

Sygn. akt. IV Ko 99/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 września 2017 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu Wydział IV Karny Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący SSO Stanisław Jabłoński

Sędziowie SSO Aleksander Ostrowski (spr.)

SSO Grzegorz Szepelak

Protokolant Justyna Gdula

po rozpoznaniu w dniu 14 września 2017 r.

sprawy **E. P.**

o delikt dyscyplinarny z art. 71 pkt 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji

na skutek odwołań wniesionych przez Ministra Sprawiedliwości i obrońców obwinionej

od orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej w W.

z dnia 10 listopada 2016 r. sygn. akt D 73/15

I. zmienia zaskarżone orzeczenie w punkcie 1 w ten sposób, że na podstawie art. 72 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U. z 2014 r., poz. 1710) wymierza obwinionej E. P. karę pieniężną w wysokości 68172,40 złotych (sześćdziesiąt osiem tysięcy sto siedemdziesiąt dwa złote⁴⁰ / 100);

II. w pozostałym zakresie zaskarżone orzeczenie utrzymuje w mocy;

III. kosztami postępowania odwoławczego obciąża obwinioną E. P..

(...)

Wnioskodawca Minister Sprawiedliwości złożył wniosek wszczynający postępowanie dyscyplinarne wobec **E. P.**, Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym (...), zarzucając jej dopuszczenie się deliktu dyscyplinarnego z art. 71 pkt 2 ustawy z dnia z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji, polegającego na tym, że wykonując obowiązki Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym (...), dopuściła się rażącej obrazy przepisów prawa, w okresie co najmniej od kwietnia 2015 r. do chwili obecnej, a mianowicie art. 5 uoksie poprzez prowadzenie kancelarii komorniczej w Ł. - poza obszarem właściwości sądu rejonowego, przy którym została powołana. Działaniem powyższym obwiniona naruszyła także art. 16 ust. 1 uoksie oraz § 1 ust. 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego, stanowiących o tym, iż godność zawodu komornika narusza postępowanie sprzeczne z dobrem wymiaru sprawiedliwości i godzące w zaufanie do tego zawodu.

Komisja Dyscyplinarna przy Krajowej Radzie Komorniczej w W. orzeczeniem z dnia 10 listopada 2016 r., sygn. akt D 73/15:

1. uznała E. P. Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia Śródmieścia we Wrocławiu za winną popełnienia zarzucanego jej czynu przyjmując, że okres działania Obwinionej to jest od kwietnia 2015 roku do września 2015 roku i za to na podstawie art. 72 ust. 1 pkt 3 uoksie wymierzyła obwinionej karę pieniężną w wysokości 116.993,49 zł (sto szesnaście tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt trzy złote 49/100);
2. obciążyła kosztami postępowania dyscyplinarnego obwinionego w kwocie 9.000,00 zł.

Odwołania od powyższego orzeczenia wywiedli wnioskodawca Minister Sprawiedliwości oraz obrońcy obwinionej.

Minister Sprawiedliwości zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej rozstrzygnięcia co do kary na niekorzyść obwinionej E. P. zarzucając rażącą niewspółmierność kary orzeczonej wobec obwinionej, wynikającą z niedostatecznego uwzględnienia przez Komisję wysokiego stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu zarzucanego tej obwinionej, nieuwzględnienia negatywnych skutków naruszeń prawa ze strony obwinionej, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia E. P. kary całkowicie niespełniającej swych celów w zakresie zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania na obwinioną oraz kształtowania świadomości prawnej komorników sądowych i asesorów sądowych.

Podnosząc ten zarzut skarżący wniósł o zmianę orzeczenia Komisji w punkcie 1 poprzez wymierzenie obwinionej na podstawie art. 72 ust. 1 pkt 4 u.k.s.e. kary wydalenia ze służby komorniczej.

Obrońca obwinionej adw. B. P. w uzupełnionym odwołaniu zarzucił:

- 1) naruszenie art. 42 konstytucji oraz art. 6 (...) poprzez oparcie się na materiale dowodowym zdobytym w sposób nieuprawniony w oparciu o przepisy określające właściwość wyłączną nadzoru Prezesów właściwych Sądów nad komornikiem zgodnie z właściwością siedziby kancelarii, przy której komornik jest powołany;
- 2) naruszenie art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. poprzez orzeczenie kary nieznannej w ustawie, tj. kary pieniężnej w wysokości 116993,49 złote bez wskazania czy i w jakiej części stanowi ona wielokrotność kwoty wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego;
- 3) dopuszczenie do uczestnictwa w sprawie członka komisji dyscyplinarnej, który z mocy ustawy na podstawie art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 40 § 1 oraz art. 41 § 1 k.p.k. winien podlegać wyłączeniu, a to z uwagi na fakt, iż przewodniczący składu orzekającego pan A. W. jest członkiem I. Komorniczej w Ł., na terenie której doszło do popełnienia czynu zarzucanego obwinionej i który to czyn godził w interesy komorników sądowych wykonujących działalność w obrębie I. Komorniczej w Ł., przy czym stosowny wniosek o wyłączenie członka składu orzekającego z urzędu obrońca obwinionej złożył na rozprawie dyscyplinarnej w dniu 11 marca 2016 r.;
- 4) naruszenie art. 331 § 1 pkt 4 oraz art. 399 § 1 i 2 k.p.k. w związku z treścią art. 74 pkt 2 k.p.k. poprzez orzeczenie przez sąd o winie obwinionej komornik z wykroczeniem poza granice zarzutów postawionych we wniosku Ministra Sprawiedliwości, tj. art. 16 ust 1 uoksie oraz § 1 ust. 2 kodeksu etyki zawodowej komornika bez uprzedzenia obwinionej o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu i możliwości złożenia wniosku o odroczenie rozprawy w takim wypadku, co umożliwiłoby złożenie wniosków dowodowych przez obrońcę związanych z rozszerzeniem de facto aktu oskarżenia przez Komisję;
- 5) naruszenie art. 413 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nie wskazanie danych wszystkich protokolantów uczestniczących w rozpoznaniu sprawy w szczególności protokolanta Sebastiana Śniocha i protokolanta Pawła Rejniacha;
- 6) naruszenie art. 167 k.p.k. poprzez dopuszczenie dowodów nie wnioskowanych przez oskarżyciela, które to działanie zaprzeczało zasadzie pełnej kontradiktoryjności, tj. dowodu z akt postępowania przygotowawczego prowadzonego postępowania dyscyplinarnego;
- 7) zasady przeczyły zasadzie naruszenie zakazu dowodowego wynikającego z treści art. 168a k.p.k. poprzez dowodów uzyskanych w wyniku czynu zabronionego lub w sposób niezgodny z procedurą wynikającą z kodeksu postępowania

karnego, tj. zdjęć tablic znajdujących się w biurze w Ł., notatki asesora K., pism złożonych przez (...) uzyskanych w trybie nie wymienionym w kpk lub w ustawie o komornikach sądowych i egzekucji lub oparcie się protokole kontroli przeprowadzonej na zlecenie Prezesa Sądu Okręgowego w (...), który to Prezes nie posiadał uprawnień do dokonania kontroli pomieszczeń komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia;

8) naruszenie art. 169 § 1 k.p.k. poprzez dopuszczanie dowodów bez wskazania przez Ministra tezy dowodowej dla dopuszczanych dowodów lub ich przeprowadzanie ponad określone ramy tezy dowodowej;

9) naruszenie art. 92 k.p.k. poprzez nie wzięcie pod uwagę wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, a w szczególności braku dowodów świadczących o posiadaniu wypełnionych blankietów znajdujących się w pomieszczeniach w Ł., wiedzy Komisji o wysokości kosztów zatrudnienia pracowników w sytuacji, gdy w aktach nie było jakichkolwiek dokumentów potwierdzających przypuszczenia członków Komisji;

10) naruszenie art. 7 k.p.k. oraz art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez wybiórczą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego - niezgodnie z doświadczeniem życiowym i wbrew treści zgromadzonych dowodów, a w szczególności:

a) Ustalenie, iż co najmniej 3 osoby były zatrudnione w biurze w Ł., w sytuacji gdy tylko jedna z tych osób była przesłuchana, a danych pozostałych osób nie ustalono w toku postępowania dowodowego, co przełożyło się na ocenę przesłanek otworzenia biura administracyjno technicznego w Ł., a tym samym na ocenę motywacji obwinionej przy podejmowaniu decyzji o otwarciu biura w Ł.;

b) Ustalenie, iż zeznania asesora K. zasługują na wiarę co do treści i znajdowania się w biurze wypełnionych blankietów oświadczeń w trybie art. 801 k.p.c.;

c) Ustalenie, iż w biurze w Ł. była gromadzona dokumentacja związana z prowadzonymi czynnościami egzekucyjnymi bez wskazania konkretnych dowodów na tę okoliczność, a wręcz przeciwnie - rzekomo wiarygodny świadek asesor K. sam stwierdził, że żadnych akt nie widział i nie wie, czy oświadczenia były protokołowane czy też wypełniane osobiście;

d) Pominięcie przez Komisję faktu notoryjnego, iż każdy komornik może dokonywać czynności poza rewirem swojej kancelarii, w tym także przyjmować wpłaty od dłużników, przy czym możliwość dokonywania takich czynności realizowana jest w oparciu o kwitariusze wyjazdowe i nie świadczy o dokonywaniu czynności w kancelarii komornika;

e) Bezrefleksyjne ocenienie stopnia świadomości osób przychodzących do kancelarii komornika na podstawie wyłącznie spostrzeżeń własnych osób nie kontaktujących się bezpośrednio z osobami odwiedzającymi lokal w Ł.;

f) Brak odniesienia się przez Komisję co do oceny dopuszczalności korzystania w toku postępowania z dowodów zdobytych w sposób nielegalny lub bez podstawy prawnej;

g) Brak oceny akt egzekucyjnych przekazanych przez komornik M. J. (1) dotyczących dłużniczki E. K., na której rzekome informacje i oświadczenia powoływał się w swoim wniosku Minister Sprawiedliwości, asesor K. oraz sama komornik M. J. (1);

h) Brak oceny wskazania podstawy prawnej złożonych dowodów do akt sprawy wskazanych we wniosku obrońcy o zwrot akt Ministrowi Sprawiedliwości oraz brak oceny przez asesora K. podstawy prawnej sporządzonej i załączonej do akt sprawy notatki;

i) Brak możliwości oceny wiarygodności zdjęć rzekomych tablic kancelarii w sytuacji, gdy nie było pewności co do ich autentyczności wobec nie wskazania źródła i sposobu ich pozyskania przez wnioskodawcę, a jednocześnie zaprzeczenie robienia tych zdjęć przez asesora K.;

j) Dopuszczenie dowodów z przesłuchania w charakterze świadków M. H., a w dalszej kolejności E. K. jako istotnych dla prowadzonego postępowania, a następnie pominięcie w treści uzasadnienia przyczyn dla których

Komisja odmiennie oceniła konieczność przeprowadzenia dowodów i w ogóle nie ustosunkowała się w tej części do zgromadzonego materiału dowodowego związanego z informacjami dotyczącymi osoby M. H.;

k) zaniechaniu wskazania w uzasadnieniu, jakie okoliczności i dowody przemawiają za przyjęciem, że swoim zachowaniem obwiniony naruszył powagę i godność urzędu komornika sądowego;

l) zaniechaniu wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia w zakresie wysokości obciążających obwinionego kosztów postępowania oraz kosztów orzeczonej kary pieniężnej,

11. obrazę przepisów postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 424 § 2 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k., poprzez sprzeczność zachodzącą pomiędzy opisem czynu zawartym w sentencji wyroku, a treścią uzasadnienia dotyczącą przypisanego obwinionej czynu - która miała wpływ na treść orzeczenia, poprzez brak możliwości ustalenia, jaki delikt dyscyplinarny został przypisany obwinionej w zaskarżonym wyroku, w szczególności czy zarzutem aktu było objęte naruszenie art. 5 uksie wskazane w uzasadnieniu na stronie 6 uzasadnienia;

Naruszenie prawa materialnego polegające na:

12. naruszeniu § 1 ust 2 oraz kodeksu etyki Zawodowej Komornika Sądowego poprzez uznanie, iż obwiniona swoim zachowaniem mogła zachwiać zaufanie do zawodu, poniżyć zawód w oczach opinii publicznej lub być sprzeczne z dobrem całego wymiaru sprawiedliwości;

13. naruszeniu art. 5 uksie poprzez uznanie, iż pomieszczenia magazynowo techniczne posiadały przymiot kancelarii komornika - także w sytuacji braku znajdowania się w nich pieczęci, informowania o konieczności składania pism na adres kancelarii we W., braku przechowywania akt egzekucyjnych w lokalu i dokonywania wysyłki całej korespondencji do podpisów do W., gdzie faktycznie urzędowała komornik;

14. naruszeniu art. 64 uksie poprzez brak rzetelnej oceny działania Ministra w sytuacji, gdy sam wkraczał w kompetencje zastrzeżone dla Prezesów sądów;

15. naruszeniu art. 3.2.2. uksie poprzez brak oceny działań Ministra i jego pozycji ustrojowej w sytuacji, gdy z ustaleń kontroli prowadzonych przez Prezesa Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia we Wrocławiu nie wynikało, by doszło do jakichkolwiek uchybień w działalności komornika, w szczególności w zakresie prowadzenia kancelarii we właściwości innego sądu niż Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia;

16. uznaniu, że obwiniony swoim działaniem wyczerpał znamiona deliktu dyscyplinarnego, o którym mowa w art. 71 pkt 1 i 2 (...), podczas gdy opisanym w zaskarżonym orzeczeniu działaniami nie sposób przypisać znamienia „rażącej” obrazę przepisów prawa, ani naruszenia powagi i godności urzędu komornika sądowego, jak również nie wykazano szkody, jaką wierzyciele, dłużnicy lub dobro wymiaru sprawiedliwości mogli ponieść.

W oparciu o podniesione zarzuty skarżący wniósł o:

1) uchylenie skarżonego orzeczenia w całości i umorzenie na podstawie art. 17 § 1 pkt 2, 7, 9 k.p.k.,

ewentualnie

2) uchylenie skarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie obwinionej komornik od stawianych zarzutów, ewentualnie uchylenie orzeczenia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,

ewentualnie, w przypadku nie podzielenia przez sąd poglądu obrońcy co do winy obwinionej komornik,

3) uchylenie orzeczenia w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i jego zmianę z uwzględnieniem stopnia zawinienia obwinionej.

Obrońca obwinionej adw. K. G. zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia, mające wpływ na jego treść, poprzez przyjęcie, że obwiniona w okresie od kwietnia do września 2015 r. prowadziła kancelarię komorniczą w Ł. w sytuacji, gdy pomieszczenia wynajęte przez obwinioną w Ł. miały jedynie funkcję pomocniczą biurowo-magazynową, tak też były oznaczone, w pomieszczeniach tych nie znajdowała się pieczęć komornika, brak było możliwości składania w nich korespondencji urzędowej kierowanej do kancelarii komorniczej obwinionej, nie były w nich przechowywane akta egzekucyjne, ani nie były w nich wykonywane czynności egzekucyjne, lecz jedynie czynności pomocnicze (biurowe), np. przygotowywane były dokumenty przesyłane następnie przesyłkami kurierskimi do Kancelarii obwinionej we W., gdzie były rejestrowane i podpisywane przez obwinioną;

2. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:

1) art. 4 k.p.k., art. 5 k.p.k., art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.k. i art. 410 k.p.k. poprzez dowolną i wybiórczą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, skutkująca błędnym ustaleniem stanu faktycznego przyjętego za podstawę orzeczenia, a w szczególności:

a) bezkrytyczne przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom asesora komorniczego T. K., w sytuacji, gdy świadek ten zatrudniony jest w przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi M. J. (2), członka I. Komorniczej w Ł., na terenie której miało dojść do popełnienia czynu zarzucanego obwinionej, który to czyn godzić miał w interesy komorników sądowych wykonujących działalność w obrębie I. Komorniczej w Ł.;

b) przyjęcie, iż w pomieszczeniach biurowo-magazynowych w Ł. wykonywane były czynności egzekucyjne przy braku jakichkolwiek dowodów na tę okoliczność;

c) pominięcie okoliczności, że każdy komornik może dokonywać czynności poza rewirem swojej kancelarii, w tym także przyjmować wpłaty od dłużników, przy czym możliwość dokonywania takich czynności realizowana jest w oparciu o kwitariusze wyjazdowe i nie świadczy o dokonywaniu czynności w kancelarii komornika, a wręcz przeciwnie;

2) art. 399 § 1 k.p.k. poprzez nie uprzedzenie stron postępowania przez Komisję Dyscyplinarną o możliwości zakwalifikowania zarzucanego jej czynu według innego przepisu prawnego, niż wskazany we wniosku wszczynającym postępowanie w sprawie, tj. art. 71 pkt 2 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji;

3) art. 40 § 1 pkt 1 oraz art. 41 § 1 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia przez skład orzekający pod przewodnictwem A. W. - Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla (...), członka I. Komorniczej w Ł., na terenie której miało dojść do popełnienia czynu zarzucanego obwinionej, który to czyn godzić miał w interesy komorników sądowych wykonujących działalność w obrębie I. Komorniczej w Ł.;

4) art. 72 ust. 1 pkt 3 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, poprzez wymierzenie obwinionej kary pieniężnej w wysokości 116.993,49 zł, w sytuacji, gdy w/w przepis w brzmieniu obowiązującym w czasookresie przypisanego obwinionej zaskarżonym orzeczeniem czynu przewidywał karę pieniężną do dwudziestokrotnej wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego;

5) art. 77 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji bez wskazania ani wyjaśnienia podstawy faktycznej tak ustalonej wysokości kosztów postępowania;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

1) art. 3 ust. 2 i 3 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji poprzez zakwestionowanie kompetencji Prezesa sądu rejonowego, przy którym działa komornik, do sprawowania nadzoru nad działalnością komorników sądowych, poprzez zakwestionowanie ustaleń kontroli przeprowadzonych w Kancelarii komorniczej obwinionej, również w zakresie wykorzystywania przez obwinioną pomieszczeń biurowo-magazynowych w Ł., które nie wykazały uchybień w działalności obwinionej;

2) art. 5 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji poprzez uznanie, że wykorzystywane przez obwinioną pomieszczenia biurowo-magazynowe w Ł. posiadały przymiot kancelarii komorniczej;

3) art. 16 ust. 1 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji poprzez uznanie, że zachowanie polegające na wykorzystywaniu przez obwinioną pomieszczeń biurowo-magazynowych w Ł. naruszało przepisy prawa, zasady etyki zawodowej oraz złożone ślubowanie;

4) § 1 ust. 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego poprzez uznanie, że zachowanie polegające na wykorzystywaniu przez obwinioną pomieszczeń biurowo-magazynowych w Ł. naruszało zaufanie do zawodu komornika, poniżało ten zawód w oczach opinii publicznej lub było sprzeczne z dobrem całego wymiaru sprawiedliwości,

w sytuacji, gdy pomieszczenia wynajęte przez obwinioną w Ł. miały jedynie funkcję pomocniczą biurowo-magazynową, tak też były oznaczone, w pomieszczeniach tych nie znajdowała się pieczęć komornika, brak było możliwości składania w nich korespondencji kierowanej do Kancelarii komorniczej obwinionej, nie były w nich przechowywane akta egzekucyjne, ani nie były w nich wykonywane czynności egzekucyjne, lecz jedynie czynności pomocnicze (biurowe), np. przygotowywane dokumenty przesyłane następnie przesyłkami kurierskimi do Kancelarii obwinionej we W., gdzie były rejestrowane i podpisywane przez obwinioną.

Podnosząc powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uniewinnienie obwinionej od zarzucanego jej wnioskiem o ukaranie czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Komisję Dyscyplinarną przy Krajowej Radzie Komorniczej w W..

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

Odwołania obrońców obwinionej w zakresie, w jakim domagały się uniewinnienia obwinionej od przypisanego jej deliktu dyscyplinarnego bądź też uchylenia zaskarżonego orzeczenia nie były zasadne, jednak ich wniesienie skutkowało zmianą zaskarżonego orzeczenia w zakresie wysokości wymierzonej obwinionej kary pieniężnej. Natomiast odwołanie wnioskodawcy Ministra Sprawiedliwości nie zasługiwało na uwzględnienie.

Wobec tożsamości zarzutów podniesionych w odwołaniach obrońcy obwinionej Sąd Okręgowy odniesie się do nich łącznie.

Wbrew zawartym w tych odwołaniach zarzutom ustalenia faktyczne dokonane przez Komisję Dyscyplinarną są prawidłowe, nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów, poczynione zostały na podstawie prawidłowej analizy przeprowadzonych dowodów, których ocena nie wykazała błędów natury faktycznej i logicznej, zgodna była ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, znajdując odzwierciedlenie w uzasadnieniu orzeczenia. W uzasadnieniu organ ten wskazał, jakie fakty uznał za ustalone, na czym oparł poszczególne ustalenia i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych, a następnie wyprowadził z dokonanych ustaleń prawidłowe wnioski w zakresie sprawstwa obwinionej, w tym oceny prawnej jej czynu.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do postawianego w odwołaniach zarzutu naruszenia art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 40 § 1 oraz art. 41 § 1 k.p.k. wskazać należy, iż nie zasługuje on na uwzględnienie.

Należy zdecydowanie stwierdzić, że obraza art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k. zachodzi tylko wtedy, gdy w wydaniu orzeczenia uczestniczyła osoba podlegająca wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. (iudex inhabilis), nie zaś w przypadku ewentualnego wyłączenia w trybie art. 41 k.p.k. (iudex suspectus).

Przepis art. 40 k.p.k. normuje instytucję wyłączenia sędziego z mocy prawa i ma on charakter wyjątkowy. Oznacza to, że omawiany przepis zawiera zamknięty katalog okoliczności stanowiących przyczynę wyłączenia sędziego z mocy prawa i nie można stosować jego rozszerzającej interpretacji bądź analogii. Innymi słowy - artykuł 40 k.p.k. podlega ścisłej wykładni. Akta sprawy ani treść uzasadnienia odwołań nie wskazują zaś, by w przypadku członka Komisji

Dyscyplinarnej A. W., który orzekał w przedmiotowej sprawie, zachodziła którakolwiek z wyliczonych w tym przepisie przesłanek wyłączenia sędziego z mocy prawa.

Z treści odwołań wnosić należy, iż ich autorzy dopatrują się bezwzględnej przyczyny wyłączenia sędziego (iudex inabilis) w fakcie, iż przewodniczący składu orzekającego A. W. jest członkiem I. Komorniczej w Ł., na terenie której doszło do popełnienia czynu zarzucanego obwinionej i który to czyn godził w interesy komorników sądowych wykonujących działalność w obrębie I. Komorniczej w Ł.. Ewentualne zarzuty co do możliwości braku obiektywizmu po stronie członka Komisji Dyscyplinarnej mogły być złożone zatem tylko na podstawie art. 41 k.p.k.

O ile odwołujący mieli zatem na myśli wyłączenie w trybie art. 41 § 1 k.p.k., to także okoliczności faktycznych w niniejszej sprawie, które mogłyby stanowić potwierdzenie zaistnienia takowej przesłanki w odniesieniu do tego członka Komisji, nie można stwierdzić, albowiem wskazana okoliczność nie jest tego rodzaju, aby mogła wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie.

Co istotne, obrońca obwinionej na rozprawie w dniu 11 marca 2016 r. nie złożył wniosku o wyłączenie członka Komisji na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. wskazując, że "nie zna okoliczności będących podstawą wyłączenia na wniosek" (k. 158).

Instytucji iudex suspectus, unormowanej w art. 41 § 1 k.p.k., nie można utożsamiać z wyłączeniem z mocy prawa. Oczywiście wyłączenie z przyczyn określonych w art. 41 § 1 k.p.k. może nastąpić również z urzędu. Trudno jednak oczekiwać od członka składu orzekającego podejmowania decyzji o wyłączeniu w sytuacji, gdy brak jest ku temu obiektywnych przesłanek, on sam takich nie stwierdza, a obrona nie podejmuje w tym zakresie inicjatywy. Za nieskuteczny musi być zatem uznany podniesiony w środku odwoławczym zarzut naruszenia art. 41 § 1 k.p.k. w sytuacji, gdy wniosek taki w ogóle nie został sformułowany. Podważanie bezstronności orzekającego w sprawie w postępowaniu odwoławczym oraz oczekiwanie wcześniejszego wyłączenia członka Komisji z urzędu, w sytuacji braku ewidentnych wątpliwości co do teje bezstronności, nie mogło być skuteczne.

W dalszej kolejności należało ocenić te z zarzutów, w których skarżący zarzucają obrazę przepisów prawa procesowego odnoszących się do sfery gromadzenia i oceny dowodów, prowadzącą, w ich ocenie, do błędnych ustaleń faktycznych.

Analiza przeprowadzonego postępowania wskazuje, iż nie sposób zaskarżonemu orzeczeniu zarzucić uchybień odnoszących się do zakresu czynności dowodowych, których - zdaniem autora jednego z odwołań - Komisja Dyscyplinarna nie powinna była przeprowadzić.

Przed odniesieniem się szczegółowo do tych rzekomych uchybień należy zaznaczyć, że postępowanie w tej sprawie zostało wszczęte w dniu 23 września 2015 r., a więc toczyło się według przepisów wprowadzonych ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, obowiązujących od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r. Zgodnie z uregulowaniami wprowadzonymi wskazaną wyżej ustawą, postępowanie karne toczy się jako kontradyktoryjne, a zatem istotne znaczenie ma tu aktywność procesowa stron, która bardzo dużego znaczenia nabiera w zakresie inicjatywy dowodowej, eliminując niemal całkowicie zaangażowanie sądu (tu Komisji Dyscyplinarnej) w tej materii. Wyrazistość i czystość koncepcji procesu kontradyktoryjnego ograniczona została jednak zachowaniem zasady prawdy materialnej. Przejawem tego jest brzmienie przepisu art. 167 k.p.k., który w sytuacjach wyjątkowych, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dopuszcza inicjatywę dowodową sądu. Niezależnie więc od przesunięcia na strony procesowe aktywności w tym zakresie, ustawodawca widział potrzebę zachowania pewnego marginesu dopuszczalnej „interwencji” dowodowej sądu, mającej służyć eliminowaniu przeszkód w przebiegu procesu wówczas, gdy strony zachowują się biernie.

Odnosząc się zaś konkretnie do sformułowanych zarzutów za niedopuszczalne uznać należało podniesienie zarzutów naruszenia przez procedujący organ przepisów art. 167 k.p.k. i art. 169 k.p.k.

Podkreślając w swoim odwołaniu pełną kontradyktoryjność procesu umknęła skarżącemu treść art. 427 § 4 k.p.k. (w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw), zgodnie z którym w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu przeprowadzenia

dowodu pomimo braku wniosku strony (art. 167 k.p.k.) ani też zarzutu naruszenia przepisów dotyczących aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów, w tym również przeprowadzenia dowodu poza zakresem tezy dowodowej (art. 169 § 1 k.p.k.). Niedopuszczalność ww. zarzutów skutkować musiała ich pominięciem. Jedynie na marginesie podnieść należy, iż – jak już to wyżej wskazano - dyspozycja art. 167 k.p.k. nie sprzeciwiała się dopuszczeniu dowodu z akt postępowania przygotowawczego. Stawiając zaś zarzut naruszenia art. 169 § 1 k.p.k. skarżący w żaden sposób go nie rozwinął i nie wskazał, których wniosków dowodowych zarzut ten dotyczy.

Chybionym jest także zarzut, jakoby w sprawie doszło do obrazy przepisu art. 168a k.p.k. przez oparcie orzeczenia o dowód pozyskany w sposób sprzeczny z prawem. Zarzut ten stanowi niejako doprecyzowanie ogólnego zarzutu, opisanego w pkt 1 pierwszego z odwołań, odnoszącego się do oparcia się na materiale dowodowym zdobytym w sposób nieuprawniony, niezgodny z procedurą czy też uzyskany w wyniku czynu zabronionego. Autor odwołania, argumentując podnoszone uchybienie, obszernie przedstawia czysto teoretyczne rozważania, odnoszące się do kompetencji organów władzy publicznej, w tym Ministra Sprawiedliwości, wsparte poglądami doktryny i judykatury, by w końcu skonstatować, że materiał dowodowy został zebrany w niniejszej sprawie w sposób nie wynikający z przepisów prawa, w szczególności w sposób niezgodny z kodeksem postępowania karnego. Z zarzutem tym nie sposób się jednak zgodzić.

Zgodnie z art. 168a k.p.k., w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 1 lipca 2015 r., a więc znajdującym zastosowanie w niniejszej sprawie, niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 kodeksu karnego.

Procedując w niniejszej sprawie Komisja Dyscyplinarna nie dopuściła się naruszenia ww. przepisu, albowiem żaden z dowodów, w tym wskazywanych przez skarżącego (tj. zdjęcia tablic znajdujących się w biurze w Ł., notatka asesora K., pisma złożone przez (...) Sp. z o.o. w Ł., protokół kontroli przeprowadzonej na zlecenie Prezesa Sądu Okręgowego w Łodzi) nie został uzyskany za pomocą czynu zabronionego. Wszak sporządzanie zdjęć czy notatek służbowych, jak i przeprowadzanie kontroli na zlecenie organu nadrzędnego, nie stanowią jakiegokolwiek przestępstwa i czynności te nie są innym czynem zabronionym w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. Nawet jeśli ww. dokumenty sporządzono w sposób nieformalny i pozaprocesowy, a także w celu wykorzystania ich w sprawie dyscyplinarnej, nie ma przeszkód, by uznać je za dowód pełnowartościowy, do którego nie mają zastosowania jakiegokolwiek zakazy dowodowe. Ustawa procesowa nie wprowadza zamkniętego katalogu dowodów, uznając za dowody w zasadzie wszystkie, które mogą przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, o ile nie są objęte ściśle zakazem dowodowym. Przyjęcie odmiennego zapatrywania prowadziłoby do bezzasadnego uszczuplenia materiału dowodowego i byłoby nie do pogodzenia z zasadą prawdy materialnej.

Bezzasadne, i to w stopniu oczywistym, okazały się również zarzuty naruszenia pozostałych przepisów prawa procesowego, w tym dokonania dowolnej a nie swobodnej oceny dowodów. Odwołujący się postawili zarzuty obrazy przepisów prawa procesowego – art. 4, 5, 7, 92, 410 i 424 § 1 k.p.k., a więc naruszenie niezwykle istotnych, z punktu widzenia respektowania reguł rzetelnego procesu, jednak w uzasadnieniu przedstawili jedynie odmienny od zaprezentowanego w zaskarżonym wyroku pogląd na ocenę dowodów i w istocie rzeczy podjęli próbę uzasadnienia zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego orzeczenia i mogącego mieć wpływ na jego treść, a polegającego, najogólniej rzecz ujmując, na ustaleniu - w oparciu o przeprowadzone dowody i nieprawidłowej ich ocenie - że obwiniona dopuściła się przypisanego jej czynu, mimo wątpliwości wynikających ze zgromadzonego w toku rozprawy materiału dowodowego.

Zarzuty te należy ocenić jako nietrafne. Komisja Dyscyplinarna orzekając w niniejszej sprawie procedowała w pełni prawidłowo, nie uchybiając żadnym normom z zakresu prawa procesowego. W toku postępowania zostały wyjaśnione - zgodnie z nakazem płynącym z dyspozycji przepisu art. 366 § 1 k.p.k. - wszystkie istotne dla sprawy okoliczności. Ustalenia faktyczne Komisja poczyniła w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego (art. 410 k.p.k.), który oceniła z poszanowaniem reguł wynikających z art. 4, 5 i 7 k.p.k., a swoje stanowisko w sposób wyczerpujący uzasadniła w pisemnych motywach orzeczenia sporządzonych zgodnie z wymogami art. 424 § 1

k.p.k. - w szczególności Komisja wskazała w uzasadnieniu, które fakty uznała za udowodnione lub też nie, na jakich w tej mierze oparła się dowodach i dlatego nie dała wiary dowodom przeciwnym. Komisja Dyscyplinarna miała przy tym w polu widzenia wszystkie dowody zebrane w toku postępowania, zarówno te dla obwinionej niekorzystne, jak i te przemawiające na jej korzyść. Kontrola argumentacji zawartej w pisemnych motywach orzeczenia pozwala na stwierdzenie, iż zgromadzony materiał dowodowy przeanalizowany został w sposób wnikliwy i rzetelny. Organ postępowania dokonując jego oceny prawidłowo uwzględnił wskazania zawarte w art. 7 k.p.k. Sąd Okręgowy nie może w tym wnioskowaniu dopatrzeć się jakichkolwiek cech dowolności.

W istocie obrońcy obwinionej nie potrafili zasadnie zakwestionować wniosków Komisji Dyscyplinarnej. Ich argumentacja sprowadza się przede wszystkim do kwestionowania zeznań T. K. i innych obciążających obwinioną dowodów i podważania ostatecznie zajętego przez Komisję Dyscyplinarną, i zdaniem skarżących wybiórczego, stanowiska w przedmiocie oceny materiału dowodowego. Nie są jednak w stanie wykazać nietrafności któregokolwiek z argumentów dotyczących oceny tych dowodów, powołanych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Wywody odwołań mają charakter typowo polemiczny. Ten zabieg podjęty przez skarżących dla wykazania nieprawidłowości zapadłego rozstrzygnięcia w rezultacie pozostać musi bezskuteczny. Nie eksponują też obrońcy takich sytuacji procesowych i faktycznych, z których wynikałoby, że Komisja ferując zaskarżone orzeczenie, pominęła jakieś dowody, w szczególności korzystne dla obwinionej, żeby powzięła wątpliwości, których nie potrafiła usunąć dostępnymi środkami dowodowymi, a następnie, aby rozstrzygnęła je na niekorzyść obwinionej.

Sąd Okręgowy w pełni podziela ustalenia Komisji, iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego w postaci dokumentacji oraz zeznań świadków T. K. i M. Ś. wynika, że pomieszczenia biurowo-magazynowe znajdujące się w Ł. posiadały przymioty kancelarii komornika sądowego a wykonywane w tym lokalu przez pracowników obwinionej czynności miały charakter egzekucyjnych.

W toku postępowania zostało ustalone ponad wszelką wątpliwość, że biuro w Ł. opatrzone było tablicą urzędową komornika sądowego, w lokalu tym zatrudnione były osoby przyjmujące interesentów, odbierające od dłużników oświadczenia dotyczące ich stanu majątkowego i przyjmujące od nich wpłaty gotówkowe dokumentowane stosownym kwitariuszem, ponadto wpływ dokumentów do biura potwierdzany był stosowną prezentatą komornika.

Kwestionowanie przez skarżących zeznań T. K. tylko z tego powodu, że jest on zatrudniony jako asesor w kancelarii członka I. Komorniczej w Ł., na terenie której miało dojść do popełnienia czynu zarzucanego obwinionej (który to czyn godzić miał w interesy komorników sądowych wykonujących działalność w obrębie I. Komorniczej w Ł.) jest nieuprawnione. Pomijając już sam fakt braku jakichkolwiek wskazań wpływu owej okoliczności na wiarygodność świadka, wskazać należy, że autorzy odwołań formułując zarzut naruszenia art. 7 k.p.k. nie podejmują jednak nawet próby wykazania, w których fragmentach zeznania T. K. są niewiarygodne, zaś przy ocenie zeznań tego świadka ignorują regułę kompleksowej oceny materiału dowodowego, naruszenie której zarzucają Komisji, i eksponują wyłącznie okoliczności korzystne dla obwinionej. Tymczasem relacje tego świadka co do poszczególnych istotnych dla sprawy okoliczności znajdują potwierdzenie w zeznaniach M. Ś. co do jego wizyty w biurze w Ł. oraz w zgromadzonej dokumentacji: protokole z czynności oględzin biura dokonanych przez funkcjonariuszy Policji, pisma Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. oraz w sprawozdaniu z wizytacji kancelarii.

Okoliczność, że zatrudnieni w biurze pracownicy przyjmowali wpłaty gotówkowe od dłużników potwierdzając dokonanie wpłaty na stosownym kwitariuszu, została potwierdzona oświadczeniem złożonym przez E. K., a zaprotokołowanym przez T. K. w dniu 19 maja 2015 r. Oświadczenie to zostało podpisane przez E. K. i brak jest podstaw, by podważać jego prawdziwość i rzetelność. Komisja podjęła liczne czynności w zakresie sprowadzenia E. K. na rozprawę w celu jej przesłuchania (m.in. próba doręczenia wezwania przez Policję), jednak nie przyniosły one oczekiwanego rezultatu, wobec czego dowodu z zeznań tego świadka nie przeprowadzono, jednak w żaden sposób nie wpływa na to na prawidłowość dokonanych przez Komisję ustaleń w odniesieniu do przyjmowania wpłat w biurze. Jakkolwiek zgodzić się należy ze skarżącymi, iż komornik może dokonywać czynności poza rewirem swojej kancelarii, w tym także przyjmować wpłaty od dłużników w oparciu o kwitariusze wyjazdowe, jednak w niniejszej sprawie wpłat nie przyjmował komornik, czy też asesor, ale pracownicy biura w Ł..

To zaś, że w biurze w Ł. znajdowała się prezentata komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Śródmieścia E. P., którą pracownicy potwierdzali wpływ dokumentów, wynika z zeznań samego świadka M. Ś., który był w owym biurze zatrudniony. Powyższe znajduje również potwierdzenie w sprawozdaniu z wizytacji biura, przeprowadzonej przez sędziego Sądu Okręgowego w Łodzi, podczas której M. Ś. okazał wizytatorowi pieczęć zawierającą prezentatę. Świadek ten potwierdził także, że w biurze były odbierane oświadczenia od dłużników.

Z kolei fakt, że na drzwiach wejściowych do lokalu znajdowała się tabliczka informująca o siedzibie kancelarii, wynika nie tylko z zeznań T. K. i dołączonych do akt zdjęć (których wiarygodność bezzasadnie kwestionuje obrońca), ale także ze sprawozdania z wizytacji kancelarii oraz oględzin lokalu dokonanych przez funkcjonariuszy policji.

Powyższe ustalenia wskazują na prowadzenie w Ł. przez obwinioną kancelarii komorniczej w rozumieniu art. 5 uksie. Wymienione czynności (odbieranie oświadczeń od dłużników, przyjmowanie wpłat gotówkowych) są immanentnie związane z prowadzeniem postępowania egzekucyjnego, dokumentują jego przebieg i uczestniczą w nim strony postępowania. Przedsiębranych czynności w żadnym razie nie można uznać za działania magazynowo-biurowe czy też techniczne. W pełni zasadnie zatem Komisja uznała, iż obwiniona, prowadząc kancelarię komorniczą poza obszarem właściwości sądu rejonowego, przy którym została powołana, dopuściła się naruszenia art. 5 uksie.

Powyższych ustaleń nie zmieniają wnioski z kontroli przeprowadzonej przez Prezesa Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia w kancelarii komornika we W. oraz wnioski z wizytacji kancelarii przez wizytatora I. Komorniczej we W.. Brak wskazania w protokole kontroli i protokole z wizytacji nieprawidłowości związanych z funkcjonowaniem kancelarii obwinionej we W. nie przeczy ustaleniom Komisji, iż takie nieprawidłowości faktycznie wystąpiły. Jak trafnie bowiem zwróciła uwagę Komisja, przeprowadzający kontrolę/wizytację nie wizytowali w ogóle lokalu w Ł., a jedynie pomieszczenia we W., zaś swoje ustalenia dotyczące charakteru prowadzonego w Ł. biura dokonali wyłącznie w oparciu o informacje i wyjaśnienia przekazane przez obwinioną, które – zweryfikowane w toku niniejszego postępowania – okazały się nieprawdziwe. Komisja była w tym zakresie uprawniona do poczynienia własnych ustaleń zgodnie z zasadą samodzielności jurysdykcyjnej.

Sąd Okręgowy nie kwestionuje przy tym okoliczności, iż w biurze w Ł. przygotowywane były liczne dokumenty, które następnie przesyłane były do kancelarii obwinionej we W. celem ich weryfikacji, podpisania i opieczętowania. Jednak – wbrew twierdzeniom obwinionej – pomieszczenia w Ł. nie były wynajmowane jedynie w tym celu, lecz pracownicy zatrudnieni w biurze w Ł. wykonywali również czynności zastrzeżone dla prowadzenia postępowania egzekucyjnego, co wykazało ponad wszelką wątpliwość przerowadzone w niniejszej sprawie postępowanie.

Bezzasadnym okazał się również zarzut naruszenia art. 331 § 1 pkt 4 oraz art. 399 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z treścią art. 74 pkt 2 k.p.k. poprzez orzeczenie przez sąd o winie obwinionej poza granicami zarzutów postawionych we wniosku Ministra Sprawiedliwości wszczynającego postępowanie w sprawie, bez uprzedzenia obwinionej o możliwości zmiany kwalifikacji prawnej czynu.

We wniosku wszczynającym postępowanie dyscyplinarne Minister Sprawiedliwości zarzucił obwinionej cyt. „delikt dyscyplinarny z art. 71 pkt 2 u.k.s.e., tj. to, że wykonując obowiązki Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia - Śródmieścia we Wrocławiu, dopuściła się rażącej obrazy przepisów prawa, w okresie co najmniej od kwietnia 2015 r. do chwili obecnej, a mianowicie art. 5 uoksie poprzez prowadzenie kancelarii komorniczej w Ł. - poza obszarem właściwości sądu rejonowego, przy którym została powołana. Działaniem powyższym obwiniona naruszyła także art. 16 ust. 1 uoksie oraz § 1 ust. 2 Kodeksu Etyki Zawodowej Komornika Sądowego, stanowiących o tym, iż godność zawodu komornika narusza postępowanie sprzeczne z dobrem wymiaru sprawiedliwości i godzące w zaufanie do tego zawodu”.

Zaskarżonym orzeczeniem Komisja Dyscyplinarna cyt. „uznała E. P. Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia Śródmieścia we Wrocławiu za winną popełnienia zarzucanego jej czynu przyjmując, że okres działania Obwinionej to jest od kwietnia 2015 roku do września 2015 roku i za to na podstawie art. 72 ust. 1 pkt 3 uoksie wymierzyła obwinionej karę pieniężną w wysokości 116.993,49 zł”.

Jedyną modyfikacją, jakiej dokonała Komisja Dyscyplinarna, wydając zaskarżone orzeczenie, była korekta okresu popełnienia czynu przypisanego obwinionej, poprzez doprecyzowanie daty końcowej czasokresu działania obwinionej. Orzekając w sprawie Komisja Dyscyplinarna nie wykroczyła poza granice zarzutu zawartego we wniosku dyscyplinarnym i uznała obwinioną winną zarzucanego jej w tym wniosku czynu. Nadmienić należy, iż zawarty w punkcie 4 odwołania zarzut (i odpowiednio w punkcie 2 pkt 2 drugiego odwołania) nie znalazł rozwinięcia w uzasadnieniu tych odwołań i właściwie pozostaje niezrozumiały.

Na uwzględnienie nie zasługiwał także zarzut naruszenia art. 413 § 1 pkt 1 k.p.k. poprzez nie wskazanie w orzeczeniu danych wszystkich protokolantów uczestniczących w rozpoznaniu sprawy. Zgodnie z art. 413 § 1 pkt 1 k.p.k. każdy wyrok powinien zawierać m.in. oznaczenie sądu, który go wydał, oraz sędziów, ławników, oskarżycieli i protokolanta. Z przepisu tego nie wynika, by w orzeczeniu należało wymienić wszystkich protokolantów uczestniczących w rozpoznawaniu sprawy, a jedynie tego, który brał udział w rozprawie, na której doszło do wydania orzeczenia.

Pozostałe, wysunięte przez skarżących zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego budzą uzasadnione wątpliwości zarówno co do ich trafności jak i przytoczonej na ich poparcie argumentacji. Trudno bowiem zrozumieć powody kontestowania zaskarżonego orzeczenia w sytuacji braku wskazania w uzasadnieniu wniesionego środka odwoławczego takich stanów rzeczy, z których wynikałoby, że Komisja Dyscyplinarna uznając obwinioną za winną popełnienia przypisanego jej deliktu, naruszyła jakiegokolwiek reguły procesu. Skarżący nie zdołał m.in. wykazać, by „brak oceny akt egzekucyjnych“ oraz „brak oceny wskazania podstawy prawnej złożonych dowodów do akt sprawy” miały jakikolwiek wpływ na wynik postępowania. Nie sposób odnieść się w sposób merytoryczny do tak sformułowanych zarzutów.

Reasumując, Sąd Okręgowy w pełni podziela zarówno ocenę materiału dowodowego poczynioną przez Komisję jak i dokonane na tej podstawie ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną zachowania obwinionej. Zarzuty kwestionujące ustalenie przez Komisję, że obwiniona prowadziła kancelarię komorniczą w Ł. – poza obszarem właściwości sądu rejonowego, przy którym została powołana, a tym samym kwestionujące sprawstwo i winę obwinionej, uznać należało za bezzasadne, podobnie jak i naruszenia prawa materialnego.

Podzielić należało natomiast zarzut obrońców obwinionej w zakresie, w jakim kwestionowali wysokość orzeczonej wobec obwinionej kary pieniężnej.

Przypomnieć należy, że w chwili popełnienia zarzucanego obwinionej czynu oraz w chwili wszczęcia wobec niej postępowania dyscyplinarnego obowiązywała treść art. 72 ust. 1 uksie (Dz. U. z 2014 r., poz. 1710), zgodnie z którym karami dyscyplinarnymi są:

- 1) upomnienie;
- 2) nagana;
- 3) kara pieniężna do dwudziestokrotnej wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego;
- 4) wydalenie ze służby komorniczej.

Ustawa nie precyzuje, o jakie konkretnie przeciętne wynagrodzenie miesięczne chodzi. Tymczasem Prezes Głównego Urzędu Statystycznego ogłasza przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku - na podstawie art. 60 pkt 5 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. Nr 174, poz. 1039); przeciętne wynagrodzenie w gospodarce narodowej - na podstawie art. 20 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2009 r. Nr 153, poz. 1227 z późn. zm.); czy też przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej, pomniejszone o potrącone od ubezpieczonych składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe oraz chorobowe - na podstawie art. 5 ust. 7 ustawy z dnia 4 marca 1994 r. o zakładowym funduszu świadczeń socjalnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 592). Ponieważ jednak w art. 33 ust. 1 uksie komentowanej ustawy przeciętne wynagrodzenie miesięczne rozumiane

jest jako przeciętne miesięczne wynagrodzenie w gospodarce narodowej w roku poprzednim, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej Monitor Polski, zgodnie z art. 5 ust. 7 u.z.f.s.s. - tak też należałoby rozumieć przeciętne miesięczne wynagrodzenie, do którego kwoty odsyła omawiany art. 72 ust. 1 pkt 3 uksie, w myśl zasady wykładni, iż na gruncie tego samego aktu prawnego te same pojęcia powinny być rozumiane tożsamo (Jarosław Świeczkowski (red.), Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz, LEX 2012).

Przeciętne wynagrodzenie miesięczne w gospodarce narodowej w 2015 r. wyniosło zaś 3408,62 zł (obwieszczenie Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 16 lutego 2016 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego w gospodarce narodowej w 2015 r. i w drugim półroczu 2015 r.).

Z uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, że Komisja Dyscyplinarna orzekła wobec obwinionej maksymalną karę pieniężną, a zatem winna być to dwudziestokrotność wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, czyli kwota (...)

Tymczasem Komisja Dyscyplinarna wymierzyła obwinionej karę w wysokości 116.993,49 zł. Jednocześnie brak jest w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wyjaśnienia sposobu obliczenia owej kwoty.

Można się jedynie domyślać, iż Komisja Dyscyplinarna jako przeciętne miesięczne wynagrodzenie uznała przeciętne miesięczne wynagrodzenie w gospodarce narodowej w 2015 r. ogłoszone przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w komunikacie z dnia 9 lutego 2016 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2015 r., które wyniosło (...) i wymierzając karę zastosowała trzydziestokrotność tego wynagrodzenia ((...),78 x 30 = (...),40), a więc zastosowała przepis art. 72 ust. 1 pkt 3 uksie w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz. U z 2015 r., poz. 1561).

O ile można jeszcze zaakceptować przyjęte przez Komisję Dyscyplinarną rozumienie przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia jako wynagrodzenia ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, skoro ustawa wprost nie wskazuje, o jakie konkretnie przeciętne wynagrodzenie miesięczne chodzi, o tyle zastosowanie przepisu art. 72 ust. 1 pkt 3 uksie w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji uznać należało za nieprawidłowe. Rozstrzygnięcie to pozostaje bowiem w sprzeczności nie tylko z zasadą wyrażoną w art. 4 § 1 k.k., ale również narusza regulację art. 3 ust. 1 ww. ustawy zmieniającej, która wprost stanowi, że postępowania dyscyplinarne wszczęte i prawomocnie niezakończone przed dniem wejścia w życie ustawy toczą się według przepisów dotychczasowych. Wymierzając obwinionej karę pieniężną Komisja Dyscyplinarna winna więc była zastosować art. 72 ust. 1 pkt 3 uksie w brzmieniu obowiązującym w chwili popełnienia przez obwinioną zarzucanego jej czynu i w chwili wszczęcia przeciwko niej postępowania dyscyplinarnego, a w konsekwencji - uznając, iż zasługuje ona na maksymalny wymiar tej kary pieniężnej - orzec dwudziestokrotność wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego.

W tym zakresie Sąd Odwoławczy podziela zaś argumentację Komisji Dyscyplinarnej w zakresie rodzaju wymierzonej obwinionej kary i jej maksymalnego wymiaru, a co za tym idzie - za bezzasadny uznał podniesiony w odwołaniu Ministra Sprawiedliwości zarzut rażącej niewspółmierności kary, polegający na orzeczeniu wobec obwinionej kary zbyt łagodnej w stosunku do wysokiego stopnia winy i społecznej szkodliwości czynu jej przypisanego oraz niespełniającej swych celów w zakresie zapobiegawczego i wychowawczego oddziaływania na obwinioną oraz kształtowania świadomości prawnej komorników sądowych i asesorów sądowych.

Skarżący domagał się orzeczenia wobec obwinionej najsurowszej kary z katalogu kar wymienionych w art. 72 ust. 1 uksie, zgodnie z którym karami dyscyplinarnymi są: upomnienie, nagana, kara pieniężna do dwudziestokrotnej wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego, wydalenie ze służby komorniczej. Najniższą karą dyscyplinarną jest upomnienie, najwyższą zaś wydalenie ze służby komorniczej. Kara najsurowsza jest orzekana za przewinienia najcięższe, powodujące zazwyczaj odpowiedzialność karną (tak A. Marciniak, Komentarz do ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, W-wa 2010, s.316).

Zdaniem Sądu Okręgowego, orzeczenie najsurowszej wnioskowanej przez Ministra Sprawiedliwości kary nie uwzględniałoby dyrektyw przewidzianych w art. 75l uksie, w myśl którego komisja dyscyplinarna wymierza karę, przewidzianą w ustawie, według swojego uznania, bacząc, aby jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy obwinionego, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu oraz biorąc pod uwagę cele zapobiegawcze i wychowawcze, które kara ma osiągnąć w stosunku do obwinionego, a także potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej komorników, asesorów i aplikantów komorniczych (ust. 1). Wymierzając karę komisja dyscyplinarna uwzględnia w szczególności motywację i sposób zachowania się obwinionego, rodzaj i stopień naruszenia ciężących na nim obowiązków, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw czynu, właściwości i warunki osobiste obwinionego oraz zachowanie się po popełnieniu czynu, a zwłaszcza starania o naprawienie szkody (ust. 2).

Rodzaj kary orzeczony przez Komisję Dyscyplinarną uwzględnia tymczasem stopień winy oraz właściwości i warunki osobiste obwinionej, a w szczególności to, że do tej pory nie było zarzutów co do jej pracy w charakterze komornika. Na korzyść obwinionej przemawia również to, że uprzednio, przed popełnieniem przypisanego jej czynu, nie były wszczynane przeciwko niej postępowania dyscyplinarne. Jakkolwiek trafnie zwrócił uwagę Wnioskodawca, że taki stan rzeczy w odniesieniu do funkcjonariuszy publicznych winien stanowić zasadę, nie zaś wyjątkową okoliczność łagodzącą, mającą przesądzać o rodzaju i wymiarze kary, jednak nie może to pozostać bez wpływu na wybór rodzaju kary, w szczególności, jeśli mamy do czynienia z gradacją kar za przewinienia dyscyplinarne. Jak już wyżej wskazano najsurowsza kara – wydalenie ze służby komorniczej – winna być orzekana za przewinienia najcięższe, powodujące zazwyczaj odpowiedzialność karną. Tymczasem wobec obwinionej nie zapadło tego rodzaju rozstrzygnięcie. W związku ze stawianym obwinionej zarzutem Prokuratura Rejonowa Ł. prowadziła postępowanie przygotowawcze w sprawie o czyn z art. 231 § 1 k.k. (1 Ds. 1164/15), jednak zostało ono prawomocnie umorzone wobec braku znamion czynu zabronionego (k. 445-458). Umorzone zostało również postępowanie przygotowawcze prowadzone w sprawie o czyn z art. 271 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. (1 Ds. 1290/16); orzeczenie to nie jest prawomocne (k. 489). Z kolei postępowanie prowadzone przez Prokuraturę Rejonową dla Wrocławia-Śródmieścia o czyn z art. 231 § 1 k.k. (3 Ds. 168/17) zostało zawieszono wobec niemożności wykonania czynności ze świadkiem i celem ustalenia jego miejsca pobytu (k. 488). Obecnie toczy się przed Komisją Dyscyplinarną przy Krajowej Radzie Komorniczej kolejne postępowanie dyscyplinarne przeciwko obwinionej (sygn. akt D 42/16), ale wydane w tej sprawie orzeczenie nie jest prawomocne (k. 476-479).

Mając na uwadze powyższe, wnioskowana przez Ministra Sprawiedliwości najsurowsza przewidziana przepisami kara dyscyplinarna byłaby w okolicznościach niniejszej sprawy karą rażąco niewspółmiernie surową, a nadto nieadekwatną do stopnia winy obwinionej i społecznej szkodliwości czynu, którego się dopuściła. Sąd Okręgowy nie ma wątpliwości, że obwiniona działała umyślnie, w sposób z góry zamierzony i zaplanowany, z chęci czerpania zysku, a naruszenie przez nią przepisów prawa było oczywiste i rażące. Należy jednak mieć na uwadze, iż działanie to nie doprowadziło do wyrządzenia jakiegokolwiek szkody po stronie uczestników postępowań egzekucyjnych. Dlatego też popełniony przez nią delikt zasługuje na surową karę, ale nie najsurowszą, która powinna być orzekana w sytuacji umyślnego łamania prawa i działania na szkodę wierzyciela, dłużnika bądź osób trzecich. Obwiniona zignorowała nałożone na nią stosowną ustawą obowiązki nie dostrzegając, iż jej zachowanie godzi w dobre imię środowiska zawodowego a także w zaufanie do zawodu komornika sądowego, jednak nie naraziła stron postępowań egzekucyjnych na powstanie szkody, nie naruszyła ich praw i nie doprowadziła do powstania strat w ich majątku. Z tego powodu za zbyt daleko idące uznać należy twierdzenie Wnioskodawcy, iż obwiniona nie daje rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu komornika sądowego.

Reasumując, w realiach niniejszej sprawy wymierzona obwinionej kara nie nosi cech rażącej niewspółmierności (łagodności) w rozumieniu przepisu art. 438 pkt 4 k.p.k., dlatego też odwołanie Ministra Sprawiedliwości nie mogło zostać uwzględnione.

Zważywszy na występujące w niniejszej sprawie okoliczności obciążające i łagodzące karą sprawiedliwą, która pozwoli na osiągnięcie celów zarówno prewencji ogólnej w zakresie kształtowania odpowiednich postaw wśród komorników sądowych, asesorów i aplikantów, jak i prewencji szczególnej, będzie zdaniem Sądu Odwoławczego orzeczona wobec

obwinionej - w najwyższym możliwym wymiarze - kara pieniężna. Nie mniej jednak z przyczyn podanych już wyżej orzeczenie wymagało korekty w zakresie wysokości tej kary i jej obniżenia do dwudziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, czyli do wysokości 68172,40 złotych, o czym orzeczono w punkcie I wyroku. Wymiar tej kary pieniężnej należy uznać za wystarczająco dotkliwy mając na uwadze sytuację osobistą i majątkową obwinionej.

W pozostałym zakresie zaskarżone orzeczenie utrzymano w mocy.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd orzekł na podstawie art. 627 § 1 k.p.k. w zw. z art. 635 k.p.k. i w zw. z art. 77 ustawy o komornikach sądowych i egzekucji.