

Sygnatura akt VI Ka 1035/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **22 stycznia 2019** r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach, Wydział VI Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Marcin Schoenborn

Sędziowie SSO Piotr Mika (spr.)

SSO Grażyna Tokarczyk

Protokolant Dominika Koza

przy udziale Marty Muszyńskiej-Potaczek Prokuratora Prokuratury Rejonowej G. w G.

po rozpoznaniu w dniu 22 stycznia 2019 r.

sprawy **E. Z.** ur. (...) w G.

córki M. i E.

oskarżonej z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżyciela publicznego i obrońcę oskarżonej

od wyroku Sądu Rejonowego w Gliwicach

z dnia 25 czerwca 2018 r. sygnatura akt III K 1451/15

na mocy art. 437 § 1 kpk, art. 636 § 1 i 2 kpk

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;
2. zasądza od oskarżonej E. Z. i Skarbu Państwa na rzecz oskarżyciela posiłkowego M. Z. kwoty po 420 (czteryście dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu wydatków poniesionych na ustanowienie pełnomocnika w postępowaniu odwoławczym;
3. zasądza od oskarżonej E. Z. na rzecz Skarbu Państwa przypadające na nią wydatki postępowania odwoławczego w kwocie 10 (dziesięć) złotych oraz wymierza jej opłatę za II instancję w kwocie 1780 (tysiąc siedemset osiemdziesiąt) złotych, a w pozostałej części wydatkami postępowania odwoławczego obciąża Skarb Państwa.

Sygn. akt VI Ka 1035/18

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 25 czerwca 2018 roku Sąd Rejonowy w Gliwicach w sprawie o sygnaturze akt III K 1451/15:

1. uznał oskarżoną E. Z. za winną tego, że w dniu 28 listopada 2014 roku w G., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, złożyła przez swojego pełnomocnika u Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Rudzie Śląskiej B. W. wniosek o wszczęcie i przeprowadzenie egzekucji komorniczej tytułu wykonawczego, a to aktu notarialnego nr (...) sporządzonego w G. przed notariuszem W. W., któremu Referendarz Sądowy w Sądzie Rejonowym w Gliwicach w dniu 12 listopada 2014 roku nadał klauzulę wykonalności przeciwko M. Z., wprowadzając komornika

w błąd co do okoliczności niespełnienia przez M. Z. świadczenia objętego tytułem wykonawczym do kwoty 100 000 zł, co skutkowało zajęciem rachunku bankowego wraz z wynagrodzeniem za pracę i zasiłkiem chorobowym w efekcie czego komornik wyegzekwował kwotę 100 000 zł wraz z kosztami postępowania w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności oraz kosztami egzekucyjnymi, czym doprowadził komornika do niekorzystnego rozporządzenia mieniem M. Z. w kwocie 109.147,82 zł, tj. czynu z art. 286 § 1 k.k. i za to na mocy art. 286 § 1 k.k. i art. 33 § 2 k.k. skazał oskarżoną na karę 1 roku pozbawienia wolności oraz karę grzywny w wymiarze 100 stawek dziennych, wysokość jednej stawki ustalając na kwotę 80 zł;

2. na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 70 § 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonej na okres próby 2 lat;

3. ma mocy art. 72 § 1 pkt 1 k.k. zobowiązał oskarżoną do informowania sądu o przebiegu okresu próby;

4. na mocy art. 46 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonej obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz pokrzywdzonego M. Z. kwoty 109.147,82 zł;

5. obciążył oskarżoną kosztami sądowymi.

Apelacje od wyroku wywiedli: obrońca oskarżonej oraz prokurator.

Obrońca oskarżonej, zaskarżając wyrok w całości na jej korzyść, zarzucił orzeczeniu:

1. szereg błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia mających istotny wpływ na jego treść polegających na przyjęciu, że

a) w dacie dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami, tj. w latach 2010 r. i 2011 r. oskarżona znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej, podczas gdy w tym czasie pomiędzy stronami prowadzone były rozliczenia w obie strony a oskarżona spłaciła ówczesnie na rzecz oskarżyciela kwotę 289 000 zł, osiągała zyski, jak również zaciągała dalsze zobowiązania, która spłaciła, co wyklucza przyjęcie, że znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej,

b) nie doszło do zwrotu przez oskarżoną na rzecz oskarżyciela kwoty 100 000 zł w dniu 1 czerwca 2010 roku, podczas gdy z okoliczności sprawy i zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności pisemnego oświadczenia z dnia 1 czerwca 2010 roku, którego poświadczona notarialnie kopia za zgodność z oryginałem znajduje się w aktach sprawy, wynika jednoznacznie, że oskarżona zwróciła M. Z. kwotę 100 000 zł, przekazaną uprzednio przez niego tytułem rozliczeń,

c) oskarżyciel spłacił na rzecz oskarżonej całą należność w kwocie 210 000 zł z tytułu wyrównania różnicy wartości rzeczy i praw majątkowych nabytych w ramach podziału majątku wspólnego stron, podczas gdy z treści materiału dowodowego, w tym opisanego wyżej oświadczenia z dnia 1 czerwca 2010 roku, ale również treści maila z dnia 1 października 2013 roku oraz 24 lipca 2014 roku wynika jednoznacznie, że po stronie oskarżyciela pozostała do zapłaty kwota 100 000 zł,

- które to błędy doprowadziły do przyjęcia, że oskarżona swoim zachowaniem wyczerpała przesłanki czynu zabronionego opisanego w art. 286 § 1 k.k., podczas gdy oskarżona działała na podstawie i w granicach prawa,

2. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. w zw. z art. 115 § 15 k.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolną, a nie swobodną ocenę materiału dowodowego polegającą na bezzasadnej odmowie przyznania waloru wiarygodności pisemnemu oświadczeniu z dnia 1 czerwca 2010 roku, w którym to dokumencie M. Z. pokwitował odbiór od oskarżonej gotówki w kwocie 100 000 zł podczas gdy przedmiotowe oświadczenie:

a) zostało przedłożone do akt sprawy w kopii poświadczonej notarialnie za zgodność z oryginałem, a zatem kopii, która została sporządzona przez osobę zaufania publicznego, powołaną do dokonywania tego typu czynności, co daje

pewność, że kopia została wykonana na podstawie oryginału, który jakkolwiek zaginął, istniał w dacie dokonywania czynności notarialnej,

b) zaopatrzone jest w autentyczny podpis oskarżyciela, która to okoliczność jest przez niego przyznana,

c) nie zostało zakwestionowane co do prawdziwości w toku żadnego postępowania do tego przeznaczonego, w tym w szczególności w toku postępowania przeciwegzekucyjnego bądź o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności,

3. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom oskarżyciela w zakresie w jakim wskazywał on na posiadanie przez oskarżoną, po rozstaniu stron dokumentów in blanco zawierających jego podpis, który to blankiet miał posłużyć do sporządzenia oświadczenia z dnia 1 czerwca 2010 roku, podczas gdy taka ocena jest jawnie sprzeczna z zasadami doświadczenia życiowego i logiki, trudno bowiem sobie wyobrazić, aby oskarżyciel subsydiarny pozwolił na posiadanie przez oskarżoną dokumentów tego typu w sytuacji, gdy strony pozostawały w konflikcie i brak było pomiędzy nimi zaufania,

4. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, że wiadomości SMS znajdujące się w aktach sprawy dowodzą trudnej sytuacji majątkowej oskarżonej w latach 2010 i 2011, podczas gdy są to wyłącznie wycinki konwersacji, wyrwane z kontekstu, i ich prawidłowa ocena winna prowadzić do tego, że nie mogą stanowić dowodu na podnoszone przez oskarżyciela okoliczności, a świadczą li tylko o tym, że oskarżona chciała uzyskać od oskarżyciela należnej jej i dzieciom pieniądze z różnych tytułów,

5. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez pominięcie okoliczności, że oskarżyciel subsydiarny nie podjął próby ochrony swoich interesów majątkowych w ramach przeznaczonych do tego postępowań cywilnych, w szczególności w warunkach postępowania przeciwegzekucyjnego bądź zażalenia na nadanie tytułu wykonawczemu klauzuli wykonalności, a takie zachowanie wprost przeczy zasadom logiki i doświadczenia życiowego, każdy bowiem rozsądny człowiek niezależnie od jego sytuacji majątkowej wobec skierowania przeciwko niemu bezzasadnego postępowania egzekucyjnego dotyczącego kwoty 100 000 zł podjąłby wszelkie prawem dopuszczalne środki, tym bardziej że spraw dotyczyła osoby rozeznanej w sprawach majątkowych i korzystającej z pomocy profesjonalnego pełnomocnika,

6. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 7 k.p.k. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolną a nie swobodną ocenę materiału dowodowego, poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego i logiki w odniesieniu do zeznań świadka Z. C. poprzez bezkrytyczne przyznanie waloru wiarygodności tym zeznaniom, mimo że zeznania wskazanego świadka nie są wiarygodne, bowiem jak wynika z okoliczności sprawy wskazany świadek jest osobą zależną zawodowo i finansowo od M. Z., a ponadto wskazany świadek pośredniczył w transakcjach handlowych z oskarżoną działając na rzecz M. Z.,

7. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.c.(sic!) poprzez niewyczerpanie inicjatywy dowodowej i bezpodstawne przyjęcie, że oskarżona znajdowała się w latach 2010 i 2011 w trudnej sytuacji majątkowej, podczas gdy taki wniosek mógłby zostać wysnuty wyłącznie w razie posiadania pełnych danych o sytuacji finansowej i majątkowej oskarżonej, nie zaś na podstawie szątkowych materiałów przekazanych przez oskarżyciela, szczególnie w sytuacji, iż sprawa dotyczy osób majątnych,

8. obrazę przepisów prawa procesowego mającą istotny wpływ na treść orzeczenia, tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez jego niezastosowanie i nierozstrzygnięcie niedających się usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonej, w szczególności w odniesieniu do prawdziwości oświadczeń z dnia 1 czerwca 2010 roku, z którym jest związane określone prawo i który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne, którego prawdziwości nie podważono w niniejszym ani w żadnym innym postępowaniu, a na istnienie wątpliwości sądu wskazują pytania użyte w uzasadnieniu wyroku, które mogą być rozstrzygnięte na korzyść oskarżonej.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca oskarżonej wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonej od zarzuczonego jej czynu, względnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Prokurator, zaskarżając wyrok w całości na korzyść oskarżonej, zarzucił orzeczeniu obrazę przepisu prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przypisaniu oskarżonej sprawstwa czynu będącego przedmiotem niniejszego postępowania, pomimo faktu, że pomiędzy zachowaniem oskarżonej polegającym na wprowadzeniu w błąd komornika, a rozporządzeniem mieniem nie zaistniał związek przyczynowy, który umożliwiłby przypisanie E. Z. popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k.

W oparciu o ten zarzut prokurator wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonej, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego w odpowiedzi na apelację, ustosunkowując się szczegółowo do poszczególnych zarzutów, wniósł w konkluzji o ich nie uwzględnienie i utrzymanie zaskarżonego wyroku w mocy.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelację uznać należało za całkowicie bezzasadną.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu apelacji obrońcy oskarżonej dotyczącego błędu w ustaleniach faktycznych wskazać należy, że Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że z tego typu błędem mamy do czynienia wówczas, gdy prawidłowo ujawniono dowody stanowiące podstawę orzeczenia, a także dokonano prawidłowej ich oceny, a sąd, ustalając stan faktyczny, wziął pod uwagę wszystkie dowody ujawnione w postępowaniu, a także prawidłowo je ocenił, lecz ustalając stan faktyczny na podstawie tych dowodów, pominął wynikające z nich fakty istotne w sprawie albo ustalił fakty, które wcale z danego dowodu nie wynikają (błąd braku) lub wynikają, ale zostały zniekształcone (błąd dowolności), przy czym błąd dowolności może polegać również na wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów (tzw. faktów ubocznych) co do istnienia lub nieistnienia faktu głównego (kwestii sprawstwa).

Mając świadomość istnienia również poglądów, które możliwość stawiania zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych wiążą także z przypadkami, gdy źródłem tego błędu są uchybienia natury procesowej, w szczególności naruszenia art. 7 k.p.k. i art. 410 k.p.k., Sąd odwoławczy stoi na stanowisku, że stawianie zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych wywodzonego z naruszenia prawa procesowego ma charakter wtórny i jest całkowicie zbędne, podobnie jak stawianie zarzutu naruszenia prawa materialnego z równoczesnym kwestionowaniem prawidłowości ustaleń faktycznych.

Przy wskazanym wyżej rozumieniu uchybienia w postaci błędu w ustaleniach faktycznych jedynie zarzut dotyczący ustalenia, że oskarżona w dacie dokonywania rozliczeń pomiędzy stronami, tj. w latach 2010 r. i 2011 r. znajdowała się w trudnej sytuacji finansowej uznać należy oparty na argumentach, które są niezależne od kwestionowanej równocześnie przez skarżącego oceny wiarygodności poszczególnych dowodów. Źródłem ustalenia przez sąd meriti trudnej sytuacji finansowej oskarżonej w krytycznym okresie były dowody w postaci treści kierowanych przez nią do oskarżonego SMS-ów, w których w szczególności wskazywała na duże miesięczne obciążenia, proponowała zbycie własnych nieruchomości, nadpłatę alimentów. Sytuację finansową oskarżonej sąd ocenił także w kontekście zaciągniętej przez nią w dniu 25 lipca 2010 roku pożyczki u Z. C. w kwocie 120 000 złotych, która nie została spłacona, co wynika jednoznacznie już choćby z treści sprzeciwu wniesionego przez reprezentującego oskarżoną pełnomocnika w sprawie Sądu Okręgowego w Gliwicach, sygn. I C 242/14. Obrońca oskarżonej w uzasadnieniu swojej apelacji, wskazuje, że dla ustalenia rzeczywistej sytuacji finansowej wymagane byłoby zbadanie całości aktywów i pasywów majątku oskarżonej oraz stanu wzajemnych rozliczeń pomiędzy oskarżoną a jej byłym mężem, a dowody przeprowadzone w sprawie są niewystarczające dla przyjętych przez sąd merytoryczny ustaleń. Tym czasem dla potrzeb oceny zachowania oskarżonej i wiarygodności przedstawionej przez nią wersji wypadków nie ma znaczenia kompleksowa ocena jej sytuacji majątkowej. Istotna jest bowiem jedynie ocena racjonalności zachowań oskarżonej,

która posiadając podlegającą wg jej wersji egzekucji wierzytelnością wobec pokrzywdzonego w wysokości 100 000 zł, nie egzekwuje jej przez długi okres czasu, a w tym samym czasie zaciąga zobowiązania u innych osób, jak też proponuje pokrzywdzonemu nadpłatę należności alimentacyjnych czy też zbycie mu swoich nieruchomości. Ze wskazanych przez sąd I instancji dowodów, nawet jeśli nie wynika w sposób bezsprzeczny trudna sytuacja finansowa oskarżonej, to wynika jednak bez wątpienia potrzeba dysponowania przez nią znacznymi środkami finansowymi. Nawet jeśli przyjąć za obronę, że prowadzona przez oskarżoną działalność gospodarcza związana była z licznymi rozliczeniami a oskarżona w krytycznym okresie pomiędzy 2010 a 2013 rokiem spłacała także pokrzywdzonemu należności rzędu 289 000 złotych, nie sposób za racjonalne uznać zaniechania przez nią egzekucji wymagalnej wierzytelności z równoczesnym zaciąganiem pożyczek oraz kierowaniem do pokrzywdzonego próśb o dobrowolne świadczenia mające skutkować stosownymi płatnościami na jej rzecz. W świetle wskazanych okoliczności kwestia uznania sytuacji finansowej oskarżonej za trudną czy też nie, nie ma w istocie znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy a ewentualny błąd w ustaleniach faktycznych nie ma wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia.

Sformułowany w apelacji obrońcy zarzut błędów w ustaleniach faktycznych w zakresie dotyczącym ustalenia, że nie doszło do zwrotu przez oskarżoną na rzecz oskarżyciela kwoty 100 000 zł, jak też oskarżyciel spłacił na rzecz oskarżonej całą należność w kwocie 210 000 zł, uzasadniony został przez obrońcę dokonaną przez sąd I instancji błędną oceną wiarygodności dowodów, stąd też merytoryczna ocena tych zarzutów dokonana zostanie w ramach oceny trafności zarzutów apelacji w zakresie naruszeń prawa procesowego.

Skarżący obrońca naruszenia art. 7 k.p.k. w zw. z art. 115 § 15 k.k. dopatruje się w fakcie odmówienia wiarygodności pisemnemu oświadczeniu z dnia 1 czerwca 2010 roku, w którym to dokumencie M. Z. pokwitował odbiór od oskarżonej gotówki w kwocie 100 000 zł. Przyczyny, dla których sąd meriti dowód ten uznał za niewiarygodny są jednak logicznie umotywowane i nie budzą zastrzeżeń w świetle zasad doświadczenia życiowego. Fakt sporządzenia notarialnie poświadczonych kopii tego dokumentu nie może oczywiście budzić jakichkolwiek wątpliwości, niemniej zasadnicze wątpliwości budzić muszą okoliczności sporządzenia samego oryginału, jak też okoliczności jego utraty przez oskarżoną. W istocie sam pokrzywdzony wskazał, że nie może wykluczyć, iż podpis na oświadczeniu z dnia 1 czerwca 2010 roku jest jego autorstwa, niemniej zaprzeczył jednoznacznie temu, aby dokument o wskazanej treści podpisywał, a wykreowanie podpisanego oświadczenia niedwuznacznie wiązało z możliwością wykorzystania przez oskarżoną podpisanego przez siebie dokumentu in balneo, wskazując, że takiego rodzaju dokumenty były wykorzystywane przez oskarżoną i pokrzywdzonego w czasie ich małżeństwa z uwagi na to, że pracował w W. i nie zawsze możliwe było sporządzenie przez niego wymaganych pilnie dla zarządu wspólnym majątkiem dokumentów. Uchybienia art. 7 k.p.k. obrońca dopatruje się także w fakcie obdarzenia walorem wiarygodności wskazanych twierdzeń pokrzywdzonego, wskazując na to, że są one sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki, trudno bowiem sobie wyobrazić, aby oskarżyciel subsydiarny pozwolił na posiadanie przez oskarżoną dokumentów tego typu w sytuacji, gdy strony pozostawały w konflikcie i brak było pomiędzy nimi zaufania. Mimo to fakt powstania dokumentów podpisanych in blanco przez pokrzywdzonego w żadnym razie nie jest nielogiczny i sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego, zaś dalece ograniczona była możliwość odzyskania przez niego wszystkich tego rodzaju dokumentów od byłej żony, z którą pozostawać miał w konflikcie. Bez dobrej woli oskarżonej odzyskanie takich dokumentów byłoby w istocie niemożliwe. Dla wzmocnienia argumentacji w tym zakresie przytoczyć wypada fragment odpowiedzi na pozew przeciwegzekucyjny w sprawie Sądu Okręgowego w Gliwicach, sygn. I C 293/14 z dnia 1 stycznia 2015 roku (karta 47-48 akt I C 293/14), sporządzonej przez reprezentującego oskarżoną pełnomocnika: „ (...) (sic! Chodziło w rzeczywistości o powoda) (...)”. Treść wskazanej odpowiedzi na pozew przede wszystkim potwierdza wykorzystywanie przez byłych małżonków Z. w zarządzie wspólnym majątkiem dokumentów podpisanych in blanco, z drugiej zaś strony świadczy o labilności twierdzeń oskarżonej, co do faktu odbioru przez nią w dniu 31.05.2010 roku kwoty 100 000 zł od pokrzywdzonego, skoro okoliczności tej oskarżona nie zaprzeczała już w postępowaniu karnym. Wskazana labilność nie może zostać pominięta przy ocenie, czy działaniom oskarżonej towarzyszyła dobra wola. Przy okazji wypada przypomnieć, że w odpowiedzi na pozew powołano się również na pisemne oświadczenie z dnia 1 czerwca 2010 roku, w którym to dokumencie M. Z. pokwitował odbiór od oskarżonej gotówki w kwocie 100 000 zł, co czyni argumentację odpowiedzi na pozew w istocie wewnętrznie sprzeczną, gdyż wnika z niej, że pokrzywdzony

nie dość, że nie spełnił świadczenia na kwotę 100 000 złotych, to dodatkowo otrzymał od niej 100 000 zł. Mimo to oskarżona dochodziła od niego jedynie kwoty 100 000 złotych a nie 200 000 złotych.

Także wskazane przez oskarżoną okoliczności zagubienia oryginału oświadczenia pokrzywdzonego z 1 czerwca 2010 roku w zgodzie z zasadami doświadczenia życiowego zostały uznane przez sąd I instancji za niewiarygodne. Szalenie istotna waga tego dokumentu dla wykazania wzajemnego stanu rozliczeń pomiędzy byłymi małżonkami Z. nie może budzić najmniejszych wątpliwości. Na istnienie tego dokumentu powołano się po raz pierwszy właśnie we wskazanej wyżej odpowiedzi na pozew przeciwegzekucyjny. Powołanie się przez oskarżoną na rzekome dziwnie niefrasobliwe, jak na osobę prowadzącą działalność gospodarczą, zagubienie tego dokumentu, jawi się w kontekście także innych sprzecznych z wiarygodnymi dowodami twierdzeń oskarżonej zarówno w postępowaniu karnym, jak i cywilnych, jako wybieg, który uniemożliwić miał poddanie dokumentu badaniom biegłego.

Całkowicie nielogiczne są zarzuty obrońcy, że oświadczenie pisemne z dnia 1 czerwca 2010 roku nie zostało zakwestionowane co do prawdziwości w toku żadnego postępowania do tego przeznaczonego, w tym w szczególności w toku postępowania przeciwegzekucyjnego bądź o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności. W sprawie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego I C 293/14 o istnieniu takiego oświadczenia pokrzywdzony mógł się dowiedzieć przecież dopiero z odpowiedzi na pozew z dnia 1 stycznia 2015 roku, lecz już w dniu 22 grudnia 2014 roku cofnął pozew, co było działaniem całkowicie racjonalnym, skoro powództwo przeciwegzekucyjne w związku z wcześniejszym wyegzekwowaniem całości należności w dniu 11 grudnia 2014 roku stało się bezprzedmiotowe. Dłużnik traci przecież prawo do wytoczenia powództwa opozycyjnego z chwilą wyegzekwowania świadczenia objętego tytułem wykonawczym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2002 r. I PKN 197/01) Po wyegzekwowaniu nienależnego świadczenia dłużnikowi pozostaje jedynie w postępowaniu cywilnym roszczenie o zapłatę. Fakt, że pokrzywdzony zdecydował się na dochodzenie swoich roszczeń w drodze postępowania karnego domagając się orzeczenia stosownego świadczenia kompensacyjnego w żadnym razie nie może świadczyć o niewiarygodności jego twierdzeń.

Naruszenia art. 7 k.p.k. obrońca oskarżonej upatruje w nieuzasadnionym przyjęciu przez sąd I instancji, że wiadomości SMS znajdujące się w aktach sprawy dowodzą trudnej sytuacji majątkowej oskarżonej w latach 2010 i 2011, podczas gdy są to wyłącznie wycinki konwersacji, wyrwane z kontekstu, i ich prawidłowa ocena winna prowadzić do tego, że nie mogą stanowić dowodu na podnoszone przez oskarżyciela okoliczności, a świadczą li tylko o tym, że oskarżona chciała uzyskać od oskarżyciela należnej jej i dzieciom pieniądze z różnych tytułów. Dziwi jednak fakt, że obrona twierdząc o wyrwanym kontekście treści poszczególnych SMS-ów w żaden sposób nie starała się przedstawić rzekomo rzeczywistego kontekstu, w jakim SMS-y te były wysyłane. Co istotne, najważniejsze wnioski wynikające z treści tych SMS-ów można wysnuć nie w oparciu o ich treść, ale z uwagi na niezrozumiałe przemilczenie w ich treści faktu, rzekomego zwrotu kwoty 100 000 zł przez oskarżoną pokrzywdzonemu w dniu 1 czerwca 2010 roku. Zwrócić wypada szczególną uwagę na treść SMS z dnia 5 lipca 2010 roku (karta 46), gdzie oskarżona sugeruje pokrzywdzonemu, jakie może podjąć działania w celu zwolnienia jej z ich wspólnie zaciągniętego kredytu. Brak w tym SMS-ie jakichkolwiek treści nawiązujących do rzekomo przekazanych w dniu 1 czerwca 2010 roku na potrzeby zwolnienia z kredytu 100 000 złotych.

Podnoszenie przez obrońcę naruszenia art. 7 k.p.k. z uwagi na pominięcie przez sąd I instancji okoliczności, że oskarżyciel substydiarny nie podjął próby ochrony swoich interesów majątkowych w ramach przeznaczonych do tego postępowań cywilnych, w szczególności w warunkach postępowania przeciwegzekucyjnego bądź zażalenia na nadanie tytułu wykonawczemu klauzuli wykonalności, jawi się jako oczywiście bezzasadne, skoro powództwo egzekucyjne zostało przecież wytoczone (dowód: akta I C 293/14), zaś jego cofnięcie było z wyżej wskazanych już przyczyn działaniem całkowicie racjonalnym.

Naruszeniem art. 7 k.p.k. miało być zdaniem obrońcy bezkrytyczne danie wiary świadkowi Z. C., mimo że zeznania wskazanego świadka nie są wiarygodne, bowiem jak wynika z okoliczności sprawy wskazany świadek jest osobą zależną zawodowo i finansowo od M. Z., a ponadto wskazany świadek pośredniczył w transakcjach handlowych z oskarżoną działając na rzecz M. Z.. Tym czasem fakt udzielenia oskarżonej pożyczki przez świadka sama przecież

oskarżona potwierdziła w postępowaniu cywilnym dotyczącym tej pożyczki, co wynika z treści sprzeciwu wniesionego przez reprezentującego oskarżoną pełnomocnika w sprawie Sądu Okręgowego w Gliwicach, sygn. I C 242/14. Co do pozostałych twierdzeń świadka bez wskazania przez skarżącego, jakie to depozycje świadka są w jego ocenie nieprawdziwe, nie sposób ze skarżącym prowadzić rzeczowej polemiki. Wyszukiwanie wniosków o rzekomej niewiarygodności świadka z powodu jego zależności od pokrzywdzonego, jak też uczestniczenia w transakcjach pomiędzy oskarżoną a pokrzywdzonym, jawi się jako twierdzenie czysto dowolne.

Brak również jakichkolwiek podstaw dla uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 167 k.p.k. w zw. z art. 193 § 1 k.p.c.(sic!) poprzez niewyczerpanie inicjatywy dowodowej i bezpodstawne przyjęcie, że oskarżona znajdowała się w latach 2010 i 2011 w trudnej sytuacji majątkowej. Z jednej strony jak wskazano już wyżej kwestia holistycznej oceny sytuacji majątkowej oskarżonej nie istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, z drugiej zaś wypada przypomnieć, że akt oskarżenia w niniejszej sprawie został skutecznie złożony w dniu 30 grudnia 2015 roku. Z mocy art. 25. ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016, poz. 437) postępowanie w sprawie toczyło się więc na gruncie procesu kontradiktoryjnego, zgodnie z przepisami obowiązującymi od 1 lipca 2015 roku do 15 kwietnia 2016 roku. Z treści art. 427 § 4 k.p.k. obowiązującego we wskazanym okresie i mającego zastosowanie do niniejszego postępowania wynika, że w postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie, ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej.

W sprawie nie wystąpiły również żadne wątpliwości, których usunięcie nie byłoby możliwe dzięki właściwemu zastosowaniu narzędzi z art. 7 k.p.k. tj. reguł rozumowania, zasad doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy. Brak było więc podstaw dla rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonej wątpliwości w oparciu o art. 5 § 2 k.p.k., gdyż nie były to wątpliwości niedające się usunąć, a były to jedynie wątpliwości wynikające ze sprzeczności pomiędzy poszczególnymi dowodami, a te rozstrzyga się na gruncie art. 7 k.p.k. czyli poprzez swobodną ocenę dowodów. Z pewnością o powzięciu przez sąd I instancji wątpliwości niedających się usunąć nie mogą świadczyć pytania użyte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Pytania te dotyczyły wyłącznie sensowności zachowań oskarżonej w przedstawionej przez nią wersji zdarzeń. Użycie w wypowiedzi pytania typu: „Jaki to ma sens?” bez podejmowania próby przedstawienia tego sensu, to przecież typowa forma wyrażenia swojego przekonania o tym, że coś po prostu nie ma sensu.

Odnosząc się do zarzutu apelacji prokuratora wskazać należy, że jego poglądy dotyczące braku związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem oskarżonej polegającym na wprowadzeniu w błąd komornika a rozporządzeniem mieniem, niezależnie to tego, że całkowicie ignorują utrwaloną linię orzecznictwa Sądu Najwyższego w przedmiocie tzw. oszustwa komorniczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2010 r. IV KK 1/10 i z dnia 28 marca 2018 r. V KK 318/17) oparte zostały na niedającym się zaakceptować twierdzeniu. Twierdzenie to sprowadza się do tezy, że nawet gdyby komornik miał świadomość, iż egzekwowane na podstawie tytułu wykonawczego świadczenie zostało wcześniej spełnione przez dłużnika, to i tak byłby zobowiązany do prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Wsparciem dla tego poglądu ma być art. 804 k.p.c. zgodnie z którym organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym. „(..)wiedza komornika o spełnionym świadczeniu nie uprawnia go do odmowy zajęcia rachunku dłużnika. Bez znaczenia jest źródło owej wiedzy, w skrajnym wypadku zaś wyobrażalne jest, że źródłem tym jest wniosek egzekucyjny, w którym zawarta jest wzmianka o spełnieniu świadczenia. W takim wypadku komornik i tak musi dokonać stosownych czynności. Nawet gdyby dłużnik, dowiadując się z jakiegokolwiek źródła o wniosku wierzyciela, złożył w trybie art. 822 k.p.c. odpowiedni dowód na piśmie jeszcze przed zajęciem rachunku przez wierzyciela, to i tak komornik na polecenie wierzyciela niezwłocznie dokona czynności, która uległa wstrzymaniu - zatem dokona dyspozycji, pomimo że wiedział o spełnieniu świadczenia. Oznacza to, że skoro wiedza komornika o spełnieniu świadczenia nie ma znaczenia dla konieczności dokonania przez niego dyspozycji będącej rozporządzeniem mieniem, to wprowadzenie go w błąd nie pozostaje w związku przyczynowym z ową dyspozycją. Inaczej rzecz ujmując, komornik dokonuje czynności dlatego, że do tego jest

zobowiązany (art. 804 k.p.c.), a nie dlatego, że został wprowadzony w błąd.” (por. Marcin Świerk. Złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji jako czynność oszukańcza. Glosa do wyroku SN z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 1/10, Lex 135455)

Autorom głoszącym tego typu poglądy oraz prokuratorowi apelującemu w niniejszej sprawie wskazać należy, że o ile art. 804 k.p.c. sprawia, że w sytuacji zaistnienia sporu pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem co do okoliczności istotnych dla wymagalności egzekwowanego świadczenia, komornik nie ma kompetencji do rozstrzygnięcia tego sporu i musi prowadzić egzekucję, o tyle wiedza komornika o tym, że egzekwowane świadczenie zostało wcześniej spełnione sprawia, że jego działania prowadzące do egzekucji nienależnego świadczenia mogłyby zostać ocenione w kategoriach co najmniej deliktu. Nie ulega przecież wątpliwości, że egzekwowanie w drodze egzekucji komorniczej świadczenia wcześniej spełnionego jest działaniem bezprawnym. (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r. III CZP 68/09)

Komornik posiadając wiedzę o wcześniejszym spełnieniu egzekwowanego przez niego świadczenia byłby nikim innym niż współsprawcą ewidentnego deliktu. Forsowany przez prokuratora pogląd sprowadza komornika będącego przecież funkcjonariuszem publicznym do roli bezwolnego narzędzia służącego do realizacji bezprawnych działań. Takiej wizji roli komornika Sąd odwoławczy w żadnym razie zaakceptować nie może.

Uznając ostatecznie zarzuty obu apelacji za bezzasadne i dokonując kontroli zaskarżonego wyroku również pod kątem uchybień z art. 439 k.p.k. i art. 440 k.p.k. Sąd odwoławczy utrzymał zaskarżony wyrok w mocy;

Wobec nieuwzględnienia apelacji wniesionych przez dwa uprawnione podmioty, Sąd odwoławczy oba te podmioty, tj. oskarżoną i Skarb Państwa, obciążył po połowie kosztami procesu za postępowanie odwoławcze, tj. wydatkami oskarżyciela posiłkowego na ustanowienie pełnomocnika (840 zł) oraz ryczałtem za doręczenie pism i wezwań w kwocie 20 zł.

Oskarżoną obciążono nadto opłatą za nieuwzględnioną apelacją dotyczącą winy. Jej wysokość odpowiada opłacie za postępowanie przed sądem I instancji.