

Sygn. akt: II AKa 88/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 maja 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w II Wydziale Karnym w składzie:

Przewodniczący	SSA Wojciech Kopczyński
Sędziowie	SSA Alicja Bochenek SSA Grażyna Wilk (spr.)
Protokolant	Oktawian Mikołajczyk

przy udziale Prokuratora Prok. Okręg. del. Pawła Zuberta

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2015 r. sprawy

1. **G. M. (1)**, s. J. i J., ur. (...) w M.,

oskarżonego z art. 231 § 2 kk w zw. z art. 286 § 1 kk w zw. z art. 11 § 2 kk i inne;

2. **B.M.**, s. G. i T., ur. (...) w K.,

oskarżonego z art. 21 § 2 kk w zw. z art. 231 § 2 kk i art. 286 § 1 kk i inne;

3. **M. H.**, c. F. i G., ur. (...) w C.,

oskarżonej z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

4. **Z. F.**, c. J. i I., ur. (...) w R.,

oskarżonej z art. 270 § 1 kk w zw. z art. 12 kk

na skutek apelacji prokuratora względem wszystkich oskarżonych

i obrońcy oskarżonej Z. F.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 10 kwietnia 2014 roku, sygn. akt IV K 136/07

1. utrzymuje w mocy zaskarżony wyrok;

2. zasądza od Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w G.) na rzecz adwokata M. W. (1) – Kancelaria Adwokacka w G., kwotę 738 (siedemset trzydzieści osiem) złotych, w tym 23 % VAT, z tytułu obrony z urzędu udzielonej oskarżonej Z. F. w postępowaniu odwoławczym;

3. kosztami procesu w części dotyczącej oskarżonych G. M. (1), B.M. i M. H. obciąża Skarb Państwa;
4. zwalnia oskarżoną Z. F. od ponoszenia kosztów sądowych postępowania odwoławczego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sygn. akt. II AKa 88/15

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy wG. wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2014 roku sygn. akt. (...) uniewinnił:

- oskarżonego G. M. (1) od popełnienia zarzuconych mu w pkt I (1) do CDXXIV (424) czynów i na mocy art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;
- oskarżonego B. M. od popełnienia zarzucanych mu w pkt od CDXXV (425) do CDXXXVIII (438) czynów i na mocy art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa;
- oskarżona M. H. od popełnienie zarzucanego jej w pkt CDXXXIX (439) czyny na mocy art. 632 pkt 2 k.p.k. kosztami postępowania w tym zakresie obciążył Skarb Państwa.

Uznał oskarżoną Z. F. za winna popełnienia zarzucanego jej w pkt CDXL (440) czynu, z tym, że wyeliminował z opisu czynu: stwierdzenie i opieczętowanie pieczęcią urzędową oraz podpunkty 11 i 18, z podpunktu 16: postanowienie z dnia 8.04.2004 roku o umorzeniu postępowania, z podpunktu 17: pismo do I. C. z dnia 2.03.2004 roku, protokół zajęcia ruchomości z dnia 27.02.2004 roku, jedno obwieszczenie o pierwszym terminie licytacji ruchomości z dnia 2.03.2004 roku oraz przyjął, iż czynu tego dopuściła się w okresie od 26.06.2003 rok do 2.03.2004 rok, w krótkich odstępach czasu, w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, czym wyczerpała ustawowe znamiona przestępstwa z art. 270§1k.k. w zw. z art. 12 k.k. – i za to na mocy art. 270§1 k.k. skazał ją na karę 6 miesięcy pozbawienia wolności;

Na mocy art. 69§1 i 2 k.k. i art. 70 §1 pkt 1 k.k. wykonanie orzeczonej kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił oskarżonej Z. F. na okres próby 2 lat;

Na mocy art. 71§1k.k. orzekł wobec oskarżonej Z. F. karę grzywny w wysokości 10 stawek dziennych, przy przyjęciu jednej stawki dziennej za równoważną kwocie 30 złotych oraz orzekł w przedmiocie kosztów procesu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach wniósł prokurator oraz obrońca oskarżonej Z. F..

Prokurator zaskarżył wyrok w całości na niekorzyść oskarżonych: B.M. M. H. i Z. F. oraz na niekorzyść oskarżonego G. M. (1) w części dotyczącej uniewinnienia go od czynów zarzucanych w pkt 1 do pkt 420, i od pkt 422 do pkt 424 aktu oskarżenia i powołując się na przepis art. 438 pkt 2 i 3 k.p.k. zarzucił wyrokowi:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na niezasadnym przyjęciu, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności nie są wystarczające do uznania za udowodniony fakt popełnienia przez oskarżonych: G. M. (1), B.M., M. H. zarzucanych im czynów, jakkolwiek dowody te i okoliczności oceniane we wzajemnym ze sobą powiązaniu, przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nieodparcie prowadzą do przeciwnego wniosku;
2. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, polegający na niezasadnym wyeliminowaniu w wyroku z opisu czynu zarzucanego Z. F. stwierdzenia „i opieczętowanie pieczęcią urzędową” oraz uznaniu, iż nie podrobiła ona dokumentów wskazanych w pkt 11 i 18, w podpunkcie 16 dokumentu: postanowienie z dnia 8.04.2004 roku o umorzeniu postępowania, w podpunkcie 17 dokumentów: „pismo do I. C. z dnia 2.03.2004 roku, protokół zajęcia ruchomości z dnia 27.02.2004 roku, jedno obwieszczenie o pierwszym terminie licytacji ruchomości z dnia 2.03.2004 roku”, mimo, że dowody ujawnione na rozprawie i ustalone na ich podstawie okoliczności oceniane

we wzajemnym ze sobą powiązaniu, przy uwzględnieniu zasad prawidłowego rozumowania, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, nieodparcie prowadzą do przeciwnego wniosku,

3. obrazę przepisów postępowania: art. 4 k.p.k., art. 167k.p.k i art. 366§1 k.p.k, polegającą na zaniechaniu pozyskania w drodze międzynarodowej pomocy prawnej dowodu na okoliczność czy oskarżony G. M. (1) we wrześniu i październiku 2003 roku przebywał na terytorium Republiki Turcji, które to uchybienia miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia,

4. obrazę przepisów postępowania: art. 4k.p.k., art. 167k.p.k., art. 393§3k.p.k., polegającą na oparciu ustaleń faktycznych na treści pisma świadka J. Ż. (1) z dnia 23 stycznia 2008 roku adresowanego do Prokuratora Apelacyjnego w K., mimo, iż pismo to nie powstało dla celów postępowania karnego, które to uchybienia miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia,

5. obrazę przepisów postępowania: art. 4k.p.k., art. 167k.p.k, art.201k.p.k, polegająca na zaniechaniu pozyskania innej opinii z zakresu badania pisma ręcznego i dokumentów, w sytuacji uznania przez Sąd, że opinie grafologiczne biegłego K. i biegłych R. C. i P. K. w zakresie stwierdzenia autentyczności podpisów oskarżonego G. M. (1) nie są jednomyślne, które to uchybienia miały istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia.

Podnosząc te zarzuty wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku za wyjątkiem części dotyczącej uniewinnienia G. M. (1) od czynu zarzucanego mu w pkt 421 aktu oskarżenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Obrońca oskarżonej Z. F. zarzucił wyrokowi:

- obrazę przepisów postępowania, a to art. 171§6k.p.k., poprzez zaliczenie w poczet materiału dowodowego wyjaśnień oskarżonej złożonych w toku postępowania – przygotowawczego w sytuacji, gdy zostały one złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi,
- błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, a mający wpływ na jego treść polegający na uznaniu za wiarygodne wyjaśnień oskarżonej Z. F. złożonych w toku postępowania – przygotowawczego w zakresie w jakim oskarżona przyznała się do zarzucanego jej czynu.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej, w przypadku uznania zarzutu obrazę przepisów postępowania oraz błędu w ustaleniach faktycznych za bezzasadny podnosząc zarzut obrazę prawa materialnego, a to art. 101§1 pkt 4 kk, art. 102, art. 270§2”a”k.k. w zw. z art. 4k.k., poprzez ich niezastosowanie.

Podnosząc powyższe zarzuty, na podstawie art. 437§1k.p.k., wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uniewinnienie oskarżonej od zarzucanego jej czynu, ewentualnie, w przypadku uznania zarzutów opisanych w pkt I. 1) i I. 2) za bezzasadne oraz uznania, iż czyn oskarżonej wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 270§2”a”k.k., wniósł o umorzenie postępowania z uwagi na upływ okresu przedawnienia (art. 17§1pkt 6 k.p.k.).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja prokuratora ale też obrońcy oskarżonej Z. F. nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy procedował w niniejszej sprawie prawidłowo, nie uchybiając przepisom postępowania, w tym również tym wskazanym przez skarżących. W toku postępowania zostały wyjaśnione - zgodnie z nakazem płynącym z dyspozycji art. 366 § 1 k.p.k. - wszystkie istotne dla sprawy okoliczności. Ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poczynił w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie i ujawnionego w toku rozprawy głównej materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który ocenił z poszanowaniem reguł wynikających z art. 7 k.p.k. a swoje rozstrzygnięcie Sąd ten w sposób należyty uzasadnił w pisemnych motywach wyroku sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1 i 2 k.p.k.

Nie można też mówić o obrazie art. 4k.p.k. Prokurator stawiając taki zarzut nie uwzględnił, że przepis ten nie może stanowić samodzielnej podstawy odwoławczej, bowiem wyraża jedną z naczelnych zasad procesu karnego – zasadę obiektywizmu przejawiającą się w konieczności realizowania przez sąd orzekający nakazu bezstronności w traktowaniu stron i innych uczestników postępowania, jak również w niezbędności przestrzegania zakazu kierunkowego nastawienia do sprawy. Dla skuteczności skargi odwoławczej należy wskazać konkretne uchybienia sądu i konkretne naruszone normy. Tymczasem autor apelacji nie wskazał żadnych okoliczności, które dowodziłyby postępowania Sądu I instancji wbrew tak pojmowanej zasadzie, również analiza przebiegu procesu nie uprawnia do takich wniosków.

Nie można też skutecznie zarzucać, że doszło do naruszenia reguły in dubio pro reo określonej w art. 5§2k.p.k. Przewidziany w tym przepisie nakaz rozstrzygnięcia na korzyść oskarżonego nie dających się usunąć wątpliwości nie ma zastosowania do sytuacji, gdy wątpliwości te są rezultatem niedokładnego postępowania dowodowego. Natomiast ma zastosowanie wtedy, gdy sąd przeprowadzi to postępowanie w sposób pełny i kompletny, i podda tak zebrane dowody ocenie spełniającej rygor art. 7 k.p.k. Zastosowanie zasady z art. 5 § 2 k.p.k. nastąpi bowiem dopiero wtedy gdy tak przeprowadzona ocena dowodów potwierdzi wciąż istnienie nie dających się - w oparciu o nią - usunąć wątpliwości. Dopiero wówczas, - jak w niniejszej sprawie - sąd musi je wytłumaczyć na korzyść oskarżonego.

Zarzut błędności w ustaleniach faktycznych, którą zarzucili skarżący nie może natomiast opierać się tylko na odmiennej ocenie materiału dowodowego i na forsowaniu własnego poglądu. Stawiając taki zarzut należy bowiem wykazać, jakich uchybień w świetle zgodności (lub niezgodności) z treścią dowodu, zasad logiki (błędność rozumowania i wnioskowania) czy sprzeczność (bądź nie) z doświadczeniem życiowym lub wskazaniami wiedzy dopuścił się w dokonanej ocenie Sąd I instancji. Treść apelacji, prokuratora ale też obrońcy dowodzi, że stanowi ona wyłącznie polemikę z przedstawionymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustaleniami faktycznymi oraz prawidłową oceną dowodów, dlatego też nie może być skutecznie podważona w sytuacji gdy ustalenia Sądu I instancji bazują na całokształcie materiału dowodowego badanego wnikliwie i obiektywnie.

Odnosząc się w szczególności do zarzutów podniesionych w apelacji to w pierwszej kolejności należy skoncentrować się na najliczniejszej grupie zarzutów, w tym spornych kwestiach dotyczących zasady obciążania uczestników postępowania egzekucyjnego kosztami tego postępowania oraz ustalania wysokości tych kosztów.

Niezasadny jest zarzut, iż Sąd Okręgowy dopuścił się błędności w ustaleniach faktycznych ustalając, iż G. M. (1) działając sam jak też wspólnie i w porozumieniu z B.M. (zarzut 425-435 – odpowiednik zarzutów 5,8,296,297,298,299,300,301,302,303,304 G. M. (1)) dopuścił się czynów polegających na tym, iż egzekwując jeden tytuł wykonawczy, dokonywał rozdrobnienia przestawionego do wyegzekwowania roszczenia, przez co pobierał od dłużnika opłaty egzekucyjne w łącznej wysokości przekraczającej maksymalną wartość wynikającą z art. 49 ust.1 u.k.s.e.), jak też że ustalał opłatę egzekucyjną pobieraną od dłużnika w wysokości podwyższonej do 16,5%, lub 18%, że w sposób niezgodny z uregulowaniami przepisów art. 44 ust. 1 i art. 49 ust. 1 u.k.s.e., przyznawał od dłużników zwrot kosztów zastępstwa procesowego na rzecz wierzycieli w wysokości przekraczającej stawkę minimalną oraz, że obciążał wierzycieli kosztami bezskutecznej egzekucji.

Sąd Okręgowy na poparcie decyzji o uniewinnieniu oskarżonych od tych zarzutów wskazywał na często zmieniające się przepisy dotyczące tych kwestii, ich niejasną treść, jak też błędną jak się okazało interpretację przyjętą przez oskarżonych, nie zaś świadome i celowe ich działanie zmierzające do pokrzywdzenia tak dłużników jak i wierzycieli. Pogląd Sądu Okręgowego miał pełne oparcie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, w treści zmieniających się przepisach ustawy o komornikach, w treści wyroków Trybunału Konstytucyjnego, uchwał, wyroków Sądu Najwyższego. To, że przepisy ustawy o komornikach w zakresie kosztów egzekucyjnych mogły być interpretowane w sposób niejednoznaczny dowodzi w szczególności treść kolejnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego w którym podnoszono zarzuty naruszenia w - zakresie kosztów egzekucyjnych - zasad przyzwoitej legislacji, w szczególności w zakresie art. 45 ust. 2,5,7 u.k.s.e, gdzie możliwe były co najmniej trzy całkowicie rozbieżne interpretacje, art. 49 ust.1,2,3 u.k.s.e, art. 44 u.k.s.e, który ostatecznie wyeliminowano z porządku prawnego. O stopniu niejasności tych uregulowań wymownie dowodzi to, iż – jak podkreślał Trybunał Konstytucyjny – problemy

interpretacyjne zgłaszały zarówno organy wymiaru sprawiedliwości, jak i komornicy. Zasadnie więc Sąd I instancji ustala, iż w sytuacji gdy oskarżeni w ramach wykonywania czynności egzekucyjnych stosowali nieodosobnioną interpretację, nie podważoną na skutek środków odwoławczych, nie można mówić nie tylko o umyślności ich działania, wymaganego przy przestępstwie art. 286§1k.k. i art. 231§1,2k.k, ale nawet nie można mówić o niezachowaniu reguł i ich nieumyślnym działaniu. Skoro podejmowali decyzje leżące w ich kompetencjach, będąc jednocześnie przekonani, że opłaty, koszty zastępstwa naliczają prawidłowo, to ich działanie nie może być uznane za przestępstwo.

Odnosząc się w kolejności do zarzutów apelacji prokuratora, to **co do kwestii dzielenia roszczeń, przy egzekucji w oparciu o jeden tytuł wykonawczy, to** Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne i dokonał trafnej oceny zgromadzonych w sprawie dowodów. W szczególności prawidłowo ustalił, że wierzyciel w drodze egzekucji może także żądać przymusowego spełnienia przez dłużnika części świadczenia.

Bezspornym jest, że egzekucja w tych sprawach dotyczyła świadczeń pieniężnych, które - jak podkreśla się w orzecznictwie - ze swej istoty mają podzielną charakter (por. wyrok SN z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 821/00, OSG 2004, nr 8, poz. 103), tak też przyjmuje się w doktrynie że „świadczenie pieniężne zawsze ma podzielną charakter” (por. Z. Masłowski (w:) Komentarz, t. II, 1972, s. 912; M. Pyziak -Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, t. 5, 2013, s. 410-411; K. Zawada (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2013, s. 1049). Powyższe dowodzi, że świadczenie, które ma być spełnione może pokrywać się ze świadczeniem wskazanym w tytule wykonawczym lub stanowić tylko jego część, zarówno co do należności głównej, jak i świadczeń ubocznych. Precyzyjne sformułowanie egzekwowanego świadczenia pozwala bowiem na określenie granic egzekucji, ma również istotne znaczenie m.in. dla ustalenia przerwania terminów przedawnienia (komornik sam nie może brać pod uwagę zarzutu przedawnienia, który można podnieść tylko w powództwie z art. 840).

Przyznać wprawdzie należy rację prokuratorowi, że przedmiotowe i podmiotowe granice egzekucji określa tytuł wykonawczy (tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności), tym niemniej organ egzekucyjny związany jest wnioskiem wierzyciela, jeżeli ten domaga się wszczęcia egzekucji tylko co do części roszczenia objętego tym tytułem. Oskarżeni zasadnie powołują się bowiem na decydującą wolę wierzyciela i związanie organu egzekucyjnego treścią wniosku, gdy podnoszą, że oznacza to, iż organ ten nie może egzekwować świadczenia w zakresie szerszym niż wskazany we wniosku. Nawet zapowiedź, już we wniosku o wszczęcie egzekucji, czy później w trakcie egzekucji, że wniosek zostanie rozszerzony po stwierdzeniu skuteczności egzekucji, nie upoważnia komornika do prowadzenia egzekucji w zakresie nieobjętej wnioskiem. Związanie komornika wnioskiem egzekucyjnym podkreśla też Sąd I instancji powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych (por wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16.05.2013r. I ACa 290/13 LEX 1327533), że „komornik jest organem egzekucyjnym mającym obowiązek prowadzić egzekucję zgodnie z przepisami je regulującymi, treścią tytułu wykonawczego i wnioskiem egzekucyjnym. Organ egzekucyjny jest związany wnioskiem o wszczęcie egzekucji, a więc między innymi wskazanymi w nim sposobami egzekucji (art. 797k.p.c.i art. 799k.p.c.).

Odnosząc się do kolejnych zarzutów prokuratora, to niewątpliwie rację mają oskarżeni gdy powołują się na to, iż wyegzekwowanie całości roszczenia objętego wnioskiem wierzyciela jest przesłanką zakończenia postępowania egzekucyjnego, a następuje to wówczas, gdy komornik wydaje postanowienie, rozstrzygając jednocześnie o ustaleniu kosztów postępowania egzekucyjnego, a więc stwierdzając, że sprawa jest zakończona. Przepisy o postępowaniu egzekucyjnym, jak zasadnie podnoszą oskarżeni nie wymagają też, żeby jego zakończenie wyrażało się postanowieniem o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Przesłanki umorzenia postępowania egzekucyjnego wynikają z art. 823, 824 i 825 k.p.c., a żaden z przepisów wśród przyczyn umorzenia postępowania nie wymienia zakończenia postępowania egzekucyjnego wyegzekwowaniem roszczenia objętego wnioskiem egzekucyjnym. Wskazać w tym miejscu należy, że problem dostrzegł ustawodawca dodając z dniem 3 maja 2012 r., § 3 do art. 816 k.p.c, zgodnie z którym ukończenie postępowania egzekucyjnego w inny sposób niż przez umorzenie, komornik stwierdza postanowieniem rozstrzygając o kosztach. Paragraf 3 omawianego przepisu wprowadził znaczące novum w stosunku do dotychczasowego stanu prawnego. Poprzednio nie było bowiem unormowania, które zobowiązywałoby komornika do wydania postanowienia stwierdzającego ukończenie egzekucji skutkujące całkowitym lub częściowym zaspokojeniem wierzyciela, a zakończenie postępowania egzekucyjnego w takim przypadku było sygnalizowane

dokonaniem wzmianki o wyniku egzekucji na tytule wykonawczym. Obecnie postępowanie egzekucyjne w każdym przypadku powinno kończyć się wydaniem postanowienia albo o umorzeniu postępowania, albo o ukończeniu egzekucji. Kolejną nowością jest wyraźne uregulowanie obowiązku rozstrzygnięcia o kosztach w postanowieniu kończącym postępowanie egzekucyjne (w uprzednio obowiązującym stanie prawnym obowiązek ten wywodziło z art. 108 w zw. z art. 13 § 2k.p.c.).

Analiza akt komorniczych dowodzi, że takie postanowienia były wydawane przez oskarżonego G. M. (1), już na gruncie przepisów obowiązujących przed nowelizacją. Stosownie też do treści przepisu art. 360 k.p.c., postanowienia były skuteczne z chwila podpisania. Z tą też chwilą nastąpiło zakończenie postępowania egzekucyjnego, a że były to postanowienia kończące nie można było ich zmienić lub uchylić na podstawie art. 359 k.p.c. Rację ma więc oskarżony G. M. (1), gdy twierdzi, że jeżeli po zakończeniu postępowania egzekucyjnego (nawet nieprawomocnie) wierzyciel składał kolejny wniosek, sprawa była rejestrowana jako nowa sprawa egzekucyjna, za prowadzenie której miał prawo pobrać odrębne opłaty.

Odnosząc się do kolejnych zarzutów, to Prokurator podnosi w apelacji, że „dzielenie roszczeń” nie było regułą w kancelarii komorniczej oskarżonego G. M. (1) i wskazuje, że dotyczyło to tylko takich spraw, gdzie wielkość roszczenia była na takim poziomie, że pozwalała na pobranie – po podzieleniu roszczenia – kilkakrotnie maksymalnej opłaty egzekucyjnej. Stawiając taki zarzut jednocześnie nie wskazuje, na żaden dowód, który, by uzasadniał, iż oskarżony działał w tym zakresie w „zmowie” z wierzycielami celem pokrzywdzenia dłużników. Przeciwnie zeznający w sprawie świadek L. H. (pełnomocnik wierzyciela) powoływał się na wolę wierzyciela, zaprzeczając jakiegokolwiek znajomości z oskarżonym G. M. (1). Zeznał, że dłużnikiem była (...), a wierzyciel znając jej sytuację, polecił mu „aby egzekucje skierować do części należności, obawiając się bezskuteczności egzekucji i poniesienia kosztów postępowania (k-3874). Skoro więc prokurator w żaden sposób nie wykazał, by było to świadome i celowe działanie z pokrzywdzeniem dłużników, a nadto uwzględniając fakt, iż komornik był związany wnioskiem wierzycieli, to nie może to być skutecznym argumentem wskazującym na zamiar obejścia przez komornika wysokości opłaty stosunkowej. Jak zasadnie podnosi oskarżony na zamiar komornika nie mogą wskazywać działania wierzycieli (skoro nie postawiono im działania wspólnie i w porozumieniu), a jego własne (komornika) działania. W końcu na zamiar ten (obejścia maksymalnej stawki wynikającej z art. 49 ust. 1 u.k.s.e.), nie może wskazywać fakt, iż wierzyciele w paru przypadkach składali wnioski o rozszerzenie egzekucji, skoro złożyli je już po tym jak zapadło postanowienie kończące postępowanie egzekucyjne. W każdym przypadku dłużnik otrzymał też postanowienie i miał możliwość poddania kontroli sądowej prawidłowości rozstrzygnięcia, czy też spodziewając się że dalsze roszczenia będą egzekwowane zapłacić wierzycielowi unikając dalszych kosztów postępowania egzekucyjnego. W żadnej sprawie nie wniesiono skargi na czynności komornika, pomimo, że dłużnikiem w tych sprawach nie była w większości przypadków – jak podkreśla oskarżony G. M. (1) – „niewykształcona osoba” ale (...) „największa jednostka gospodarcza w Europie środkowo-wschodniej posiadająca na stałych etatach radców prawnych” co też jego zdaniem przemawiało za prawidłowością rozstrzygnięcia.

Reasumując Sąd Apelacyjny nie podzielając stanowiska w zakresie, w jakim prokurator sformułował zarzut błędu w ustaleniach faktycznych, jednocześnie w całej rozciągłości podziela rzeczową analizę i ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów, wyniki, której w sposób wyczerpujący i trafny Sąd I instancji zaprezentował w motywach zaskarżonego rozstrzygnięcia. Ocena ta, a dokonana przez Sąd I instancji wszechstronnie i wnikliwie nie daje podstaw do uznania, że nastąpiła realizacja znamion przestępstw zarzuconych oskarżonym.

Co do kwestii obciążania wierzycieli kosztami bezskutecznej egzekucji, to do nowelizacji wprowadzonej ustawą z dnia 18.09.2001 roku o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U.2001.130.1452) zasadą było, iż wierzyciel inicjując postępowanie egzekucyjne zobowiązany był do pokrycia w całości (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24.06.1991 roku w sprawie taksy za czynności komornicze) lub części (ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 roku o komornikach sądowych i egzekucji Dz.U.1997.133.882) opłaty egzekucyjnej. Jej uiszczenie było wymogiem formalnym wszczęcia egzekucji, zaś brak powodował zwrot wniosku. Ustawa nowelizująca zniosła ten obowiązek, a jedynym odstępstwem od zasady niepartycypacji w kosztach egzekucyjnych była przewidziana w art. 45 u.k.s.e., możliwość wezwania wierzyciela przez komornika przed wszczęciem egzekucji do uiszczenia części opłaty

stosunkowej. Doprowadziło to do dysharmonii treści art. 45 ust 5 i 7 u.k.s.e., przewidującej sankcję w postaci zwrotu wniosku lub polecenia.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 24 lutego 2003 roku sygn. akt. K 28/02 stwierdził sprzeczność art. 45 ust 5 i 7 u.k.s.e., z wynikającymi z art. 2 Konstytucji zasadami przyzwoitej legislacji, co przesadziło o wyeliminowaniu tych przepisów z porządku prawnego.

Podzielić należy argumentację prokuratora, że od dnia 10.03.2003 roku, tj., od dnia ogłoszenia wyroku Trybunału Konstytucyjnego i uchylecia art. 45 ust 5 i 7 u.k.s.e komornik pozbawiony został możliwości pobierania od wierzyciela **przed wszczęciem egzekucji** nawet części opłaty stosunkowej. Treść pisma oskarżonego G. M. (1) z dnia 22.08.2003 roku do (...) jednoznacznie natomiast dowodzi, że znana mu była uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2003 roku. W piśmie tym wskazywał bowiem, że w marcu b.r. uległ zmianie sposób naliczania opłaty pobieranej przez organ egzekucyjny od wierzyciela w przypadku bezskutecznej egzekucji, tym niemniej treść tego pisma, jak i wyjaśnienia oskarżonego dowodzą - co też podkreśla Sąd I instancji -, że oskarżony G. M. (1) uważał, że obowiązek pobierania opłaty egzekucyjnej za **przeprowadzenie** egzekucji i inne czynności wymienione w ustawie, nakładał na niego art. 43 u.k.s.e., a jej wysokość określał art. 49 u.k.s.e. Oskarżony w piśmie tym podnosił bowiem, że w związku z wyłączeniem przepisu art. 45 ust 5 i 7 u.k.s.e., z obowiązującego porządku prawnego wysokość minimalnej opłaty pobieranej za przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego określić należy w oparciu o art. 49 u.k.s.e., na podstawie którego wynosi ona nie mniej niż 1/10 prognozowanego miesięcznego wynagrodzenia w państwowej sferze budżetowej, co daje kwotę 166,77 złotych, a kwota ta wyznacza minimum kosztów egzekucyjnych, a określenie jej wysokości jest nieodzowne przy stwierdzeniu istnienia przesłanki z art. 824§1,3 k.p.c, a więc przesłanki bezskutecznej egzekucji. W przypadku zaistnienia tej przesłanki tj. stwierdzenia, iż z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych, z oczywistych względów kosztów postępowania nie można pobierać od dłużnika. Skoro jednak - na podstawie art. 43 ustawy o komornikach za prowadzenie egzekucji komornik pobiera opłaty egzekucyjne, w przypadku niemożności pobierania ich od dłużnika - najmniejsze z możliwych kosztów egzekucyjnych obciążają wierzyciela.

Założenie na jakie powoływał się oskarżony, że art. 43 u.k.s.e., nakładał na niego obowiązek pobierania opłaty egzekucyjnej za prowadzenie egzekucji i inne czynności wymienione w ustawie wynikał, bowiem jak wskazuje oskarżony i co podkreśla Sąd I instancji - chociażby ze stanowiska Sądu Najwyższego zajętego w uchwale z 18.07.2000 roku sygn. akt. IIICZP 23/00, w którym Sąd Najwyższy opowiedział się za traktowaniem opłaty jako odmiany daniny publicznej, a nie świadczenia ekwiwalentnego za usługi komornika, a więc niezależnie od rzeczywistego nakładu pracy komornika lub jego woli. To, że ustawa nakładała na komornika obowiązek pobierania opłaty egzekucyjnej miało też potwierdzenie w stanowiskach wyrażonych w piśmiennictwie (przywołać w tym miejscu należy chociażby stanowisko J. Świeczkowskiego PPE 2004/5-6/97), że „za prowadzenie egzekucji i inne czynności wymienione w ustawie komornik pobiera opłaty egzekucyjne. Koncentrując się na pierwszym członie przytoczonej regulacji [art. 43 ust. o kom. sąd. i egzek.], stwierdzić należy, że opłaty te komornik winien pobrać w każdym przypadku, gdy w sprawie doszło do wszczęcia egzekucji. Innymi słowy, dokonanie pierwszej czynności egzekucyjnej - zajęcia - skutkuje po stronie komornika prawem i zarazem obowiązkiem pobrania przez niego opłaty egzekucyjnej”.

Rację ma też Sąd I instancji, iż stanowisko oskarżonego, o konieczności ustalenia i pobrania kosztów różnych od zera w przypadku bezskutecznej egzekucji, a wynikające z założenia, że art. 43 u.k.s.e., nakłada na niego obowiązek pobierania opłaty egzekucyjnej, okazało się błędne, tym niemniej potwierdził to dopiero rozwój ustawodawstwa, kolejne wyroki Trybunału Konstytucyjnego (z dnia 17.05.2005r. P-6/04, 8.05.2006r, P -18/05) uchwały Sądu Najwyższego (16.12.2005r. III CZP 115/05 i III CZP 116/05, 4.08.2005r.III CZP 51/05), które nie pozostawiały wątpliwości o związaniu opłaty pobranej przez komornika z rezultatami do jakich prowadzi egzekucja, a nie z poglądami że opłatę tę należało traktować jako daninę publiczną. Za tym, że przepisy te były niejasne jak też, że przepisy te, tak były interpretowane w praktyce przemawiają natomiast zeznania świadków. Świadek M. D. zeznała, że „przepisy dotyczące opłat egzekucyjnych ulegały częstym zmianom”, jak też, że do dnia dzisiejszego „jest wiele przepisów niejasnych, niekonsekwentnych”(k-3725). To, że inni komornicy interpretowali przepisy ustawy komorniczej tak jak oskarżony G. M. (1) wynika chociażby z zeznań świadków J. P., czy J. B.. Świadek J. P. zeznał, że „podczas swojej

działalności gospodarczej prowadził również inne postępowania egzekucyjne, wszystkie te postępowania kończyły się bezskutecznie. Jako wierzyciel był obciążany kosztami postępowania bezskutecznej egzekucji”, tym niemniej wskazywał, że „w tamtych sprawach nie otrzymywał zawiadomienia o toczących się postępowaniach karnych takich jak niniejsza sprawa”(k-3619v). Świadek J. B. zeznała, że spraw dotyczących obciążenia przedsiębiorstwa kosztami bezskutecznej egzekucji było w ich firmie w 2003 roku dziewięć i dotyczyło czterech komorników (SR w Z., C., K. i R.). Podniosła, że kontrola prawidłowości kosztów ponoszonych przez firmę należała do radców prawnych”, ale że „radca prawny podjął decyzję o zaakceptowaniu tych kosztów” i dopiero w 2005 (czyli 2 lata później niż objęty zarzutami) roku złożyli zażalenie do sądu co doprowadziło do tego, że „ostatecznie postanowienie komornika w tej sprawie zostało uchylone”(k-3772).

Rację ma więc Sąd I instancji, gdy podnosi, że kwestia kosztów bezskutecznej egzekucji w okresie objętym zarzutem nie była jednoznaczna. Wskazuje na to, już fakt, iż Trybunał konstytucyjny kilkakrotnie zajmował się kwestiami dotyczącymi kosztów egzekucyjnych w tym kosztami bezskutecznej egzekucji. Wątpliwości, które niewątpliwie występowały - w okresie objętym zarzutami - w kwestii tego, czy komornikowi przysługuje uprawnienie do ściągnięcia opłat egzekucyjnych w przypadku umorzenia postępowania rozwiane zostały przez kolejne wyroki Trybunału Konstytucyjnego (17.05.2005r., 8.05.2006r.) i przesądzone zostały autorytetem Sądu Najwyższego w uchwałach z dnia 4.8.2005 IIICZP 51/05, z dnia 16.12.2005r. IIICZP 115/05 i 116/05).

W szczególności wskazać należy, że już kilka miesięcy po uchyleniu art. 45 ust 5 i 7 u.k.s.e, ponownie opłatami egzekucyjnymi zajął się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3.12.2003 roku sygn. akt. K 5/02. Uznał, że przyznanie wierzycielowi prawa domagania się od komornika podejmowania różnego rodzaju działań bez żadnej odpowiedzi finansowej wydaje się nieproporcjonalnym wzmocnieniem pozycji wierzyciela, jak też, że zasada sprawnej egzekucji leżąca u podstaw nowelizacji nie jest tu dostatecznym uzasadnieniem. Podniósł, że traktowanie obowiązków komornika w kategoriach „zobowiązania rezultatu” pomijając zupełnie „staranność działania”, które z przyczyn niezależnych od komornika (brak majątku dłużnika) okazuje się nieskuteczne – jest nadmiernym obciążeniem komornika. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny dopatrywał się braku regulacji odnoszącej się do kosztów bezskutecznej egzekucji (luki w ustawie). W szczególności wskazał, że z zasady państwa prawnego trudno wyprowadzić szczegółowe założenia dotyczące finansowania postępowania egzekucyjnego, jak też, że generalnie stwierdzić można, że „w ostatecznym rozrachunku” koszty tego postępowania powinny obciążać dłużnika. Przy takim założeniu ustawodawca powinien wziąć pod uwagę sytuacje, gdy dłużnik nie ma środków pozwalających na pokrycie tych kosztów oraz opłaty na rzecz komornika, jak też mogą wystąpić sytuacje, gdy zanim okaże się, iż prowadzenie postępowania egzekucyjnego jest niecelowe z uwagi na oczywistą bezskuteczność – konieczne będzie poczynienie odpowiednich czynności egzekucyjnych. Stawiając następnie pytanie czy z art. 2 Konstytucji można wyprowadzić wskazówkę co do tego, kto powinien te koszty ponosić wskazał, że wydaje się, że z zasady proporcjonalności można wyprowadzić wnioski, że koszty egzekucji nie powinny w tej sytuacji obciążać wyłącznie komornika. Wprowadzenie zasady, w myśl której komornik może zrealizować swoje roszczenia o opłatę egzekucyjną (obejmującą w części poniesione przez niego koszty) tylko i wyłącznie od dłużnika, jest - w sytuacji braku majątku podlegającego egzekucji - nadmiernie rygorystyczne w stosunku do swojego celu, jakim jest zapewnienie skuteczności egzekucji. Zgodne z doświadczeniem życiowym jest założenie, że jeśli komornik uzyskuje pewną kwotę na początku postępowania egzekucyjnego, to może nie być dostatecznie umotywowany do aktywnego prowadzenia egzekucji i do czasochłonnego poszukiwania majątku dłużnika. Takiej sytuacji ustawodawca starał się przeciwstawić. Tym niemniej nie można przecież wykluczyć sytuacji, gdy bezskuteczna egzekucja nie wynika z "niedociągnięć" komornika, ale z rzeczywistego - a nie tylko pozornego - braku majątku dłużnika. Przyznanie wierzycielowi prawa domagania się od komornika podejmowania różnego rodzaju działań bez żadnej "odpowiedzialności" finansowej wydaje się istotnie nieproporcjonalnym wzmocnieniem pozycji wierzyciela w porównaniu z komornikiem. Zasada sprawnej egzekucji nie jest tu dostatecznym uzasadnieniem. Wydaje się, że nadmiernym obciążeniem komornika jest traktowanie jego obowiązków wyłącznie w kategoriach "zobowiązania rezultatu", pomijając zupełnie staranność działania, które z przyczyn niezależnych od komornika okazało się jednak nieskuteczne.

To, że kwestia obciążenia wierzyciela kosztami bezskutecznej egzekucji była niejednoznaczna w okresie zarzucanych oskarżonym czynów wskazują też kolejne uchwały Sądu Najwyższego (III CZP 51/05), w których Sąd Najwyższy dokonuje wykładni rodzących trudności interpretacyjne przepisów, jednoznacznie też wskazując (w 2005r.), że przepisy omawianej ustawy (u.k.s.egz.) nie przewidują możliwości pobrania przez komornika od wierzyciela opłaty egzekucyjnej od egzekucji świadczeń pieniężnych w jakiegokolwiek sytuacji związanej z postępowaniem egzekucyjnym, także w razie umorzenia tego postępowania niezależnie od przyczyn i podstawy umorzenia.

Sąd Najwyższy wskazał, że z art. 45 ust. 2, art. 49 zdanie drugie oraz art. 59 ust. 1 u.k.s.egz. wynika, iż komornik może obciążyć opłatami od egzekucji świadczeń pieniężnych tylko dłużnika. Nadto Sąd Najwyższy nie dopatruje się też – tak jak Trybunał Konstytucyjny – luki w ustawie argumentując, że z faktu, że inne przyczyny umorzenia postępowania egzekucyjnego nie zostały - w zakresie pobierania opłat egzekucyjnych - uregulowane w ustawie nie wynika, iż chodzi o lukę w prawie ani że w tych sytuacjach komornik może tymi opłatami obciążyć wierzyciela. Przeciwnie, niezamieszczenie w ustawie odpowiednika § 6 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 czerwca 1991 r. w sprawie taksy za czynności komorników (Dz. U. Nr 62, poz. 264 ze zm.), przyznającego komornikowi prawo do wyegzekwowania na swoją rzecz od wierzyciela opłat niepobranych od dłużnika, w powiązaniu ze wskazanymi wyżej regulacjami dotyczącymi pobierania przez komornika opłat egzekucyjnych, zawartymi w ustawie o komornikach sądowych i egzekucji, wskazuje, że ustawodawca świadomie uprawnili komornika do pobierania opłat egzekucyjnych od egzekucji świadczeń pieniężnych w każdej sytuacji tylko od dłużnika, nie dając mu prawa do obciążania nimi wierzyciela. Wyjaśnił też, że uprawnienia takiego nie przyznaje komornikowi także art. 770 k.p.c., (na który też powoływał się oskarżony), a który dotyczy kosztów egzekucji należnych wierzycielowi od dłużnika i nie może być podstawą do wydania przez komornika postanowienia obciążającego wierzyciela opłatami egzekucyjnymi na swoją rzecz.

Treść uzasadnienia uchwały SN z 16.12.2005 r. (IICZP 115/05 i 116/05) dowodzi, że podstawowe znaczenie dla wykładni przepisów o opłacie należnej komornikowi miało ustalenie, jaki jest charakter tej opłaty. Sąd Najwyższy wskazał, że zmiany wprowadzone na skutek wyroków Trybunału Konstytucyjnego oraz interwencji ustawodawcy nie pozostawiają wątpliwości, że opłata ta ma być nie daniną publiczną lecz pozostawać w wyraźnym związku z rezultatami do jakich egzekucja prowadzi. Podkreślił, że jeżeli jednak przepisy wtedy obowiązujące budziły wątpliwości co do charakteru opłaty pobieranej przez komornika, to dalszy rozwój ustawodawstwa nie pozostawia wątpliwości związania opłaty pobieranej przez komornika z rezultatami do jakich prowadzi egzekucja, niż z poglądem, że opłatę tę należało traktować jako daninę publiczną.

Reasumując pogląd w zakresie nieobciążania wierzycieli kosztami bezskutecznej egzekucji kształtował się przez kilka lat. W chwili zarzucanych oskarżonemu czynów kwestia ta – jak wyżej wskazano - nie była jednoznaczna, a oskarżony G. M. (1) jako funkcjonariusz publiczny dokonał interpretacji przepisów obowiązujących w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia, z których wywnioskował, że przepisy ustawy o komornikach nakładają na niego obowiązek pobierania opłaty w przypadku bezskutecznej egzekucji. Interpretacja ta nie była odosobniona, dotyczyła zagadnień prawnych, które z uwagi na ich problematyczny charakter wynikający ze zmian legislacyjnych, czy też zaniechań ustawodawcy, często stawały się przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego. Wbrew przekonaniu oskarżyciela redakcja przepisów ustawy o komornikach w chwili czynu nie mogła prowadzić do tak jednoznacznych wniosków, jak te które zostały przez oskarżyciela przyjęte jako pewnik. Niezależnie od tego, że przeczą temu wskazane wyżej okoliczności, to nadto prokurator na poparcie swoich twierdzeń powołuje się na przesądzającą tą kwestię orzecznictwo, tyle, że zapadło ono już po dacie czynów.

Podzielić więc należy ustalenia Sądu I instancji, że nie sposób przypisać umyślności w przekroczeniu uprawnień wynikającym z obciążenia wierzycieli kosztami bezskutecznej egzekucji, w sytuacji gdy czynności podejmowane były w ramach stosowania prawa i interpretacji obowiązujących przepisów. Zgodnie bowiem z treścią art. 9§1k.k., sprawca popełnia przestępstwo z art. 231§1k.k., wtedy gdy mając świadomość przysługiwania mu kompetencji oraz jej zakresu, faktu działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, chce przekroczyć uprawnienia lub nie dopełnić obowiązku, albo na to się godzi, a w przypadku art. 231§2k.k., musi chcieć przekroczyć uprawnienia lub

nie dopełnić obowiązku i towarzyszyć musi mu zamiar o szczególnym zabarwieniu dolus coloratus. Niemożność przypisania umyślności w działaniu oskarżonego G. M. (1) skutkowałą z kolei brakiem podstaw do kwalifikowania zarzucanych mu czynów z art. 286§1k.k.

W końcu wskazać należy, że w sytuacji, gdy oskarżony w ramach wykonywania czynności egzekucyjnych stosował nieodosobnioną interpretację przepisów, nie podważoną na skutek środków odwoławczych przez Sąd, nie można mówić też o nie zachowaniu reguł ostrożności, a tym samym rozważać przypisanie oskarżonemu nawet nieumyślnego działania o jakich stanowi art.231§3k.k.

Co do kwestii pobierania podwyższonej opłaty egzekucyjnej w razie wyboru przez wierzyciela więcej niż dwóch sposobów egzekucji i zarzut dotyczący naruszenia art. 44 ust. 2 u.k.s.e. i art. 49 ust. 1 u.k.s.e., to prokurator formułując zarzut aktu oskarżenia podnosił, iż oskarżeni (G. M. (1) i B. M.) ustalając opłatę egzekucyjną pobieraną od dłużnika w wysokości podwyższonej do 16,5% lub 18%, w oparciu jedynie o to, iż wierzyciel zawniósł o przeprowadzenie egzekucji na więcej niż dwa sposoby (art. 44 ust. 2 u.k.s.e.) działali w sposób niezgodny z uregulowaniami przepisu art. 49 ust. 1 u.k.s.e., pobierali bowiem opłatę podwyższoną w miejsce przewidzianych prawem 15%. W apelacji nadto zarzucił, iż Sąd I instancji niezasadnie przyjmuje, iż dopiero uchwała Sądu Najwyższego rozstrzygnęła problemy interpretacyjne przepisu art. 44 ust. 2 u.k.s.e., który naruszyli oskarżeni, gdyż przepis art. 43 u.k.s.e. zawierający ogólną regułę dotyczącą pobierania opłat egzekucyjnych jednoznacznie stwierdzał, że pobieranie opłaty uzależnione jest od prowadzenia egzekucji i innych czynności – czyli od stanów zaistniałych, a więc takich które zostały wykonane (dokonane) przez komornika. Zarzucił także, to iż Sąd I instancji błędnie za podstawę ustaleń faktycznych przyjął opinię biegłego M. L. z dnia 15 maja 2006 roku i pismo Przewodniczącej Rady Izby Komorniczej w K. J. Ż. (2) z dnia 23.01.2008 roku.

Podniósł zatem, że celowe pobieranie przez oskarżonych (G. M. (1) i B.M.) podwyższonych opłat bez wykonania jakichkolwiek czynności to uzasadniających, stanowiło naruszenie przepisu art. 44 u.k.s.e. i w konsekwencji wyczerpywało znamiona zarzucanych im przestępstw.

Odnosząc się do tych zarzutów, to wbrew twierdzeniom prokuratora kolizja przepisu: art. 44 ust. 2 u.k.s.e. - zgodnie z którym w razie wyboru przez wierzyciela więcej niż dwóch sposobów egzekucji świadczeń pieniężnych opłata stosunkowa ulegała podwyższeniu o 1/10 część za każdy następny sposób egzekucji i przepisu art. 49 ust. 1 u.k.s.e. - zgodnie z którym opłata stosunkowa wynosi 15% wartości egzekwowanego roszczenia, jednak nie może być niższa niż 1/10 i wyższa niż trzydziestokrotna wysokość prognozowanego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, w brzmieniu obowiązującym w dacie czynów, budziła kontrowersje i rozbieżności interpretacyjne. W tym kontekście przepis art. 44 ust. 2 u.k.s.e., nie miał bowiem jasnego charakteru co wynikało ze sposobu zredagowania tego przepisu, jak i relacji jego treści z innymi unormowaniami ustawy. Dobitym tego dowodem było wyeliminowanie art. 44 u.k.s.e., z porządku prawnego ustawą z dnia 24 maja 2007 roku o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji oraz niektórych innych ustaw, (Dz.U. 2007.112.769).

Nie ulega też wątpliwości, że interpretacja przepisu art. 44 ust. 2 u.k.s.e., dokonana przez oskarżonych w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007 roku III CZP 12/07 okazała się niewłaściwa. Rację ma jednakże Sąd I instancji, że uchwała Sądu Najwyższego została wydana i opublikowana dopiero w 2007 roku, natomiast na gruncie literalnej wykładni tego przepisu, do której to wykładni odwoływali się oskarżeni, jedyną przesłanką podwyższenia opłaty, było wskazanie przez wierzyciela więcej niż dwóch sposobów egzekucji. Taki też sposób interpretacji - jak argumentuje Sąd I instancji - był akceptowaną i stosowaną praktyką w innych kancelariach komorniczych, jak też miał potwierdzenie w poglądach doktryny (por. poglądy doktryny przytoczone w treści uzasadnienia Sądu I instancji), a co istotne, tak też orzekały sądy rozpoznające skargi na czynności komorników (por. postanowienie Sądu Rejonowego w Rudzie Śląskiej z dnia 27 czerwca 2003 roku k-3339 oraz k- 3434 i przywołane tam orzecznictwo sądów powszechnych). To, że brzmienie art. 44 ust. 2 u.k.s.e., mogło budzić wątpliwości potwierdza też świadek L. S. wizytator Sądu Apelacyjnego w K. (k- 611) .

W kontekście powyższych wywodów rację ma więc Sąd I instancji, że dopiero uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2007 roku III CZP 12/07 OSNC 2008/6/56, Biul. SN 2007/4/11 rozwiła te kontrowersje i wątpliwości interpretacyjne. Sąd Najwyższy uznał bowiem, że wykluczyć trzeba sytuację, w której samo wskazanie przez wierzyciela trzeciego i kolejnych sposobów egzekucji uprawnia komornika do podwyższenie opłat na zasadach określonych w art. 44 ust 2 u.k.s.e. Stwierdził, zatem, że opłata stosunkowa, o której mowa w art. 44 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o komornikach sądowych i egzekucji (jedn. tekst: Dz.U. z 2006 roku Nr 167, poz. 1191 ze zm.), ulega podwyższeniu za każdy następny **zastosowany** sposób egzekucji, bez względu na jego skuteczność. Dokonując wykładni tego przepisu Sąd Najwyższy powołał się na treść art. 43 u.k.s.e., na który to przepis powołuje się również prokurator. Wprawdzie rację należy przyznać prokuratorowi, że treść tego przepisu wskazywała, że komornik pobiera opłaty egzekucyjne za prowadzenie egzekucji i inne czynności wymienione w ustawie ale też to, jak, należy rozumieć wyrażenie „prowadzenie” zawarte w tym przepisie w kontekście przepisu art. 44 ust 2 u.k.s.e wyjaśnione zostało w tej uchwale. Sąd Najwyższy wskazał, że „prowadzenie” zawarte w przepisie art. 43 u.k.s.e., należy rozumieć jako podjęcie czynności, dokonanie jej, uznając w konsekwencji, iż komornik może pobrać opłaty jedynie za czynności, które wykonał, bowiem gdy komornik nie wprowadził w życie kolejnych sposobów egzekucji, bo np. dłużnik spełnił egzekwowane świadczenie na skutek samego zawiadomienia o wszczęciu postępowania egzekucyjnego, to nie prowadził on egzekucji według tych sposobów.

Nie ma też racji prokurator, że Sąd I instancji za podstawę ustaleń faktycznych przyjął opinię biegłego M. L. z dnia 15.05.2006 roku oraz pismo Przewodniczącej Rady Izby Komorniczej w K. J. Ż. (2) z dnia 23.01.2008 roku. Treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku dowodzi, że podstawowe znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego sprawy miała treść dokumentów znajdujących się w aktach postępowań egzekucyjnych, natomiast na treść opinii biegłego M. L. z dnia 15.05.2006 roku jak też pismo Przewodniczącej Rady Izby Komorniczej w K. J. Ż. (2) do Prokuratora Apelacyjnego w K. I. P., Sąd I instancji powołał się wskazując na to, iż interpretacja przepisu art. 44 ust 2 u.k.s.e., napotykała w praktyce komorniczej na trudności interpretacyjne co też, jak wykazano, jest bezsporne w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i poglądów doktryny.

Reasumując zgodzić się należy z Sądem I instancji, że powodem dla których oskarżeni pobierali opłaty egzekucyjne w kwotach wyższych była niejasna treść tych przepisów i trudności dotyczące ich interpretacji podnoszone w orzecznictwie sądowym, literaturze prawniczej i praktyce komorniczej oraz błędna ich wykładnia przyjęta przez oskarżonych, nie zaś ich świadome i celowe działanie. Podnieść też trzeba, że strony niezadowolone z orzeczenia komornika w zakresie kosztów egzekucyjnych mogły odwołać się do sądu, czego w sprawach objętych zarzutami nie uczyniły. Prokurator w skardze apelacyjnej nie wykazał, na podstawie jakich dowodów uznał, że było to celowe i świadome działanie oskarżonych podjęte w celu wprowadzenia pokrzywdzonych w błąd, jak też w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, natomiast Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wypowiedział się w tym zakresie w sposób logiczny i wszechstronny, a Sąd Odwoławczy w pełni podziela zawartą tam argumentację.

Odnosząc się natomiast do obrazu art. 393§3k.p.k., to należy wskazać, że obecny na rozprawie w dniu 28 listopada 2011 roku prokurator, nie sprzeciwił się wnioskowi obrońcy oskarżonego G. M. (1), który w związku ze stawianymi oskarżonemu zarzutami i powołując się na zmianę stanowiska Izby Komorniczej w K., wnioskuje o przeprowadzenie dowodu z tego dokumentu urzędowego (k-4127). Sąd Okręgowy uwzględniając wniosek dowodowy obrońcy, po nadesłaniu uwierzytelnionej za zgodność z oryginałem kopii tego pisma przez Prokuraturę Apelacyjną w K. Wydział III Nadzoru nad Postępowaniem Przygotowawczym przeprowadził dowód z tego dokumentu ujawniając na rozprawie w dniu 16.12.2011 r. jego treść (4139-449, k- 4157).

Reasumując tezie prokuratora, iż oskarżeni przekraczając swoje uprawnienia, świadomie i w sposób celowy, błędnie naliczali zawyżone opłaty egzekucyjne chcąc osiągnąć cel w postaci korzyści majątkowej, przeczy zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Oskarżeni w okresie objętym zarzutami aktu oskarżenia, nie podejmowali bowiem wobec pokrzywdzonych żadnych podstępnych działań, wprowadzając ich w błąd (bądź też go wyzyskując) co do podejmowanych przez siebie czynności. Po pierwsze pobierali opłaty egzekucyjne w przeświadczeniu, że uprzednio prawidłowo zostały obliczone, nie sposób więc twierdzić by, świadomie kogokolwiek wprowadzili w błąd, a w

konsekwencji mając świadomość, że pobrane opłaty są zawyżone, tych od których je pobierali świadomie doprowadzili do niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Po drugie doręczając decyzje w przedmiocie kosztów postępowania egzekucyjnego każdorazowo pouczali o możliwości ich zaskarżenia do sądu.

Kwestia przyznawania wierzycielom kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym. Prokurator aktualnie nie ma zastrzeżeń co do samodzielności orzeczniczej komornika w zakresie możliwości przyznawania kosztów zastępstwa prawnego ponad stawki minimalne, chociaż formułując zarzuty aktu oskarżenia podnosił, że działanie oskarżonego G. M. (1) w tym zakresie było nieuprawnione, gdyż żaden przepis prawny nie daje takiego upoważnienia komornikowi, zastrzegając je - zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości: z dnia 12.12.1997r., i z dnia 28.09.2002 roku – jedynie dla Sądu. Przypomnieć w związku z tym jedynie należy, że komornik w postępowaniu egzekucyjnym na podstawie art. 770 k.p.c. (który w zd. 2 stanowi, iż koszt egzekucji ustala postanowieniem komornik, jeżeli przeprowadzenie egzekucji należy do niego), - ustala koszty egzekucyjne (w tym koszty zastępstwa prawnego) i jest organem uprawnionym do przyznania wierzycielowi, poprzez art. 13§2k.p.c., w zw. z art. 98§3 k.p.c. wielokrotności kosztów zastępstwa prawnego. Tak więc przyznanie kosztów zastępstwa w wysokości wyższej niż stawki minimalne nie stanowi czynności zastrzeżonej dla Sądu, a przy ustalaniu tych kosztów komornik powinien kierować się przesłankami wynikającymi z przepisów k.p.c. (art.770 oraz 98 k.p.c) oraz przepisów wykonawczych (rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12.12.1997r., i z dnia 28.09.2002).

Odnosząc się natomiast do skargi apelacyjnej, to wskazać należy, że prokurator przyznając, iż komornik miał prawo przyznać koszty zastępstwa procesowego do 6 krotności stawki minimalnej, tym niemniej nadal zarzuca, że we wszystkich sprawach komorniczych, w których ujawniono nieprawidłowości w zakresie kosztów zastępstwa prawnego, przesłanki z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu nie zostały spełnione. Zdaniem prokuratora sprawy były proste i nieskomplikowane, a nakład pracy pełnomocnika ograniczał się do skierowania do kancelarii oskarżonego G. M. (1) standardowego wniosku o wszczęcie egzekucji. Działanie oskarżonych G. M. (1) jak też B.M. (część spraw popełnionych wspólnie i w porozumieniu) było więc świadome i celowe, a ich intencją było skłonienie w ten bezprawny sposób pełnomocników wierzycieli do zlecenia prowadzenia egzekucji właśnie kancelarii oskarżonego G. M. (1), co w prosty sposób przekładało się na dochody tej kancelarii.

Odnosząc się do zarzutów prokuratora, to nie ulega wątpliwości, że wysokość przyznanych kosztów zastępstwa prawnego mieściła się w granicach pomiędzy stawkami minimalnymi, a maksymalnymi, a uprawnienie do określenia kosztów w tych granicach oskarżony jako komornik, posiadał, jak też że oskarżony nigdy stawek maksymalnych nie przekroczył. Zgodnie natomiast z § 3 ust.1 rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 12.12.1997 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.1997.154.1013), organ egzekucyjny uprawniony był do przyznania stawki 4 krotnej w każdej sytuacji, zaś 6-krotnej (§ 3 ust. 2), kiedy to było uzasadnione rodzajem i stopniem zawłości sprawy. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.9.2002 roku (obowiązujące od 5.10.2002 roku) w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U.2002.163.1348) i radców prawnych (Dz.U.2002.163.1349) również zezwalało na przyznawanie stawek zastępstwa procesowego przez komornika do wysokości 6 krotnej stawki minimalnej, jeżeli uzasadniał to rodzaj i stopień zawłości sprawy oraz niezbędny nakład pracy adwokata.

Natomiast kwestią ocenną było to, czy słusznie przyznawano koszty w wysokości wyższej niż stawki minimalne w poszczególnych sprawach. Podnieść należy, że orzeczenie o ustaleniu kosztów zastępstwa procesowego jest orzeczeniem podlegającym zaskarżeniu co wynika z kompetencji orzeczniczej komornika w tym zakresie. Strony niezadowolone z orzeczenia mogły poddać je kontroli Sądu do czego też miały prawo zgodnie z przepisami prawa cywilnego. Do oceny prawidłowości ustalenia kosztów zastępstwa procesowego uprawniony był więc Sąd, działający jako organ odwoławczy od orzeczeń komornika. We wszystkich sprawach objętych zarzutami strony nie wnosiły skargi na czynności komornika. Orzeczenia te stały się prawomocne i funkcjonują w obrocie prawnym. Przemawia to za tym, że przyznano je w wysokości uzasadnionej rodzajem, stopniem zawłości sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy pełnomocników procesowych. Brak bowiem dowodów poza subiektywnym odczuciem prokuratora, że koszty

te zostały celowo zawyżone. Przesłuchani w toku postępowania świadkowi (pełnomocnicy procesowi), potwierdzali, że przyznawano im koszty zastępstwa procesowego w wysokości uzasadnionej nakładem pracy oraz stopniem skomplikowania, a jak wyjaśniał oskarżony G. M. (1) nakład pracy, to również „śledzenie postępowania egzekucyjnego, jego zgodność z wnioskiem, że wskazanymi w nim sposobami egzekucji, postępowaniem egzekucyjnego, przekazywaniem kwot, prawidłowego obliczenia stanu sprawy” (k-554-7). Nadto o ich zasadności świadczy również to, iż nie były zaskarżane. Przywołać w tym miejscu należy chociażby zeznania świadka A. M. prokurenta (...), przeciwko której oskarżony prowadził największą ilość egzekucji. Zeznał, że odnośnie kosztów zastępstwa prawnego to kwestie te były konsultowane z prawnikami, nie stwierdzono w tym zakresie nieprawidłowości i (...) nie ma roszczeń wobec oskarżonego G. M. (1) (k-4155-57). Koreluje to z zeznaniami świadka S. W., że „sprawy dotyczyły podmiotów górniczych, oni mają sztab prawników i gdyby były nieprawidłowości na pewno by to zaskarżyli” (k-3934). Przewód sądowy nie potwierdził też, by podwyższenie kosztów zastępstwa było wynikiem faworyzowania któregośkolwiek z pełnomocników wierzycieli. Zeznania świadków (pełnomocników procesowych) zaprzeczają tezie prokuratora, że jedyną intencją oskarżonych było skłonienie w ten bezprawny sposób pełnomocników wierzycieli do zlecenia prowadzenia egzekucji właśnie kancelarii oskarżonego G. M. (1), co w prosty sposób przekładało się na dochody tej kancelarii. Wskazać w tym miejscu należy na zeznania świadka R. O., który zeznał, że dlatego wybrał kancelarię oskarżonego G. M. (1), „bo powziął informację, że ta kancelaria prowadzi postępowanie stosunkowo szybko, na czym zależało jego klientom” (k-3745). To, że „skuteczność oskarżonego G. M. (1) przesądziła o wyborze jego kancelarii” potwierdził też świadek T. S. (k-1245), G. M. (2), zeznał, że „był sprawny, solidny” (k-3913), R. P., że „skuteczny” (k-3925), M. F., że „biorąc pod uwagę opinie moich mandantów, większość egzekucji kierowałem do Komornika G. M. (1) w R.. Kierowałem się opinią moich klientów i tym, że spraw miałem bardzo dużo, a egzekucja przeprowadzona przez Komornika G. M. (1) była najszybsza, najskuteczniejsza” (k-3887), czy A. K. (1), który zeznał, że oskarżony G. M. (1) był „jedynym który wówczas potrafił wyegzekwować należności od (...)” (k-3834). Potwierdza to w swoich zeznaniach A. P. (pracownik Kompanii), który przyznał, że „Komornik M. korzystał z kilku form egzekucji, a w przypadku egzekucji z rachunku bankowego musieli w ciągu 2-3 dni zapłacić całą kwotę” dlatego ich życzeniem było, by „wszystkie egzekucje prowadził jeden komornik i żeby był nim nie M., a komornik G.”. Argumentował, że komornik G.” dokonywał zajęcia z rachunku bankowego, ograniczając kwoty które były pobierane do kwoty 200.000 złotych dziennie”, czego natomiast nie robił komornik M.. Jednakże ich propozycja okazała się niezgodna z przepisami (k-4152-5).

Reasumując podzielić należy ustalenia Sądu I instancji, że materiał dowodowy zebrany w sprawie nie pozwala na stawianie tezy, jakoby oskarżeni przekraczając swoje uprawnienia, świadomie i w sposób celowy, błędnie naliczali koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym. Nie ulega natomiast wątpliwości, że dla przyjęcia, że oskarżeni dopuścili się przestępstw z art. 231§ 2k.k., oraz art. 286§1k.k., koniecznym było wykazanie, że działanie oskarżonych miało charakter świadomy i celowy, czego apelujący nie wykazał w przeciwieństwie do Sądu I instancji, który dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jak też wykładni znamion w/w przestępstw, sposób logiczny i wszechstronny wykazał dla czego uznał, iż oskarżeni G. M. (1) i B.M. tychże znamion nie wyczerpali.

Jedynie na marginesie w związku ze stwierdzeniem Sądu I instancji o braku wystarczającego uzasadnienia w postanowieniach o kosztach egzekucyjnych wskazać trzeba, że w czasie prowadzonych przez oskarżonych postępowań egzekucyjnych obowiązywało rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9.03.1968 roku. Zgodnie z jego § 32 komornik ustalając postanowieniem wysokość kosztów egzekucyjnych był zobowiązany jedynie do wskazania podstawy obliczenia kosztów przez wymienienie tytułu ich pobrania.

Odnośnie zarzutu z pkt 294 (CCXCIV), tj., przestępstwa z art.231§2k.k.i art. 286§1k.k. w zw. z art. 11§2k.k., zarzucanego oskarżonemu G. M. (1), prokurator kwestionując ustalenia Sądu I instancji podnosi, że w sprawie sygn. akt. (...)nie zaistniały żadne przesłanki, aby przybranemu do czynności (wyłącznie na wypadek konieczności rozwiercenia zamka w drzwiach wejściowych) ślusarzowi wypłacić kwotę 732 złote i obciążyć nią dłużnika. Wskazał, że z ustaleń Sądu I instancji wynika, iż dłużniczka wpuściła komornika do mieszkania dobrowolnie, w związku z czym dalsza obecność ślusarza była zbędna. Natomiast z faktury VAT nr (...) nie wynika, że w tym czasie wykonywał

jakiegokolwiek czynności, a w szczególności aby brał udział w opróżnianiu lokalu, do czego zresztą nie był ani wezwany, ani uprawniony.

Odnosząc się do zarzutów prokuratora, to bezspornym jest, że dłużniczka dobrowolnie wpuściła do lokalu komornika i nie była konieczna wymiana zamka w drzwiach wejściowych do mieszkania. Prawidłowo jednakże ustala Sąd I instancji, że w czasie tego postępowania egzekucyjnego dokonano czynności opróżnienia lokalu z rzeczy, które tam się znajdowały i kwota 732 złote na jaką opiewała faktura VAT stanowi zapłatę dla pracownika zakładu ślusarskiego, który czynności tej dokonał. Ustalenia Sądu I instancji nie mogą być skutecznie podważone przez prokuratora, bowiem mają w pełni pokrycie w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, a czego zdaje się nie zauważać prokurator. Już z samej treści faktury VAT wystawionej przez Zakład (...), wynika, iż zapłaty na rzecz tej firmy dokonano za usługę związaną z „technicznym zabezpieczeniem eksmisji”, a niewątpliwie opróżnienie lokalu z rzeczy ruchomych dłużnika mieści się w pojęciu tam wskazanym. Nadto oskarżony G. M. (1) szczegółowo odnosząc się do tego zarzutu, wskazał, że osobą powołaną przez niego do technicznego zabezpieczenia eksmisji był M. W. (2), który w tym konkretnym przypadku zajmował się usunięciem rzeczy z mieszkania dłużniczki B. P. (1) i przewiezieniem ich do magazynu wierzyciela, a faktura VAT dotyczy zapłaty za wykonanie tej czynności. Wyjaśnienia oskarżonego zasługują na wiarygodność jako, że mają pokrycie w protokole z czynności dokonywanych w toku eksmisji z lokalu mieszkalnego w R. przy ul. (...). Wynika z nich jednoznacznie, iż w toku tego postępowania dokonano opróżnienia lokalu z ruchomości (por. załącznik do protokołu eksmisji i spis usuniętych ruchomości). Wskazać też trzeba, że ustawodawca zagwarantował komornikowi w art. 39 u.k.s.e zwrot wydatków gotówkowych poniesionych przez niego w toku egzekucji, a którymi to wydatkami, prawidłowo obciążono dłużnika (art. 770 k.p.c. w zw. z art. 39 ust.2 pkt 4 u.k.s.e), czego też dłużnik nie kwestionował, pomimo iż przysługiwała mu skarga na czynności komornika, o czym został prawidłowo pouczonej stosownie do art. 767 k.p.c. Nadto nieprawidłowości o jakich mówiła w zeznaniach świadek L. S. (k-611-12, k-4220) i jakie podnosiła w sprawozdaniu z wizytacji Kancelarii Komornika Sądowego Rewiru I przy Sądzie Rejonowym w R. (k- 352) dotyczyły braku podstaw do żądania od wierzyciela (...) zaliczki na „techniczne zabezpieczenie eksmisji”, a nie kwestii obciążania dłużnika wydatkami z tym związanymi. Jakkolwiek rację też należy przyznać prokuratorowi, że świadek L. S. zeznając w toku postępowania przygotowawczego twierdziła, że w sprawie (...) komornik niezasadnie wypłacił ślusarzowi, gdyż lokal został opuszczony dobrowolnie (k-611-612), tym niemniej umknęło prokuratorowi, iż na rozprawie „nie wykluczała, że zaistniała pomyłka” ale jak podniosła nie było zastrzeżeń do podniesionych w sprawozdaniu nieprawidłowości, a po to między innymi przesyła się protokół, „żeby móc wnieść ewentualne uwagi”.

Oдноśnie zarzutu z pkt 295 (CCXCV), tj., przestępstwa z art. 231§2k.k. i art. 284§2k.k. w zw. z art. 11§2k.k., zarzucanego oskarżonemu G. M. (1), prokurator kwestionując ustalenia Sądu I instancji podnosił, że art. 41 u.k.s.e nie pozostawia żadnych wątpliwości, iż oskarżony G. M. (1) nie dopełnił obowiązku zwrotu nierozliczonej zaliczki w kwocie 1.017 złotych w miesięcznym terminie, dokonując tym samym jej przywłaszczenia. Argumentował, że wydatek został dokonany, w związku z czym fakt zawieszenia postępowania w tym wypadku nie miał żadnego znaczenia, dla konieczności wykonania obowiązku wskazanego w w/w przepisie.

Nie ulega wątpliwości, że wierzyciel (...) dokonał w dniu 30.05.2003 roku wpłaty kwoty 1.200 złotych na „techniczne zabezpieczenie eksmisji”, z której to kwoty w dniu 25.09.2003 r. dokonano zapłaty ślusarzowi 183 złote (faktura VAT wystawiona przez Zakład (...) za wymianę zamka), a pozostała kwota 1.017 złotych pozostała na saldzie zaliczek. Bezspornym jest również, to iż z uwagi na chorobę dłużnika w dniu 19.09.2003 roku odstąpiono od jego eksmisji z lokalu przy ul. (...) w R., a postępowanie egzekucyjne w części dotyczącej eksmisji zawieszono (art. 35. ust. 4 ustawy z dnia 21.06.2001 r., o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie kodeksu cywilnego (Dz.U. nr.71 poz. 733).

Odnosząc się natomiast do zarzutów skargi apelacyjnej, to przyznać należy rację prokuratorowi, że przepis art. 41 u.k.s.e ma zapobiec przewlekłości w rozliczeniu zaliczki, która nie stanowi – od momentu pokrycia nią wydatków – środków finansowych należących do komornika, lecz do strony wnoszącej o dokonanie czynności. Wbrew jednakże temu co w apelacji zarzuca prokurator, czynność (eksmisja) w związku z którą komornik pobrał zaliczkę na pokrycie wydatków nie została dokonana. Z zaliczki w kwocie 1.200 złotych rozliczona została bowiem jedynie kwota 182

złote za wymianę zamka, natomiast kwota 1.017 złotych pozostała na saldzie zaliczek. W związku z powyższym dla rozliczenia zaliczki wpłaconej przez wierzyciela zastosowanie ma zdanie 2 art. 41 u.k.s.e, w którym bieg miesięcznego terminu do zwrotu zaliczki jest inaczej określony. Zdanie 2 przepisu art. 41 u.k.s.e stanowi bowiem, że „jeżeli skutkiem wcześniejszego postępowania lub innych przyczyn opłacona zaliczkowo czynność w ogóle nie została dokonana – termin miesięczny biegnie od dnia ukończenia postępowania lub zaistnienia przyczyn niedokonania czynności. Zgodzić więc należało się z oskarżonym G. M. (1), że rozliczenie zaliczki powinno nastąpić w ciągu miesiąca od dokonania eksmisji lub umorzenia postępowania. Akta komornicze (...) dowodzą, że do czasu zawieszenia G. M. (1) w czynnościach nie dokonano eksmisji, ani nie umorzono postępowania. Nadto wskazać też trzeba, że o zawieszeniu postępowania został powiadomiony wierzyciel lecz nie żądał zwrotu pozostałej nierozliczonej zaliczki, nie wniósł też skargi na czynności komornika.

Reasumując prawidłowo więc ustala Sąd I instancji, że skoro oskarżony nie miał możliwości rozliczenia zaliczki, to nie można mu przypisać niedopełnienia obowiązku wynikającego z art. 41 u.k.s.e.

Natomiast odnosząc się do realizacji znamion przywłaszczenia, to przestępstwo z art. 284§2k.k. należy do kategorii przestępstw kierunkowych. Kodeks wymaga, aby zachowanie sprawcy było ukierunkowane na określony cel, którym jest włączenie powierzonej rzeczy do majątku sprawcy lub postępowanie z nią jak z własną w inny sposób. Wyklucza to możliwość popełnienia przestępstwa z zamiarem wynikowym. Do przyjęcia przestępstwa przywłaszczenia od strony podmiotowej konieczne jest wykazanie, że jego działaniu towarzyszył zamiar (animus rem sibi habendi), tj., zamiar zatrzymania tej rzeczy dla siebie lub innej osoby, bez żadnego ku temu tytułu i ekwiwalentu. Zamiar przywłaszczenia rzeczy powierzonej realizujący się w rozporządzeniu przez sprawcę rzeczą jak własną, nie obejmuje natomiast nieuprawnionego (niezgodnego z wola powierzającego) wykorzystania jej, nawet w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, o ile nie towarzyszy mu cel definitywnego włączenia tej rzeczy do majątku sprawcy (por. wyrok SN z 6 maja 2004 roku VKK 316/03, OSNKW 2004 roku, nr 7-8, poz.70). W orzecznictwie wskazuje się, że możliwe jest też ustalenie zamiaru sprawcy na podstawie samych tylko przedmiotowych okoliczności związanych z konkretnym zdarzeniem, w oparciu o sposób działania sprawcy, tym niemniej warunkiem przyjęcia, że sprawca działał z zamiarem bezpośrednim, charakterystycznym dla przestępstwa przywłaszczenia, jest wykazanie, że zachowanie sprawcy jednoznacznie wskazuje, bez żadnych w tym zakresie wątpliwości, na cel, do jakiego zmierzał. Jednoznaczność ta nie może oznaczać nic innego jak nieodzowność określonego skutku, w tym przypadku zatrzymania cudzej rzeczy ruchomej dla siebie lub dla innej osoby (por. wyrok SN z dnia 12 maja 1976r., VKR 20/76). Nawet gdyby przyjął za prokuratorem, że oskarżony uchybił terminowi z art. 41 u.k.s.e. i bez podstawy prawnej dokonał zatrzymania cudzej rzeczy, to w żaden sposób nie można wykazać, że oskarżonemu towarzyszył cel definitywnego włączenia tej rzeczy do swojego majątku, bowiem do czasu zawieszenia oskarżonego w czynnościach nie ukończono postępowania egzekucyjnego, a kwota 1.017 złotych nadal pozostawała na saldach zaliczek.

Reasumując brak jest jakichkolwiek podstaw, by zasadnie twierdzić, że oskarżony działał z bezpośrednim kierunkowym zamiarem przywłaszczenia przekazanej mu zaliczki, bowiem nie wskazuje na to analiza tak przedmiotowych jak i podmiotowych okoliczności sprawy.

Odnosnie zarzutu z pkt 405 - 422 (CDV – CDXXII) tj. przestępstwa z art. 231§1k.k. i art. 271§1k.k. w zw. z art. 11§2k.k., zarzucanego oskarżonemu G. M. (1), to prokurator zarzucił, iż Sąd I instancji dokonał również w tym zakresie błędnych ustaleń faktycznych oraz nietrafnej oceny dowodów sprzecznej z zasadami logicznego myślenia i wskazaniami doświadczenia życiowego. Podniósł, że prawdą jest, że świadkowie z uwagi na upływ czasu nie potrafili dokładnie określić osoby, która brała udział w czynnościach w ich miejscach zamieszkania, jednak byli pewni, że czynności te wykonywała jedna osoba, a nie więcej osób oraz, że protokół z tej czynności sporządzała ta sama osoba. W tym stanie rzeczy nie jest możliwe i wykonalne, aby oskarżony G. M. (1) uczestniczył w czynnościach w miejscu zamieszkania dłużników.

Wbrew twierdzeniom prokuratora zgromadzony w tej sprawie materiał dowodowy nie potwierdza, że czynności w miejscu zamieszkania dłużnika zawsze wykonywała tylko jedna osoba, która jednocześnie sporządzała protokół. Wskazują na to chociażby zeznania świadka I. M. (B.), zeznała, że przeciwko niej prowadzone były postępowania

egzekucyjne, że „nie było egzekucji, których nie prowadził by M.”, że „wielokrotnie komornik odwiedzał ją i jej męża w mieszkaniu”, że „przy każdej wizycie obecny był T. H., on wypisywał protokoły” (k- 2050-1, 3688-9). Prokurator podnosi też, że w sprawach: (...) i(...) protokoły z czynności rzekomo wykonywanych w miejscu zamieszkania dłużników były w rzeczywistości sporządzone w kancelarii komorniczej. Wprawdzie przyznać należy rację prokuratorowi, że świadek A. A. przesłuchany w postępowaniu przygotowawczym trzy lata po zdarzeniu tj., w dniu 23.6.2006 r. (k-1992-3), jak też początkowo na rozprawie twierdził, że „u niego w domu komornika nie było i nie wykonywał żadnych zajęć w miejscu zamieszkania”, tym niemniej po okazaniu świadkowi akt komorniczych (...) zeznał, że „nie wyklucza, że ktoś mógł być” (k-3659v), czego już prokurator nie zauważa. Podobnie świadek R. M., zeznając w postępowaniu przygotowawczym (k-2033) jak też na rozprawie początkowo wyklucza, że Komornik M. był u niego w mieszkaniu, tym niemniej po okazaniu mu akt komorniczych (...) zeznał, że „teraz już nie pamięta, czy kiedykolwiek Komornik M. był u niego w mieszkaniu, wie, że Komornik D. był u niego 2,3 lata temu (k-4045v). Podnieść przy tym należy, że przeciwko świadkowi R. M. toczyły się postępowania egzekucyjne już od 1999 roku w tym pięć postępowań egzekucyjnych w okresie objętym zarzutem tj. 11.03.2004r. (...),(...),(...),(...), (...), mógł więc nie pamiętać faktów, mylić te fakty. Nadto prokurator podnosi, że w sprawie (...) w protokole z dnia 6.10.2003r., sfałszowano podpis dłużnika S. J.. Podrobienia tego dokumentu dokonała jego żona A., która rozpoznała oskarżonego B. M. jako jedyną osobę z kancelarii komorniczej, która wówczas była w ich mieszkaniu. Nie ulega wątpliwości, że A. J. podrobiła podpis męża S. J., za co została skazana, jak też, że rozpoznała B. M., tyle, że nie pamiętała „czy ten pan (B. M.) wtedy był sam, czy było ich wtedy więcej”, nadto wskazała, że „więcej razy byli u nich komornicy, ale nie pamięta ile razy” oraz, że „byli to różni komornicy”, „tego pana którego rozpoznałam, mógł być z trzy razy”, „męża podczas tych wizyt nie było w domu był w pracy”(k-3932v). W sprawie (...), wprawdzie też świadek B. D. zeznała, że „pamięta wizytę jakiejś pani” ale na rozprawie nie potrafiła wskazać, czy była to osoba z kancelarii komornika, gdyż nie pamiętała „czy ta pani się przedstawiła”, a jedynie co pamiętała, to że „chciała przeprowadzić wywiad”, nadto, wskazała, że „syn miał sprawę w sądzie” (sprawa karna (...)(...)egzekucja kosztów sądowych). Nie można więc wykluczyć, że gdy mówiła o kobiecie chodziło jej o kuratora sądowego sporządzającego wywiad w sprawie karnej. W sprawie (...) świadek E. W. przesłuchana po raz pierwszy 8.06.2006 r. zeznała, że „nie pamięta okoliczności w których podpisała dokument”, nie pamięta z kim rozmawiała w tej sprawie”, jak przebiegały czynności i „kto w nich uczestniczył” ale już w dniu 11.06.2007 r., zeznała, że w tym dniu 2.10.2003r., był jeden mężczyzna”, „w wieku 28-30 lat”, po czym, że do niej „często przychodzą komornicy”, „pana M. nie znam gdyż sprawami egzekucyjnymi zajmował się mąż”, po czym pomimo, iż stwierdziła, że nie zna oskarżonego G. M. (1) zeznała, że „osobą która wykonywała u mnie czynności nie był G. M. (1)”(k-2639). W sprawie (...), świadek S. L. zeznała, że” było kilka wizyt komornika”, „nie pamięta czy podczas tych wizyt zawsze był ten sam komornik, czy przychodzili różni”, że „komornik coś wypisywał mężowi, ale nie wiem co, bo mąż ten dokument schował do barku (k- 3932) co pozostaje w sprzeczności z zeznaniami jej męża, świadka J. L., który nie potwierdził, żeby był obecny w czasie wizyty komornika że „nie zetknął się nigdy z komornikiem, ani jego pracownikiem”(k-2123), „mnie w tym czasie nie było w domu” (k-3645).

Podzielić więc należy ustalenia Sądu I instancji, że z uwagi na brak stanowczości i pewności świadków, ale też ujawnione sprzeczności w ich zeznaniach nie można wykluczyć prawdziwości twierdzeń oskarżonego G. M. (1), że osobiście uczestniczył on w czynnościach, przy udziale osób przybranych do protokolowania tj. T. H. lub B. M.. Niezależnie od tego, że przesłuchania świadków w postępowaniu – przygotowawczym miały miejsce po upływie długiego okresu czasu od zdarzenia (około 3 lat od czynności egzekucyjnych), przeciwko większości świadków toczyły się różne postępowania egzekucyjne, to nadto prawidłowo Sąd I instancji ustala, iż wyjaśnienia G. M. (1) potwierdzone zostały zeznaniami świadka T. H., który przyznał, że w sprawach (...), (...), (...) (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) osobiście sporządził protokoły czynności (k-1943-4, 1945-6, 4035-7), wykluczając, by wykonywał czynności należne komornikowi. Nigdy też nie widział, by za Komornika G. M. (1) podpisywały się „osoby zatrudnione w kancelarii”(k-4036).

Podzielić też należy argumentację Sądu Okręgowego, że raport z połączeń telefonicznych nie stanowi też wystarczającego argumentu, że oskarżony nie brał udziału w tych czynnościach, gdyż nie ma pewności, czy to oskarżony wykonywał połączenia telefoniczne, a nie inna osoba. Świadek T. H. zeznał, że „w kancelarii były telefony służbowe, nie było natomiast telefonów przypisanych do konkretnych osób, kiedy była potrzeba skontaktowania

się z panem M., trzeba było dzwonić pod kilka numerów, bo nie było wiadomo, pod którym konkretnie może być komornik” (k-4036). Ustaleń Sądu I instancji, nie może też skutecznie podważyć fakt, iż jeden z numerów telefonów w okresie letnim 2003 bardzo często logował się w Juracie, oraz że numer ten znany był w Izbie Komorniczej jako numer kontaktowy do G. M. (1). Dla wydania wyroku skazującego nie wystarczy, uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, ale całkowita pewność, brak jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie. Natomiast Sąd I instancji wskazał, że takie wątpliwości zaistniały odnośnie czynów opisanych w zarzutach od pkt 405-422 aktu oskarżenia dlatego przyjęto wersję oskarżonego G. M. (1), że osobiście uczestniczył w tych czynnościach.

Reasumując należy uznać, że w sytuacji, gdy Sąd I instancji przeprowadził postępowanie w sposób pełny i kompletny, i poddał tak zebrane dowody ocenie spełniającej rygory art. 7 k.p.k., to zasadnie zastosował zasadę z art. 5 § 2 k.p.k., bowiem tak przeprowadzona ocena dowodów potwierdziła wciąż istnienie niedających się - w oparciu o nią - usunąć wątpliwości.

Odnośnie zarzutu z pkt 423 (CDXXIII), tj. przestępstwa z art. 231§1 k.k. i art. 18§1k.k., w zw. z art. 270§1k.k. w zw. z art. 11§2k.k. w zw. z art. 12k.k. zarzucanego oskarżonemu G. M. (1), to dokonana przez Sąd Apelacyjny kontrola instancyjna zaskarżonego wyroku również w odniesieniu do tego czynu potwierdziła prawidłowość dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych, prawidłowość przeprowadzonej oceny dowodów.

Treść zarzutów stawianego oskarżonemu – jak słusznie zauważa Sąd I instancji - oparta jest na założeniu, że oskarżony w okresach od 15-27 czerwca 2003 roku oraz od 27 września do 4 października 2003 roku przebywał za granicą, zarzucono mu bowiem, że nie dopełnił obowiązku zgłoszenia właściwej radzie izby komorniczej swoich wyjazdów, w następstwie czego czynności komornicze wykonywały osoby nieuprawnione, oraz w tym okresie kierował procederem fałszowania dokumentów, poprzez podrabianie jego podpisu przez inne osoby i używania ich jako autentycznych w wymienionych w zarzucie sprawach egzekucyjnych.

Słusznie Sąd I instancji wskazuje, że odnośnie nieobecności oskarżonego G. M. (1) w tym okresie w kancelarii, to Sąd I instancji dysponował tak materiałem dowodowym w postaci osobowych źródeł dowodowych, w tym w szczególności w postaci zeznań pracowników kancelarii, jak też materiałem w postaci wykazu połączeń telefonicznych. Odnośnie osobowych źródeł dowodowych, to prawidłowo Sąd I instancji ustala, że żaden z przesłuchanych w tym zakresie świadków nie podawał, że w wyżej wskazanych okresach oskarżonego G. M. (1) nie było w kancelarii. Świadcowie wskazują najczęściej na jego nieobecności trwające dzień, dwa, kilka dni (M. O. k- 535v, I. K. k- 543, T. H.), ale też dłuższą trwającą do 2 tygodni z tym, że tę ostatnią łączą z jego wyjazdem zimowym w A. na przełomie 2001/2 roku (świadek A. G. k 430, B. P. (2) k- 475), czy też z okresem letnim (M. N. k- 492).

Wystarczającym dowodem nie jest też raport z analizy połączeń telefonicznych, ponieważ słusznie Sąd I instancji podnosi, że nie ma żadnych dowodów na to, że G. M. (1) był wyłącznym użytkownikiem tego telefonu, a wyjaśnień oskarżonego, że jego telefon komórkowy używała w 2003 roku matka J. S. przebywająca za granicą, nie udało się skutecznie zakwestionować, w sytuacji gdy jej pobyt potwierdziło dwóch świadków L. M. i T. H., natomiast operatorzy sieci komórkowych ((...), (...), (...)) wskazali, że nie była ich abonentem co czyni wiarygodną wersję oskarżonego o użyczeniu telefonu swojej matce. W świetle tych okoliczności nie da się wykluczyć, że połączenia telefoniczne w okresie od 27 września do 4 października 2003 roku z Niemiec i Turcji wykonała jego matka.

Wyłącznie w sferze domysłów pozostaje natomiast stanowisko skarżącego, że w godzinach wieczornych 14 czerwca 2003 roku małżonkowie M. spotkali się w okolicach południowej granicy kraju, po czym razem samochodem udali się na wcześniej zaplanowany wyjazd do Chorwacji, skąd wrócili 27 czerwca 2003 roku. Nie może więc stanowić wystarczającej podstawy do przyjęcia sprawstwa oskarżonego.

Odnośnie zarzutu, że Sąd I instancji uchybił przepisom postępowania a to art. 4k.p.k., art. 167k.p.k, i art. 366§1k.p.k., bowiem zaniechał pozyskania w drodze międzynarodowej pomocy prawnej dowodu na okoliczność czy oskarżony G. M. (1) we wrześniu i październiku 2003 roku przebywał na terytorium Republiki Turcji, a które to uchybienie miało istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia, to po pierwsze Sąd I instancji wystąpił do Ambasady Republiki Turcji o informację tyle, że nie uzyskał odpowiedzi, po drugie nawet w przypadku uzyskania pozytywnej informacji,

że taką wizję uzyskał, nie musiał z niej skorzystać, a po trzecie prokurator nie składał też wniosku o ponowienie dowodu w drodze międzynarodowej pomocy prawnej. Co do obrazu art. 4k.p.k. to przepis ten określa jedynie sposób, w jaki powinny procedować organy prowadzące postępowanie karne, nie może natomiast stanowić podstawy apelacji, gdyż określa on jedynie tzw. dyrektywę ogólną postępowania. Natomiast odnośnie obrazu art. 167 k.p.k. i 366 k.p.k., to zdaje się prokurator zapominać, że „obowiązujące w procesie karnym domniemanie niewinności obalać ma oskarżyciel, udowadniając oskarżonemu winę. Sąd zatem nie ma żadnego obowiązku poszukiwania z urzędu dowodów wspierających oskarżenie, gdy te dostarczone przez oskarżyciela do skazania nie wystarczą, a on sam do ich uzupełnienia nie dąży” (por. wyrok S.A. W Katowicach z dnia 8.03.2007 roku KZS 2007/7-8/108).

Odnośnie sprawstwa kierowniczego, to wbrew przeciwnym twierdzeniom prokuratora również w tym zakresie tj., kierowania podrabianiem i użyciem jako autentycznych sfalszowanych dokumentów w sprawach komorniczych brak podstaw do przypisania oskarżonemu G. M. (1) tej postaci sprawstwa.

Prokurator zarzucając, iż Sąd I instancji dopuścił się błędu w ustaleniach faktycznych, podnosi, iż zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy przesądza o uznaniu za udowodnione, to iż w kancelarii oskarżonego G. M. (1) na masową skalę dochodziło do fałszowania dokumentów, poprzez podrabianie jego podpisów, a z uwagi na skalę procederu nie jest możliwe aby funkcjonował bez kierowniczej w nim roli oskarżonego. Prawidłowo oceniony materiał dowodowy nieodparcie prowadzi zdaniem prokuratora do wniosku, iż w procedurze tym aktywnie uczestniczyli oskarżeni: B. M., jako faktyczny zastępca oskarżonego G. M. (1) i kierujący pracami kancelarii podczas jego nieobecności oraz oskarżone M. H. i Z. F..

Skarżący na uzasadnienie swojego stanowiska nie wskazał jednakże żadnych przekonujących argumentów, a stawiany w apelacji zarzut sprowadza się do samego kwestionowania stanowiska Sądu I instancji i do polemiki z tymi ustaleniami. Błąd ustaleń faktycznych, stanowiący podstawę odwoławczą może być natomiast skutecznie postawiony jedynie wówczas, gdy treść dokonanych ocen i wniosków wyprowadzonych przez sąd nie odpowiada zasadom rozumowania, wskazaniom wiedzy, doświadczenia życiowego, czego prokurator nie wykazał. Sama natomiast możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu nie wystarcza do stwierdzenia, że sąd popełnił błąd w tych ustaleniach.

Odnosząc się natomiast w szczególności do zarzutów apelacji, to podstawę do poszerzenia zakresu odpowiedzialności za sprawstwo stanowi niewątpliwie sprawstwo kierownicze, obejmując sytuacje w których kierujący nie realizuje własnoręcznie żadnego z elementów znamion czynu zabronionego, a wykonuje go przez zachowanie innej osoby (osób) pozostającej pod jej kierownictwem. Różni się jednakże od sprawstwa pojedynczego i współsprawstwa, gdyż kierujący ogranicza swoje zachowanie jedynie do sterowania zachowaniem innej osoby (osób), przy czym wypełnienie znamion konkretnego typu czynu zabronionego przez bezpośredniego wykonawcę stanowi też konieczny warunek do jego dokonania. Dokonanie czynu zabronionego w formie sprawstwa kierowniczego wymaga zatem wypełnienia wszystkich przesłanek charakteryzujących znamiona tej postaci, a więc: zarówno charakteryzującego zachowanie kierującego - elementu „kierowania” zachowaniem bezpośredniego wykonawcy, jak i - elementu związanego z charakterystyką zachowania bezpośredniego wykonawcy tj., wykonania przez niego czynu zabronionego. Przyjmuje się, że znamię czynnościowe sprawstwa kierowniczego ujęte jako „kierowanie wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę” na płaszczyźnie subiektywnej charakteryzuje się dwoma elementami: wolą wykonania czynu zabronionego poprzez zachowanie innej osoby (animus auctoris) oraz świadomością kierującego, że panuje nad przebiegiem akcji przestępczej realizowanej przez osobę kierowaną. Czynności kierowania muszą nadto charakteryzować się odpowiednią treścią (muszą stanowić przejaw rzeczywistego sterowania zachowaniem innej osoby) oraz odpowiednim natężeniem (mają być kierowaniem zachowaniem innej osoby, nie zaś jedynie wpływaniem na jej zachowanie). Panowanie zaś nad przebiegiem zdarzenia przestępczego w kontekście świadomości i woli kierującego przejawia się przede wszystkim w tym, że kierujący posiadać musi rzeczywistą i uświadomioną przez siebie możliwość kształtowania i przebiegu akcji przestępczej. Istotnym natomiast elementem panowania przez kierującego nad zachowaniem bezpośredniego wykonawcy jest możliwość podejmowania przez kierującego decyzji co do rozpoczęcia akcji przestępczej, oraz dysponowanie możliwością zmiany sposobu realizacji lub nawet przerwania

przedsiębranej przez bezpośredniego wykonawcę akcji przestępczej (por. wyrok SN z dnia 3.05.1975r. Rw 204/75 OSNKW 1975, z.8, poz. 115; wyrok SN 5.10.1984r., IV KR 207/84 OSNPG 1985, z. 3 poz. 32).

Podsumowując sprawca kierowniczy, od strony intelektualnej i logistycznej organizuje więc całe przestępcze przedsięwzięcie, a następnie nadzoruje realizację poszczególnych etapów i pełni w nim rolę niezwykle istotną, jeśli nie najważniejszą, bo bez jego działania najczęściej w ogóle nie mogłoby dojść do popełnienia czynu zabronionego.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, to wbrew przeciwnym twierdzeniom prokuratora brak podstaw do przypisania oskarżonemu G. M. (1) sprawstwa kierowniczego w zakresie kierowania podrabianiem i użyciem jako autentycznych sfałszowanych dokumentów w sprawach komorniczych. Do przypisania oskarżonemu G. M. (1) znamion tej postaci sprawstwa, nie są wystarczające – jak prawidłowo ustala Sąd I instancji - wyjaśnienia oskarżonej Z. F. (której jako jedynej przypisano fałszowanie dokumentów), a która w śledztwie przyznała się do fałszowania podpisów, a nadto utrzymywała, że podpisywała je na polecenie oskarżonego. Aby przypisać sprawstwo kierownicze, to czynności kierowania - jak już wyżej wskazano - muszą stanowić przejaw rzeczywistego sterowania zachowaniem innej osoby oraz charakteryzować się odpowiednim natężeniem - mają być kierowaniem zachowaniem innej osoby, nie zaś jedynie wpływaniem na jej zachowanie. Niezależnie więc od tego, że wyjaśnienia oskarżonej Z. F. z postępowania - przygotowawczego co najwyżej mogą być oceniane jedynie jako wpływanie na jej zachowanie, a nie sterowanie nim, tym niemniej podzielić należy ustalenia Sądu I instancji, iż działania oskarżonej Z. F. były samowolne, bowiem wskazuje na to szereg ujawnionych w sprawie okoliczności. Po pierwsze oskarżona już na etapie postępowania – przygotowawczego nie była konsekwentna w zakresie tego czy było to polecenie czy pozwolenie i już na drugim przesłuchaniu odwołała je twierdząc, że oskarżony nie wydawał jej „polecenia”, a jedynie „pozwolenie” na uzupełnienie „braków formalnych” przez podpisywanie za niego różnych dokumentów z postępowań egzekucyjnych, pod jego nieobecność. Po drugie jej twierdzenia co do motywów dla jakich podpisywała te dokumenty, nie są też stanowcze, bowiem początkowo twierdziła, że robiła to, w przypadku „dłuższej nieobecności szefa trwającej do 2 tygodni” (k-1105), by później twierdzić, że „nie pamięta, by szef wyjeżdżał na dłuższy okres czasu” (k-3286). Po trzecie to zasadnie Sąd I instancji argumentuje, że obok Kancelarii (...) (sąsiadowały) znajdowała się Kancelaria (...), ustanowionego stałego zastępcy G. M. (1). Nadto gdyby nawet przyjąć, że G. M. (1) wydał takie polecenie, by ukryć w ten sposób swój wyjazd za granicę, to należy mieć na uwadze to, iż dokumenty były podpisywane przez oskarżoną Z. F. również w innym okresie, niż kiedy miały być rzekome wyjazdy za granicę. Wyjazdy za granicę miały mieć miejsce 15-27 czerwca 2003r., i od 27 września do 4 października 2003r., natomiast Z. F. przypisano też fałszowanie podpisów; 30 czerwca 2003, 3, 7,16 lipca 2003r., 22 sierpnia 2003r., 8, 20 października 2003, 25 listopada 2003r., 4,10 grudnia 2004r., 16 luty 2004r., 3 marca 2004r., a więc również w innych okresach niż pobyt oskarżonego za granicą. Po czwarte aczkolwiek też Z. F. przyznała się do sfałszowania wskazanych przez siebie dokumentów, tym niemniej jej wyjaśnienia z postępowania przygotowawczego zaprzeczają tezie o przestępczemu współdziałaniu z pozostałymi oskarżonymi B. M. i oskarżoną M. H.. Po piąte opinia biegłego P. K., aczkolwiek wskazuje na prawdopodobieństwo podrobienia podpisów przez Z. F., to nie pozwala już na to, by autorstwo podpisów komornika G. M. (1) na dokumentach akt postępowania egzekucyjnego przypisać oskarżonym B. M. i oskarżonej M. H.. Również zeznania świadków I. K., M. N., A. K. (2) jedynie sugerują, że oskarżeni: B. M., M. H. brali udział w procederze podpisywania dokumentów za komornika G. M. (1), przy czym żadna z tych osób nie potwierdziła, że była świadkiem samego podrobienia przez te osoby podpisów za komornika, a są to tylko ich przypuszczenia, opierane głównie na tym, że kancelaria w czasie nieobecności funkcjonowała normalnie. Nie jest to jednakże wystarczającym argumentem, skoro jak zeznała M. N. poczta wychodziła normalnie, tym niemniej jak podkreślała „nie wie czy wysyłano pisma wcześniej przygotowane, przez M., czy też podpisywane pod jego nieobecność przez M.”, nadto podkreśliła, że nie wie też czy mógł wówczas podpisywać wszystkie pisma w zastępstwie komornika”, w końcu nie wie też, „czy M. podpisywał dokumenty własnym nazwiskiem, czy też parafką podpisu M.”(k-2164). To, że B. M. podpisywał się własnym nazwiskiem na protokołach (z upoważnienia, aplikant B. M.) wynika natomiast z akt egzekucyjnych (porównaj chociażby protokół 30.12.2003, 30.01.2004 (...), protokół z dnia 28.11.2003r. (...))

Powyższe czyni, iż brak podstaw do uznania, że w Kancelarii (...) przy kierowniczej w nim roli, na masową skalę - jak twierdzi prokurator - dochodziło do fałszowania dokumentów, poprzez podrobienie jego podpisów, a w procederze

tym aktywnie uczestniczyli oskarżeni: B.M., jako faktyczny zastępca oskarżonego G. M. (1) i kierujący pracami kancelarii podczas jego nieobecności oraz M. H. i Z. F..

Nie można też nie zgodzić się z Sądem I instancji co do tego, iż zarówno prostota jego podpisu składanego w formie parafy, jak też ilość spraw egzekucyjnych prowadzonych przez komornika może tłumaczyć dlaczego nie wykrył procedury składania podpisu za jego osobę. Wskazać należy, że na prostotę jego podpisu wskazuje chociażby świadek M. N., która przy pierwszym przesłuchaniu pytana o możliwość wskazania sfalszowanych podpisów złożonych w zastępstwie komornika G. M. (1), zeznała, że „**nie jest to możliwe**”. Jednocześnie logicznie argumentowała, że komornik G. M. (1) podpisywał się tylko parafką, a nie imieniem i nazwiskiem, że używał różnych środków pisarskich, że akt komorniczych w kancelarii jest kilka tysięcy i nie jest możliwe zapamiętanie wszystkich spraw (k-594). Natomiast zupełnie niewiarygodne są już jej kolejne zeznania złożone do protokołu okazania jej 203 akt egzekucyjnych z dnia 5.09.2005r., w których w sposób diametralnie odmienny i sprzeczny z dotychczasowymi zeznaniami nie tylko, że wskazała na sfalszowane jej zdaniem podpisy ale też zeznała, że „z uwagi na fakt, iż jest pracownikiem kancelarii komorniczej i współpracowała z komornikiem G. M. (1) **doskonale jest jej znany jego podpis i jest pewna**, że wskazane przez nią podrobione podpisy nie są sporządzone przez G. M. (1)” (k-1006).

Żadnej też wartości dowodowej nie przedstawiają protokoły okazania 203 akt spraw egzekucyjnych świadkom: I. K. (k-999-1005) i A. G. z tego samego dnia tj., z dnia 5.09.2005r., co w protokole okazania świadka M. N. (k-1012-1018), gdyż niezależnie od tego, że w/w świadkowie nie posiadają kwalifikacji do oceny pisma oskarżonego, to autorytatywnie twierdzą, że „według nich przedmiotowe podpisy dzielą się na trzy rodzaje co sugeruje, że mogły tego dokonać trzy różne osoby”. Nadto skoro twierdzą, że „nie potrafią personalnie wskazać, kto podrobił dany podpis” to skąd też ich pewność, że dokonali tego fałszerstwa „pracownicy kancelarii”. Należy też mieć w polu widzenia, iż świadek I. K. była zatrudniona w kancelarii dopiero od listopada 2003 roku. W końcu zapisy w protokołach okazań w/w świadków są z tego samego dnia tj., z dnia 5.09.2005r., i znajdują się w nich identyczne zapisy jak w protokole M. N., (tak jakby dokonywano ich przeklejenia) co też podważa ich wiarygodność. W tej sytuacji nie można więc zasadnie twierdzić, że opinia biegłych P. K. i R. C. koreluje z treścią zeznań w/w świadków, a już na pewno nie z zeznaniami świadka M. N., co już wyżej wykazano. Natomiast opinia tych biegłych co do autorstwa oskarżonej Z. F. pokrywa się z jej wyjaśnieniami, stad też – jak prawidłowo ustala Sąd I instancji - nie było podstaw, aby nie przyjąć, że to ona jest autorem paraf przypisanych jej w pkt 4 wyroku, co jednakże samo przez się nie wskazuje na kierowniczą rolę odgrywaną w tym procedurze przez oskarżonego G. M. (1).

Wskazać też trzeba, że prostota parafy G. M. (1) i to, że zawiera bardzo małą ilość cech identyfikacyjnych nie budziła też zastrzeżeń w opinii obu biegłych, tyle, że biegły H. K. stwierdził, iż badane parafy nie posiadają wystarczającej ilości cech indywidualnych, tym samym nie dają podstaw do przeprowadzenia badań ich autentyczności z odpowiednio skompletowanym materiałem porównawczym. Uznał więc, że dowodowe parafy nie nadają się do badań porównawczych. W szczególności wskazał na nieskomplikowany obraz graficzny dowodowych paraf, ich prostotę i brak cech o wysokiej wartości identyfikacyjnej tak w obszarze materiału dowodowego i porównawczego, co czyni, iż przedmiotowy materiał ten nie może służyć do wyciągnięcia miarodajnych wniosków co do osoby wykonawcy zapisów. Natomiast biegły P. K. doszedł do wniosku, że kwestionowane podpisy nie zostały nakreślone przez G. M. (1) ale też poza przypadkiem Z. F. uznał, że nie można stwierdzić, kto miał je podrabiać.

Zgodzić się należy z Sądem I instancji, że biegli w kwestii możliwości podrobienia podpisów G. M. (2) nie byli jednomyślni, co powoduje, że istnieją wątpliwości, które należy rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego. Za takim rozstrzygnięciem przemawia i to, że biegły H. K. wskazał też, iż wprawdzie w trakcie badań pojawiły się cechy, które pozwoliłyby na przyjęcie, że w badanych parafach występują trzy obrazy pisma, które mogły dać podstawę do przypuszczeń, że wykonawcą każdej z tych grup podpisów jest inna osoba. Tym niemniej podniósł, że w toku dalszych badań po zapoznaniu się z materiałem porównawczym bezwplywowym przedłożonym jako bezspornie pochodzącym od B.M. w postaci umów o pracę, aneksów do umowy o pracę stwierdził, że na w/w dokumentach widnieją odbitki pieczętek komornika G. M. (1), zawierające trzy wzory paraf w/w, których obraz jest częściowo zbieżny z parafami naniesionymi na przedłożonym do badań materiale dowodowym. Jego wnioski były jednoznaczne, że G. M. (1)

posługuje się kilkoma wzorcami paraf, tym bardziej, że w przedłożonym materiale porównawczym w postaci materiału procesowego (podpisy na protokołach) pochodzącym od G. M. (1) znajdują się parafy o innym obrazie (k-1666-68).

Odnosnie natomiast obrazy przepisów postępowania, a to art. 4k.p.k., art. 167k.p.k, art.201k.p.k, polegającej na zaniechaniu pozyskania innej opinii z zakresu badania pisma ręcznego i dokumentów, to po pierwsze prokurator, takiej zasadniczej sprzeczności w opiniach biegłych nie dostrzegł, skoro takiego wniosku wcześniej nie składał. Nadto z treści apelacji wynika, iż dopiero „gdyby taka zasadnicza sprzeczność między w/w opiniami została przez sąd dostrzeżona, to aby rozstrzygnąć wątpliwości winien zasięgnąć opinii innego biegłego”.

Odnosząc się do tych zarzutów, to nawet przy sprzeczności między opiniami sąd korzystać powinien z art. 201 k.p.k. jedynie wówczas, gdy sprzeczności te uniemożliwiają mu zajęcie stanowiska w kwestiach będących przedmiotem opinii (zob.w. SN z 13 maja 1978 r., V KR 67/78). Sąd I instancji uznał natomiast, że nie ma zastrzeżeń do rzetelności wydanych opinii, tyle, że biegły H. K. uznał, że przedłożony do badań materiał dowodowy w postaci paraf, jest na tyle prosty, i nie zawiera cech o wysokiej wartości identyfikacyjnej, że nie pozwala to biegłemu na kategoryczne opiniowanie, natomiast wiedza biegłego P. K. pozwalała na takie opiniowanie. Zgodzić się należy z Sądem I instancji, że powoduje to iż nie ma całkowitej pewności, że podpisy te zostały podrobione ale też (nawet gdyby były podrobione), to nie ma dowodów na to, iż oskarżony G. M. (1) miał świadomość, że są podrobione, a przemawia za tym, nie tylko prostota jego podpisu, ilość spraw egzekucyjnych (kilka tysięcy) jak i to, iż podczas okazania akt egzekucyjnych na rozprawie nadal twierdził, że na tych dokumentach widnieją jego podpisy.

Odnosnie zarzutu z pkt 424 (CDXXIV), tj. przestępstwa z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 21.08.1997 roku o ograniczeniu działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, zarzucanego oskarżonemu G. M. (1), prokurator podniósł, że Sąd I instancji bezkrytycznie dając wiarę wyjaśnieniom oskarżonego, iż dokonał on przewalutowania w/w kwoty USD i w oświadczeniu majątkowym i podał jej wartość w złotych polskich, nie zweryfikował ich poprzez porównanie sumy kwot: rzekomo przewalutowanej i posiadanych przez oskarżonego zasobów pieniężnych w złotych polskich z wartością wpisaną do oświadczenia majątkowego. Nadto Sąd I instancji ignorując zasady doświadczenia życiowego nie odpowiedział na pytanie dlaczego oskarżony w celu przewalutowania tak znacznej kwoty pieniędzy wypłacał ją z banku, skoro najbezpieczniej i najkorzystniej (zważywszy na wielkość) mógł to uczynić w banku (...), gdzie miał rachunek. W banku tym, jak wynika z materiału dowodowego takiej operacji jednak nie dokonał. Okoliczności te zdaniem prokuratora uzasadniają pogląd, iż decyzja Sądu o uniewinnieniu oskarżonego od popełnienia zarzucanego mu czynu była przedwczesna.

Nie ulega wątpliwości, że art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 21.08.1997 r., o ograniczeniu prowadzenia działalności przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. 1997.106.679) nakładał na oskarżonego G. M. (1) obowiązek złożenia oświadczenia o stanie majątkowym, w tym w szczególności podania informacji o posiadanych zasobach pieniężnych, przy czym od dnia 29.08.2003 roku na mocy załącznika do rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 23.07.2003 roku w sprawie określenia wzorów formularzy oświadczeń o prowadzeniu działalności gospodarczej i o stanie majątkowym powinien rozgraniczyć zasobów pieniężne, na środki pieniężne zgromadzone w walucie polskiej i środki pieniężne zgromadzone w walucie obcej.

Bezspornym jest, że oskarżony G. M. (1) w oświadczeniu majątkowym z dnia 31.03.2004 roku (za 2003 rok) wykazał w pkt 5 dotyczącym zasobów pieniężnych, że posiada jedynie środki zgromadzone w walucie polskiej w kwocie 4,6 miliona złotych (k- 2795).

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje też, że oskarżony posiadał środki pieniężne w walucie obcej w kwocie 532.137,98 USD, tym niemniej w dniu 29.12.2003 roku wypłacił z rachunku walutowego kwotę 532.100 USD, a na dzień 31.12.2003 roku pozostała na tym rachunku jedynie kwota 37.98 USD (k- 264, 287). Z treści pisma Banku (...) w Z. wynika natomiast, iż w okresie od 29.12.2003 roku do dnia 31.03.2004 roku nie stwierdzono dokonania przez oskarżonego wymiany USD na złote polskie w kwocie, co do której istniał obowiązek rejestracji transakcji (k-559).

Stanowisko Sądu I instancji, - że nie można wykluczyć tego, iż oskarżony zamienił amerykańskie dolary na złotówki i łącznie podał w złotówkach posiadane środki pieniężne nie może być skutecznie podważane wobec

ograniczenia się oskarżonego w złożonych wyjaśnieniach do stwierdzenia, że środki pieniężne zostały przewalutowane i odmowy odpowiedzi na pytania. Porównanie sumy kwot: przewalutowanej i posiadanych przez oskarżonego zasobów pieniężnych w złotych polskich z wartością wpisaną do oświadczenia majątkowego – wbrew przeciwnym twierdzeniom prokuratora - pozwala bowiem na takie ustalenia. Wskazać bowiem należy, że według (...) z dnia 31.12.2003 roku 1 USD = 3.7405 PLN co daje kwotę 1.990.320 złotych. Nie można więc wykluczyć, iż w kwocie 4,6 miliona złotych podanej do oświadczenia majątkowego oskarżony G. M. (1) podał również kwotę przewalutowanych środków pieniężnych.

Rację wprawdzie należy przyznać prokuratorowi gdy podnosi, że najbezpieczniej było dokonać wymiany waluty w banku w którym oskarżony miał rachunek, ale już nie można zgodzić się z argumentacją prokuratora, że taka wymiana byłaby najkorzystniejsza dla oskarżonego. Sam natomiast fakt, iż nie dokonał przelutowania w banku nie może jeszcze przesądzać za uznaniem, iż Sąd I instancji dokonał błędnych w tym zakresie ustaleń faktycznych.

Odnosnie zarzutu z pkt 425-435 (CDXXV-CDXXXV), zarzucanego oskarżonemu B. M., to kwestia współdziałania z oskarżonym G. M. (1) w zakresie zawyżania kosztów egzekucyjnych została omówiona wyżej, natomiast dodatkowego rozważenia wymaga kwestia używania jako autentycznych sfalszowanych dokumentów.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że przestępstwo stypizowane w art. 270§1k.k., jest wieloodmianowe. Można się go dopuścić nie tylko przez podrobienie lub przerobienie dokumentu, ale również przez użycie takiego dokumentu podrobionego lub przerobionego jako autentycznego. Sprawca bowiem może używać dokumentu, który sam sfalszował, albo który został sfalszowany przez inną osobę, ale warunkiem odpowiedzialności jest jednak świadomość, iż używany dokument jest dokumentem fałszywym, przy czym wystarczy, że sprawca godzi się z taką możliwością. Przestępstwo użycia sfalszowanego dokumentu sprowadza się do wykorzystania jego funkcji, jakie może pełnić podrobiony lub przerobiony dokument, przy czym użyciem będzie np., złożenie go w aktach sprawy i uczynienie podstawą dalszych decyzji.

Przenosząc te rozważania ogólne na grunt niniejszej sprawy, to w pierwszej kolejności trzeba wskazać, iż rację ma Sąd I instancji, gdy podnosi, że z opisu czynu nie wynika wprost jakich dokumentów miał używać B. M. w celu użycia ich za autentyczne. Należy jedynie domniemywać, że chodzi o postanowienie dotyczące kosztów egzekucyjnych skoro zarzucano ich zawyżenie. Po drugie nie wiadomo też czy i w jaki sposób oskarżony „używał” tych dokumentów, a więc czy np., przez włożenie ich do akt sprawy, wysłanie, przekazanie tych dokumentów stronie. Oskarżonemu nie udowodniono też podrobienia tych dokumentów, bowiem z opinii biegłego P. K. wynika, iż nie można mu przypisać podrobienia podpisów komornika G. M. (1) na tych dokumentach. Skoro oskarżony nie sfalszował tych dokumentów należało więc wykazać, że miał świadomość, że te konkretnie dokumenty zostały sfalszowane, a on używa ich jako autentyczne, czego jednakże zarówno w toku postępowania – przygotowawczego jak i jurysdykcyjnego nie dowiedziono.

Podobnie w sprawach **zarzut 436 (CDXXXVI) i 437(CDXXXVII)**, w którym wprawdzie wymieniono konkretne dokumenty, których miał używać jako sfalszowanych, tym niemniej nie tylko, że nie wskazano w jaki sposób ich używał, a co najważniejsze, brak dowodów na to, że oskarżony miał świadomość, że zostały sfalszowane, a on ich używa jako autentycznych. Sama, zaś okoliczność, że oskarżony był traktowany jako nieformalny zastępca komornika G. M. (1) i miał dostęp do akt egzekucyjnych nie upoważnia do twierdzenia, że godził się na to, iż mogą tam się znajdować sfalszowane dokumenty, jak też, że przejmował odpowiedzialność za te akta spraw egzekucyjnych, a więc używał je jako autentyczne. Ponadto nie wiadomo, jak słusznie zauważa Sąd I instancji, czy akurat te czynności wykonywał B. M., czy też inny pracownik, zaistniały więc w sprawie wątpliwości o jakich stanowi art. 5§2k.p.k.

Odnosnie zarzutu z pkt 438 (CDXXXVIII) dotyczącego podżegania A. G. i M. N. do złożenia fałszywych zeznań dotyczących zatajenia faktu fałszowania dokumentów w kancelarii komornika G. M. (1), to prokurator zarzuca, że uniewinnienie oskarżonego B.M. jest pochodną błędnych ustaleń Sądu I instancji, odnośnie istnienia w/w procederu.

Błąd w ustaleniach faktycznych, który zarzuca prokurator w istocie dotyczy przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, a więc nieprzestrzegania przez Sąd I instancji dyrektyw o jakich stanowi art. 7k.p.k. Żeby zarzut ten był

skuteczny, to nie może opierać się tylko na odmiennej ocenie materiału dowodowego i na forsowaniu własnego poglądu. Uwiarygodnienie zarzutu dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów wymaga bowiem wykazania w oparciu o fakty i ich pogłębioną logiczną analizę, że rzeczywiście sąd pominął dowody istotne dla rozstrzygnięcia, że włączył do podstawy ustaleń dowody nieujawnione, że uchybił regułom prawidłowego logicznego rozumowania, że uchybił wskazaniom wiedzy lub życiowego doświadczenia. Natomiast przeciwstawiając się ustaleniom Sądu I instancji prokurator podejmuje wyłącznie polemikę z prawidłowymi ustaleniami faktycznymi oraz prawidłową oceną dowodów, zastępując ją własną subiektywną oceną i przedstawiając ją w sposób nieprzekonujący, co wyłącza uznanie takiego zarzutu za trafny.

Dokonując instancyjnej kontroli zaskarżonego orzeczenia należy podzielić ustalenia Sądu I instancji, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do uznania, iż nastąpiła realizacja znamion zarzuconego oskarżonemu B. M. czynu z art. 18 § 2k.k. w zw. z art.233§ 1k.k., bowiem dostępne i oceniane zgodnie z regułą art. 7k.p.k. - dowody nie wskazują na sprawstwo oskarżonego. Przechodząc w szczególności do zarzutów apelacji prokuratora, to w pełni zgodzić się z Sądem I instancji, że zarówno oskarżony B. M. jak też świadkowie A. G. i M. N. nie tylko odmiennie przedstawiają okoliczności zdarzenia ale co istotne, to w samej treści zeznań tak A. G. jak i M. N. zachodzą istotne i zasadnicze sprzeczności, jak też zeznania te wzajemnie są ze sobą sprzeczne co podważa ich wiarygodność. Z uwagi na brak możliwości weryfikacji tych zeznań przez obiektywne źródło dowodowe powoduje to, jak słusznie argumentuje Sąd I instancji, że w sprawie zaistniały wątpliwości, które należy tłumaczyć na korzyść oskarżonego.

Przechodząc do oceny wiarygodności zeznań A. G., to analiza jej zeznań złożonych tak w postępowaniu – przygotowawczym jak też jurysdykcyjnym, potwierdza, że są one wewnętrznie sprzeczne, co czyni, iż nie można na nich opierać ustaleń faktycznych. Otóż składając zeznania w dniu 17.01.2005 roku A. G., twierdziła, iż oskarżony B. M. na początku grudnia 2004 roku, zawołał ją do pomieszczenia kuchennego i prosił ją, że jak będzie przesłuchiwana, to nie ma nic mówić na temat „podpisywania przez niego akt komorniczych”. Wskazała też, że po jej powrocie z urlopu w połowie grudnia 2004 roku M. N. przekazała jej, że taką samą prośbę B. M. kierował do niej w tym czasie gdy ona była na urlopie (k- 472 17.01.2005). Zeznań tych A. G. nie prostowała, pomimo iż była przesłuchana w 31.01.2005r. (k-494) lecz dopiero w dniu 22.04.2005r.,(k- 592) twierdząc, że B.M. prosił ją o to albo dzień przed albo w dzień samego jej przesłuchania, a nadto, że uczynił to w obecności innych współpracowników Z. F., M. H. i M. N.. Niezależnie od tego, że wcześniej twierdziła, że w czasie tej rozmowy z oskarżonym była sama, to zupełnie nielogicznym jest, że skoro prosił ją o tym w dniu lub przeddzień przesłuchania to o tym fakcie nie pamiętała podając wówczas funkcjonariuszowi, że było to na początku grudnia 2004 roku.

Na rozprawie natomiast początkowo twierdziła, że „nie wie czy M. N. i innym pracownikom nie sugerował też tego”, bo „nie dyskutowaliśmy na ten temat z innymi osobami” (k-4226v), zaprzeczyła też, by „w jej obecności pan M. zwracał się do pani F., pani H. i pani Niemiec, aby nie mówić, że w czasie nieobecności komornika podpisywał za niego akta”, po czym po odczytaniu jej zeznań przypomniała sobie, że jednak tak istotnie było (k-2427).

Zeznania A. G. pozostają już w całkowitej sprzeczności z zeznaniami M. N., która twierdziła, że B. M. pod koniec grudnia 2004 roku poprosił ją do osobnego pomieszczenia i prosił, że jak będzie przesłuchiwana i policjant zapyta kto podpisywał za M. akta, to ma powiedzieć, że nie wie, jak też, że ma o tym powiedzieć G. i reszcie. Nadto twierdziła, że gdy przekazała to G. po jej powrocie z urlopu, to „A. była tym faktem zaskoczona” (k-493). Skoro oskarżony B. M. już na początku grudnia 2004 roku prosił o to samo G., to nielogicznym jest, że była tym faktem zaskoczona, nadto, po co B. M. chciał by o tym fakcie powiadomić G., skoro już wcześniej sam ją o to prosił. Niezależnie od tego, to przesłuchana ponownie w postępowaniu – przygotowawczym nie tylko, że twierdziła, iż nie widziała, żeby B. M. podpisywał się za komornika”, ale też że o tym dowiedziała się dopiero od samego pana M., który prosił mnie abym na pytanie policji mówiła, że nic nie wiem. Podkreślała, że dokładnie wyraził się „M. - jakby cię o coś pytali, to ty nic nie wiesz”, a więc nawet nie wyartykułował tego wprost, by nie mówiła o podpisywaniu za niego akt, a jak sama przyznaje jedynie tak go rozumiała „rozumiała, że chodzi mu o składanie podpisu” (k-2165), co już pozostaje w całkowitej sprzeczności z jej zeznaniami na rozprawie, gdzie utrzymywała, że „dopiero podczas przesłuchania usłyszała o kwestii fałszowania podpisów”. Należy też wskazać, że również M. N. podkreślała, że "osobiście nigdy nie widziałam, by B. M. podpisywał się za komornika". W świetle powyższego jak też w świetle opinii biegłego grafologa, która nie potwierdziła

falszowania podpisów przez oskarżonego B. M., logicznie więc argumentuje Sąd I instancji, że skoro oskarżony nie był związany z procederem falszowania podpisów, żadna z tych osób nich nie była świadkiem by falszował dokumenty, jak też mając na uwadze złe relacje z A. G., poddaje to w wątpliwość sens składania takiej propozycji osobie, która może to wykorzystać przeciwko oskarżonemu. Wbrew też zarzutom prokuratora oskarżony wykazał, iż M. N. (wydruk z komunikatora gadu-gadu), z niechęcią odnosiła się do jego osoby, negatywnie się o nim wypowiadając co też podważa szczerść jej zeznań. Natomiast szczerść zeznań I. K. podważa wykazania jej niechęć do oskarżonego, wobec ujawnienia, że pracowała w nocnym klubie. Nadto była jedynie świadkiem ze słyszenia, powtórzyła to co słyszała od A. G., przy czym na rozprawie już tego nie była pewna, twierdząc, że słyszała to od M. N. (k-413). Podzielić więc należy ustalenia Sądu I instancji, że wobec tego, że nikt inny oprócz A. G. M. N. nie był świadkiem rozmowy z oskarżonym B.M., jak też wobec sprzeczności ich depozycji i braku możliwości weryfikacji przez obiektywne źródło dowodowe czyni, iż w tym zakresie zaistniały wątpliwości o jakich stanowi art. 5§2k.p.k

Odnosnie zarzutu z pkt 439 (CDXXXIX), to w pełni należy podzielić ustalenia Sądu I instancji, że dostępne i oceniane zgodnie z regułą art. 7 k.p.k, dowody nie wskazują, że sprawstwo i wina oskarżonej M. H. została udowodniona ponad wszelką wątpliwość. Ciężący na sądzie obowiązek czynienia ustaleń zgodnych z prawdą oraz obowiązująca w prawie zasada domniemania niewinności wymagają zawsze pewności stwierdzeń co do winy, tymczasem przeprowadzone w sprawie dowody nie pozwalają sądowi powziąć przekonania, że wina została udowodniona w sposób wyłączający wszelkie wątpliwości.

W niniejszej sprawie mamy bowiem do czynienia z sytuacją o jakiej stanowi art. 5§2k.p.k., a więc taką gdy pomimo przeprowadzenia wszystkich dostępnych dowodów, pozostają w dalszym ciągu niewyjaśnione okoliczności. W takiej sytuacji zgodnie z treścią tego przepisu niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego. Aczkolwiek prawdą jest, że przepis art. 5§2k.p.k., nie może być interpretowany jako zobowiązujący do czynienia ustaleń faktycznych w oparciu o ustalenia najkorzystniejsze dla oskarżonego (przyjęcie najkorzystniejszej dla niego wersji), to nie ulega wątpliwości, że stanowi zakaz czynienia niekorzystnych dla oskarżonego domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów, mimo wykorzystania wszelkich przewidzianych prawem metod dochodzenia do ustaleń zgodnych z rzeczywistością, nie pozwala na przyjęcie ustaleń niewątpliwych. Wówczas wybiera się wersję, która dla oskarżonego jest najkorzystniejszą, choć nie wyklucza to tego, że mogło być inaczej, ale nie zdołano tego ustalić w sposób stanowczy.

Odnosząc się w szczególności do zarzutów, to wskazać należy, że oskarżonej M. H. zarzucono w szczególności, że falszowała dokumenty, poprzez złożenie podpisu za komornika G. M. (1) tyle, że po pierwsze aby przypisać sprawstwo oskarżonej, to najpierw należało ustalić konkretny dokument, który został przez nią podrobiony czego nie udało się ustalić prokuratorowi w postępowaniu – przygotowawczym (zarzucił sfalszowanie podpisów w dokumentach o nieustalonej liczbie i rodzaju) ale też Sądowi I instancji w postępowaniu jurysdykcyjnym. Po drugie z treści opinii biegłego P. K. wynika, iż nie można przypisać oskarżonej M. H. podrobienia - na dokumentach akt postępowania egzekucyjnego - podpisów komornika G. M. (1). Po trzecie wprawdzie oskarżona będąc przesłuchana w postępowaniu przygotowawczym przyznała się, że „były sporadycznie przypadki podpisywania przez nią dokumentów za komornika M.”, tym niemniej już w postępowaniu – przygotowawczym odwołała te wyjaśnienia konsekwentnie nie przyznając się do stawianego jej zarzutu w czasie kolejnych przesłuchań. W postępowaniu sądowym nie podtrzymując wyjaśnień z dnia 26.10.2005 roku (k-1094-5) zarzuciła, że było to jedynie formalne przyznanie, bowiem „przyznając się na policji nie miała na myśli żadnych dokumentów, myślała tylko o tym, by jak najszybciej iść do domu”. Nadto wskazała, że została przesłuchana dopiero po 5 godzinach oczekiwania, po tym jak ją B. M. i Z. F. zabrano z kancelarii do Komendy Policji, nadto, że była zestresowana całą tą sytuacją do tego stopnia, iż bała się skorzystać z toalety, a gdy się w końcu odważyła poprosić, wyrażono zgodę ale w asyście policjanta. Na to, że było to jedynie formalne przyznanie jak twierdzi oskarżona może wskazywać już to, iż w czasie pierwszego przesłuchania nie tylko, że nie podała w jakich aktach, jakie dokumenty, w jakim okresie, podpisała za komornika ale i to, że gdy okazano jej akta komornicze twierdziła, że „nie jest w stanie wskazać ewentualnego podpisu złożonego za komornika” bo nawet, że „nie potrafi rozpoznać oryginalnego podpisu komornika”(k-1095-6). Aczkolwiek prokurator w skardze apelacyjnej przyznaje, że nie ma możliwości ustalenia (poza Z. F.), która konkretnie osoba podrobiła indywidualnie ustalony dokument, tym niemniej podnosi, że brak możliwości ustalenia w zakresie wszystkich dokumentów, która konkretnie

osoba podrobiła indywidualnie ustalony dokument, nie świadczy o tym, że taki proceder w kancelarii G. M. (1) nie miał miejsca co też jego zdaniem przemawia również za winą oskarżonej. Domniemanie, że w Kancelarii G. M. (1) mogło dochodzić do fałszowania dokumentów nie może być zdaniem Sądu Apelacyjnego podstawą uznania winy oskarżonej M. H., bowiem sprawstwo i wina muszą być dla sądu meriti bezsporne, a nie prawdopodobne, nawet gdy stopień prawdopodobieństwa jest duży.

Oskarżonej zarzucono też, że używała sfałszowanych dokumentów, tym niemniej w akcie oskarżenia nie tylko, że nie wymieniono, które dokumenty z 343 spraw egzekucyjnych fałszowała, a których miała używać jako autentycznych, to nadto nie sprecyzowano na czym to użycie miało polegać. Nadto oskarżonej zarzucono, iż działała samodzielnie ale też wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, tym niemniej jak podnosi Sąd I instancji należało się jedynie domyślać, że chodziło o Z. F.. Nie ulega jednak wątpliwości, że sprawca może używać dokumentu, który sam sfałszował, albo który został sfałszowany przez inną osobę, przy czym w tym ostatnim przypadku warunkiem odpowiedzialności jest świadomość, iż używany dokument jest dokumentem fałszywym. I tak już same wyjaśnienia oskarżonej M. H. przeczą tej świadomości, bowiem zaprzeczyła by była świadkiem fałszowania dokumentów przez inne osoby (k-1096), nie ma też żadnych dowodów na to, iż oskarżona wiedziała o podrobieniu podpisów przez Z. F.. Przyjmując natomiast przestępcze współdziałanie należy wykazać, że współdziałających łączyło porozumienie obejmujące wspólne wykonanie czynu zabronionego w oparciu o przyjęty podział ról, oraz i to, iż każdy z uczestników tego porozumienia obejmował świadomością realizację całości znamion czynu zabronionego. Z. F. aczkolwiek przyznała się do sfałszowania wskazanych przez siebie dokumentów, tym niemniej treść jej wyjaśnień z postępowania przygotowawczego nie potwierdza przestępczego współdziałania z oskarżoną M. H., bowiem nie widziała faktu fałszowania podpisów przez inne osoby. Również zeznania świadków I. K., M. N., A. G. jedynie sugerują, że oskarżona M. H. brała udział w procedurze podpisywania dokumentów za Komornika G. M. (1), przy czym żadna z tych osób nie potwierdziła, że była świadkiem podrabiania podpisów za M. H., a są to tylko ich przypuszczenia. Co do użycia pieczęci urzędowej, to skoro oskarżonej M. H. nie udowodniono, iż miała świadomość sfałszowania dokumentów przez inne osoby, w tym Z. F., jak też nie udowodniono jej przestępczego z nią współdziałania, to sam ten fakt, iż pieczęć urzędowa była pod jej nadzorem nie pozwala na przyjęcie, iż wszystkie dokumenty opieczętowane tą pieczęcią, a kwestionowane przez oskarżyciela co do ich autentyczności, przeszły przez ręce oskarżonej. Jak wyjaśniała, po tym jak wyjęła pieczęć z sejfu była do dyspozycji „każdego pracownika” (k-1094), nadto jak wynika z wyjaśnień Z. F. ona też przybijała pieczęć urzędową na dokumentach.

Reasumując prawidłowo Sąd I instancji uznał, iż wobec tego, że przeprowadzone dowody nie pozwalają sądowi powziąć przekonania, że wina została udowodniona ponad wszelką wątpliwość zachodzi konieczność wydania orzeczenia uniewinniającego, przy czym wydanie wyroku uniewinniającego jest konieczne nie tylko wówczas, gdy wykazano niewinność oskarżonej, lecz również wtedy, gdy nie udowodniono jej, że jest winna popełnienia zarzucanego jej przestępstwa.

Oдноśnie czynu z pkt 440 (CDXL), dotyczącego oskarżonej Z. F., to za bezzasadny należy uznać podnoszony przez obrońcę zarzut obrazy przepisów postępowania, a to art. 171§ 6 k.p.k., poprzez zaliczenie w poczet materiału dowodowego wyjaśnień oskarżonej Z. F. złożonych w toku postępowania – przygotowawczego w sytuacji, gdy – jak twierdzi obrońca - złożone zostały w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi.

Nie ulega wątpliwości, że oskarżona w czasie pierwszego przesłuchania przyznała się do podrobienia paraf G. M. (1). Bezspornym również jest, że jeszcze na etapie postępowania – przygotowawczego, jak też na etapie jurysdykcyjnym nie podtrzymała tych wyjaśnień. Dopiero w trakcie składania wyjaśnień przed Sądem Okręgowym odwołując te wyjaśnienia, wskazywała zarówno na stres związany z przesłuchaniem ale też i to, że była wówczas pod działaniem leków antydepresyjnych, gdyż leczyła się w poradni zdrowia psychicznego z powodu zaburzeń nerwicowych, depresyjnych co miało wpływ na zaburzenia koncentracji.

Treść protokołu przesłuchania z dnia 26.10.2005r., wprawdzie dowodzi, że istotnie oskarżona powoływała się na fakt leczenia w (...) w R., co znalazło nie tylko odzwierciedlenie w protokole przesłuchania (k-1105), ale też miało konsekwencje procesowe. Postanowieniem z dnia 1.12.2005r., dopuszczono bowiem dowód z opinii dwóch biegłych

psychiatrów (k-1115). Biegli nie stwierdzili jednakże u oskarżonej zaburzeń psychicznych w znaczeniu psychozy, ani upośledzenia umysłowego, stwierdzając, że w chwili czynu miała w pełni zachowana zdolność rozpoznania znaczenia czynu i w pełni zachowaną zdolność pokierowania swoim postępowaniem i nie zachodziły uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonej (k-117-8, 2518-9).

Natomiast w trakcie przesłuchania w dniu 26.10.2005r., oskarżona nie zgłaszała żadnych dolegliwości związanych z zażywaniem leków antydepresyjnych i brakiem koncentracji, jak też na ten fakt nie powołała się w toku kolejnych przesłuchań, a dopiero w postępowaniu jurysdykcyjnym tj., w dniu 4.06.2008 r. co podważa jej wiarygodność w tym zakresie.

Niewątpliwie natomiast rację należy przyznać obrońcy, że oskarżona nie miała doświadczeń związanych z funkcjonowaniem organów ścigania, znalazła się w całkowicie nowej, nieznannej jej dotychczas sytuacji, co mogło być źródłem stresu, wpływało na jej stan emocjonalny także podczas przesłuchania, tym niemniej nie może to jednakże stanowić wystarczającej podstawy do zakwestionowania jej zeznań w myśl przepisów art. 171§1 i 6 k.p.k. W orzecznictwie przyjmuje się, że „o niemożności swobodnej wypowiedzi mogą świadczyć tylko takie warunki, w których osoba przesłuchiwana ma zupełnie lub w tak znacznym stopniu sparaliżowaną wolę, że nie może powiedzieć tego, co by chciała w związku z przedmiotem dokonanej czynności procesowej. Natomiast nie można zaliczyć do warunków wyłączających swobodę wypowiedzi pewnych zachowań, które mogą wprawdzie wpłynąć na proces motywacyjny osoby przesłuchiwanej, np. mogą przyczynić się do przyznania oskarżonego do przestępstwa, nie odbierają jej jednak możliwości wyboru treści składanych wyjaśnień (por. wyrok SN z dnia 8.02.1974r., VKR 42/74 OSNKW 1974/6/115, wyrok SN z dnia 15.07.1979r., VKRN 102/79). Niezależnie więc od tego, że oskarżona nie wskazywała na okoliczności mogące rzutować na treść jej wypowiedzi, to zapis protokołu przesłuchania dowodzi, że jej wypowiedzi były spójne, logiczne i miały pokrycie w opinii biegłego.

Reasumując należy uznać, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w tym treść protokołu przesłuchania oskarżonej, przeczy tezie obrońcy, że swoboda wypowiedzi oskarżonej była wyłączona, a w konsekwencji, by tak uzyskane wyjaśnienia w myśl art. 171§ 6 k.p.k., nie stanowiły dowodu i niedopuszczalne było ich wykorzystanie w procesie.

Nie dopuścił się też Sąd I instancji błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, uznając za wiarygodne wyjaśnienia oskarżonej Z. F. złożone w toku postępowania – przygotowawczego w zakresie w jakim oskarżona przyznała się do zarzucanego jej czynu, bowiem wyjaśnienia te zostały zweryfikowane przez inne dowody, a w szczególności przez dowody z opinii biegłego grafologa, tym niemniej wbrew temu co przyjmuje Sąd I instancji nie tylko w czterech przypadkach wyjaśnienia oskarżonej pokryły się z opinią biegłego, a w większości przypadków. Z treści opinii biegłego z dnia 29.10.2006r., (wnioski teza 5 k-2340), wynika, iż nieczytelne konstrukcje graficzne obrazujące nazwisko G. M. (1) w dokumentach w sprawie ((...), (...)), oraz opinia z dnia 3.02.2007r. (wnioski teza IV k- 2460), że w dokumenty w sprawie (...),(...),(...), (...), (...) (...), (...), (...), (...), (...),(...),(...), (...) prawdopodobnie zostały nakreślone przez Z. F..

W tym miejscu należy też od razu ustosunkować się do **zarzutów prokuratora**, który podnosi, iż Sąd I instancji w niewyjaśnionych w żaden sposób w uzasadnieniu powodów, błędnie, wyeliminował z opisu czynu zarzucanego oskarżonej Z. F., a przypisanego jej w pkt 4 wyroku stwierdzenia „i opieczątowanie pieczęcią urzędową” oraz uznaniu, iż nie podrobiła ona dokumentów wskazanych w pkt 11 i 18, - w całości i częściowo: w podpunkcie 16 jedynie dokumentu w postaci postanowienie z dnia 8.04.2004 roku o umorzeniu postępowania, w podpunkcie 17 dokumentów w postaci: „pisma do I. C. z dnia 2.03.2004 roku, protokołu zajęcia ruchomości z dnia 27.02.2004 roku, jednego obwieszczenia o pierwszym terminie licytacji ruchomości z dnia 2.03.2004 roku”.

Niewątpliwie uzasadnienie wyroku jest podstawowym środkiem kontroli jego prawidłowości, a uzasadnienie Sądu I instancji jedynie w tym zakresie dotknięte jest wadą powodującą, iż kontrola ta jest utrudniona, tym niemniej nie każde wadliwe uzasadnienie uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej i stanowi dostateczną przyczynę uchylecia wyroku. Do uchylecia wyroku może prowadzić jedynie taka wadliwość uzasadnienia, ze względu na którą

sąd odwoławczy nie może ustosunkować się w sposób merytoryczny do zarzutów i wniosków środka odwoławczego. Taka sytuacja nie zachodzi, gdyż istnieje możliwość dokonania należytej kontroli orzeczenia. Zebrane dowody pozwalają na rzetelne sprawdzenie zasadności zarzutów i wniosków odwoławczych, a tym samym wyświetlenia trafności i prawidłowości kontrolowanego orzeczenia.

Wskazać bowiem należy, że jedynie w tych wypadkach w których brak potwierdzenia (nawet prawdopodobieństwa autorstwa oskarżonej) w opinii biegłego grafologa, Sąd I Instancji wyeliminował te dokumenty z opisu czynu. I tak wyeliminowano dokumenty w sprawie (...) (pkt 4 ppkt 11 wyroku) i (...) (pkt 4 ppkt 18 wyroku), a w sprawie (...), tylko niektóre z nich jak: postanowienie z dnia 8.04.2004r., o umorzeniu postępowania (pkt 4 ppkt 16 wyroku), w sprawie (...), tylko: pismo do I. C. z dnia 2.03.2004r., protokół zajęcia ruchomości z dnia 27.02.2004r., oraz jedno obwieszczenie o pierwszym terminie licytacji ruchomości z dnia 2.03.2004r. (pkt 4 ppkt 17 wyroku). Niezależnie bowiem od tego, że oskarżona odwołała te wyjaśnienia, to w sprawie (...) potwierdzają je zeznania świadków G. D., która twierdziła, że w czasie tej czynności (protokół z dnia 6.10.2003r.) był „łysy mężczyzna”, a nie kobieta (k-2158); tak też zeznał A. D. (k-2026). Również w sprawie (...) wprawdzie oskarżona też rozpoznała swój podpis na postanowieniu z dnia 28.07.2003 (k-1104-7), co jednakże stało w opozycji do opinii biegłego (k-2460), który nie potwierdził, że dokument ten został nakreślony przez oskarżoną i sfalszowania tego dokumentu ostatecznie oskarżonej nie zarzucono.

Reasumując skoro poza opinią biegłego (potwierdzającym nawet w stopniu prawdopodobnym autorstwo oskarżonej) brak innych obiektywnych dowodów, pozwalających na zweryfikowanie wyjaśnień oskarżonej (poza dokumenty jej przypisane w wyroku), to prawidłowo Sąd I instancji wyeliminował je z opisu czynu. Odnośnie zaś pieczęci urzędowej, to oskarżona była upoważniona do opieczętowywania dokumentów.

Za bezzasadny należy też uznać zarzut obrońcy obrazy prawa materialnego, a to art. 101§1 pkt 4, art. 102, art. 270§2”a” w zw. z art. 4k.k., poprzez ich niezastosowanie. Obrońca domaga się uznania czynu oskarżonej za wypadek mniejszej wagi w rozumieniu art. 270 § 2a k.k., a który to czyn zagrożony jest karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2, a zatem o krótszym terminie przedawnienia, bowiem termin przedawnienia jego karalności wynosi 5 lat (art. 101 § 1 pkt 4 k.k.) i ulega wydłużeniu o 5 lat (art. 102 k.k.). Proponowana przez obrońcę zmiana kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonej w postulowany przez skarżącego sposób musiałaby więc prowadzić w konsekwencji do umorzenia postępowania wobec przedawnienia karalności.

Wbrew przeciwnym twierdzeniom obrońcy czynu przypisanego oskarżonej za wypadek mniejszej wagi nie sposób jednakże uznać. Przy ocenie znamienia wypadku mniejszej wagi decydują przede wszystkim okoliczności związane z przedmiotem ochrony i stroną przedmiotową czynu, a także okoliczności popełnienia czynu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 1978 r., VI KRN 207/78, OSNKW 1978/12/142). W wypadku przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. istotne znaczenie dla tej oceny ma charakter dokumentu, który został sfalszowany. W niniejszej sprawie sfalszowane były dokumenty z akt komorniczych, a zatem dokumenty o pierwszorzędym znaczeniu dla obrotu prawnego.

Reasumując, brak było podstaw do zmiany kwalifikacji prawnej czynu w kierunku postulowanym przez obrońcę oskarżonego, a w konsekwencji do uwzględnienia jego apelacji.

Z tych względów orzeczono jak w części dyspozytywnej.