

WYROK Z DNIA 10 CZERWCA 2010 R.

IV KK 1/10

1. Istotnym elementem rozporządzenia mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. jest jego dobrowolność, albowiem pokrzywdzony dokonuje określonej czynności rozporządzającej zgodnie z własną wolą.

2. Warunkiem odpowiedzialności karnej z art. 286 § 1 k.k. jest tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i osoby rozporządzającej mieniem.

3. 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.

4. Komornik sądowy jako organ egzekucyjny działający w oparciu o wniosek o wszczęcie egzekucji z załączonym tytułem wykonawczym w postaci aktu notarialnego, któremu nadano klauzulę wykonalności, dokonując czynności egzekucyjnych może rozporządzać cudzym mieniem, tj. mieniem dłużnika lub osoby trzeciej.

5. Czynnością oszukańczą w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. może być złożenie do komornika wniosku o wszczęcie egzekucji, jeżeli w dacie składania wniosku wierzyciel jest świadomy, że objęte wnioskiem świadczenie zostało spełnione zgodnie z treścią tytułu egzekucyjnego.

Przewodniczący: Sędzia SN Andrzej Siuchniński.

Sędziowie SN: Tomasz Grzegorzczak, Jarosław Matras (spr.).

Przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Józefa Gemry.

Sąd Najwyższy w sprawie A. N. oskarżonego z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 10 czerwca 2010 r. kasacji, wniesionej przez pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 19 maja 2009 r., zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 13 marca 2008 r., uchyla zaskarżony wyrok i sprawę oskarżonego A. N. przekazuje do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w K.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 13 marca 2008 r. Sąd Rejonowy w K. uznał oskarżonego A. N. za winnego tego, że w dniu 27 marca 2006 r. w K., działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, usiłował doprowadzić Marię W. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w postaci pieniędzy, w kwocie 30.000 zł, poprzez wprowadzenie w błąd działających, na podstawie aktu notarialnego nr (...), w którym Maria W. poddała się egzekucji, organów egzekucyjnych co do faktu nie otrzymania zapłaty części ceny za nieruchomość, którą zbył M. W., lecz zamierzonego celu nie osiągnął, z uwagi na zawieszenie postępowania egzekucyjnego na skutek wniesienia przez pokrzywdzoną powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, tj. czynu stanowiącego przestępstwo z art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k., i za to na podstawie art. 14 § 1 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. wymierzył oskarżonemu karę dwóch lat pozbawienia wolności oraz karę

grzywny w wysokości 120 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki na kwotę 100 zł.

Na podstawie art. 69 § 1 i 2 k.k. oraz art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 5 lat i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Od wyroku tego apelacje złożyli prokurator oraz obrońca oskarżonego i oskarżony.

Prokurator w apelacji skierowanej w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucił wyrokowi obrazę przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. 413 § 1 pkt 6 k.p.k. poprzez niepowołanie jako podstawy prawnej przy wymiarze kary grzywny art. 33 § 1, 2 i 3 k.k., pomimo wymierzenia oskarżonemu kary grzywny. Podnosząc tak ujęty zarzut wniósł o zmianę wyroku poprzez wskazanie podstawy prawnej orzeczenia grzywny, tj. art. 33 § 1, 2 i 3 k.k.

Oskarżony w osobiście sporządzonej apelacji zarzucił wyrokowi błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, mający wpływ na jego treść i wniósł o zmianę wyroku poprzez jego uniewinnienie, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonego zaskarżając wyrok w całości zarzucił mu błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku, polegający na przyjęciu, że oskarżony dopuścił się popełnienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. W konkluzji wniósł o zmianę wyroku i uniewinnienie oskarżonego, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy w K., wyrokiem z dnia 19 maja 2009 r., zmienił zaskarżony wyrok i oskarżonego od zarzucanego mu

czynu uniewinnił, obciążając kosztami procesu Skarb Państwa.

Kasację od tego wyroku złożył pełnomocnik oskarżycielki posiłkowej adw. M. S. Zaskarżając wyrok w całości na niekorzyść oskarżonego, zarzucił wyrokowi naruszenie prawa materialnego, a to art. 286 § 1 k.k., które miało istotny wpływ na treść orzeczenia, a polegało na błędnej jego wykładni, skutkującej przyjęciem, że usiłowanie wyłudzenia nienależnej zapłaty w drodze egzekucji komorniczej nie wyczerpuje znamion tego przestępstwa, bowiem to komornik podejmował czynności w sprawie, nie zaś sama pokrzywdzona, a do przypisania sprawstwa przestępstwa oszustwa wymagana jest tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i osoby, która ma być doprowadzona do niekorzystnego rozporządzeniem swoim mieniem. W ocenie skarżącego taka wykładnia powołanego przepisu jest nieprawidłowa, a Sąd Okręgowy nie dokonał prawnej oceny tego czynu oskarżonego i nie rozważył wnikliwie podstaw jego odpowiedzialności.

W efekcie skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji.

W odpowiedzi na kasację prokurator Prokuratury Okręgowej w K. wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Generalnej przyłączył się do tego stanowiska.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja jest zasadna, choć od razu zaznaczyć należy, że treść samego zarzutu nie ujmuje zbyt precyzyjnie istoty, wskazywanej przez skarżącego w uzasadnieniu kasacji (art. 526 § 1 k.p.k.), rażącej obrazę przepisu art. 286 § 1 k.k. przez Sąd odwoławczy. Z zarzutu wynika bowiem, że obraza wskazanego przepisu polegała na przyjęciu, z jednej strony, że czynności prowadzone przez komornika w trakcie egzekucji komorniczej zmierzającej do wyegzekwowania nienależnej zapłaty nie wyczerpują znamion

przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., a z drugiej strony, na wymaganiu tożsamości osoby wprowadzonej w błąd z osobą doprowadzoną do niekorzystnego rozporządzenia swoim mieniem. Tymczasem w uzasadnieniu autor kasacji wskazał, przywołując przypadek tzw. oszustwa sądowego, że dla bytu tego przestępstwa nie jest wymagana tożsamość pomiędzy podmiotem dokonującym rozporządzeniem mieniem i pokrzywdzonym, a nadto, iż wadliwe jest stanowisko Sądu odwoławczego jakoby złożenie wniosku do komornika o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, co do nienależnego świadczenia było działaniem zgodnym z prawem. Wskazując na te elementy podkreślił, że w niniejszej sprawie zaistniała sytuacja analogiczna do tego typu odmiany przestępstwa oszustwa, jaką jest tzw. oszustwo sądowe, albowiem to komornik jako funkcjonariusz publiczny był legitymizowany aktem notarialnym do prowadzenia egzekucji, a został świadomie wprowadzony w błąd przez oskarżonego, który "przy pomocy" organu egzekucyjnego chciał uzyskać korzyść majątkową. Tym samym skarżący zakwestionował pogląd Sądu odwoławczego, jakoby to komornik nie mógł być osobą rozporządzającą mieniem. Nietrudno także zauważyć, że w uzasadnieniu kasacji uchybienie Sądu odwoławczego dostrzegano nie w tym, że jest wymagana tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i osoby doprowadzonej do rozporządzenia swoim mieniem, ale w tym, iż nie jest wymagana tożsamość pomiędzy podmiotem dokonującym rozporządzeniem mieniem i pokrzywdzonym. Ponadto, jako uchybienie ujmowano wyrażony przez Sąd odwoławczy, bez jakiegokolwiek zastrzeżenia, uogólniony pogląd, jakoby złożenie wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie mogło być działaniem przestępczym, albowiem samo złożenie wniosku jest "dozwolone przez prawo".

Odczytując w ten sposób (art. 118 § 1 k.p.k.) uchybienie zarzucane w

kasacji, stwierdzić należy, że kasacja musiała zostać uwzględniona.

Z faktów ustalonych przez Sąd I instancji, aprobowanych w całości przez Sąd odwoławczy, wynika, że oskarżony działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, świadomy uiszczenia przez pokrzywdzoną kwoty 30.000 zł jeszcze przed wymaganym terminem płatności wskazanym w akcie notarialnym - w którym strony poddały się egzekucji stosownie do art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. - złożył, po upływie określonego w akcie notarialnym terminu płatności, wniosek do właściwego sądu o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu. Następnie, po uzyskaniu klauzuli wykonalności, złożył wniosek o wszczęcie egzekucji komorniczej co do tej uiszczonej już uprzednio kwoty pieniędzy, w efekcie której to egzekucji wyegzekwowana została przez komornika kwota 12.805 zł (str. 2 - 4 maszynopisu uzasadnienia wyroku Sądu I instancji).

Oceniając od strony prawnej tak ustalony stan faktyczny Sąd odwoławczy uznał, że zachowanie oskarżonego nie tylko nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 286 k.k., ale znamion jakiegokolwiek czynu zabronionego ustawą, i oskarżonego od zarzuconego mu czynu uniewinnił. W uzasadnieniu wyroku Sąd odwoławczy, tłumacząc swoje stanowisko wskazał na następujące elementy. Po pierwsze, że konstrukcja przestępstwa oszustwa zakłada istnienie związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a zachowaniem pokrzywdzonego i rezultatem w postaci niekorzystnego rozporządzeniem mieniem przez tego ostatniego. Po drugie, że podstawą odpowiedzialności karnej jest złożone zachowanie sprawcy i pokrzywdzonego, wzajemna aktywność sprawcy i pokrzywdzonego, co oznacza, iż nie jest możliwe popełnienie tego przestępstwa, jeżeli pokrzywdzony dokonuje rozporządzenia mieniem bez wiedzy i woli sprawcy lub gdy sprawca dokonuje określonych czynności bez wiedzy i woli

pokrzywdzonego. Po trzecie, że istotnym elementem rozporządzenia mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. jest jego dobrowolność, albowiem pokrzywdzony dokonuje określonej czynności rozporządzającej zgodnie z własną wolą. Po czwarte, że w sprawie brak jest tożsamości osoby, która ma być doprowadzona do niekorzystnego rozporządzenia mieniem z osobą wprowadzoną w błąd, albowiem to Maria W. była osobą rozporządzającą mieniem, a komornik osobą wprowadzoną w błąd. W dalszej części uzasadnienia zawarto kolejne uwagi, które odnosiły się już do osoby komornika i wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Podkreślono w nich, że komornik nie ma ustawowego uprawnienia do rozporządzania cudzym mieniem, a także, iż nie można mówić o dobrowolności spełnienia przez pokrzywdzoną zobowiązania, skoro nastąpiło to na skutek działania komornika w toku postępowania egzekucyjnego; ponadto wskazano, iż samo złożenie wniosku do komornika o wszczęcie postępowania egzekucyjnego nie jest działaniem przestępczym, bo czynność ta jest dozwolona przez prawo.

Analizując argumentację Sądu odwoławczego można stwierdzić, że wykazywanie w czterech pierwszych elementach na konieczne relacje zachodzące pomiędzy sprawcą przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. a pokrzywdzonym, jest w istocie następstwem zaakceptowania tych okoliczności, które ujęto w końcowej części argumentacji. Skoro bowiem Sąd odwoławczy ustalił, że komornik nie ma ustawowego uprawnienia do rozporządzania cudzym mieniem, a wykonuje jedynie czynności z przedłożonego mu tytułu egzekucyjnego, to był zmuszony przyjąć, iż komornik nie może być osobą rozporządzającą cudzym mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. To zaś z kolei prowadziło do wniosku, że to pokrzywdzona rozporządziła własnym mieniem, a pomiędzy osobą

wprowadzoną w błąd (komornikiem), a osobą rozporządzającą mieniem (pokrzywdzoną) nie zachodzi konieczna tożsamość. Jedynie w ten sposób można zrozumieć wypowiedziane na wstępie rozważań uwagi, z których "wyłączono" komornika jako osobę, która mogła rozporządzać cudzym mieniem, a wywody ograniczono do relacji sprawca a pokrzywdzony, Przypomnieć także wypada, że pogląd Sądu odwoławczego, co do tego, że to pokrzywdzona Maria Winter była osobą rozporządzającą mieniem, nie jest poglądem tylko tego sądu. Otóż taką ocenę zaprezentował Sąd I instancji, przedstawiając w uzasadnieniu swego wyroku ocenę prawną zdarzenia będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie. Różnica tkwiła jednak w tym, że Sąd I instancji kierując się tymi ocenami prawnymi dotyczącymi określenia statusu pokrzywdzonej, tj. jako osoby rozporządzającej mieniem oraz komornika, jako osoby wprowadzonej w błąd, uznał, iż zachowanie oskarżonego wyczerpało jednak komplet znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., zaś Sąd odwoławczy akceptując w tym zakresie oceny tego sądu stwierdził, że zachowanie oskarżonego nie realizowało znamion czynu zabronionego. Tak więc w tym zakresie, tj. co do oceny, kto w realiach faktycznych niniejszej sprawy jest osobą wprowadzoną w błąd, a kto osobą rozporządzającą mieniem, oba orzekające w sprawie sądy wyraziły tożsame poglądy prawne, które skutkowały jednak odmiennymi rozstrzygnięciami.

Trafne stanowisko Sądu odwoławczego (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX 140096; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r., V k.k. 235/09, niepublikowany), że warunkiem odpowiedzialności karnej z art. 286 § 1 k.k. jest tożsamość osoby wprowadzonej w błąd i osoby rozporządzającej mieniem, "broniliby" zaskarżonego kasacją wyroku, gdyby jednocześnie

zaakceptować wyrażony przez ten sąd pogląd prawny, iż komornik, generalnie, nie może być osobą rozporządzającą cudzym mieniem. W tym zakresie uchybienie zarysowane w treści samego zarzutu kasacji oraz wykazane w szerszym zakresie w uzasadnieniu kasacji, okazało się oczywiste i miało postać rażącej obrazu art. 286 § 1 k.k. Przed wskazaniem istoty tego uchybienia podkreślić należy, w nawiązaniu do argumentacji zawartej w kasacji, że nie jest prawdą aby Sąd Najwyższy stał na stanowisku, iż konstrukcja przestępstwa oszustwa nie wyklucza sytuacji, w której wprowadzenie w błąd dotyczy innej osoby niż rozporządzającej mieniem osoby. Autor kasacji odwołał się w tej materii do komentarza do kodeksu karnego pod red. A. Zolla, gdzie rzeczywiście takie stwierdzenie zawarto powołując się na dwa orzeczenia Sądu Najwyższego (z 1932 i 1933) oraz jeden z komentarzy do k.k. (Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna, tom III, Zakamycze 2006, s.277-278). Rzecz jednak w tym, że w obu wskazanych wyrokach Sądu Najwyższego (z dnia 13 czerwca 1933 r., III K 367/33, LEX 389910; z dnia 24 września 1932 r., II K 576/32, ZO SN 1932, poz. 215, LEX 390929), jak też we wskazywanym komentarzu (I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter), nie sposób znaleźć podstawy do takiego twierdzenia. W wyroku z dnia 24 września 1932 r. Sąd Najwyższy odnosząc się do złożenia "fałszywego zapewnienia w miejsce przysięgi" podkreślił, że na tle art. 264 k.k. z 1932 r. (odpowiednika art. 286 § 1 k.k.) nie ma żadnej przeszkody prawnej ku temu, aby skonstruować możliwość oszustwa przez wprowadzenie w błąd sędziego cywilnego, zwłaszcza przez dostarczenie mu fałszywych dowodów oraz skłonienie go w ten sposób do dyspozycji cudzym mieniem. W wyroku z dnia 13 czerwca 1933 r. Sąd Najwyższy wyraził zaś wprost pogląd, że "przy oszustwie tożsamość osoby pokrzywdzonej i w błąd wprowadzonej nie jest konieczna", a wprowadzenie sędziego w błąd

nieprawdziwym zaręczeniem w miejsce przysięgi może stanowić występek z art. 264 k.k. (k.k. z 1932 r. - dop. SN). W tym samym komentarzu pod red. A. Zolla na stronie 297-298 określając przedmiot bezpośredniego działania wyraźnie wskazano, że znamiona oszustwa wymagają tożsamości podmiotu w odniesieniu do wprowadzenia w błąd oraz dokonania rozporządzenia mieniem, a nie jest wymagana tożsamość między podmiotem dokonującym rozporządzenia mieniem a pokrzywdzonym. Takie wyraźne określenie koniecznej tożsamości tych podmiotów dowodzi, że uwaga na stronie 277 komentarza jest - jak się wydaje - pomyłką językową (chodziło o to, że przy tzw. oszustwie sądowym wprowadzenie w błąd nie dotyczy pokrzywdzonego).

Odnosząc się w dalszej kolejności do poglądów Sądu odwoławczego dotyczących osoby komornika oraz złożenia wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, stwierdzić należy, że argumenty te nie znajdują żadnej podstawy w obowiązujących przepisach. Komornik jest przecież funkcjonariuszem publicznym, który działając przy sądzie rejonowym wykonuje czynności egzekucyjne w sprawach cywilnych (art. 1 i art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji - Dz. U. z 2006 r. Nr, 167 poz. 1191 ze zm.). W szczególności wykonuje tytuły wykonawcze wydane na podstawie odrębnych przepisów (art. 2 ust. 3 pkt 2 cyt. ustawy), a takim tytułem jest przecież akt notarialny (art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.), po nadaniu mu klauzuli wykonalności (art. 776 k.p.c.). Komornik jako organ egzekucyjny, po złożeniu wniosku o wszczęcie egzekucji jest związany treścią tego wniosku, także w zakresie sposobu prowadzenia egzekucji (A. Marciniak w: Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz do art. 506-1088, red. K. Piasecki, 4. wydanie, s. 694). We wniosku zaś, stosownie do treści art. 797 § 1 k.p.c., należy wskazać

świadczenie, które ma być spełnione oraz sposób egzekucji. Jest zatem oczywiste, że wierzyciel składając wniosek o wszczęcie egzekucji jednocześnie implicite oświadcza, iż świadczenie objęte tytułem wykonawczym nie zostało spełnione, skoro jest to warunek formalny wniosku. Zważyć z kolei należy, że komornik, jako organ egzekucyjny, nie ma prawa do kwestionowania tego oświadczenia. Co więcej, bezpośrednią czynnością która zmierza do wyegzekwowania roszczenia jest właśnie złożenie tytułu wykonawczego do komornika (por. H. Pietrzykowski: k.p.c. Komentarz, Część trzecia. Postępowanie egzekucyjne, t.4, Warszawa 2009, s. 153), a jak już wskazano wyżej, komornik nie ma uprawnienia do badania czy dochodzone tytułem wykonawczym roszczenie w ogóle istnieje, czy też nie zostało już zrealizowane lub wygasło (może to czynić dłużnik składając stosowne powództwo przeciwegzekucyjne z art. 840 § 1 k.p.c.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 1972 r., II CR 193/72, OSN 1973, poz. 68), i w przypadku gdy wniosek nie zawiera braków formalnych musi on podjąć jako organ egzekucyjny, w myśl obowiązujących przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji oraz k.p.c., określone we wniosku czynności egzekucyjne.

W takiej sytuacji należy zatem udzielić odpowiedzi czy podejmowane przez komornika czynności egzekucyjne wobec dłużnika mogą mieć charakter czynności rozporządzających mieniem dłużnika. Odpowiedź ta musi wynikać z ustalenia znaczenia pojęcia rozporządzenia mieniem jako znamienia przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. W doktrynie prawa karnego, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego od dawna przyjęto, iż 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. J. Bednarzak: Przestępstwo oszustwa w polskim prawie karnym, Warszawa 1971, s. 82; T. Oczkowski: Oszustwo jako przestępstwo majątkowe i gospodarcze, Zakamycze 2004, s.64 - 66; J. Nisenson, M. Siewierski: Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz, orzecznictwo, przepisy wprowadzające i związkowe, Łódź 1947, s. 291- 293; J. Śliwowski: Prawo karne, Warszawa 1975, s. 448 - 449; W. Świda: Prawo karne, Warszawa 1986, s. 549; J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1987, s. 266; O. Górniok w: O. Górniok, S. Hoc, S. M. Przyjemski, Kodeks karny. Komentarz, t. III, 1999, s. 361; A. Marek, Prawo karne, Warszawa 2001, s. 563; A. Zoll red. Kodeks karny. Część szczególna, t. III, Zakamycze 2006, s. 289 -290; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lipca 1937 r., 2 K 646/37, ZO SN 1938, poz. 30; z dnia 14 lutego 1938 r., 3 K 2466/37, ZO SN 1938, poz. 209; uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2004 r., I KZP 37/03, LEX nr 140096). Analizując czynności egzekucyjne podejmowane przez komornika nie sposób zanegować, że z reguły czynności te mają właśnie taki charakter. Ma to miejsce także wtedy, gdy nie pozbawia dłużnika prawa majątkowego (np. prawa własności nieruchomości przy jej zajęciu) lub władztwa nad określonym przedmiotem (np. przy zajęciu ruchomości), a to dlatego, że ogranicza jego uprawnienia w stosunku do tych praw majątkowych lub rzeczy i z reguły wiąże się z koniecznością podjęcia stosownych kroków prawnych do przywrócenia stanu poprzedniego, tj. do zwolnienia określonych praw lub przedmiotów spod egzekucji lub naprawienia poniesionych szkód. W niniejszej sprawie komornik na skutek wniosku o wszczęcie egzekucji zajął rachunek bankowy pokrzywdzonej,

zgodnie zresztą z dyspozycją oskarżonego, i wyegzekwował - jak ustalił Sąd I instancji - kwotę 12.805 zł. (obecnie już całe roszczenie wraz z kosztami egzekucji, tj. 34.600,50 zł - k. 286 załączonych akt sprawy cywilnej), co niewątpliwie stanowiło niekorzystne rozporządzenie cudzym mieniem (mieniem pokrzywdzonej) w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. Reasumując powyższe uwagi, stwierdzić należy, że komornik sądowy, jako organ egzekucyjny działający w oparciu o wniosek o wszczęcie egzekucji z załączonym tytułem wykonawczym w postaci aktu notarialnego, któremu nadano klauzulę wykonalności, dokonując czynności egzekucyjnych może rozporządzać cudzym mieniem, tj. mieniem dłużnika lub osoby trzeciej. Czynnością oszukańczą w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. może być także złożenie do komornika wniosku o wszczęcie egzekucji, jeżeli w dacie składania wniosku wierzyciel jest świadomy, że objęte wnioskiem świadczenie zostało spełnione zgodnie z treścią tytułu egzekucyjnego.

W takiej sytuacji spełniony jest konieczny warunek tożsamości osoby wprowadzonej w błąd oraz osoby rozporządzającej cudzym mieniem. Zupełnie błędnym jest też stanowisko Sądu odwoławczego, że skoro oskarżony miał prawo do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego, to zachowanie takie, dozwolone przez prawo, nie może stanowić działania przestępczego. Przepis art. 286 § 1 k.k. w swych znamionach nie zawiera żadnego wymogu, aby zachowanie sprawcy polegające na wprowadzenie w błąd innej osoby (albo też inne czynności wykonawcze ujęte w art. 286 § 1 k.k.) miało być zachowaniem niezgodnym z prawem lub nieprzewidzianym przez prawo. W przypadku tzw. oszustwa sądowego sprawca także swe zachowania podejmuje korzystając z "dozwolonych przez prawo" regulacji procesowych np. złożenie pozwu (gdy jest on oparty na nieprawdziwych dowodach), złożenie fałszywych zeznań w

postępowaniu spadkowym itp. Kończąc te wywody odnieść należy się jeszcze do jednej kwestii związanej z osobą komornika, jako osoby, która może rozporządzać cudzym mieniem. Otóż kwestię tę zasygnalizował Sąd I instancji w uzasadnieniu wyroku powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r. w sprawie V k.k. 104/2006 (str. 14 - publ. R-OSNKW 2006, poz. 2427; LEX 295629). W uzasadnieniu tego wyroku Sądu Najwyższego stwierdzono, że w rozpoznawanej wówczas sprawie uzasadnione wątpliwości budzi to, że podmiotem wprowadzonym w błąd jest komornik, w sytuacji gdy prowadził on egzekucję z sądowego nakazu zapłaty, będącego właśnie aktem rozporządzenia cudzym mieniem. Podano także, że skoro aktem rozporządzenia mieniem był nakaz zapłaty, to czynność komornika może być uznana za czynność realizującą ten akt, i tylko tym aktem legitymizowaną. W realiach tej sprawy było więc oczywiste, że osobą rozporządzającą cudzym mieniem nie jest komornik, a to dlatego, iż znamię przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., tj. rozporządzenie mieniem, zostało już zrealizowane przez wydanie nakazu zapłaty przez sąd. W takiej sytuacji podejmowane w dalszej kolejności czynności egzekucyjne komornika nie mogą mieć normatywnego charakteru rozporządzenia mieniem cudzym, bo ten skutek - pogorszenie sytuacji pozwanego - już nastąpił w dacie wydania nakazu zapłaty. Natomiast treść tego wyroku wymaga dwóch uwag. Po pierwsze, wygenerowana w elektronicznej wersji programu LEX teza tego wyroku (LEX 295629) zaczynająca się od drugiego zdania jest częściowo nieprawdziwa, albowiem w uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy wcale nie stwierdził, aby w tej sprawie komornik był podmiotem wprowadzonym w błąd; stwierdził natomiast, co już wskazano, że: "Uzasadnione wątpliwości może w niniejszej sprawie budzić fakt, że podmiotem wprowadzonym w błąd jest komornik...". Po drugie, nie należy

generalizować, a tak to uczynił Sąd odwoławczy, sformułowania zawartego w uzasadnieniu tego wyroku, iż komornik jest organem nie mającym ustawowego uprawnienia do rozporządzenia cudzym mieniem. O ile stwierdzenie to nie budzi zastrzeżeń w realiach rozpoznawanej wówczas przez Sąd Najwyższy sprawy, to nie może zostać zastosowane także do sytuacji, gdy tytułem egzekucyjnym jest np. akt notarialny w którym pokrzywdzona zawierając umowę kupna - sprzedaży nieruchomości poddała się egzekucji w trybie z art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. Oświadczenie o poddaniu się egzekucji w tym trybie w niniejszej sprawie nie miało charakteru rozporządzenia mieniem, albowiem nie pogarszało w jakikolwiek sposób sytuacji majątkowej pokrzywdzonej, która przecież uregulowała przed zakreślonymi terminami cenę zakupu nieruchomości, i była przeświadczona, że brak jest podstaw do dochodzenia tego roszczenia. Czynnością o charakterze rozporządzającej mieniem cudzym nie była, co zrozumiałe, czynność sądu cywilnego, tj. nadanie w dniu 27 marca 2006 r. klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, zwłaszcza że przecież w tym trybie sąd ten nie jest uprawniony do badania czy roszczenie istnieje, w szczególności zaś nie może badać zasadności roszczenia i obowiązku świadczenia wynikającego z tytułu egzekucyjnego (A. Marciniak w: Kodeks postępowania cywilnego, Komentarz do art. 506-1088, red. K. Piasecki, 4. wydanie, s. 648). Sąd Najwyższy musi też wytknąć, że ani prokurator konstruując akt oskarżenia, ani też Sąd I instancji skazując oskarżonego (w toku prowadzonego przez rok procesu) nie zauważyli - przyjmując, że to komornik we wniosku został wprowadzony w błąd - iż data czynu to właśnie data wydania postanowienia przez sąd cywilny o nadaniu klauzuli wykonalności, a nie data złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji. Co więcej, w toku postępowania karnego nie przeprowadzono w ogóle dowodu z akt

komorniczych aby ustalić w jakiej dacie i jakiej treści wniosek o wszczęcie egzekucji złożył oskarżony (postanowienie o nadaniu klauzuli oskarżony odebrał z sądu w dniu 24 kwietnia 2006 r., a zajęcie rachunku nastąpiło w dniu 8 czerwca 2006 r.).

Skoro zatem pogląd Sądu odwoławczego dotyczący osoby komornika w kontekście niemożności uznania, że może on rozporządzać cudzym mieniem, okazał się w niniejszej sprawie błędny, jak i też zupełnie chybione na gruncie przepisu art. 286 § 1 k.k., okazało się twierdzenie, iż korzystanie z uprawnienia do złożenia wniosku egzekucyjnego nie może stanowić działania przestępczego, to będąca konsekwencją tych poglądów ocena prawna, wyrażona przez Sąd I instancji, a podzielona przez Sąd odwoławczy, że to właśnie pokrzywdzona Maria W. jest osobą rozporządzającą mieniem, w sposób rażąco narusza przepis art. 286 § 1 k.k. Podkreślić przy tym trzeba, że przyznanie takiego "statusu" pokrzywdzonej, to efekt stosowania procesu subsumcji ustalonego stanu faktycznego pod znamiona ujęte w przepisie art. 286 § 1 k.k. W ustaleniach faktycznych ujęto bowiem jedynie, że to komornik wyegzekwował część roszczenia na skutek złożenia wniosku o wszczęcie egzekucji, a zabrakło jakichkolwiek ustaleń, aby to pokrzywdzona w dniu 27 marca 2006 r. lub później dobrowolnie rozporządziła własnym mieniem.

W tej sytuacji staje się więc jasne, że tak dokonana ocena prawna nie może być akceptowana. Jej skutkiem, jak już zaznaczono we wcześniejszej części uzasadnienia, było wypowiedzenie przez Sąd odwoławczy szeregu uwag dotyczących koniecznych, w aspekcie realizacji znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., relacji pomiędzy sprawcą a pokrzywdzonym, które są trafne, ale tylko wówczas, gdy sprawca swoje czynności oszukańcze kieruje bezpośrednio wobec pokrzywdzonego, by ten zadysponował swoim

mieniem. W realiach niniejszej sprawy twierdzenia te, oparte na niewłaściwych prawnych przesłankach, rażąco naruszały przepis art. 286 § 1 k.k., albowiem rozmijały się z ustalonymi faktami, a w konsekwencji doprowadziły do uniewinnienia oskarżonego, co spełnia przesłankę istotnego wpływu na treść orzeczenia konieczną do uwzględnienia kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.) i musi skutkować uchyleniem zaskarżonego wyroku oraz przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w K.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w postępowaniu odwoławczym, Sąd Okręgowy, będąc związanym zapatrywaniem prawnym, co do znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. na tle ustalonych okoliczności faktycznych w niniejszej sprawie (art. 442 § 3 k.p.k. w zw. z art. 518 k.p.k.), w pierwszej kolejności dokona wszakże kontroli trafności poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, albowiem te są kwestionowane we wniesionych apelacjach przez oskarżonego oraz jego obrońcę. Jeżeli w wyniku tej kontroli Sąd odwoławczy ponownie uzna, że ustalenia faktyczne są prawidłowe, to stanie przed dylematem, czy w sytuacji gdy ustalenia faktyczne wskazują na realizację kompletu znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. (nota bene nawet w formie dokonanej, skoro dokonanie następuje z chwilą rozporządzenia mieniem - a nie osiągnięcia korzyści majątkowej), ale przyjęty przez ten sąd opis przestępstwa (wskazujący na inną osobę wprowadzoną w błąd, a inną osobę doprowadzaną do niekorzystnego rozporządzenia mieniem) - przy apelacji prokuratora na niekorzyść oskarżonego, w której nie podniesiono jednak uchybienia dotyczącego ustaleń przyjętych w opisie tego przestępstwa - nie wskazuje na realizację ustawowych znamion tego przestępstwa, może utrzymać wyrok w mocy. Oczywiście jest, że orzekanie reformatoryjne w tym zakresie, wobec

uchylenia wskazanego przez prokuratora w apelacji na niekorzyść oskarżonego, nie jest możliwe z uwagi na bezpośredni zakaz reformationis in peius (art. 434 § 1 k.p.k.). W przypadku gdy Sąd Okręgowy ponownie rozpoznający sprawę uzna, że utrzymanie wyroku w mocy, przy świadomości, iż opis czynu w wyroku nie realizuje znamion przestępstwa, nie jest jednak możliwe, to winien rozważyć zastosowanie przepisu art. 440 k.p.k. Istotne w tym układzie jest bowiem to, że wniesiona przez prokuratora na niekorzyść oskarżonego apelacja nie pozwalała na takie zmodyfikowanie opisu przestępstwa, aby można było uznać, że opis czynu realizuje ustawowe znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., pomimo, iż Sąd I instancji uznał oskarżonego za winnego tego właśnie przestępstwa. W takiej sytuacji można uznać, że utrzymanie w mocy takiego wyroku byłoby rażąco niesprawiedliwe w rozumieniu art. 440 k.p.k. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2007 r., I k.k. 210/07, LEX 307765), co skutkować by musiało uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania sprawy Sądowi I instancji. Sąd Rejonowy rozpoznając ponownie sprawę nie będzie w takiej sytuacji związany zakazem z art. 443 k.p.k., a to z tej przyczyny, że wyrok był zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, zaś do uchylenia wyroku doszłoby poza granicami zaskarżenia i podniesionym w apelacji uchybieniem (a więc niezależnie od granic apelacji prokuratora i uchybienia w niej ujętego). Nie byłoby zatem przeszkody w ponownym procesie, aby dokonać stosownej korekty wyroku, o ile oczywiście nie uległaby zmianie ocena okoliczności faktycznych.

Z tych wszystkich powodów orzeczono jak w wyroku.