

Sygn. akt III KK 520/19

POSTANOWIENIE

Dnia 29 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Kala

na posiedzeniu w trybie art. 535 § 3 k.p.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej w dniu 29 października 2019 r.

sprawy **B.M.M.**

skazanego za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k.

z powodu kasacji wniesionej przez obrońcę skazanego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 8 lipca 2019 r., sygn. akt II Ka (...)

utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 19 lutego 2019 r., sygn. akt II K (...)

postanowił

1. oddalić kasację jako oczywiście bezzasadną;

2. obciążyć skazanego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

B.M.M. oraz M.R.G. zostali oskarżeni o to, że „w okresie od 27 sierpnia 2015 r. do 2 stycznia 2016 r. w nieustalonym miejscu ze skutkiem w S. woj. (...) w celu osiągnięcia korzyści majątkowej doprowadzili A.Ś. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 4 957,32 zł w ten sposób, iż będąc właścicielami firmy „A.”- Sp. z o. o. z Z. działając wspólnie i w porozumieniu za pomocą wprowadzenia w błąd Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w O. poprzez

złożenie wniosku o przeprowadzenie egzekucji komorniczej w stosunku do A. Ś. na podstawie nakazu zapłaty względem jej firmy kwotę 3 400 zł zatajając przy tym częściową spłatę tego zadłużenia w kwocie 687,34 zł przez A.Ś., po czym otrzymali od tegoż komornika zabezpieczoną całkowitą kwotę pieniędzy wynikającą z nakazu jw. w momencie, gdy A.Ś. spłaciła całe zadłużenie względem firmy „A.” nie informując Komornika jw. o tym zwrocie, a następnie wystawili i przekazali fikcyjną fakturę VAT nr (...) na kwotę 2 850 zł Firmie Handlowej A.Ś. z adnotacją „Konsultacja”, która nigdy nie była zrealizowana przez ich firmę” tj. o czyn z art. 286 § 1 k.k.

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2019 r., sygn. akt II K (...), Sąd Rejonowy w S.P. uznał oskarżonego B.M.M. za winnego dokonania zarzucanego mu czynu, stanowiącego występki z art. 286 § 1 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 286 § 1 k.k. wymierzył mu karę siedmiu miesięcy pozbawienia wolności.

Wyrok zawiera także rozstrzygnięcia dotyczące oskarżonej M.R.G. oraz w przedmiocie kosztów procesu.

Od powyższego wyroku apelacje wywiedli m.in. oskarżony i jego obrońca.

Oskarżony zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

1. „obrazę prawa materialnego poprzez zastosowanie art. 286 § 1 k.k. przypisanie winy za czynność sprawczą, a tym samym błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku a polegający na bezzasadnym przypisaniu winy oskarżonemu oraz przyjęciu, że towarzyszył zamiar oszustwa na szkodę A. Ś.,
2. naruszenie przepisów postępowania tj. art. 4 i art. 7 k.p.k. poprzez niezastosowanie zasady obiektywizmu a więc brak uwzględnienia okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego a także naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów,
3. naruszenie przepisów postępowania mającą wpływ na treść wyroku tj. art. 5 § 2 k.p.k. poprzez rozstrzygnięcie na niekorzyść oskarżonego wątpliwości,
4. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu w przyjętym stanie faktycznym istotnych dla sprawy okoliczności wynikających z materiału dowodowego zebranego w sprawie,
5. rażącą niewspółmierność kary wymierzonej wobec oskarżonego”.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie go od zarzucanego mu czynu.

Obrońca oskarżonego zaskarżył wyrok w całości zarzucając mu:

- 1) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 7 k.p.k. i art. 4 k.p.k. przez naruszenie swobodnej oceny dowodów oraz przez pominięcie przy ocenie dowodów zebranych w sprawie okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego;
 - 2) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przypisaniu oskarżonemu winy i przyjęcie, że miał on zamiar popełnienia oszustwa na szkodę A.Ś. mimo, że z zebranych dowodów nie wynika, aby zamiar oszustwa został kiedykolwiek powzięty, a nadto, nie wynika, aby przed skierowaniem wniosku do Komornika Sądowego oskarżony miał wiedzę o spłacie zobowiązania przez A.Ś.;
 - 3) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na pominięciu w przyjętym opisie stanu faktycznego istotnych dla sprawy okoliczności wynikających z materiału dowodowego zebranego w sprawie oraz wadliwym ustaleniu wymiaru szkody.
- Na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutów obrońca podniósł również zarzut rażącej niewspółmierności wymierzonej kary.

Formułując powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uniewinnienie B.M. od zarzucanego mu czynu.

Wyrokiem z dnia 8 lipca 2019 r., sygn. akt II Ka (...), Sąd Okręgowy w Siedlcach zaskarżony wyrok utrzymał w mocy i orzekł o kosztach procesu.

Od powyższego wyroku kasację wywiódł obrońca skazanego, który zaskarżył orzeczenie w całości zarzucając mu:

1. „rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k.k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez dokonanie błędnej jego wykładni polegającej na uznaniu, że :

- złożenie wniosku o przeprowadzenie egzekucji komorniczej całej kwoty wynikającej z prawomocnego nakazu zapłaty, w sytuacji gdy dłużnik zapłacił tylko niewielką część roszczenia nie informując o tym wierzyciela wyczerpuje znamię wprowadzenia w błąd Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w O. ; podczas gdy czynnością oszukańczą w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. może być wyłącznie złożenie do komornika wniosku o wszczęcie egzekucji, jeżeli w dacie

składania wniosku wierzyciel jest świadomy, że objęte wnioskiem świadczenie zostało spełnione w całości zgodnie z treścią tytułu egzekucyjnego,

- otrzymanie od komornika całkowitej kwoty wynikającej z prawomocnego nakazu zapłaty w chwili gdy dłużnik spłacił całe zadłużenie względem wierzyciela i niepoinformowanie komornika o tym zwrocie stanowiło wprowadzenie w błąd Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w O., podczas gdy okoliczność ta mogłaby co najwyżej stanowić zaniechanie, nie zaś działanie stanowiące wprowadzenie w błąd, a przy tym żaden przepis prawa nie nakłada na wierzyciela obowiązku informowania komornika o takiej sytuacji, co miałoby rzekomo implikować odpowiedzialność kamą oskarżonego, rolą zaś dłużnika jest informowanie wierzyciela lub zgodnie z art. 822 k.p.c. komornika o dokonanej spłacie, ewentualnie zaskarżenie niewłaściwych decyzji komornika poprzez sporządzenie np. skargi na czynności komornika, bądź wytoczenie przeciwko wierzycielowi powództwa wskazanego w art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c., okoliczność ta stanowi niezasadne przeniesienie na wierzyciela obowiązków dłużnika, co w niniejszej sprawie pociągnęło za sobą odpowiedzialność karną wierzyciela, tj. oskarżonego B.M.M.,

- wystawienie i przekazanie faktury VAT, która nigdy nie była zrealizowana po osiągnięciu korzyści wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., podczas gdy ta okoliczność nie miała żadnego znaczenia dla osiągnięcia korzyści majątkowej czy wprowadzenia kogokolwiek w błąd,

2. rażące naruszenie prawa materialnego, tj. art. 286 § 1 k. k., mające istotny wpływ na treść orzeczenia, poprzez błędne zastosowanie tego przepisu polegające na przyjęciu, że oskarżeni swoim zachowaniem doprowadzili A.Ś. do niekorzystnego rozporządzenia własnym mieniem, działając wspólnie i w porozumieniu wprowadzili w błąd Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w O., podczas gdy do przyjęcia odpowiedzialności z art. 286 § 1 k.k. konieczne jest spełnienie warunku tożsamości osoby wprowadzonej w błąd oraz osoby rozporządzającej mieniem, a przy tym istotnym elementem rozporządzenia mieniem w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. jest jego dobrowolność, albowiem pokrzywdzony dokonuje określonej czynności rozporządzającej zgodnie z własną wolą, a w niniejszej sprawie to komornik przeprowadził egzekucję komorniczą w

stosunku do A.Ś., a więc kwota 4.957,32 złotych wskazana w wyroku Sądu uzyskana przez oskarżonych nie była przekazana dobrowolnie zgodnie z wolą pokrzywdzonej,

3. rażące naruszenie przepisów prawa karnego procesowego, tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nierozważenie wszystkich zarzutów wskazanych w środку odwoławczym, jak również niemal zupełne zaniechanie odniesienia się, a już z pewnością:

- nierzetelne ustosunkowanie się Sądu odwoławczego do zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych polegającego na przyjęciu, że oskarżony miał zamiar popełnienia oszustwa na szkodę A.Ś., Sąd w ogóle nie odniósł się do zarzutu, że z zebranych dowodów nie wynika, aby zamiar oszustwa został kiedykolwiek powzięty, a nadto aby w którym rzekomo momencie oskarżony powziął wiedzę o spłacie zobowiązania przez A.Ś.,

- nierzetelne odniesienie się przez Sąd odwoławczy do zarzutu, iż Sąd I instancji w sposób właściwy ustalił zamiar oskarżonych, podczas gdy Sąd pierwszej instancji posłużył się truizmami, a nie dokonał rzetelnej oceny zarówno strony podmiotowej jak i przedmiotowej przestępstwa, Sąd II instancji bardzo lakonicznie wskazał, iż w przedmiotowej sprawie oszukańczy zamiar oskarżonych został wyprowadzony przez Sąd I instancji z konkretnych przejawów zachowania oskarżonych ich działań, przemilczeń i zaniechań, podczas gdy Sąd Rejonowy w . uznał, iż o nieuczciwości obojga oskarżonych świadczą liczne dowody zgromadzone w sprawie, które Sąd omówił w poprzedniej części uzasadnienia, wskazując że Sąd nie miał wątpliwości, iż oskarżeni posiadali wiedzę o dokonanych przez pokrzywdzoną wpłatach i celowo zataili je przed Sądem w W. , tak samo mieli oni wiedzę o podwójnej spłacie przez A.Ś. wierzytelności, a obowiązkiem Sądu jest wykazanie, że oskarżony działał wyłącznie z zamiarem bezpośrednim szczególnie zabarwionym, obejmującym zarówno cel, jak i sposób działania sprawcy, wskazanie chwili powzięcia zamiaru, Sąd winien również odnieść się do chronologii oraz dynamiki zdarzeń,

- nieodniesienie się do zarzutu, iż Sąd I instancji nie uwzględnił w uzasadnieniu wyroku dwóch dowodów w postaci akt komorniczych i historii operacji z rachunku spółki w M., a z uzasadnienia wynika, że zostały one

uwzględnione przy wyrokowaniu, ale nie dokonano ich prawidłowej oceny, zwłaszcza analizy dat wpłat dokonywanych przez A.Ś. oraz daty złożenia wniosku o egzekucję i daty zastosowania środka egzekucyjnego,

- nierozpoznanie zarzutu odnoszącego się do naruszenia przez Sąd I instancji zasady obiektywizmu z uwagi na niewskazanie przez obrońcę konkretnych przepisów karnoprocesowych, podczas gdy z lektury uzasadnienia apelacji jednoznacznie wynika, iż obrońca rozwinął ten zarzut w uzasadnieniu wskazując na okoliczności, iż Sąd nie uwzględnił na korzyść oskarżonego kwestii, że B.M. w okresie od 27 sierpnia 2015 roku do 11 września 2015 roku nie posiadał świadomości, iż pokrzywdzona dokonała wpłaty ponieważ oskarżony nie logował się na konto w tym okresie, nie dokonywał wpłat, ani wypłaty przesłanych przez pokrzywdzoną pieniędzy, nie otrzymał wyciągu z konta, a pokrzywdzona nie informowała oskarżonego o zamiarze zapłaty, czy dokonaniu tejże wpłaty, a okres pomiędzy dokonaną egzekucją komorniczą, a zapłatą dłużniczki to zaledwie 9 dni i zgodne z doświadczeniem życiowym jest nieweryfikowanie stanu konta każdego dnia,

- nieodniesienie się przez Sąd odwoławczy do zarzutu, iż Sąd I instancji nie uwzględnił na korzyść oskarżonego faktu, iż B.M. nie zapoznawał się z aktami sprawy Sądu Rejonowego w W. VII GNc (...) w okresie po złożeniu pozwu, w związku z czym nie znał treści sprzeciwu zawierającego drobne spłaty pokrzywdzonej, Sąd nie uwzględnił również na korzyść oskarżonego, że do całej sytuacji przyczyniła się pokrzywdzona, która nie informowała wierzyciela o wpłatach, Komornikowi Sądowemu przedstawiła nieczytelne dowody wpłat, nie przedłożyła ich oryginałów (bądź uwierzytelnionych kopii), zaś dokonując wpłat na rachunek w M. oznaczała je w sposób niejasny i nieprecyzyjny (jako zwrot nadpłaty - rata bądź zwrot nadpłaty bądź zwrot nadpłaty - rata III), nie złożyła wobec Komornika Sądowego żadnego oświadczenia wskazującego czego żąda i o co wnosi w związku z przesłaniem dokumentów, co doprowadziło do wyegzekwowania przez Komornika całej kwoty,

- nierozpoznanie przez Sąd odwoławczy zarzutu z osobistej apelacji oskarżonego, w której podważa on ustalenie Sądu pierwszej instancji uznające, że faktura na kwotę 2.850 złotych była fikcyjna, podczas gdy jest ona w pełni zgodna

z prawem, a Sądu obu instancji nie wykazały aby faktura miała stanowić legalizację przestępstwa,

- lakoniczne rozpoznanie przez Sąd zarzutu odnoszącego się do pisma z banku M., z którego wynika, iż nikt nie logował się do konta firmy w inkryminowanym okresie i brak logowań dotyczy wszelkich możliwych opcji sprawdzenia stanu konta, w tym również za pośrednictwem bankomatu, co wyklucza tezę Sądu, iż zgodne z zasadami doświadczenia życiowego jest zweryfikowanie stanu konta przez bankomat,

- nierozpoznanie przez Sąd odwoławczy zarzutu z jego osobistej apelacji w odniesieniu do zeznań pokrzywdzonej A.Ś. (k. 9), z których wynika iż pokrzywdzona nie miała świadomości o toczącym się przeciwko jej postępowaniu gospodarczym, podczas gdy aktywnie uczestniczyła w tym postępowaniu, chociażby poprzez złożenie sprzeciwu w dniu 22 września 2014 roku, co podważa jej wiarygodność i przez to Sądy orzekające w niniejszym postępowaniu nie miały podstaw by traktować zeznania pokrzywdzonej jako pełnowartościowy dowód w sprawie,

4) rażące naruszenie przepisu prawa karnego procesowego, tj. art. 457 § 3 k.p.k. poprzez odniesienie się do zarzutów apelacji w sposób ogólny, szablonowy i lapidarny, de facto mogący znaleźć zastosowanie niemal w każdym postępowaniu odwoławczym, co wyklucza jakąkolwiek kontrolę wyroku w trybie kasacyjnym, w sytuacji gdy zarzuty apelacji miały skonkretyzowany charakter i dotyczyły okoliczności, których znaczenie nie zostało wyjaśnione przez Sąd pierwszej instancji w sposób niebudzący wątpliwości”.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku „w części w odniesieniu do B.M.M. i przekazanie sprawy Sądowi Odwoławczemu do ponownego rozpoznania.”

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja obrońcy, z przyczyn szczegółowo wskazanych poniżej, okazała się oczywiście bezzasadna.

Na wstępie przypomnieć wypada, gdyż najwyraźniej uszło to uwadze skarżącego, że kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia wnoszonym przeciwko orzeczeniu sądu odwoławczego, a nie orzeczeniu

pierwszoinstancyjnemu, co wprost wynika z treści art. 519 k.p.k. Oznacza to, że w kasacji nie można podnosić zarzutów typowych dla postępowania apelacyjnego, kwestionujących orzeczenie pierwszoinstancyjne. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy w toku postępowania odwoławczego dojdzie do tzw. „efektu przeniesienia”, czyli zaabsorbowania do orzeczenia sądu *ad quem* uchybień popełnionych przez sąd *a quo*. W tym przypadku jednak, na autorze nadzwyczajnego środka zaskarżenia spoczywa obowiązek wyraźnego ukierunkowania podniesionych w tymże środku zarzutów na to stadium procedowania sądu drugiej instancji, w którym doszło do „zaabsorbowania” owego uchybienia (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2007 r., V KK 205/06, LEX nr 260693). Brak jakichkolwiek zarzutów godzących w istotę orzeczenia sądu odwoławczego (np. obraży art. 433 § 2 czy art. art. 457 § 3 k.p.k.) powoduje bowiem, iż kasację ocenić trzeba jako próbę ponownej weryfikacji orzeczenia sądu pierwszej instancji. Zarzuty podniesione w kasacji pod adresem orzeczenia sądu *a quo* podlegają rozważeniu przez sąd kasacyjny tylko w takim zakresie, w jakim jest to nieodzowne dla należytego rozpoznania zarzutów stawianych orzeczeniu sądu odwoławczego (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 lutego 2009 r., III KK 402/08, LEX nr 491256). Ponadto celem postępowania kasacyjnego jest wyeliminowanie z obrotu prawnego orzeczeń dotkniętych poważnymi wadami w postaci bezwzględnych przyczyn odwoławczych lub innych naruszeń prawa, ale o charakterze rażącym, a jednocześnie takich, które mogły mieć istotny wpływ na treść orzeczenia. Możliwość wniesienia skutecznej kasacji jest zatem istotnie ograniczona. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem, które ponawiać ma kontrolę odwoławczą. W toku tego postępowania z założenia nie dokonuje się zatem kontroli poprawności oceny poszczególnych dowodów, nie weryfikuje zasadności ustaleń faktycznych i nie bada współmierności orzeczonej kary (tak trafnie Sąd Najwyższy m.in w postanowieniu z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie IV KK 125/14, LEX nr 1463638). Dla prawidłowego podniesienia zarzutu kasacyjnego nie wystarczy stwierdzenie, że sąd odwoławczy określonego zarzutu nie rozpoznał (czym naruszył art. 433 § 2 k.p.k.) tudzież nie rozważył go należycie (dopuszczając się obraży art. 457 § 3 k.p.k.), ale konieczne jest wykazanie, że przy dokonywaniu kontroli odwoławczej uchybienie zaistniało w rzeczywistości, a nadto

opisanie na czym ono polegało i dlaczego stanowi tak rażące naruszenie przepisów, że można je przyrównywać w swych skutkach do uchybienia stanowiącego bezwzględną przyczynę odwoławczą (tak trafnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 marca 2017 r., III KK 490/16, LEX nr 2294385).

Rozpoczęcie rozważań od zwrócenia uwagi na powyższe kwestie było konieczne, gdyż wywiedziony w przedmiotowej sprawie nadzwyczajny środek zaskarżenia opisanych wymogów w sposób oczywisty nie spełnia.

Należy przede wszystkim zauważyć, że zarzuty podniesione w punktach 1 i 2 kasacji, oparte na twierdzeniach o rażącej obrazie art. 286 § 1 k.k., wbrew temu co wskazał skarżący, dotyczą niemal wyłącznie orzeczenia pierwszoinstancyjnego. Treść wyroku sądu *ad quem*, oceniana na tle zarzutów apelacyjnych, nie pozostawia natomiast wątpliwości, że organ odwoławczy nie naruszył wspomnianej regulacji.

Po pierwsze, wydając wyrok, na mocy którego utrzymano orzeczenie sądu *meriti* w całości w mocy, sąd odwoławczy nie stosował przepisu art. 286 § 1 k.k.

Po drugie zaś, w związku z faktem, że w żadnej z apelacji nie podniesiono zarzutu obrazu powyższego unormowania, Sąd Okręgowy nie badał również prawidłowości wykładni i zastosowania art. 286 § 1 k.k. przez sąd pierwszej instancji. W tej sytuacji nie mógł więc również zaabsorbować na grunt swojego orzeczenia ewentualnych naruszeń tego przepisu zaistniałych na etapie postępowania głównego.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 433 § 1 k.p.k. *sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia, a jeżeli w środku odwoławczym zostały wskazane zarzuty stawiane rozstrzygnięciu również w granicach podniesionych zarzutów, uwzględniając treść art. 447 § 1 - 3, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455*. Z treści tej regulacji wynika zatem, że Sąd Okręgowy nie mógł kontrolować orzeczenia sądu pierwszej instancji pod kątem obrazu art. 286 § 1 k.k., skoro zarzut naruszenia tej regulacji nie został w środkach odwoławczych podniesiony. Kompetencja do przeprowadzenia takiej analizy aktualizowałaby się wyłącznie wówczas, gdyby błędy popełnione przez sąd *meriti* na tym polu powodowały, iż utrzymanie zaskarżonego orzeczenia w mocy byłoby rażąco

niesprawiedliwe (art. 440 k.p.k.). Takiej okoliczności organ *ad quem* jednak nie stwierdził, co zresztą nie spotkało się z negatywną oceną autora kasacji, który w nadzwyczajnym środku zaskarżenia nie zarzucił sądowi odwoławczemu obrazy ostatnio wymienionego przepisu.

Rozwijając ten wątek dodać jeszcze wypada, że co prawda w osobistej apelacji oskarżonego pojawił się zarzut określony mianem „obrazy prawa materialnego poprzez zastosowanie art. 286 § 1 k.k.”, ale już z samej jego treści wynikało, że w rzeczywistości zarzut ten był zarzutem błędu w ustaleniach faktycznych i tak też – w pełni zasadnie - potraktował go sąd odwoławczy.

Organ *ad quem*, tylko w jednym fragmencie uzasadnienia swojego orzeczenia, w którym odnosił się do zarzutu zaliczenia do wartości mienia, którym niekorzystnie rozporządzono, również kosztów postępowania egzekucyjnego, nawiązał do problematyki wykładni art. 286 § 1 k.k. Wskazał wówczas, odwołując się do wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) w sprawie II AKa (...), że obiektem oszukańczych czynności, podejmowanych przez sprawcę przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., może być również komornik, który dokonuje rozporządzenia mieniem pokrzywdzonego. Co istotne, z wywodów zawartych na s. 9 uzasadnienia kasacji wynika, że jej autor powyższego poglądu co do zasady nie kwestionuje, z tym zastrzeżeniem, że uważa, iż złożenie do komornika wniosku o wszczęcie egzekucji może być potraktowane jako wprowadzenie w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k. tylko wtedy, gdy ów wniosek zawiera żądanie egzekucji świadczenia spełnionego w całości. Pogląd ten jednak jest błędny i całkowicie abstrahuje od znaczenia terminu „niekorzystne rozporządzenie mieniem” użytego na gruncie ostatnio wymienionej regulacji. Pod pojęciem tym, tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie - w zasadzie bez wyjątków - rozumie się rozporządzenie mieniem, które jest niekorzystne z punktu widzenia osoby pokrzywdzonej, przy czym powstanie szkody w mieniu nie stanowi koniecznego warunku do uznania, że takowe rozporządzenie miało miejsce. Z tego też powodu zasadnie wskazuje się, że uznanie rozporządzenia mieniem za niekorzystne nie jest wykluczone także w sytuacji, gdy świadczenie wzajemne zostało w całości zaspokojone przez sprawcę lub pokrzywdzony otrzymał świadczenie co prawda ekwiwalentne ekonomicznie, ale inne niż sobie życzył (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99, LEX nr

51672, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2010 r. II KK 256/09, LEX nr 583778, A. Preibisz: Niekorzystne rozporządzenie mieniem jako znamię oszustwa, Prokuratura i Prawo 2005, nr 10, s. 78 - 79 i powołana tam literatura).

W świetle powyższego, wierzyciel, który w celu osiągnięcia korzyści majątkowej we wniosku o wszczęcie egzekucji domaga się wyegzekwowania całego świadczenia objętego tytułem wykonawczym mimo świadomości, że część tego świadczenia została już zaspokojona, bez wątpienia wprowadza komornika w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k., czego następstwem może być z kolei doprowadzenie tego organu do niekorzystnego rozporządzenia mieniem dłużnika. W powyższym kontekście przywołać wypada wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2018 r., sygn. akt II KK 259/17, gdzie trafnie stwierdzono, że „błędna jest teza o niemożności przypisania oszustwa procesowego w sytuacji, gdy choćby część dochodzonego w procesie cywilnym roszczenia znajduje takie czy inne uzasadnienie”.

Na tej konstatacji rozważania dotyczące podniesionych w kasacji zarzutów obrazy prawa materialnego można byłoby zakończyć. Sąd odwoławczy, co już sygnalizowano wyżej, nie tylko bowiem przepisu art. 286 § 1 k.k. sam nie stosował, ale i - poza wskazaną wyżej kwestią - nie odnosił się do zagadnień związanych z jego wykładnią. Opisana sytuacja była oczywistą konsekwencją tego, że ani oskarżony, ani obrońca nie podnosili zarzutów obrazy tej regulacji w wywiedzionych przez siebie apelacjach. Powyższe oznacza, że orzeczenie organu *ad quem* nie było dotknięte błędami związanymi z naruszeniem przepisu art. 286 § 1 k.k. ani bezpośrednio ani pośrednio, a to wyklucza uznanie zarzutów podniesionych w punktach 1 i 2 kasacji za zasadne i to niezależnie od oceny ich merytorycznej słuszności. Faktycznie są one bowiem skierowane przeciwko wyrokowi sądu pierwszej a nie drugiej instancji, a podnoszenie tego rodzaju zarzutów w kasacji jest w świetle art. 519 k.p.k. niedopuszczalne (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2017 r., III KK 379/16, LEX nr 22553200).

W tej sytuacji jedynie na marginesie należy zauważyć, że zarzuty te należałoby ocenić jako bezzasadne także z powodów stricte merytorycznych.

Powody niepodzielenia stanowiska obrońcy, stojącego u podstaw zarzutu podniesionego w punkcie 1. tiret pierwsze kasacji, zostały przedstawione wyżej.

Tytułem uzupełnienia można jedynie wskazać, że stanowisko skarżącego wyrażone w tej kwestii nie znajduje oparcia w treści przywołanego w kasacji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2010 r., IV KK 1/10. W judykacie tym stwierdzono bowiem, że „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”, nie zastrzegając jednak, że dotyczy to wyłącznie świadczenia spełnionego w całości.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w punkcie 1. tiret drugie kasacji wskazać natomiast należy, że nietrafne jest stanowisko skarżącego, iż zachowanie wierzyciela, który po złożeniu wniosku o wszczęcie egzekucji nie informuje komornika o spełnieniu przez dłużnika świadczenia bezpośrednio „do jego rąk”, co w konsekwencji doprowadza do przymusowego wyegzekwowania już uiszczonej należności, nie może zostać potraktowane jako - wyczerpujące znamiona przestępstwa oszustwa - wprowadzenie komornika w błąd. Należy bowiem wskazać, na co zwracał również uwagę skarżący w uzasadnieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia (s. 10), że składając wniosek o wszczęcie egzekucji wierzyciel *implicite* oświadcza, że świadczenie objęte tytułem wykonawczym nie zostało spełnione. Oznacza to, że wierzyciel jest zobowiązany nie tylko do podawania prawdy w samym wniosku (tj. niezatajania wpłat dokonanych na poczet tego świadczenia do chwili złożenia wniosku), ale i informowania komornika o każdej wpłacie dokonanej bezpośrednio „do jego rąk” przez dłużnika już po złożeniu wniosku, zwłaszcza, że kwestia ta ma niebagatelne znaczenie z perspektywy zasad ponoszenia kosztów postępowania egzekucyjnego i ich wysokości. Z tego też powodu w doktrynie i judykaturze zasadnie podkreśla się, że żądanie przez wierzyciela prowadzenia egzekucji, mimo spełnienia przez dłużnika świadczenia, może być zakwalifikowane jako czyn niedozwolony, rodzący odpowiedzialność odszkodowawczą wobec dłużnika na zasadach ogólnych (art. 415 k.c.), niezależnie od obowiązku zwrotu bezpodstawnie wyegzekwowanego świadczenia na podstawie przepisów regulujących zwrot nienależnego świadczenia (zob. D. Zawistowski (w:) Kodeks postępowania cywilnego Komentarz. Tom IV. Artykuły 730 - 1088, LEX 2014, komentarz do art. 804, teza 2, por. także uchwałę

Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2009 r., III CZP 68/09, OSNC 2010, z. 4, poz. 52, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 września 2003 r., I ACa 144/03). W tym stanie rzeczy nie wytrzymuje krytyki stanowisko obrońcy, że żaden przepis prawa nie nakłada na wierzyciela obowiązku informowania komornika o spłacie, objętego wnioskiem o wszczęcie egzekucji, świadczenia przez dłużnika bezpośrednio „do jego rąk”. W szczególności za trafnością stanowiska obrońcy nie przemawia fakt, że ustawodawca wyposażył dłużnika w instrumenty mające na celu zwalczanie szkodzących jego interesom czynności egzekucyjnych, w tym m.in. mających na celu zapobieżenie przymusowej egzekucji świadczenia już spełnionego. Okoliczność, że prawodawca przyznaje obywatelom środki obrony przed zachowaniami naruszającymi ich prawa nie oznacza wszak przyzwolenia na dokonywanie takich naruszeń, a w istocie na takiej tezie bazuje stanowisko obrońcy.

Powyższe prowadzi do konkluzji, że wierzyciel, który mimo świadomości, że dłużnik uiścił „do jego rąk” świadczenie objęte wnioskiem egzekucyjnym (w całości lub w części), w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzenia do przymusowego wyegzekwowania całej objętej tym wnioskiem kwoty, nie informuje komornika o owym uiszczeniu, niewątpliwie wprowadza komornika w błąd w rozumieniu art. 286 § 1 k.k.

Wbrew temu co twierdzi skarżący, wprowadzenie w błąd może przybrać również formę zaniechania. Ma to miejsce wtedy, gdy sprawca zataja określone informacje, które zobowiązany jest podać (zob. B. Michalski, Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 222–316. Tom II, pod. red. A. Wąska i R. Zawłockiego, Warszawa 2010, Legalis, komentarz do art. 286 k.k., punkt III, teza 18). Z tego też powodu za formę wprowadzenia w błąd uważa się m.in. zaniechanie przekazania informacji, o których mowa w art. 297 § 2 k.k.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że również wierzyciel, który składa wniosek o wszczęcie egzekucji (oświadczając tym samym, iż świadczenie objęte wnioskiem nie zostało spełnione), a następnie (w celu osiągnięcia korzyści majątkowej i doprowadzenia do wyegzekwowania świadczenia objętego wnioskiem, mimo tego, że zostało już spełnione), nie informuje komornika o dokonanej przez dłużnika (po złożeniu wniosku) „do jego rąk” wpłacie, bez wątpienia

wprowadza organ egzekucyjny w błąd, co do tego, że sytuacja opisana we wniosku nie uległa zmianie. W powyższym kontekście przypomnieć trzeba, że z sytuacją wyzyskania błędu, o której mowa w art. 286 § 1 k.k., mamy do czynienia wyłącznie wtedy, gdy osoba rozporządzająca mieniem ma fałszywe wyobrażenie o rzeczywistości, przy czym błąd polegający na nieświadomości lub urojeniu powstał bez udziału sprawcy, czyli inaczej mówiąc na skutek okoliczności od niego niezależnych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 października 2015 r., II AKa 360/15, LEX nr 2019441). Powyższa okoliczność o tyle jednak nie ma zasadniczego znaczenia, że gdyby nawet uznać, iż brak przekazania tej informacji w opisanej sytuacji należało potraktować, jako wyzyskanie błędu, w którym komornik pozostawał i tak uzasadnione byłoby pociągnięcie Bartłomieja Mroza do odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. Podkreślenia wymaga, że opis czynu przypisanego sprawcy przez sąd pierwszej instancji wyraźnie wskazuje na realizację przez skazanego wszystkich znamion tego występk. Z opisu tego jednoznacznie także wynika, że zachowanie skazanego (oraz skazanej M. Gierak) - na tym etapie rozciągniętej w czasie przestępczej działalności - polegało na niepoinformowaniu komornika o spłacie tego zadłużenia przez A.Ś..

Bezzasadny jest również zarzut podniesiony w punkcie 1. tiret trzecie kasacji. Wbrew temu co twierdzi skarżący, sąd odwoławczy nie uznał, by wystawienie i przekazanie faktury VAT, po osiągnięciu korzyści majątkowej, wyczerpywało znamiona przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Opisane zachowanie organ *ad quem* potraktował wyłącznie jako próbę legalizacji korzyści majątkowej uzyskanej w wyniku popełnionego w toku postępowania egzekucyjnego przestępstwa oszustwa, na co wyraźnie wskazują rozważania zamieszczone na s. 6 i 9 uzasadnienia wyroku odwoławczego.

Odnosząc się do zarzutu podniesionego w punkcie 2. kasacji należy natomiast stwierdzić, że należałoby go uznać za bezzasadny także i z tego powodu, że z pisemnych motywów orzeczenia sądu odwoławczego nie wynika, by organ ten przyjął, że w sytuacji, gdy oszukańcze zachowania sprawcy podejmowane są wobec komornika, podmiotem rozporządzającym mieniem jest pokrzywdzony. Wręcz przeciwnie. Sąd odwoławczy wyraźnie wskazał, że jest nim

komornik (s. 9 uzasadnienia wyroku organu *ad quem*). Błędny pogląd w tym przedmiocie wyraził natomiast sąd pierwszej instancji (s. 13 uzasadnienia wyroku sądu *meriti*), ale w związku z tym, że w zwyczajnych środkach odwoławczych nie podniesiono zarzutu dotyczącego tej kwestii, uchybienie to pozostało poza zakresem analizy Sądu Okręgowego i w konsekwencji nie mogło przeniknąć na grunt orzeczenia odwoławczego.

W związku z faktem, że skarżący nie podniósł w kasacji zarzutu obrazy art. 440 k.p.k. Sąd Najwyższy, związany treścią art. 536 k.p.k., nie mógł badać prawidłowości zaskarżonego wyroku pod kątem tego, czy opisane wyżej uchybienie sądu pierwszej instancji nie powinno obligować organu *ad quem* do odwołania się do przesłanki rażącej niesprawiedliwości orzeczenia. W tej sytuacji jedynie na marginesie należy zauważyć, że mimo tego, iż z opisu przypisanego skazanemu czynu *prima facie* zdaje się wynikać, że osobą rozporządzającą mieniem była A.Ś., to jednak dokładna analiza tego opisu nie pozostawia wątpliwości, że w tym wypadku niekorzystne rozporządzenie mieniem polegało na przymusowym wyegzekwowaniu przez komornika od A.Ś. kwoty 4957,32 zł pomimo tego, że dobrowolnie zapłaciła na rzecz A. spółka z o.o. całą należną tej spółce, a objętą wnioskiem o wszczęcie egzekucji, kwotę należności głównej.

Skarżący nie ma również racji, gdy poddaje w wątpliwość możliwość uznania komornika za podmiot dokonujący niekorzystnego rozporządzenia mieniem w sytuacji, gdy prowadził on egzekucję z sądowego nakazu zapłaty, który sam w sobie jest już aktem rozporządzenia mieniem. Ewentualna, wynikająca z poglądu judykatury (zob. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 13 grudnia 2006 r., V KK 104/06, OSNwSK 2006, z. 1, poz. 2427), wątpliwość dotyczy wyłącznie sytuacji, w której wierzyciel uzyskuje prawomocne orzeczenie sądowe w wyniku oszustwa sądowego, a zakres podejmowanych przez niego oszukańczych czynności na etapie postępowania egzekucyjnego jest identyczny z zakresem oszukańczych czynności podejmowanych w toku postępowania jurysdykcyjnego.

Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie jednak nie zaistniała. Z ustaleń poczynionych przez sąd pierwszej instancji wynika, że nakaz zapłaty tylko w części dotyczył już kwot uiszczonych, co było konsekwencją zatajenia wpłat dokonanych na poczet dochodzonej pozewem należności jeszcze przed wytoczeniem

powództwa. Kwota 2850 zł w momencie wydania nakazu zapłaty była natomiast kwotą należną, a działania oszukańcze związane z tą sumą zostały podjęte dopiero na etapie postępowania egzekucyjnego. Polegały one na zatajeniu przed komornikiem faktu, że w dniu 1 września 2015 r. pokrzywdzona zapłaciła wskazaną sumę bezpośrednio na rachunek bankowy wierzyciela. W efekcie tego doszło do przymusowego ściągnięcia przez komornika należności, która została wcześniej uiszczona. Już z tej perspektywy zatem zachowanie skazanego mogło być kwalifikowane jako wyczerpujące znamiona przestępstwa oszustwa.

Sąd Najwyższy w tym składzie nie podziela jednak również poglądu, że okoliczność, iż egzekwowane świadczenie zostało zasądzone prawomocnym orzeczeniem sądu wydanym w procesie, w którym dopuszczono się tzw. oszustwa sądowego powoduje, że złożenie – w celu osiągnięcia korzyści majątkowej - wniosku o wszczęcie egzekucji zatajającego fakt, iż dochodzone nim świadczenie zostało jeszcze przed wydaniem owego orzeczenia w całości lub w części zaspokojone, nie wyczerpuje znamion przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. i z tej perspektywy jest prawnie irrelevantne. Oczywiście w takiej sytuacji, przy zastosowaniu reguł wyłączania wielości ocen, sprawca co do zasady odpowie za jedno przestępstwo, ale nie zmienia to faktu, że opisane wyżej oszukańcze zachowania podejmowane wobec komornika będą wyczerpywały znamiona tego przestępstwa. Pamiętać bowiem należy, że pojęcie niekorzystnego rozporządzenia mieniem, użyte na gruncie art. 286 § 1 k.k., należy interpretować szeroko i rozumieć pod nim zarówno czynności o skutkach rzeczowych jak i obligacyjnych, a także czynności nieuregulowane przez przepisy prawa cywilnego, lecz określone w innych dziedzinach prawa (zob. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas (w:) Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k., pod red. A. Zolla, WK 2016, komentarz do art. 286, tezy 61 – 65). Oznacza to oczywiście, że znamię niekorzystnego rozporządzenia mieniem zostanie zrealizowane już w momencie zasądzenia od pokrzywdzonego świadczenia, które zostało wcześniej spełnione, na mocy orzeczenia zapadłego w procesie, w którym dopuszczono się tzw. oszustwa sądowego. Nie budzi jednak wątpliwości, że niekorzystnym rozporządzeniem mieniem, dokonany na skutek wprowadzenia w błąd, będzie również przymusowe ściągnięcie świadczenia zasądzzonego takim orzeczeniem

w postępowaniu egzekucyjnym zainicjowanym wnioskiem, w którym zatajono, zaistniały jeszcze przed wydaniem orzeczenia, fakt zaspokojenia tej należności. Pamiętać należy, że złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji w tego rodzaju sytuacjach z reguły spowoduje dla pokrzywdzonego także inne, poza wskazanym wyżej przesunięciem majątkowym, dolegliwości natury finansowej. Poza przymusowym wyegzekwowaniem należności, która została już wcześniej – w całości lub w części - spełniona, pokrzywdzony jako dłużnik najczęściej zostanie również obciążony określonymi kwotami z tytułu kosztów egzekucyjnych, co nie miałyby miejsca (lub przynajmniej nie w takiej skali), gdyby wierzyciel nie złożył wniosku o wszczęcie egzekucji lub podałyby w nim prawdziwe informacje na temat dokonanych przez dłużnika na poczet zasądzonego świadczenia wpłat (zob. obowiązujące w czasie popełnienia przypisanego skazanemu przestępstwa art. 49 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji w brzmieniu obowiązującym do 7 września 2016 r. oraz art. 770 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 7 września 2016 r.).

Powyższe wywody prowadzą do konkluzji, że zarzuty podniesione w punkcie 1 i 2 kasacji tak ze ściśle formalnych, jak też i z merytorycznych względów, musiały być ocenione jako oczywiście bezzasadne.

Jako oczywiście bezzasadne należało również ocenić zarzuty wskazane w punkcie 3 i 4 kasacji. Wbrew temu co wskazuje skarżący, Sąd Okręgowy w sposób wystarczający i respektujący wymogi wynikające z treści art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k. odniósł się do zarzutów podniesionych w zwyczajnych środkach zaskarżenia wywiedzionych przez oskarżonego i jego obrońcę. Zdecydowanie nietrafne jest również twierdzenie, że wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego judykatu „de facto” mogłyby znaleźć zastosowanie niemal w każdym postępowaniu odwoławczym.

Rozwijając ten wątek wskazać należy, że Sąd Okręgowy odniósł się do zarzutów dotyczących poczynionych przez sąd pierwszej instancji ustaleń w zakresie zamiaru, z jakim działał oskarżony B.M.M., co wyraźnie wynika z wywodów zamieszczonych na s. 6 – 7 i 10 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego. Wbrew temu co twierdzi autor kasacji, w rozważaniach poświęconych tej kwestii organ *ad quem* nie był zobowiązany do odwoływania się

do konkretnej karty uzasadnienia orzeczenia sądu pierwszej instancji, na której zamieszczono rozważania dotyczące kontrolowanej problematyki. Żaden przepis, a w szczególności art. 457 § 3 k.p.k., do tego bowiem sądu odwoławczego nie zobowiązywał. Nie można się również zgodzić ze skarżącym, że sąd *ad quem* popadł w sprzeczność wskazując, że „w tej konkretnej sprawie decydującym momentem było nie samo złożenie wniosku o egzekucję komorniczą – chociaż winna być ograniczona, lecz brak wycofania go w sytuacji uregulowania przez pokrzywdzoną pozostałego zadłużenia i następne, nieuprawnione podjęcie próby legalizacji bezpodstawnego wzbogacenia za pośrednictwem fałszywej faktury VAT za konsultacje”. Analiza uzasadnień wyroków obu sądów, tak jak już wcześniej wskazano, nie pozostawia wątpliwości, że podmiotem wprowadzonym błąd był komornik, który dokonał niekorzystnego rozporządzenia mieniem A.Ś.. Wprowadzenie w błąd polegało zaś najpierw na przedłożeniu wniosku o wszczęcie egzekucji, w którym zatajono wpłaty dokonane przez A.Ś. na poczet wynikającego z przedłożonego tytułu wykonawczego świadczenia, a następnie na niepoinformowaniu komornika o dokonanej bezpośrednio na rachunek wierzyciela wpłacie kwoty 2850 zł. Zachowania te, co z bez wątpienia było korzystne dla skazanego, potraktowano jako jedno przestępstwo. Wbrew temu co twierdzi skarżący, z pisemnych motywów obu orzeczeń w sposób jednoznaczny wynika, jakie okoliczności w ocenie orzekających w sprawie sądów wskazywały na to, że w momencie składania wniosku o wszczęcie egzekucji B.M. działał z zamiarem bezpośrednim kierunkowym wymaganym przez przepis art. 286 § 1 k.k. Sporządzone uzasadnienia wyroków wskazują również jasno, dlaczego sądy uznały, że oskarżony działał w wykonaniu takiego zamiaru także wtedy, gdy nie powiadomił komornika o dokonanej przez pokrzywdzoną dobrowolnej wpłacie na konto spółki A. Sp. z o.o. kwoty 2850 zł (zob. s. 5 – 8 wyroku sądu pierwszej instancji oraz 6 – 7 i 10 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Polemiczne argumenty skarżącego wskazujące, że skazanemu można zarzucić co najwyżej niedbalstwo nie są w stanie podważyć tej argumentacji. W tym stanie rzeczy zarzuty podniesione w punkcie 3. tiret pierwsze i drugie kasacji należało ocenić jako oczywiście bezzasadne.

Wbrew temu co twierdzi skarżący (zarzut z punktu 3 tiret trzecie) kontrolując tok rozumowania sądu pierwszej instancji sąd odwoławczy zwrócił uwagę na dokumenty zawarte w aktach komorniczych (s. 6 uzasadnienia wyroku sądu *ad quem*) i miał na uwadze wysokość wpłat dokonanych na rzecz A. Sp. z o.o. przez pokrzywdzoną przed wydaniem nakazu zapłaty (s. 8 wyroku sądu *ad quem*). Konstatacji sądu odwoławczego, że w pozwie celowo nie uwzględniono przedmiotowych płatności nie podważa okoliczność, że opiewały one na stosunkowo niewielkie kwoty na poziomie 100 i 150 zł i dokonywano ich nieregularnie. W określonych układach sytuacyjnych tj. kiedy na rachunku bankowym dokonywane są liczne operacje, a w szczególności wiele jest przelewów przychodzących opiewających na podobne kwoty, z pewnością możliwe jest niedostrzeżenie kilku z nich. W sytuacji jednak, kiedy - tak jak to miało miejsce w analizowanej sprawie - operacje na rachunku bankowym są nieliczne, a większość przelewów przychodzących stanowią wpłaty dokonywane tytułem „zasilenia konta” przez jego właściciela (w analizowanej sprawie przez udziałowca spółki będącej właścicielem rachunku czyli M.G.), wręcz nie sposób wpłat pochodzących z innych źródeł nie zauważyć (k. 72 – 74). Świadomości istnienia tychże wpłat nie kryła również sama skazana M.G., która przyznała, że widziała te wpłaty, choć wyjaśniła, że powiązała je z innym zadłużeniem (k. 160), czemu jednak nie dano wiary.

W tej sytuacji jedyną kwestią, w jakiej należy się ze skarżącym zgodzić to okoliczność, że sąd odwoławczy błędnie wskazał wysokość wpłat, których dokonania nie wymieniono w pozwie o zapłatę. Rzeczywiście bowiem wysokość tych wpłat wyniosła 550 zł, a nie 687, 34 zł, która to kwota wynika z opisu przypisanego skazanemu czynu oraz uzasadnienia orzeczenia sądu odwoławczego. Uchybienie w tym zakresie, wynikające z omyłkowego zaliczenia do sumy tych wpłat także kwoty 137,34 zł, którą to wpłatę w pozwie ujawniono i uwzględniono, nie miało jednak istotnego wpływu na treść orzeczenia. Nie wpłynęło bowiem na zawyżenie przyjętej przez sąd pierwszej instancji wartości niekorzystnego rozporządzenia mieniem, którą wyznaczyła - jeśli chodzi o należność główną - zgodna z nakazem zapłaty kwota 3400 zł odpowiadająca sumie wpłat nieuwzględnionych w pozwie, wynoszących łącznie 550 zł oraz kwoty

2850 zł, którą pokrzywdzona wpłaciła na rachunek bankowy wierzyciela w dniu 1 września 2015 r.

Jako oczywiście bezzasadne trzeba również ocenić zarzucanie sądowi odwoławczemu (w punkcie 3. tiret piąte kasacji), że nie odniósł się do podniesionej w apelacji kwestii niezapoznawania się przez skazanego z aktami sprawy „VII GNc 4775/04 w okresie po złożeniu pozwu”, co - w ocenie skarżącego - miało wskazywać, że B.M. „nie znał treści sprzeciwu zawierającego drobne spłaty pokrzywdzonej”. Okoliczność ta jest bowiem całkowicie irrelevantna skoro Sąd Okręgowy, w ślad za Sądem Rejonowym, przyjął, że oskarżeni mieli świadomość dokonania przez pokrzywdzoną tychże wpłat jeszcze przed złożeniem pozwu. Wbrew temu co twierdzi skarżący, sąd odwoławczy odniósł się również do zarzutu bazującego na tezie, że do powstania całej sytuacji przyczyniła się pokrzywdzona. Po wnikliwej analizie tej kwestii Sąd Okręgowy doszedł do słusznego przekonania, że to czy strona pokrzywdzona wykorzystała wszystkie przysługujące jej środki ochrony prawnej i dochowała należytej staranności przed dokonaniem rozporządzenia mieniem jest bez znaczenia dla bytu przestępstwa oszustwa, gdyż z tej perspektywy istotne jest jedynie to, czy „zachowała się uczciwie i nie podjęła oszukańczych działań” (s. 8 i 9 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego).

Obrońca skazanego nie ma również racji zarzucając organowi ad quem, że nie odniósł się do zarzutów dotyczących niewłaściwej oceny pisma z M. zarzut podniesiony w punkcie 3. tiret siódme kasacji), z którego wynikało, że od dnia 27 sierpnia 2015 r. do dnia 11 września 2015 r. nie odnotowano na tym koncie żadnych logowań poprzez kanał bankowości elektronicznej, tj. przez stronę M. i Sąd Okręgowy trafnie stwierdził, że ten fakt nie może przesądzać o tym, iż skazany nie miał wiedzy o wpłacie dokonanej przez pokrzywdzoną w dniu 1 września 2015 r. (s. 7 - 8 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Należy zgodzić się z sądem odwoławczym, że ten sposób pozyskania informacji o stanie konta nie był jedyną drogą, którą B.M.M. mógł pozyskać tego rodzaju informację, a w konsekwencji i dowiedzieć się o przedmiotowej wpłacie. Wbrew temu co twierdzi skarżący, z treści przedmiotowego pisma nie wynika jednoznacznie, że „brak logowań dotyczy wszelkich możliwych opcji sprawdzenia stanu konta”, stąd teza, iż dokument ten „wyklucza jakikolwiek wgląd w stan konta w inkryminowanym okresie” jest

całkowicie nieuprawniona. Nieprzekonująca jest też konstatacja skarżącego, że oszust wiedząc, iż ma na koncie nienależne środki wypłaciłby je jak najszybciej. Doświadczenie życiowe i logika nakazują bowiem przypuszczać, iż w tej sytuacji zostałyby podjęte zachowania dokładnie odwrotne. Wskazana przez skarżącego operacja bankowa zostałaby wszak zapisana w historii rachunku i z tej racji mogłaby z łatwością zostać stwierdzona. Jej dokonanie świadczyłoby zaś ewidentnie na niekorzyść sprawcy. Przy tej okazji nie sposób nie zauważyć, że w swoich wyjaśnieniach (k. 148 v. – 149, 234 v. – 236) skazany nie powołał się na to, że powodem, dla którego nie poinformował komornika o dokonanej przez pokrzywdzoną wpłacie był fakt, że o niej nie wiedział. Od początku utrzymywał natomiast, że uiszczona przez pokrzywdzoną dobrowolnie kwota 2 850 zł jest zapłatą za konsultacje, jakich udzielił jej mężowi (już po opatrzeniu nakazu zapłaty klauzulą wykonalności), za co „zgodnie z umową” wystawił fakturę. Tłumaczenie to sąd pierwszej instancji uznał za niewiarygodne, a organ *ad quem* ocenę tę zaaprobował przedstawiając logiczne i przekonujące argumenty na poparcie swojego stanowiska. W rozważaniach poświęconych tej kwestii sąd odwoławczy wyraźnie wskazał również dlaczego zgadza się z sądem *meriti*, że faktura z dnia 2 stycznia 2016 r. opiewająca na kwotę 2 850 zł, wystawiona za wskazane wyżej konsultacje, nie dokumentowała rzeczywistego zdarzenia gospodarczego (s. 6 i 7 uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego). Oznacza to, że również zarzut podniesiony w punkcie 3 tiret szóste kasacji należało uznać za całkowicie chybiony.

Na identyczną ocenę zasługiwał zarzut nierozpoznania przez sąd odwoławczy zarzutu dotyczącego naruszenia przez sąd pierwszej instancji zasady obiektywizmu (punkt 3 tiret czwarte kasacji), który według skarżącego bazował na tezie, że sąd pierwszej instancji „nie uwzględnił na korzyść oskarżonego kwestii, że B.M. w okresie od 27 sierpnia 2015 roku do 11 września 2015 roku nie posiadał świadomości, iż pokrzywdzona dokonała wpłaty w dniu 1 września 2015 r.” Rzeczą bowiem w tym, że sąd pierwszej instancji, na podstawie analizy całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, ustalił że oskarżony taką świadomość posiadał, a sąd *ad quem* te ustalenia zaaprobował, biorąc pod uwagę także treść pisma z banku M. (o czym szczegółowo była mowa wyżej).

Organ odwoławczy odniósł się również do podniesionych w apelacji zarzutów dotyczących oceny pozostałego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym zeznań A.Ś. (k. 5 – 6 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Nadmienić należy, że wbrew temu co twierdzi skarżący, z zeznań pokrzywdzonej nie wynika, by miała ona wskazać, że nie miała świadomości toczącego się przeciwko niej postępowania gospodarczego. Jej oświadczenie, że z apelacji skazanego dowiedziała się, że ww. dysponuje wobec niej prawomocnym nakazem zapłaty nie jest wszak równoznaczne ze stwierdzeniem, że dopiero wtedy pokrzywdzona dowiedziała się o postępowaniu, w którym ów nakaz został wydany. Pokrzywdzona składała bowiem sprzeciw od tego orzeczenia, który został odrzucony dopiero na mocy postanowienia z dnia 4 maja 2015 r., przy czym zarządzenie nakazujące doręczenie odpisu tego postanowienia pozwanej zostało wykonane dopiero w dniu 21 maja 2015 r. Klauzulę wykonalności temu orzeczeniu nadano natomiast w dniu 11 sierpnia 2015 r. W tej sytuacji oświadczenie pokrzywdzonej, że dopiero na rozprawie apelacyjnej przed Sądem Okręgowym w S. w sprawie II Ka (...), która została przeprowadzona w dniu 28 sierpnia 2015 r. dowiedziała się, że na podstawie owego nakazu ma zapłacić na rzecz A. sp. z o.o. kwotę 3400 zł nie może zostać uznane za kłamliwe. Składanie nieprawdziwych zeznań w tym przedmiocie byłoby zresztą irracjonalne skoro do zawiadomienia o przestępstwie sporządzonego przez pełnomocnika pokrzywdzonej dołączono kopię wspomnianego nakazu, co już w początkowej fazie postępowania umożliwiło organom procesowym szczegółowe zapoznanie się z aktami sprawy, w której ów nakaz został wydany. Należy przy tym wskazać, że podczas przesłuchania na rozprawie A.Ś. opisywała w przybliżony sposób, jakie czynności podejmowała w tym postępowaniu, a okoliczność, że jako osoba niebędąca prawnikiem, nie potrafiła dokładnie ich określić, czy też poprawnie nazwać dokumentów, jakie otrzymywała z sądu w żaden sposób nie świadczy o jej niewiarygodności. Powyższe prowadzi do konkluzji, że również zarzut podniesiony w punkcie 3. tiret ósme kasacji należało uznać za całkowicie chybiony.

Na identyczną ocenę zasługiwał, wyartykułowany w uzasadnieniu kasacji, zarzut bazujący na tezie o bardzo lakonicznym odniesieniu się przez sąd odwoławczy do zarzutu ewentualnego, „którego istotą była problematyka

wymierzonej oskarżonemu (...) kary”. Wbrew bowiem temu co twierdzi skarżący, sąd odwoławczy wnikliwie przeanalizował ten zarzut, o czym świadczą wywody na zawarte na s. 11 uzasadnienia jego orzeczenia. Organ ten słusznie uznał, że nie zachodzą jakiegokolwiek podstawy, by wymierzona oskarżonemu kara 7 miesięcy pozbawienia wolności mogła zostać uznana za rażąco niewspółmiernie surową. Przy tej okazji należy nadmienić, że sankcja ta jest bardzo bliska dolnej granicy ustawowego zagrożenia przewidzianego w przepisie art. 286 § 1 k.k.

Powyższy wywód prowadzi do konkluzji, że skarżący nie wykazał, by orzeczenie sądu odwoławczego było dotknięte wadami o charakterze rażącej obrazy przepisów prawa, która mogła mieć istotny wpływ na jego treść (art. 523 § 1 k.p.k.), a zarzuty, na których oparł nadzwyczajny środek zaskarżenia okazały się oczywiście bezzasadne.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy, stosując tryb z art. 535 § 3 k.p.k., oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną.

O kosztach sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 637a w zw. z art. 636 § 1 k.p.k., obciążając nimi skazanego.

as