za konieczne uznać należy ponowne przesłuchanie świadków K. C. i R. G. oraz przeprowadzenie konfrontacji wymienionych świadków z oskarżonym Z. K. (o ile zdecyduje się on złożyć w sprawie wyjaśnienia) nadto celowym pozostaje także przesłuchanie w charakterze świadka B. K. i skonfrontowanie jego relacji z zeznaniami K. C. oraz R.G., po przeprowadzeniu w sposób prawidłowy postępowania dowodowego w całości sąd zgromadzony materiał dowodowy podda rzetelnej analizie i ocenie uwzględniającej wszystkie wymogi art. 7 kpk oraz dokona właściwej karnoprawnej oceny zachowania się oskarżonego.