

Sygnatura akt II AKa 269/16

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu II Wydział Karny w składzie:

Przewodniczący: SSA Stanisław Rączkowski (spr)

Sędziowie: SSO del. do SA Edyta Gajgał

SSA Wojciech Kociubiński

Protokolant: Anna Turek

przy udziale prokuratora Prokuratury Rejonowej Wrocław Krzyki – Wschód Macieja Nitry

po rozpoznaniu w dniach 28 października 2016 r. i 4 listopada 2016r.

sprawy **E. D. O.**

oskarżonego z art. 13 § 1 k.k w zw. z art. 286 § 1 kk

na skutek apelacji wniesionych przez oskarżonego i oskarżyciela posiłkowego

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 14 czerwca 2016 r. sygn. akt III K 5/16

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnia oskarżonego E. (...)D. O. od popełnienia zarzucanego mu cz y nu,**

**II. zasądza od subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego na rzecz Skarbu Państwa wydatki za postępowanie odwoławcze i zwalnia go od opłaty za drugą instancję.**

## UZASADNIENIE

E. O. został oskarżony subsydiarnym aktem oskarżenia o to, że

w dniu 26 września 2014r. we W. usiłował wyłudzić pieniądze w kwocie 621.361,64zł w ten sposób, że złożył do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Krzyków nakaz zapłaty wydany przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział I Cywilny z dnia 5 października 2006r., sygn.. akt IC 472/06, opatrzony klauzulą wykonalności, który został wydany na podstawie weksła, przy czym miał świadomość przestępstwa dotyczącego podrobienia deklaracji wekslowej i nie istnienia zobowiązania, którego zabezpieczeniem był weksel oraz zażądał od komornika przeprowadzenia egzekucji, przy czym komornik podjął działania egzekucyjne i wyegzekwował środki pieniężne w wysokości 249.657,21zł, czym działał na szkodę T. G. (1),

**tj. o czyn z art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk**

Sąd Okręgowy we Wrocławiu wyrokiem z dnia 14 czerwca 2016 r. o sygn.. akt II K 5/16 :

I. uznał oskarżonego **E. D. O.** za winnego tego, że w dniu 26 września 2014r. we W., składając wniosek o wszczęcie egzekucji, działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez wprowadzenie w błąd Komornika Sądowego przy

Sądzie Rejonowym dla Wrocławia – Krzyków, co do faktu przysługiwania mu wierzytelności wynikającej w stosunku do T. G. (1) z tytułu wykonawczego - nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział I Cywilny z dnia 5 października 2006r., sygn. akt IC 472/06, opatrzony klauzulą wykonalności, który został wydany na podstawie weksla, 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 T. G. (1) w kwocie 430.147,31zł poprzez wyegzekwowanie wymienionej kwoty z majątku pokrzywdzonego oraz usiłował doprowadzić Komornika do niekorzystnego rozporządzenia mieniem o wartości 191.214,33zł, poprzez wyegzekwowanie wymienionej kwoty z majątku pokrzywdzonego, lecz w tym zakresie zamiaru nie zrealizował z uwagi na bezskuteczność egzekucji ponad wyegzekwowaną już kwotę, tj. czynu z art. 286§1 kk i art. 13§1 kk w zw. z art. 286§1 kk w zw. z art. 294§1 kk i za to na podstawie art. 286§1 kk i art. 294§1 kk wymierzył mu karę 1 (jednego) roku pozbawienia wolności oraz na podstawie art. 33§2 kk grzywnę w liczbie 300 (trzystu) stawek po 50 (pięćdziesiąt) złotych każda;

II. na podstawie art. 69 § 1 i § 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt. 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonemu na okres 2 (dwóch) lat próby;

III. zasądził od oskarżonego na rzecz oskarżyciela posiłkowego: kwotę 300zł tytułem zwrotu zryczałtowanych kosztów postępowania oraz kwotę 2520zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w sprawie.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyli obrońcy oskarżonego. W apelacji obrońcy adw. G. K. postawiono zarzuty :

1. Błąd w ustaleniach faktycznych przyjęty za podstawę orzeczenia i mający wpływ na jego treść poprzez bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż za sprawstwem E. D. O. przemawia co do zasady fakt odebrania przez niego rozstrzygnięć zapadłych w sprawach sygn.. akt III K 229/10 oraz II A Ka 270/12 w zestawieniu z zasadami doświadczenia życiowego, jak również fakt braku dołączenia do wniosku egzekucyjnego wskazanych rozstrzygnięć podczas gdy całościowa ocena materiału dowodowego, w tym wyjaśnień oskarżonego złożonych w toku postępowania, zeznań świadków D. B. oraz P. P. opisujących okoliczności złożenia wniosku egzekucyjnego, świadomości prawnej oskarżonego istniejącej w tym zakresie, dodatkowo dowodów z akt sygn.. III K 229/210, sygn.. I C 472/06, oraz akt egzekucyjnych, prowadzi do wniosku przeciwnego

2. Obrabę prawa materialnego tj, przepisu art. 286 § 1 kk poprzez bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I Instancji, iż E. O. składając za pośrednictwem pełnomocnika w dniu 26.09.2014 r. wniosek egzekucyjny działał z bezpośrednim zamiarem wyłudzenia mienia wprowadzając przy tym w błąd komornika G. M. podczas gdy okoliczności czynu kategorycznie i jednoznacznie wykluczają tezę z której wynikać ma, że oskarżony obejmował swoją świadomością fakt wyczerpania znamion zarzuczonego mu występk.

W oparciu o powyższe zarzuty obrońca wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uniewinnienie oskarżonego. W apelacji postawiono zarzut alternatywny o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W apelacji obrońcy adw. M. K. postawiono zarzuty :

1. Naruszenie przepisów prawa materialnego, a w szczególności art. 286 § 1 k.k. poprzez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie w sytuacji braku podstaw faktycznych i prawnych do zastosowania tego przepisu wobec oskarżonego;

2. Naruszenie przepisów procedury, a w szczególności art. 424 § 1 pkt. 1 kodeksu postępowania karnego poprzez nie wyjaśnienie w uzasadnieniu zaskarżonego kwestii związanych z wekslem pochodzącym od pokrzywdzonego i podstawy wydania zasądzonego wyroku w sprawie I C 427/06 Sądu Okręgowego we Wrocławiu, a także podstaw wydania przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wyroku w sprawie I Acz 702/15;

3. Sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności polegająca na przyjęciu:

- iż ...."oskarżony działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym popełnienia przestępstwa, albowiem w dacie złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji tj. w dniu 26 września 2014 r. miał świadomość, iż ... weksel wraz z dołączoną do niego deklaracją wekslową został podrobiony" gdy tymczasem analiza sprawy I C 472/06 Sądu Okręgowego we Wrocławiu wskazuje, iż weksel był autentyczny, pochodził od pokrzywdzonego i nie został w żaden sposób podrobiony lub przerobiony;

- iż, świadek G. M. miała między innymi zeznać, że „...wierzyciel nalegał na wznowienie egzekucji i złożył kilka skarg na czynności komornika do Sądu Rejonowego”, gdy tymczasem, co wprost wynika z protokołu rozprawy z dnia 16.05.2016 r. świadek niczego takiego nie zeznała;

- iż z powodu treści i zeznań świadka G. M. .... „Sąd nie uwzględnił także zeznań świadka D. B.” co wobec faktycznej treści zeznań świadka G. M. uznać należy za błędne.

Stawiając powyższe zarzuty obrońca oskarżonego wniósł o :

1. Zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego od zarzutów stawianych subsydiarnym aktem oskarżenia,

ewentualnie

2. Uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

Oskarżyciel posiłkowy zaskarżył wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o karze. Zarzucił rażąco niewspółmierność kary wymierzonej oskarżonemu w stosunku do stopnia społecznej szkodliwości oraz winy, wynikającą z orzeczenia zbyt niskiej kary, co powoduje, że kara ta nie spełnia swej funkcji w zakresie prewencji ogólnej i szczególnej i nie zaspokaja społecznego poczucia sprawiedliwości.

Podnosząc powyższy zarzut wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. I jego sentencji poprzez wymierzenie oskarżonemu E. O. kary 2 lat pozbawienia wolności, a w pozostałym zakresie o utrzymanie orzeczenia w mocy.

### **Sąd Apelacyjny zważył :**

Apelacja obrońcy( adw. G. K.) stawia dwa wykluczające się zarzuty, to jest błędu w ustaleniach faktycznych oraz obrazy prawa materialnego, a to art. 286§1k.k. Podobnie wykluczające się zarzuty stawia także apelacja drugiego obrońcy( adw. M. K.).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że E. O. w dniu 18 maja 2006 r. otrzymał nakaz zapłaty w postaci wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu w sprawie o sygn. akt INc 148/06. Wskazany wyrok został utrzymany w mocy, po rozpoznaniu zarzutów T. G. (1), wyrokiem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 5 października 2006 r. w sprawie o sygn.. akt IC 472/06. Nakaz zapłaty obejmował kwotę 621 361,64 zł. Został wydany w oparciu o weksel i deklarację wekslową, które oskarżony nabył od M. W. za kwotę 360 000 zł. Z weksla wynikało, iż zabezpiecza on wierzytelność w kwocie 600 000 zł.

Wskazanemu wyżej wyrokowi nadano klauzulę wykonalności w dniu 9 lutego 2007 r. Została wszczęta egzekucja, która okazała się bezskuteczna z uwagi na brak majątku dłużnika.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2012 r. o sygn. akt III K 229/10 Sąd Okręgowy we Wrocławiu skazał M. W. za podrobienie deklaracji wekslowej, z której wynikało że stanowi ona zabezpieczenie wierzytelności w wysokości 600 000 zł, a który to dokument M. W. zbyła wraz z wekslem za kwotę 360 000 zł na rzecz E. O.. Tym samym wyrokiem M. W. została skazana za doprowadzenie E. O. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem znacznej wartości w wysokości 360 000

zł, w ten sposób, że zbyła na jego rzecz weksel wystawiony przez T. G. (1) z wypisaną kwotą 613 232,88 zł wraz z podrobioną deklaracją wekslową na kwotę 600 000 zł, wiedząc, że roszczenie to jest bezpodstawne. Sąd na podstawie art. 46§1k.k. orzekł od M. W. obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem poprzez zapłatę na rzecz E. O. kwoty 360 000 zł.

E. O. we wskazanym wyżej postępowaniu występował w charakterze świadka oraz oskarżyciela posiłkowego. Był reprezentowany przez pełnomocnika. Wskazany wyrok, a także wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 października 2012 r. o sygn. akt II AKa 270/12 doręczono E. O. 11 lutego 2013 r.

We wrześniu 2014 r. pracownik kancelarii (...) P. P. skontaktował się z oskarżonym i spytał go czy wyraża wolę powrotu do sprawy T. G. (1), wobec którego postępowanie egzekucyjne zostało umorzone. Oskarżony wyraził zgodę. Została wszczęta egzekucja w oparciu o nakaz zapłaty orzeczony w sprawie INc 148/06.

W toku egzekucji T. G. (1) okazał komornikowi wyrok w sprawie karnej o sygn.. III K 229/10. Pełnomocnik T. G. (1) pismem z dnia 17 października 2014 r. wezwał E. O. do cofnięcia wniosku egzekucyjnego powołując się na wyrok w sprawie karnej. T. G. (1) złożył wniosek o uchylenie klauzuli wykonalności nadanej wyrokowi o sygn. INc 148/06. Ten wniosek Sąd Okręgowy oddalił postanowieniem z dnia 26 stycznia 2015 r. Wskazane postanowienie, po rozpoznaniu zażalenia T. G. (1), utrzymał w mocy Sąd Apelacyjny.

Komornik wyegzekwował kwotę 430 147,31 zł Wskazana kwota w całości została umieszczona na rachunku depozytowym Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Krzyków. Egzekucja ponad wskazaną kwotę okazała się bezskuteczna. W dniu 10 kwietnia 2015 r. wierzyciel złożył wniosek o zawieszenie egzekucji.

Sąd Okręgowy ustalił, że oskarżony miał wiedzę o przestępczym pochodzeniu weksla i deklaracji wekslowej oraz posiadał wiedzę o orzeczonym na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody. Dokonując tych ustaleń sąd pierwszej instancji odwołał się do udziału oskarżonego w procesie karnym w sprawie III K 229/10 w charakterze oskarżyciela posiłkowego oraz do okoliczności, iż doręczono mu wyroki w sprawie karnej. A także ten sąd wskazał, iż w sprawie IIIK 229/10 E. O. korzystał z pomocy pełnomocnika.

Wskazane ustalenia sądu pierwszej instancji są prawidłowe. Zostały oparte na całokształcie okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej.

Istota problemu w omawianej sprawie sprowadza się do oceny prawnej zachowania oskarżonego, któremu przypisano popełnienie przestępstwa oszustwa, tak zwanego oszustwa procesowego.

Przypisując sprawcy popełnienie przestępstwa określonego w art. 286 § 1 k.k. należy wykazać, że obejmował on swoją świadomością i zamiarem bezpośrednim (kierunkowym) nie tylko to, że wprowadza w błąd inną osobę (względnie wyzyskuje błąd ), ale także i to że doprowadza ją w ten sposób do niekorzystnego rozporządzenia mieniem - i jednocześnie chce wypełnienia tych znamion. Występek z art. 286 § 1 k.k. dokonany jest w chwili, gdy pokrzywdzony niekorzystnie rozporządzi swoim mieniem. Sprawca oszustwa nie tylko musi chcieć uzyskać korzyść majątkową, lecz musi także chcieć użyć w tym celu określonego sposobu działania.

Działanie sprawcy, określone w art. 286 § 1 k.k. jako doprowadzenie do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem, sprowadza się do trzech wymienionych w tym przepisie sposobów: wprowadzenie w błąd, wyzyskanie błędu, wyzyskanie niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Jeżeli chodzi o dwa pierwsze sposoby działania, to zawsze przy ich stosowaniu warunkiem zrealizowania skutku jest błąd po stronie pokrzywdzonego. Może to być błąd co do osoby, błąd co do rzeczy, błąd co do zjawiska lub zdarzenia. W sytuacji wprowadzenia w błąd sprawca wywołuje w świadomości pokrzywdzonego fałszywe wyobrażenie (rozbieżność między rzeczywistością), zaś w przypadku wyzyskania błędu ta rozbieżność już istnieje, a sprawca nie koryguje jej, lecz korzysta z tego błędu dla uzyskania przez siebie, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, niekorzystnej dla pokrzywdzonego decyzji majątkowej/ tak też SN w wyroku z 02.12.2002 r. IV KKN 135/00 – Lex/. Wprowadzenie w błąd musi dotyczyć istotnych okoliczności, a więc takich które mogą mieć wpływ na podjęcie przez oszukiwaną

osobę decyzji rozporządzenia mieniem. Brzmienie art. 286§1k.k. nie pozostawia wątpliwości, iż wprowadzenie w błąd odnosić się musi do osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Opisane sposoby działania sprawcy muszą poprzedzać niekorzystne rozporządzenie mieniem przez pokrzywdzonego, stąd też istotnym znamieniem oszustwa jest związek przyczynowy między wprowadzeniem w błąd, czy wyzyskaniem błędu a niekorzystnym rozporządzeniem mieniem.

Sąd Okręgowy dokonał analizy a zarazem wykładni art. 286§1k.k. Za punkt wyjścia swych rozważań sąd pierwszej instancji przyjął, że podmiotem wprowadzanym w błąd i rozporządzającym mieniem mogą być różne osoby. Prezentując ten pogląd Sąd Okręgowy odwołał się do wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z 30.04.2013 r. o sygn. akt II AKa 26/13, Lex nr 1315706. Po pierwsze jest to pogląd odosobniony. A po wtóre analiza treści wskazanego wyroku pozwala na stwierdzenie, iż pogląd ten nie został uzasadniony. Po trzecie wykładnia językowa art. 286§1k.k. nie pozwala na akceptację wskazanego poglądu. Między sformulowaniem „za pomocą wprowadzenia” a słowem „w błąd” znajduje się sformułowanie „jej”. Taka konstrukcja przepisu jednoznacznie wskazuje, że wprowadzenie w błąd odnosić się musi do osoby dokonującej niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Dla poparcia oceny, iż powyższy pogląd jest odosobniony wskazuje się na inne, późniejsze orzeczenie tego samego Sądu Apelacyjnego. W wyroku z dnia 30.01.2014 r. o sygn. akt II AKa, Lex nr 1419097, Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wyraził następujący pogląd „Ustawowa konstrukcja znamion przestępstwa oszustwa nie wyłącza możliwości ich zrealizowania przez zachowanie, które nastawione jest na podjęcie czynności oszukańczych wobec sądu, tak aby ten wydał - w zakresie swych uprawnień - orzeczenie o charakterze rozporządzenia mieniem. Warunkiem, który jasno rysuje się z kształtu znamion jest natomiast to, aby istniała tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem”. W uzasadnieniu tego stanowiska Sąd Apelacyjny w Rzeszowie podał „W doktrynie prawa karnego, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego od dawna przyjęto, że niekorzystnym rozporządzeniem mieniem jako znamieniem przestępstwa oszustwa jest każda czynność o charakterze określonej dyspozycji majątkowej, odnoszącej się do ogółu praw majątkowych, ale i zobowiązań kształtujących sytuację majątkową, która skutkuje ogólnym pogorszeniem sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, w tym zmniejszeniem szans na zaspokojenie roszczeń w przyszłości (por. wyrok SN z dnia 10 lipca 1937 r., 2 K 646/37, ZO SN 1938, poz. 30; wyrok SN z dnia 14 lutego 1938 r., 3 K 2466/37, ZO SN 1938, poz. 209; uzasadnienie postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX nr 140096). Nie jest również kwestionowane, że przestępstwo oszustwa może mieć postać tzw. oszustwa sądowego, a więc przestępstwa, w którym wydane przez sąd orzeczenie, w następstwie wprowadzenia go w błąd na skutek np. przedłożenia przez stronę procesu nieprawdziwych dowodów, pogarsza sytuację majątkową pokrzywdzonego z jego punktu widzenia, nawet jeśli może on doprowadzić do przywrócenia poprzedniego stanu rzeczy (por. wyrok SN z dnia 12 października 1933 r., 1 K 565/32, ZO SN 1934, poz. 8; wyrok SN z dnia 11 maja 1937 r., 2 K 244/37, ZO Sn 1937, poz. 337; postanowienie SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX nr 140096). Stanowisko to jest zrozumiałe, albowiem ustawowa konstrukcja znamion przestępstwa tego typu nie wyłącza możliwości ich zrealizowania przez zachowanie, które nastawione jest na podjęcie czynności oszukańczych wobec sądu, tak aby ten wydał - w zakresie swych uprawnień - orzeczenie o charakterze rozporządzenia mieniem; warunkiem, który jasno rysuje się z kształtu znamion jest natomiast to, aby istniała tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i rozporządzającej mieniem (por. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03)”. Na tożsamość osoby wprowadzonej w błąd oraz rozporządzającej mieniem wskazał ponownie Sąd Najwyższy w jednym ze swych kolejnych orzeczeń (por. wyrok z 27.11.2015 r. o sygn. akt IIKK 198/15, Lex nr 1941889). Zgodzić natomiast należy się z sądem pierwszej instancji, że różnymi osobami mogą być podmiot wprowadzony w błąd i podmiot, którego mieniem rozporządzono.

Sąd Okręgowy ocenił, że oskarżony wprowadził w błąd Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Krzyków co do faktu przysługiwania mu wierzytelności wynikającej w stosunku do T. G. (2) z tytułu wykonawczego nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział I Cywilny z dnia 5 października 2006 r. o sygn. akt IC 472/06, opatrzony klauzulą wykonalności, który został wydany na podstawie weksla i wymagalności tej wierzytelności. W ocenie sądu wprowadzenie w błąd polegało również na braku zasadności prowadzenia postępowania egzekucyjnego. W dacie złożenia wniosku to jest w dniu 26 września 2014 r. oskarżony miał świadomość, iż wierzytelność, którą miał zabezpieczać nabyty przez niego weksel w istocie nie istniała gdyż deklaracja wekslowa

została podrobiona. Sąd Okręgowy wskazał również, że oskarżony składając wniosek o podjęcie postępowania egzekucyjnego nie poinformował komornika o treści wyroku w sprawie III K 229/10.

Podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy( art. 776k.p.c.). Taki tytuł wykonawczy wraz z wnioskiem o egzekucję został przedłożony do komornika. Organ egzekucyjny nie jest uprawniony do badania zasadności i wymagalności obowiązku objętego tytułem wykonawczym( art. 804k.p.c.). W obrocie prawnym funkcjonuje nakaz zapłaty wydany w sprawie I Nc 148/06. Wywołuje on skutki prawomocnego wyroku( art. 494§2k.p.c.). Oznacza to, że gdyby komornik został poinformowany o prawomocnym wyroku karnym w sprawie III K 229/10 to i tak zobowiązany byłby do prowadzenia egzekucji. W realiach omawianej sprawy brak podstaw do oceny, iż komornik został wprowadzony w błąd. Potwierdzeniem tej oceny jest fakt, iż po ujawnieniu prawomocnego wyroku karnego, wskazanego wyżej, egzekucja prowadzona była dalej. Przytoczone okoliczności prowadzą do stwierdzenia, że póki nakaz zapłaty nie zostanie unicestwiony w drodze postępowania sądowego stanowi podstawę egzekucji.

Wyrok w sprawie karnej o sygn. akt III K 229/10 wskazuje, iż deklaracja wekslowa została podrobiona. Z treści wyroku karnego wynika, iż bezpodstawne jest roszczenie, które zabezpieczał weksel i podrobiona deklaracja wekslowa. Te okoliczności subsydiarny oskarżyciel posiłkowy i jego pełnomocnik winni byli wykorzystać, aby skutecznie walczyć z wydanym nakazem zapłaty oraz prawomocnym wyrokiem utrzymującym nakaz zapłaty w mocy.

Wskazano już wyżej, iż sąd pierwszej instancji przyjął tzw. oszustwo procesowe( sądowe). Stąd też w tym miejscu zasadnym jest również odwołanie się do wyroku Sądu Najwyższego z 13 grudnia 2006 r. o sygn.. V KK 104/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2427. W wymienionym wyroku Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że podmiotem wprowadzanym w błąd może być sąd orzekający w przedmiocie mienia innej osoby, będącej dysponentem tego mienia. Jest to tzw. oszustwo procesowe (sądowe). W tym wypadku sąd staje się osobą doprowadzoną do niekorzystnego rozporządzenia cudzym mieniem.

We wskazanym wyżej wyroku Sąd Najwyższy przyjął, że komornik nie jest podmiotem zdatnym do rozporządzenia cudzym mieniem - w przeciwieństwie do sędziego, który dysponuje takim uprawnieniem przy orzekaniu o roszczeniach majątkowych. Czynność komornika, w wypadku egzekucji sądowego nakazu zapłaty, będącego właśnie aktem rozporządzenia cudzym mieniem, może być uznana jedynie za czynność realizującą ten akt, i tylko tym aktem legitymizowaną.

Oskarżony odpowiadałby za oszustwo procesowe gdyby udowodniono mu, że występując z pozwem o nakaz zapłaty z weksla miał wiedzę, iż deklaracja wekslowa, którą przedłożył wraz z wekslem została podrobiona. Takich dowodów nie ma.

Dla sądu oczywistym jest, iż egzekwowanie nakazu zapłaty przez oskarżonego w sytuacji gdy ma wiedzę, iż deklaracja wekslowa została podrobiona, jest działaniem, które nie powinno mieć miejsca. Na przyczyny tego działania wskazał w swym wystąpieniu przed sądem odwoławczym oskarżyciel posiłkowy. Także świadek D. B.-radca prawny – przyznał, iż w rozmowie z oskarżonym zajął stanowisko, iż w sensie prawnym wszystko jest w porządku. Nie należy jednak tracić z pola widzenia okoliczności, iż działając w majestacie prawa nie należy pomijać zasad etycznych. W sytuacji gdy oskarżony dokona egzekucji w oparciu o nakaz zapłaty, a następnie jeżeli dojdzie do uchylecia nakazu zapłaty, oskarżony obowiązany będzie zwrócić wyegzekwowane świadczenie i w ostatecznym efekcie może jedynie ponieść koszty egzekucji(koszty należne komornikowi oraz koszty należne pełnomocnikom).

A zatem mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację obrońców oskarżonego w zakresie części podnoszonych zarzutów oraz w zakresie wniosku o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie oskarżonego. Uwzględnienie apelacji obrońców oskarżonego czyni bezprzedmiotową apelację pełnomocnika subsydiarnego oskarżyciela posiłkowego.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia stanowi art. 437§1k.p.k. Orzeczenie o kosztach procesu za postępowanie odwoławcze uzasadnia art. 640k.p.k. w zw. z art. 632pkt1k.p.k. oraz art. 624§1k.p.k. w zw. z art. 17 ust.1 ustawy z 23.06.1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

SSO del. do SA Edyta Gajgał SSA Stanisław Rączkowski SSA Wojciech Kociubiński