

sygn. akt. II.AKa.66/19

## ORZECZENIE

Data: 23 maja 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, II Wydział Karny, w składzie:

**Przewodniczący:** SSA Alina Kamińska

**Sędziowie:** SA Jerzy Szczurewski

SO del. do SA Sławomir Cilulko

Protokolant: Agnieszka Wądołkowska

po rozpoznaniu 23 maja 2019 roku w B.

sprawy **T. Z.** (PESEL: (...)) - komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Suwałkach

obwinionego o delikt dyscyplinarny z art. 71 pkt 1 i 2 ustawy z 29.08.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji

na skutek odwołania wniesionego przez Ministra Sprawiedliwości

od orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej w W. z 12 grudnia 2018 r., wydanego w sprawie o sygn. akt D 25/18

**- o r z e k a -**

Uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej do ponownego rozpoznania.

## UZASADNIENIE

Minister Sprawiedliwości 5.03.2018 r. skierował do Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej w W. wniosek wszczynający postępowanie dyscyplinarne wobec T. Z. – Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Suwałkach obwiniając go o delikt dyscyplinarny z art. 71 pkt 1 i 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji z 29.08.1997 r. Miał on polegać na tym, że będąc zobowiązany do składania oświadczeń o stanie majątkowym zataił rzeczywisty stan posiadanego majątku, gdyż:

1. w dniu 25 marca 2013 r. w S., w oświadczeniu o stanie majątkowym z danymi wykazanymi na dzień 31 grudnia 2012 roku:

a. wykazał przychód i dochód z tytułu posiadania gospodarstwa rolnego w wysokości 6.000,00 zł, podczas gdy w roku 2012 otrzymał z (...) płatność na kwotę 11.026,09 zł;

b. wykazał, że posiada zasoby pieniężne zgromadzone w walucie polskiej w wysokości 450.000,00 zł, podczas gdy faktycznie posiadał zasoby zgromadzone w walucie polskiej w wysokości 487.515,70 zł;

c. wykazał czynsz z najmu, z którego osiągnął dochód w wysokości 20.000,00 zł, natomiast zgodnie z PIT-36 za rok 2012, z tytułu najmu lub dzierżawy uzyskał dochód w wysokości 18.335,53 zł.

2. w dniu 31 marca 2014 r. w S., w oświadczeniu o stanie majątkowym z danymi wykazanymi na dzień 31 grudnia 2013 roku:

a. wykazał przychód i dochód z tytułu posiadania gospodarstwa rolnego w wysokości 5.000,00 zł, podczas gdy w roku 2013 otrzymał z (...) płatność na kwotę 103.944,34 zł;

b. wykazał, że posiada zasoby pieniężne zgromadzone w walucie polskiej w wysokości 750.000,00 zł, podczas gdy faktycznie posiadał zasoby zgromadzone w walucie polskiej w wysokości 732.216,63 zł;

c. wykazał czynsz z najmu, z którego osiągnął dochód w wysokości 20.000,00 zł, natomiast zgodnie z PIT-36 za rok 2013, z tytułu najmu lub dzierżawy uzyskał dochód w wysokości 11.347,20 zł.

3. w dniu 30 marca 2015 r. w S., w oświadczeniu o stanie majątkowym z danymi wykazanymi na dzień 31 grudnia 2014 roku:

a. wykazał przychód i dochód z tytułu posiadania gospodarstwa rolnego w wysokości 5.000,00 zł, podczas gdy w roku 2014 otrzymał z (...) płatność na kwotę 170.838,61 zł;

b. wykazał, że posiada zasoby pieniężne zgromadzone w walucie polskiej w wysokości 1.250.000,00 zł, podczas gdy faktycznie posiadał zasoby zgromadzone w walucie polskiej w wysokości 1.113.079,03 zł;

c. wykazał czynsz z najmu, z którego osiągnął dochód w wysokości 20.000,00 zł, natomiast zgodnie z PIT-36 za rok 2014, z tytułu najmu lub dzierżawy uzyskał dochód w wysokości 13.970,98 zł.

4. w dniu 31 marca 2016 r. w S., w oświadczeniu o stanie majątkowym z danymi wykazanymi na dzień 31 grudnia 2015 roku:

a. wykazał przychód i dochód z tytułu posiadania gospodarstwa rolnego w wysokości 5.000,00 zł, podczas gdy w roku 2014 otrzymał z (...) płatność na kwotę 57.184,76 zł

b. wykazał, że posiada zasoby pieniężne zgromadzone w walucie polskiej w wysokości 1.700.000,00 zł, podczas gdy faktycznie posiadał zasoby zgromadzone w walucie polskiej w wysokości 1.616.755,21 zł;

c. wykazał czynsz z najmu, z którego osiągnął dochód w wysokości 20.000,00 zł, natomiast zgodnie z PIT-36 za rok 2015, z tytułu najmu lub dzierżawy uzyskał dochód w wysokości 29.034,46 zł;

dopuszczając się w ten sposób naruszenia powagi i godności urzędu oraz rażącej obrazy przepisu prawa w postaci art. 16 ust. 2 i 5 u.k.s.e.

Zarzut ten został ukształtowany zakresowo w efekcie postanowienia Komisji Dyscyplinarnej z 10.10.2018 r., na mocy którego „umorzono postępowanie dyscyplinarne w stosunku do czynów opisanych w punkcie 1 i 2 wniosku dyscyplinarnego (dotyczyły oświadczeń majątkowych za lata 2010-2011) z uwagi na przedawnienie ich karalności” (k.131-132).

Komisja Dyscyplinarna przy Krajowej Radzie Komorniczej w W. orzeczeniem z 12.12.2018 r., wydanym w sprawie o sygn. akt D 25/18, uniewinniła T. Z. od popełnienia zarzucanego mu deliktu dyscyplinarnego i kosztami postępowania dyscyplinarnego obciążyła Krajową Radę Komorniczą.

Odwołanie od ww. orzeczenia wniósł Minister Sprawiedliwości . Powołując się na art. 252 w zw. z art. 290 ust. 1 i 2 ustawy z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych w zw. z art. 425§1 i 2 k.p.k. zaskarżył je w całości na niekorzyść obwinionego. Na podstawie art. 427§1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt 3) k.p.k. zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, poprzez uznanie, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie jest wystarczający do przyjęcia, że obwiniony dopuścił się deliktu dyscyplinarnego wskazanego we wniosku dyscyplinarnym, podczas gdy prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku.

Wskazując na powyższe na podstawie art. 427§1 k.p.k. i art. 437§1 i 2 k.p.k. wniósł o uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie sprawy Komisji do ponownego rozpoznania.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Słuszny jest zarzut skarżącego, a konsekwencją związanym z nim naruszeń prawa było wydanie orzeczenia nieodpowiadającego ustaleniom, które zgodnie z regułami oceny dowodów wskazanymi w art. 7 k.p.k.1 powinny być poczynione przez Organ pierwszoinstancyjny. Przy czym uwzględnienie zawartego w nim uchybienia (uchybień) otwiera pole do wskazania innych zaniedbań proceduralnych, których dopuściła się Komisja (art. 447§1 k.p.k.). Dopiero ich usunięcie pozwoli na zebranie pełnego materiału dowodowego, poddanie go merytorycznej, rzetelnej ocenie, a w jej efekcie wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia. Nie można się bowiem zgodzić ze stanowiskiem skarżącego co do tego, że materiał aktowy jest kompletny odnośnie ustalonego w protokole (...) stanu majątku obwinionego z lat 2013-2016 i powinno to skutkować wymierzeniem postulowanej we wniosku kary dyscyplinarnej.

W odpowiedzi na odwołanie obrońca podnosił m.in. określenie w uzasadnieniu odwołania „kolejnych zarzutów, o których nie wspomniano w petitum pisma” (k.213). Faktycznie skarżący nie zarzucił naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, a dopiero w uzasadnieniu odwołania wskazał, że „poglądu Komisji (...) nie da się pogodzić z ustawową dyspozycją wynikającą z treści art. 5§2 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k.” (rozwińcie tego wątku str. 6-7). Jednakże przestrzeganie określonych w art. 7 k.p.k., czy też 410 k.p.k., reguł co do zakresu i oceny dowodów, ma istotne znaczenie właśnie dla dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie. Stąd zarzut, o jakim mowa w art. 438 pkt 3) k.p.k., może być wywodzony z błędnej oceny materiału dowodowego (a zatem z obrazu prawa procesowego, tj. art. 7 k.p.k.), skoro ta właśnie ustalenia te generuje (zob. na ten temat np. postanowienie SN z dnia 6 lutego 2007 r., III KK 407/06).

Zarzut błędu w ustaleniach może zostać postawiony wówczas, gdy organ (tu: dyscyplinarny), ustalając stan faktyczny na podstawie zebranych dowodów, pominął wynikające z nich fakty istotne w sprawie (błąd „braku”), albo ustalił takie, które wcale z danego dowodu nie wynikają lub wynikają, ale zostały zniekształcone (przeinaczone; błąd „dowolności”). W tym drugim przypadku błąd dowolności może mieć formę wniosków mających oparcie w dowodach, ale sprzecznych z logiką, zasadami wiedzy i życiowego doświadczenia. Może też polegać na wadliwym wnioskowaniu z prawidłowo ustalonych faktów co do istnienia lub nieistnienia faktu głównego (np. co do formy strony podmiotowej danego zachowania). Wówczas błąd tego rodzaju oznacza, że określony fakt został ustalony dowolnie, bo nie ma oparcia w dowodach. Z tego rodzaju sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie.

Pola zakresowe zarzutów z art. 438 pkt 2) i 3) k.p.k., jeśli chodzi o analizę dowodów i związane z nią wnioskowanie, mogą mieć wspólny obszar. Ponadto nie jest tak, że treść zarzutu Sąd odwoławczy ma obowiązek odkodować tylko i wyłącznie na podstawie jego zapisu w części wstępnej „skargi”. Uwzględniając dyspozycję art. 118§1 k.p.k. możliwym jest określenie właściwych intencji skarżącego również poprzez jej część motywacyjną. Skoro znaczenie czynności procesowej ocenia się według treści złożonego oświadczenia, to „niepełne” określenie przepisów - w tym podstawy odwoławczej z art. 438 k.p.k. - w ramach sformułowanego zarzutu nie uniemożliwia rozpoznania jego istoty. W końcowym fragmencie tego, który zawarto w odwołaniu, wskazano przecież na to, że „prawidłowa analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do odmiennego wniosku”, niż ten, który stał się podstawą decyzji Komisji. Rację ma więc obrońca wskazując, że „skarżący połączył dwie podstawy odwoławcze w jednym zarzucie”, ale nie jest tak, że z tego powodu jego treść jest niezrozumiała, czy też uniemożliwia odczytanie intencji Ministra Sprawiedliwości.

Nieprawidłowe jest wnioskowanie Komisji dotyczące określenia strony podmiotowej postępowania komornika. Rozważania związane z opisem deliktu, a w szczególności odnoszące się do słowa „zataił”, są trafne w zakresie jego odkodowania i powiązania z umyślnością. Jednak, jak słusznie zauważył autor odwołania, opis czynu nie był dla Komisji wiążący. Zarzucany delikt dyscyplinarny nie musiał być ponadto powiązany tylko i wyłącznie z tą formą strony podmiotowej.

W orzecznictwie dotyczącym spraw karnych wypracowano kryteria, które decydują o tym, czy sąd zmieniając opis czynu „utrzymał” się w granicach oskarżenia, czy też je przekroczył. O tym, czy orzekł w wyroku w granicach aktu oskarżenia, decyduje tożsamość zdarzenia historycznego zarzucanego w skardze i przypisanego w części rozstrzygającej ww. orzeczenia. Określenie „zdarzenie (zdarzenia) historyczne”, to opisane w skardze (zarzut i jego uzasadnienie) zdarzenie (zdarzenia) faktyczne. Jest ono określeniem o szerszym znaczeniu niż pojęcie „czynu” oskarżonego, polegającego na działaniu lub zaniechaniu. Sąd ma prawo inaczej niż uważa oskarżyciel (jako autor zarzutu) dokonać ustaleń w sprawie, nadać inną kwalifikację prawną stosowną do ustalonego stanu faktycznego. Identyfikacja czynu jest wyłączona, jeżeli w porównywalnych jego określeniach zachodzą tak istotne różnice, że według rozsądnej życiowej oceny nie można ich uznać za określenia tego samego zdarzenia faktycznego (historycznego<sup>2</sup>). Dla respektowania zasady tożsamości czynu zarzucanego i przypisanego niezbędne jest tylko zachowanie niezmienności co do podmiotu czynu, przedmiotu ochrony, a w razie nawet innych ustaleń co do czasu i miejsca czynu, także tożsamości osoby pokrzywdzonej. Również zmiana sposobu działania podsądnego – oczywiście w ramach tego samego zdarzenia faktycznego - nie narusza granic oskarżenia<sup>3</sup>.

Zasada skargowości określona w art. 74 ust. 2 i art. 75gd ust. 1 i 2 ustawy z 1997 r. (obecnie art. 228 ust. 1 i 2 oraz art. 243 ust. 1 i 2 ustawy z 2018 r.) nie ogranicza Komisji w ustaleniu wszystkich cech faktycznych poddanych pod osąd wydarzeń oraz w zakresie oceny prawnej rozpoznawanego czynu. Nietrafne jest więc stanowisko sprowadzające się de facto do dywagacji dotyczących semantycznej oceny zwrotów użytych przez wnioskodawcę dla opisu zachowania obwinionego, a nie tego co było istotą sprawy.

Rozważania dotyczące „logicznej sprzeczności” pomiędzy znaczeniem słowa „zataił” oraz zwrotem „składał co roku nierzetelne oświadczenia” nie mogą zyskać akceptacji Sądu odwoławczego. Nie jest też tak, że zawyżenie stanu majątkowego może być tolerowane (o czym niżej). Zatajenie nie ogranicza się do zakresu znaczeniowego związanego tylko i wyłącznie z „zaniżeniem” stanu posiadania, ale dotyczy wszelkiej rozbieżności w tym obszarze. Ponadto nierzetelność nie musi być efektem nieumyślnego działania lub zaniechania (tak na k.176). Na gruncie prawa karnego jest to oczywiste (zob. np. orzecznictwo do czynów z art. 297§1 k.k.). Skoro zaś postępowanie dyscyplinarne ma również charakter represyjny, to interpretacja „wykorzystywanych” w nim zwrotów zgodnie z nomenklaturą karną jest jak najbardziej wskazana.

Z żadnej normy prawnej nie wynika, że odpowiedzialność zawodowa komornika ogranicza się do umyślności. Jeśli więc Komisja uznała (abstrahując od zasadności takiego stanowiska), że wpisanie w oświadczeniach nieprawidłowych danych nie było zamierzone (zamiar bezpośredni lub wynikowy), to zobowiązana była zbadać, czy wystąpiły przesłanki do przyjęcia „niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, czego efekty obwiniony przewidywał (dawna lekkomyślność) albo mógł przewidzieć (niebaldstwo). Poprzestanie na ocenie o braku umyślności nie było wystarczające. W uzasadnieniu orzeczenia wskazano, że „nierzetelność” to postępowanie niecelowe, niesumienne, nacechowane lekceważącym stosunkiem do podejmowanych działań (k.176). Już więc chociażby z tego stwierdzenia wynika, że obowiązkiem Komisji było rozważenie, czy tak rozumiana nierzetelność powinna być oceniona pod kątem warunków z art. 71 pkt 1) i/lub 2) ustawy z 1997 r. Tak się jednak nie stało.

Poza tym, jeśli poddamy pod osąd materiał obecnie znajdujący się w aktach (co przy ponownym rozpoznaniu sprawy może się zmienić), była ona błędna. Nie można przecież uznać, że ktoś, kto składa zeznanie podatkowe rozliczając się z konkretnie sprecyzowanych w nim dochodów związanych z otrzymywanym świadczeniem okresowym (czynszem) z umowy najmu, wpisując inne wartości w oświadczeniu działa nieumyślnie. Obwiniony tłumaczył, że rozbieżności spowodowane były tym, że ww. dokument składał pod koniec marca, zaś zeznanie podatkowe później. Faktycznie termin tego drugiego rozliczenia upływa 30 kwietnia, ale przecież nic nie stoi na przeszkodzie, aby zostało ono złożone w pierwszym kwartale danego roku. Wtedy obwiniony bez problemu poznałby wartość, którą z tego tytułu powinien był ująć w oświadczeniu. Koszty uzyskania przychodu mające wpływ na wysokość dochodu generowane są przecież w roku podatkowym. Mogą być więc ustalone i zliczone nawet 1 stycznia. To, kiedy tego rodzaju obliczenie nastąpiło, zależało od obwinionego. Co roku wpisywał on w pkt VII oświadczenia wartość 20 000 zł, a jednocześnie - uwzględniając tego typu dokumenty za 2010 i 2011 r. - był świadomy, że nigdy ta kwota nie odpowiadała dochodowi

z czynszu najmu deklarowanemu organowi podatkowemu. Nigdy nie podjął też czynności ukierunkowanych na skorygowanie oświadczenia po dokonaniu rozliczenia podatkowego. Tego typu zachowanie ocenić więc należy w kategoriach umyślności i to w postaci zamiaru bezpośredniego. Deklaracje typu „nie miałem żadnej intencji, żeby kogoś wprowadzić w błąd” nie wytrzymują konfrontacji z racjonalną oceną materiału aktowego.

Przy czym na tym etapie rozpoznania sprawy nie można wyprowadzić wniosków, z których wynikałoby, że T. Z. wypełniając oświadczenia starał się coś ukryć. Bardziej wygląda to na niedbalstwo, brak staranności wymaganej od tej rangi funkcjonariusza publicznego i dość lekceważące podejście do realizacji wymogu ustawowego. Rzeczywistą wartość dochodu z czynszu najmu poznały przecież organy podatkowe, które corocznie otrzymują również oświadczenia majątkowe celem ich weryfikacji. Nie wiadomo dlaczego widząc różnice w tych dokumentach, nie podjęto czynności kontrolnych.

O ile rozbieżności z części VII oświadczeń - przy uwzględnieniu rozważań dotyczących dotacji z (...) związanych z posiadaniem gospodarstwa rolnego (o tym niżej) - można by ewentualnie potraktować w kategoriach z art. 1§2 k.k. w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy z 2018 r., to tego rodzaju ocena jest zdecydowanie przedwczesna jeśli chodzi o deklarowane zasoby pieniężne. Już na wstępie należy zaznaczyć, że nie jest wcale tak, iż bezzasadne ich zawyżenie nie podlega odpowiedzialności. Funkcjonariusz publiczny ma obowiązek podać dokładną ich wartość<sup>4</sup>. Intencją ustawodawcy wprowadzającego wymóg z art. 32 ustawy z 2018 r. była możliwość weryfikacji, czy zachodzi związek przyczynowy między faktem pełnienia określonej funkcji, z którą wiąże się obowiązek złożenia oświadczenia, a zmieniającym się stanem majątkowym osoby je składającej. W realizacji tej czynności chodzi przecież m.in. o to, aby ocenić, czy wzrost majątku znajduje odzwierciedlenie w legalnych źródłach przychodu, czy też nie. Jedną z funkcji tego zobowiązania jest też działanie prewencyjne. Ktoś, kto wie, że musi wykazać faktyczny stan majątkowy, a jednocześnie zdaje sobie sprawę, że nie będzie w stanie wytłumaczyć się z wysokości zadeklarowanych środków, nie powinien być podatny na propozycje korupcyjne. Hipotetycznie można sobie wyobrazić sytuację, w której zobowiązany zawyża majątek w oświadczeniu w danym roku po to, aby w kolejnym (kolejnych) pozyskać mienie z nielegalnego źródła, a w przypadku kontroli wykazać, że przecież jego majątek znajduje odzwierciedlenie w poprzednim oświadczeniu (niekoniecznie ostatnim). W okresie zaś między złożeniem nierzetelnego dokumentu, a datą kontroli, potencjalnie możliwym było, aby żyjąc skromnie z uzyskiwanych legalnie dochodów zaoszczędził takie środki, jak wykazane.

Komisja niesłusznie dekodowanie zwrotu „rażące naruszenie prawa” odnosi do jego znaczenia związanego z rozpoznaniem zarzutów dotyczących sądowego orzeczenia. Wyrokowanie to zupełnie inna czynność, niż złożenie oświadczenia majątkowego. O ile tę pierwszą cechuje pewna swoboda określona przepisami prawa (chodzi o swobodną ocenę dowodów, jak i różne możliwości w ramach dokonywanej wykładni prawa<sup>5</sup>), to w przypadku konieczności wypełnienia oświadczenia o takiej swobodzie - w zakresie składników mienia - nie może być mowy. Pomijając już, że wyłączenie znamion z art. 71 pkt 2) ustawy z 1997 r. nie eliminuje możliwości przypisania deliktu z pkt 1).

Rację ma też skarżący utrzymując, że w przepisie art. 16 ust. 2 i 5 ustawy z 1997 r. nie chodzi o formalne złożenie wskazanego w nich dokumentu. Ma on zawierać precyzyjne, rzetelne dane. Przyjęcie odmiennego stanowiska byłoby nielogiczne, sprzeczne z istotną wprowadzenia tej normy do porządku prawnego.

Odnosząc się do wyjaśnień obwinionego<sup>6</sup> dotyczących posiadania prywatnych środków na rachunku kancelarii komorniczej (k.162) Komisja uznała je za wiążące, nie podejmując próby ich weryfikacji. A przecież skoro w postępowaniu dyscyplinarnym przepisy k.p.k. stosuje się odpowiednio, to także zasady z art. 2§2 k.p.k., art. 167 k.p.k. i art. 366§1 k.p.k., dotyczące konieczności dokonania prawdziwych ustaleń faktycznych oraz inicjatywy z urzędu. Nietrafne jest więc stanowisko, że Organ I instancji nie miał uprawnień, ani możliwości żądania i dopuszczenia określonych dowodów. Ponadto z art. 75gf ust. 4 pkt 3) ustawy z 1997 r. wprost wynikało, że przewodniczący ma prawo „zarządzić dołączenie niezbędnych dokumentów”. Za takie należy uznać m.in. dane z rachunku kancelarii komorniczej, które są przecież w posiadaniu (...) (k.28 pkt 91).

Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z zapisami Kodeksu etyki zawodowej komornika sądowego (zarówno tego z 2012, jak i z 2016 r.), jest on zobligowany do współdziałania z m.in. Komisją. O ile zobowiązanie go do przedstawienia

pewnych dowodów (możliwe, że niekorzystnych) może klócić się z przysługującym mu prawem do obrony, to jednak nie można tego odnosić do dokumentacji kancelaryjnej. Nie jest ona jego prywatną własnością, a jej prowadzenie wynika z przepisów prawa<sup>7</sup>. Zapisy księgi pieniężnej mogą pomóc w ocenie wyjaśnień obwinionego dotyczących wartości zasobów pieniężnych.

Gdyby którykolwiek z organów, do którego wystąpi Komisja (art. 15§2 k.p.k. oraz art. 217§1 k.p.k.) lub jej przewodniczący (art. 245 ust. 4 pkt 3) ustawy z 2018 r.) nie przekaże żądanych dokumentów lub danych, zawsze można zwrócić się o ich pozyskanie do autora wniosku. Jest on przecież jednocześnie Prokuratorem Generalnym, który bez problemu je otrzyma i przekaże na potrzeby postępowania dyscyplinarnego.

Należy też zauważyć, że zasada z art. 5§2 k.p.k. chroni obwinionych, którzy wbrew zarzutom i dowodom „oskarżenia” przedstawiają wersję przeciwną o cechach logiczności, stanowczości, przejrzystości i znajdującą oparcie w faktach (także z pozoru ubocznych), ale świadczących o zgodności z rzeczywistością tak, iż trudno odrzucić również tę wersję. Jest ona bowiem realnie konkurencyjna dla wersji wnioskodawcy (lub rzecznika dyscyplinarnego), choć w istocie nie jest obowiązkiem obwinionego zbieranie dowodów swej niewinności. Jeśli jednak podejmuje on aktywną obronę, przedstawiając wersję przeciwną do tezy wniosku, przejmuje on ciężar uwiarygodnienia, a co najmniej współmiernego uprawdopodobnienia swojej wersji, a więc wsparcia jej dowodami lub informacjami, choćby pośrednio świadczącymi o możliwości takiego przebiegu zdarzeń. Jeśli więc T. Z. twierdzi, że posiadał na rachunku kancelaryjnym środki, które wchodziły w skład zasobów wykazanych w oświadczeniu za dany rok, to w jego interesie jest przedstawienie obrazującego to zestawienia (operacje na rachunku, dane z księgi pieniężnej itp.). Gdyby tak się nie stało, to Komisja brak współdziałania w tym zakresie oceni w świetle dyrektyw z art. 7 k.p.k.

Powoływanie się na art. 5§2 k.p.k. - dla uzasadnienia braku podstaw do przyjęcia „zatajenia swego majątku” - jako konsekwencji wyjaśnień złożonych m.in. w postępowaniu przed (...), po pierwsze jest nieuprawnione, a po drugie razi dowolnością. Nieuprawnione, bo wyjaśnienia obwinionego złożone przed funkcjonariuszem (...), jak i na piśmie, nie mogą być wykorzystane dowodowo w postępowaniu dyscyplinarnym. Stosuje się w nim bowiem odpowiednio art. 175§1 k.p.k. 8 O uprawnieniu tym T. Z. pouczone na rozprawie 20.09.2018 r. (k.100), a treść art. 41 ustawy z 9.06.2006 r. o (...) nie uprawnia do wniosku, że przewidziana w nim odmowa udzielenia wyjaśnień jest tożsama zakresowo z ww. regulacją. Odnoszenie się więc przez Komisję do tego rodzaju „dowodu”, jak i przez Ministra Sprawiedliwości w odwołaniu, stanowi naruszenie gwarancji procesowych obwinionego. I to niezależnie od tego, czy służy argumentacji na jego korzyść, czy też nie. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy wykorzystane nie mogą być nie tylko wyjaśnienia obwinionego z etapu postępowania przed (...), ale także te treści z dotyczącej go dokumentacji, które ich dotyczą.

Zwrócić należy też uwagę, że Komisja ujawniła jedynie kopie oświadczeń majątkowych oraz dokumenty otrzymane z Prokuratury Rejonowej w Elku (k.164). Powołała się zaś w uzasadnieniu orzeczenia m.in. na dokumentację dołączoną do wniosku. Ta zaś nie została prawidłowo „wprowadzona” do materiału dowodowego. Orzeczenie zapadło więc z naruszeniem art. 410 k.p.k.

Argumentacja, że skoro kolegium Sądu Apelacyjnego nie miało zastrzeżeń do składanych oświadczeń, to nie doszło do realizacji deliktu dyscyplinarnego, nie jest właściwa. Czynności tego organu sądowego - jak i urzędu skarbowego, który otrzymał jeden egzemplarz oświadczenia - nie mają praktycznie żadnego przełożenia na niniejsze postępowanie dyscyplinarne.

Nie można też pominąć tego, że w oświadczeniu za 2012 r. zasoby pieniężne znajdujące się na rachunkach bankowych były zaniżone o 37 515,70 zł. Tej rozbieżności komornik na rozprawie nie wyjaśnił. Dziwnym jest tłumaczenie braku możliwości sprawdzenia salda konta na 31 grudnia np. w marcu następnego roku (k.162). Korzystając z bankowości elektronicznej można to sprawdzić w ciągu kilku minut, a ponadto bank bez problemu udzieli tego typu informacji. Nie wiadomo o co dokładnie chodzi w stwierdzeniu „rzędy wielkości się zgadzają” – nie po to przecież ustawodawca określił konkretne składniki majątkowe, które mają być ujęte w oświadczeniu, aby zobowiązany do jego wypełnienia sam decydował o tym, czy opisz je szczegółowo, czy też powoła ich „globalną” wartość. Tego rodzaju tłumaczenie prawnikowi wręcz nie przystoi.

Choć, jak będzie o tym mowa, obecnie nie ma konieczności ujawnienia wysokości dopłat, to z pewnością w 2013 r., wcześniej, jak i później, nie było problemu z ustaleniem czy powinno się je traktować w kategoriach przychodu. Dostępne w internecie publikacje na ten temat pochodzą już z 2006 r. i można je odnaleźć korzystając z jakiegokolwiek wyszukiwarki po wpisaniu hasła „czy dopłaty do gruntów rolnych to przychód”<sup>9</sup>.

Mając powyższe na uwadze zaskarżone orzeczenie należało uchylić i sprawę przekazać Komisji do ponownego rozpoznania. Ujawnione bowiem braki postępowania dowodowego, jak i uchybienia proceduralne, powodowały, że właściwe wyjaśnienie okoliczności sprawy niezbędnych do wydania sprawiedliwego orzeczenia wymaga przeprowadzenia rozprawy - a w jej ramach postępowania dowodowego - w całości (art. 437§2 k.p.k.). Zaistnienie tej podstawy kasatoryjnej zwalnia Sąd odwoławczy od procedowania ukierunkowanego na dokonanie ustaleń, czy mamy do czynienia z warunkami określonymi w art. 454§1 k.p.k.<sup>10</sup>

Komisja - rozpoznając sprawę ponownie - w pierwszej kolejności powinna dokładnie przesłuchać obwinionego, a przed realizacją tej czynności pozyskać dane (dokumenty), na podstawie których można będzie zweryfikować jego twierdzenia odnośnie wysokości zasobów pieniężnych. Zasadnym też jest zwrócenie się do (...) o przekazanie informacji czy wypłacane T. Z. w latach 2012-2015 wsparcie finansowe związane było z działami specjalnymi produkcji rolnej, czy też nie (por. art. 2 ust. 1 pkt 1) ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych).

Ma to znaczenie z punktu widzenia stosowanego odpowiednio art. 4§1 k.k. w zw. z art. 223 ust. 1 ustawy z 2018 r. Zasadą jest stosowanie ustawy obowiązującej w czasie orzekania (wszelkich aktów prawnych), zaś ustawą względniejszą jest ta, która przewiduje łagodniejsze konsekwencje prawne dla obwinionego. Jeśli chodzi o katalog czynów, za które obecnie komornik ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną, to mając na uwadze postawiony zarzut kształtuje się ona podobnie w ustawie z 2018 r., jak i w tej z 1997 r. (por. art. 71 pkt 1) i 2) oraz art. 222 pkt 1) i 10). Choć zwrócić należy uwagę, że w poprzednim stanie prawnym za delikt uznawano naruszenie powagi i godności urzędu (spójnik łączny), zaś w obecnej wystarczy uchybienie jednemu z tego rodzajów zachowań (**lub** – spójnik rozłączny). Aktualnie też nie tylko rażąca, ale również uporczywa obraza przepisów prawa kwalifikuje się do ukarania dyscyplinarnego.

Artykuł 16 ust. 2 ustawy z 1997 r. określał przykładowe dane, które powinny znaleźć się w oświadczeniu majątkowym („w szczególności”). Możliwe było więc ich doprecyzowanie (szersze określenie) poprzez jego ustęp 5 odnoszący się do korzystania ze wskazanego w nim formularza. W tym zaś w pkt I 3. dotyczącym gospodarstwa rolnego widniał zapis „Z tego tytułu osiągnąłem(ęłam) w roku ubiegłym przychód i dochód w wysokości:”, co zobowiązywało do wskazania obu tych wartości. Obecnie zaś art. 32 ust. 2 ustawy z 2018 r. enumeratywnie wylicza, jakie informacje ma zawierać oświadczenie, nie pozostawiając przestrzeni do ich rozszerzenia aktem pozaustawowym.

W ustępie 12 tego przepisu zawarto delegację dla Ministra Sprawiedliwości, który ma określić wzór formularza oświadczenia zawierającego „szczegółowy zakres informacji zawieranych w oświadczeniu (...), mając na uwadze konieczność rzetelnego wykazania stanu majątkowego osób obowiązanych do składania oświadczeń”. Przy czym delegowanie tej kompetencji nie oznacza, że minister uzyskał uprawnienia do poszerzenia katalogu z art. 32 ust. 2 pkt 1)-8) ustawy z 2018 r. O ile więc np. co do „posiadanych zasobów pieniężnych” może określić jakich środków one dotyczą (pkt I formularza), czy też w ramach „posiadanych nieruchomości i tytułów prawnych do ich posiadania” doprecyzować, że chodzi o te z pkt II 1.-4. Wzoru formularza<sup>11</sup>, to jednak nie może już domagać się wskazania dochodów z nieruchomości rolnej, a taki zapis w nim ujęto. Przekroczenie zakresu delegacji ustawowej powoduje, że zapis ten jest nielegalny i w ramach sądowej kontroli zgodności danego aktu prawnego z normą wyższego rzędu, nie może stać się podstawą nakładania jakiegokolwiek obowiązku wobec obywatela<sup>12</sup>.

Oczywiście Komisja nie ma kompetencji do formułowania takich wniosków, ale związana jest „zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem sądu odwoławczego” (art. 442§3 k.p.k.). Jeśli od nich odstąpi, to naraża się na zarzut z art. 438 pkt 2) k.p.k. Przy czym należy zastrzec, że tego rodzaju postępowanie spotyka się w praktyce orzeczniczej, ale wtedy Organ I instancji zobowiązany jest merytorycznie wytłumaczyć dlaczego poglądów prawnych i wskazań

instancji odwoławczej nie uznał za prawidłowe. Argumentacja ta nie powinna być powierzchowna, gdyż jej nieuwzględnienie może nie tylko spowodować konsekwencje procesowe, ale też określone w art. 256 ustawy z 2018 r.

Wracając do zapisów ustawowych: w pkt 6) art. 32 ustawy z 2018 r. sprecyzowano, jakie dochody mają zostać wskazane w oświadczeniu. Tak więc po pierwsze nie ma już obowiązku wskazywania przychodów, a po drugie dochody należy ująć tylko wówczas, gdy podlegają one opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób fizycznych, a ich wartość przekracza 10 000 zł. Doszło więc do „depenalizacji” zachowań polegających na wskazywaniu innej niż rzeczywista wysokości przychodów i dochodów z gospodarstwa rolnego, czy też niewykazywaniu ich w ogóle – o ile oczywiście nie spełniają one wymogów z ww. pkt 6). Jeśli więc wyniki postępowania dowodowego doprowadzą do wniosków, że dochody związane z posiadaniem przez T. Z. gospodarstwa rolnego w latach 2012-2015 nie podlegają przepisom art. 32 ust. 1 pkt 6) ustawy z 2018 r., to ewentualne uchybienia dotyczące ich deklarowania w oświadczeniach za ten okres, nie mogą prowadzić do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Przy czym jeśli chociażby ich część jest nadal w posiadaniu komornika na koniec danego roku, to powinna być wykazana w ramach „zasobów pieniężnych”.

Oczywiście może się zdarzyć tak, że Komisja - w zależności od dokonanych ustaleń -uzna uchylone normy za względniejsze (ustawa z 1997 r.), ale ta decyzja należy do tego Organu.

Jego zadaniem będzie więc staranne i zgodnie z procedurą przeprowadzenie postępowania dowodowego, w tym ujawnienie wszystkich dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia. Tak zgromadzony materiał dowodowy podlegał będzie ocenie pod kątem wypełnienia znamion deliktu dyscyplinarnego. Ta zaś musi uwzględniać, że od funkcjonariuszy publicznych wymagana jest ponadprzeciętna rzetelność, staranność i skrupulatność w realizacji obowiązków ustawowych. Niedbałe wywiązywanie się z tych zadań, zależnie od okoliczności i konsekwencji danego przypadku, może prowadzić i zazwyczaj prowadzi do naruszenia powagi i godności urzędu. Komornik przecież zachowaniem swym uosabia autorytet państwa, powinien więc przestrzegać reguł, które to państwo ustanawia.

Po dokonaniu ustaleń faktycznych, w tym oceny przyczyn zawarcia w oświadczenia nierzetelnych danych (co do czynszu już teraz można tak przyjąć), w pierwszej kolejności trzeba będzie ocenić stopień społecznej (korporacyjnej oraz dla publicznego wizerunku wymiaru sprawiedliwości) szkodliwości postępowania obwinionego. Jeśli okaże się, że jest on wyższy niż znikomy<sup>13</sup>, w grę wejdą konsekwencje prawne z art. 224 ustawy z 2018 r. - przy czym cały czas Komisja powinna mieć na uwadze art. 4§1 k.k. w zw. z art. 223 ust. 1 ww. aktu prawnego<sup>14</sup>.

Jak się wydaje uchwalenie nowego Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego z 6.09.2016 r. pozostaje bez wpływu na zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej w tej sprawie (zob. treść obu uchwał Krajowej Rady Komorniczej, tj. tej z 8.02.2012 i z 6.09.2016 r.).

Zaznaczyć też należy, że immanentną częścią opisu deliktu powinno być precyzyjne określenie strony podmiotowej jego realizacji, która ma niewątpliwie wpływ na ocenę stopnia jego społecznej szkodliwości<sup>15</sup>. Zarzut zaś tego nie precyzuje, co – w przypadku uznania, że doszło do realizacji ww. przewinienia – trzeba będzie uzupełnić.

Jeśli zajdzie konieczność dokonania wyboru kary dyscyplinarnej, to należy pamiętać, że każda z wymienionych w art. 224 ust. 1 ustawy z 2018 r. powoduje swoiste dolegliwości dla ukaranego komornika. Najłagodniejszą jest upomnienie, które godzi w sferę życia psychicznego i zawodowego. Stanowi przy tym środek represyjno-wychowawczy. Wymiar tej sankcji narusza dobra osobiste komornika w postaci czci w zakresie sfery życia zawodowego, podważając jego opinię jako osoby rzetelnej. Kolejne z katalogu kumulują dodatkowe konsekwencje o charakterze represyjnym. Z należytą rozważą podejść więc trzeba do ich wyboru - w tym odnieść ustaloną różnicę w stanie majątkowym do globalnej, rzeczywistej wartości z danej pozycji oświadczenia na 31 grudnia danego roku, jak i szacunkowej wartości całego majątku na tę datę. Znamionem jest, że w częściach oświadczenia, które dotyczą najbardziej wartościowych części majątku komornika (nieruchomości, ruchomości o wartości powyżej 10 000 zł, dochody z działalności zawodowej – choć tych ostatnich obecnie nie trzeba wykazywać, a i w datach składania oświadczeń nie było to oczywiste) nieprawidłowości nie stwierdzono. Zasoby pieniężne zaś, o ile zadeklarowane znajdują pokrycie w ujawnionych źródłach przychodów, są tak naprawdę weryfikowalne tylko w części, w której znajdują się na rachunkach bankowych. Nie ma jednak obowiązku przechowywania ich właśnie w prowadzących je instytucjach finansowych. Każdy, kto



wykazuje taki, a nie inny stan środków, naraża się więc de facto jedynie na konieczność wykazania źródeł ich pochodzenia. Tylko to może zostać sprawdzone w toku ewentualnej, późniejszej kontroli. Nie ma bowiem możliwości weryfikacji tego, czy określonej ilości pieniędzy składający oświadczenie nie przechowywał np. w domu. Oczywiście musi on to zadeklarować, zaś w tej sprawie było inaczej.

Po dokonaniu m.in. ww. ocen niekoniecznie musi okazać się, że wniosek Ministra Sprawiedliwości o wymierzenie, na ten moment wydaje się surowej kary pieniężnej, w realiach tej sprawy będzie zasadny.

1 Stosowanego odpowiednio w czasie podejmowania decyzji przez Komisję zgodnie z art. 78b ustawy z 29.08.1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U.2018.1309 j.t.; dalej jako ustawa z 1997 r.). Obecnie odesłanie do przepisów Kodeksu postępowania karnego zawiera art. 223 ust. 2 ustawy z 22.03.2018 r. o komornikach sądowych (Dz.U.2018.771; dalej jako ustawa z 2018 r.), które stosowane są odpowiednio do postępowania dyscyplinarnego w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie.

2 Zob. wyrok SN z dnia 2.03.2011 r., III KK 366/10.

3 Por. postanowienie SN z dnia 11.12.2006 r., II KK 304/06, czy też wyrok SN z dnia 4.01.2006 r., IV KK 376/05).

4 Oczywiście pewna tolerancja jest dopuszczalna. Każda osoba samodzielnie decyduje o tym, gdzie i w jaki sposób przechowuje swoje prywatne pieniądze. Nie muszą to być wcale rachunki bankowe. Zwrócić też należy uwagę, że prawodawca posługuje się wartością 10 000 zł, od której „osiągnięcia” uzależnia ujawnienie pewnych pozycji dotyczących majątku (art. 32 ust. 2 pkt 3), 6) i 8) ustawy z 2018 r.

5 To właśnie wykładni prawa - związanej z możliwością wyrażenia rozbieżnych poglądów na tle tych samych przepisów - dotyczy cytowane przez Komisję orzeczenie SN z 20.06.1995 r., wydane w sprawie o sygn. akt III.ARN.22/95.

6 O możliwość wykorzystania tych, które złożył w postępowaniu przed (...), będzie mowa w dalszej części uzasadnienia.

7 Zob. rozporz. MS z 20.12.2005 r. w sprawie szczegółowych przepisów o biurowości i ewidencji operacji finansowych kancelarii komorniczych oraz art. 300 ustawy z 2018 r.

8 Na ten temat zob. też artykuł P. C. „Status obwinionego w postępowaniach dyscyplinarnych w polskim systemie prawnym, w: Przegląd Prawa Publicznego 4/2017.

9 Zob. np. postanowienie Naczelnika US w S. z 12.12.2006 r., sygn. 1427/ZO/415-11/06.

10 Ponadto podzielić należy pogląd, zgodnie z którym zawarty w art. 437§2 k.p.k. zwrot „przeprowadzenie na nowo przewodu w całości” należy interpretować w ten sposób, że obejmuje on konieczność przeprowadzenia na nowo i w całości przewodu sądowego (rozprawy dyscyplinarnej) w jego zasadniczej, istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy, części (tak SA w Szczecinie w wyroku z 26.03.2018 r., II.AKa.190/17).

11 Zob. Załącznik do rozporz. MS z 18.12.2018 r. w sprawie wzoru formularza o stanie majątkowym składanego przez komorników sądowych.

12 Por. też np. uzasadnienie wyroku TK z 4.09.2006 r., sygn. akt P 2/06 (Dz.U. nr 164, poz. 1168 z 14.09.2006 r.).

13 W tej kwestii zob. wyrok SN z 9.06.2005 r., SNO.26/05; wyrok SN z 25.11.2009 r., SNO.85/09; wyrok SN z 25.10.2016 r., SNO.42/16; wyrok SN z 7.09.2010 r., SNO.34/10; postan. SN z 5.07.2006 r., SNO.31/06 - zawarte w tych orzeczeniach wskazówki mogą być odpowiednio wykorzystane także w tej sprawie.

14 Na ten temat zob. też np. postan. SN z 1.12.2016 r., sygn. akt SDI.66/16 oraz art. 171 pkt 1) ustawy z 28.01.2016 r. Prawo o prokuraturze; postan. SN z 29.08.2017 r., sygn. akt SDI.39/17 oraz art. 74<sup>1</sup> pkt 2) ustawy z 6.07.1982 r. o radcach prawnych

15 Więcej na ten temat w uzasadnieniu wyroku SN z 5.04.2018 r., sygn. akt SDI.129/17.