

Sygn. akt VI Ka 481/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 grudnia 2017r.

Sąd Okręgowy w Jeleniej Górze w VI Wydziale Karnym Odwoławczym w składzie:

Przewodniczący SSO Daniel Strzelecki (spr.)

Sędziowie SO Robert Bednarczyk

SO Karin Kot

Protokolant Sylwia Sarnecka

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Komorniczej: J. B.

po rozpoznaniu w dniu 7 grudnia 2017r.

sprawy komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym w Jeleniej Górze: R. J. (1)

obwinionego z art. 71 pkt 2 i 6 w zw. z art. 8 ust. 8 pkt. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji

z powodu odwołań wniesionych przez Rzecznika Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Komorniczej, obrońcy obwinionego oraz Krajowej Rady Komorniczej

od orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej w W. z dnia 10 listopada 2016r. w sprawie sygn. akt D 77/16

I. zmienia zaskarżone orzeczenie Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej w W. wobec obwinionego R. J. (1) w ten sposób, że uniewinnia obwinionego od popełnienia zarzucanego mu deliktu dyscyplinarnego;

II. zasądza od Krajowej Rady Komorniczej w W. na rzecz obwinionego koszty zastępstwa procesowego w kwocie 840zł za postępowanie odwoławcze, jak również zasądza od tej Rady na rzecz Skarbu Państwa koszty sądowe za postępowanie odwoławcze w kwocie 20zł i wymierza jej opłatę w wysokości 200zł.

Sygn. akt VI Ka 481/17

UZASADNIENIE

R. J. (1) - komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym w Jeleniej Górze został przez Rzecznika Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Komorniczej w W. obwiniony o to, że rażąco naruszył przepis art. 8 ust. 8 pkt. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997r. o komornikach sądowych i egzekucji (dalej u.o.k.s.ie.) w ten sposób, że w roku 2015 przyjmował on sprawy egzekucyjne spoza właściwości macierzystego sądu, z wyboru wierzyciela w liczbie (...) spraw, pomimo iż jego wskaźnik zaległości wyniósł w I półroczu 2015 roku – 6,017, tj. o przewinienie dyscyplinarne z art. 71 pkt. 2 i 6 u.o.k.s.ie.

Komisja Dyscyplinarna przy Krajowej Radzie Komorniczej w W., orzeczeniem z dnia 10 listopada 2016r. w sprawie sygn. akt D 77/15 uznała R. J. (1) za winnego popełnienia zarzucanego mu czynu, to deliktu dyscyplinarnego z art. 71 pkt. 2 i 6 u.o.k.s.ie. i wymierzyła mu karę upomnienia, a ponadto obciążyła go kosztami postępowania dyscyplinarnego w kwocie 1.000zł.

Orzeczenie to zaskarżyli Rzecznik Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Komorniczej w W., obrońca obwinionego R. J. (1) w osobie adw. K. J., jak i Krajowa Rada Komornicza w W..

Rzecznik Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Komorniczej w W. powołując się na art. 75ma ust. 1 i 2 u.o.k.s.ie. zaskarżył orzeczenie w części dotyczącej kary na niekorzyść obwinionego R. J. (1). Powołując się na art. 78b u.o.k.s.ie. w zw. z art. 438 pkt. 4 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażąca niewspółmierność kary upomnienia przy zastosowaniu wadliwych kryteriów jej wymiaru. Podnosząc ten zarzut na podstawie art. 78b u.o.k.s.ie. w zw. z art. 427§1 i 2 k.p.k. oraz art. 437§1 k.p.k. odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie obwinionemu kary pieniężnej w wysokości 30 – krotności wysokości przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego.

A. K. J. powołując się na art. 75ma u.o.k.s.ie. zaskarżył orzeczenie na korzyść obwinionego R. J. (1) w całości. Na podstawie art. 78b u.o.k.s.ie. oraz art. 427§1 i 2 k.p.k. i art. 438 pkt. 2 i 3 k.p.k. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia i mających wpływ na jego treść, wyrażający się w niezasadnym uznaniu, że w okolicznościach sprawy:

a) obwiniony w sposób zawiniony dopuścił się działania polegającego na przyjmowaniu w 2015r. z naruszeniem przepisu art. 8 u.o.k.s.ie. spraw egzekucyjnych spoza obszaru właściwości rewiru komorniczego, pomimo tego że prawidłowa ocena okoliczności sprawy prowadzi do wniosku, iż obwinionemu nie można przypisać winy, albowiem pozostawał w usprawiedliwionej nieświadomości bezprawności swojego działania;

b) zarzucany obwinionemu czyn stanowi delikt dyscyplinarny, podczas gdy prawidłowa ocena całokształtu okoliczności sprawy prowadzi do wniosku, że działanie obwinionego cechuje znikoma społeczna szkodliwość;

c) zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 28 grudnia 2007r. w sprawie zakresu rocznego sprawozdania z działalności komornika sądowego (Dz.U. z 2008r. Nr 3 poz. 19) kluczowym dokumentem przy obliczaniu zaległości w czynnościach egzekucyjnych jest sprawozdanie MS- (...), podczas gdy rozporządzenie to w żadnym zakresie nie odwołuje się do przedmiotowego sprawozdania;

2. obrazę przepisów postępowania, tj. art. 424§1 k.p.k., mającą wpływ na jego treść wyrażającą się w całkowitym zaniechaniu wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia w zakresie:

- zaistnienia znamion przypisanego obwinionemu przewinienia dyscyplinarnego w postaci rażącej obrazę przepisów prawa, stanowiącego konstrukcję z art. 71 pkt. 2 u.o.k.s.ie.;

- kwalifikacji deliktu obwinionego jako popełnionego umyślnie;

- społecznej szkodliwości działania obwinionego.

Powołując się te rażące uchybienia przepisom prawa, na podstawie o art. 427§1 k.p.k. adw. K. J. wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości i uniewinnienie obwinionego R. J. (1) od zarzucanego mu czynu i zasądzenie od Krajowej Rady Komorniczej na rzecz obwinionego kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w całości i umorzenie postępowania dyscyplinarnego wobec obwinionego na podstawie art. 17§1 pkt. 3 k.p.k. w zw. z art. 78 u.o.k.s.ie. z uwagi na znikomą szkodliwość społeczną i zasądzenie od Krajowej Rady Komorniczej na rzecz obwinionego kosztów procesu za obie instancje.

Krajowa Rada Komornicza w W. powołując się natomiast na art. 75 ma ust. 1 u.o.k.s.ie. zaskarżyła orzeczenie Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej w W. w części dotyczącej orzeczenia o karze. Powołując się na art. 438 pkt. 4 k.p.k. w zw. z art. 78b u.o.k.s.ie. zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił rażąca niewspółmierność orzeczonej kary w stosunku do stopnia winy obwinionego, stopnia społecznej szkodliwości popełnionego przez niego czynu, celu zapobiegawczego i wychowawczego, który wymierzona kara ma osiągnąć w stosunku do obwinionego oraz potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej komorników, asesorów i aplikantów komorniczych. Podnosząc ten

zarzut i powołując się na w/w przepisu odwołująca się wniosła o zmianę orzeczenia przez zmianę orzeczonej wobec niego kary i wymierzenie mu kary wydalenia ze służby komorniczej.

Sąd zważył co następuje:

Środek odwoławczy wniesiony przez adw. K. J. zasługiwał na uwzględnienie w zakresie, w jakim odwołujący domagał się zmiany zaskarżonego orzeczenia Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej przez uniewinnienie obwinionego R. J. (1). W konsekwencji niezasadne były odwołania wywiedzione przez Rzecznika Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Komorniczej oraz Krajowej Rady Komorniczej postulujące wymierzenie obwinionemu surowszych kar dyscyplinarnych.

Na wstępie rozważań podnieść należało, że ustalenia faktyczne Komisji Dyscyplinarnej odnoszące się do realizacji przez obwinionego R. J. (1) przedmiotowych znamion zarzuconego mu deliktu dyscyplinarnego nie były przez żadnego z odwołujących kwestionowane. Tym samym dojść należało do wniosku, że bezsporne w niniejszym postępowaniu było to, że na skutek nieprawidłowego funkcjonowania oprogramowania komputerowego wykorzystywanego przez obwinionego do obsługi ewidencyjnej jego kancelarii, system informatyczny zaniżył wskaźnik zaległości, w stosunku do faktycznej wysokości wskaźnika, jaki został wyliczony na podstawie sprawozdań MS (...). Wadliwość oprogramowania użytkowanego przez R. J. (1), a dostarczonego przez licencjodawcę (...) Sp. z o.o. w S., zasadzała się w tym, że przy wyliczaniu współczynnika zaległości nie były brane pod uwagę jako czynne sprawy zawieszono.

W tym kontekście wskazania wymagało to, że odpowiedzialność dyscyplinarna komornika, jak zresztą każdy rodzaj odpowiedzialności związanej z popełnieniem deliktu dyscyplinarnego, opiera się m.in. na zasadzie winy. O słuszności tego zapatrywania dobitnie świadczyło spostrzeżenie, zgodnie z którym w art. 71 u.o.k.s.ie. ustawodawca wyświadczył, że komornik odpowiada za zawinione działania lub zaniechania. W doktrynie prawa karnego materialnego wyróżniono dwie zasadnicze postaci winy, a mianowicie winę umyślną i winę nieumyślną. Wina umyślna polega na tym, że obwiniony chce popełnić delikt dyscyplinarny (zamiar bezpośredni) albo przewidując możliwość jego popełnienia, godzi się na to (zamiar ewentualny). W wypadku winy nieumyślnej obwiniony nie ma natomiast zamiaru popełnienia czynu, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał lub mógł przewidzieć. Gdy zatem obwiniony możliwość popełnienia deliktu dyscyplinarnego przewidywał, to nieumyślność jego działania stanowi tzw. świadomą nieumyślność, nazywaną potocznie w doktrynie prawa karnego lekkomyślnością, zaś gdy taką możliwość mógł jedynie przewidzieć, to ta postać zawinienia nieumyślnego nazywana jest w doktrynie tzw. nieświadomą nieumyślnością – niedbalstwem.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy i odnosząc je do brzmienia art. 71 u.o.k.s.ie. wskazać należało, że każdy z wymienionych rodzajów zawinień może aktualizować odpowiedzialność dyscyplinarną komornika sądowego - A. Marciniak, Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz, LexisNexis, 2014, teza 5 do art. 71; J. Świeczkowski (red.), Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz, LEX, 2012, teza 2 do art. 71. To zaś a contrario oznaczało, że kara dyscyplinarna nie może zostać orzeczona bez stwierdzenia zawinienia komornika sądowego. Odpowiedzialność dyscyplinarna nie stanowi bowiem neutralnego środka polityki społecznej, lecz wyraz zanegowania zachowania się sprawcy z punktu widzenia akceptowanych założeń aksjologicznych. Takie potępienie nie może być oparte na samej tylko sprzeczności czynu z porządkiem prawnym oraz na społecznej szkodliwości takiego czynu. Jego uzasadnieniem musi być również wadliwość procesu decyzyjnego sprawcy czynu zabronionego w sytuacji, w której można było wymagać od niego postępowania zgodnego z nakazem normy prawnej - A. Zoll (red.), Kodeks karny, część ogólna. Komentarz. Zakamycze 2004r., teza 7 do art. 1 k.k .

Sąd II instancji rozpoznając wywiedzione odwołania stwierdził, że problem zawinienia przy popełnianiu zarzuconemu R. J. (1) deliktu dyscyplinarnego Komisja Dyscyplinarna zamknęła lapidarnym stwierdzeniem, że obwiniony dopuścił się przewinienia dyscyplinarnego, ponieważ współczynnik zaległości przekroczył dozwolony próg, co spowodowało zaistnienie przeszkody do przyjmowania kolejnych spraw spoza obszaru właściwości jego sądu macierzystego. Organ I instancji dopatrzył się więc naruszenia normy prawnej, która z obowiązkiem przeprowadzenia sprawozdań statystycznych dających określony wynik w postaci współczynnika zaległości czynności egzekucyjnych łączy nakaz

odmowy przyjmowania spraw z obszaru właściwości sądu macierzystego. Z tego stanu rzeczy Komisja Dyscyplinarna wywiodła jednak w sposób nieuprawniony, bowiem zautomatyzowany, że R. J. (1) przyjmował tego rodzaju sprawy w sposób zawiniony. Nie wzięła ona bowiem pod uwagę tego, że wyniki przeprowadzanego postępowania wymagają poczynienia wnikliwych ustaleń, co do strony podmiotowej obwinionego. To zaś oznaczało, że mimo prawidłowych ustaleń dotyczących przekroczenia przez R. J. (1) wskazanego współczynnika w I półroczu 2015r., nie dokonano w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia w zasadzie żadnych ustaleń traktujących o towarzyszącej obwinionemu sferze motywacyjnej związanej z przyjmowaniem w II półroczu 2015r. spraw spoza właściwości Sądu Rejonowego w J.. Komisja Dyscyplinarna nie podjęła zatem nawet próby ustalenia okoliczności faktycznych, które rzutowały w sposób oczywisty na możliwość przypisania R. J. (1) winy, jej postaci oraz stopnia. Odstąpienie przez organ postępowania dyscyplinarnego od oceny okoliczności, które miały znaczenie przy ustaleniu kształtu strony podmiotowej obwinionego ocenić należało, jako poważną wadę przeprowadzenia przez Komisję Dyscyplinarną postępowania. Dla ustalenia winy obwinionego nie było przecież wystarczające wskazanie samego obiektywnego naruszenia przepisu art. 8 ust. 8 pkt. 1 u.k.o.s.ie. polegającego na tym, że w roku 2015 przyjmował on sprawy egzekucyjne spoza właściwości macierzystego sądu, z wyboru wierzyciela w liczbie (...) spraw, pomimo tego, że wskaźnik zaległości wyniósł w I półroczu 2015 roku - 6,017.

Zasadnie w analizowanym kontekście adw. K. J. wskazał, że zaistniałe fakty, które nie były przecież kwestionowane przez skarżących, a dotyczące organizacyjno-technicznej sfery działalności kancelarii komorniczej prowadzonej przez R. J. (1) pozwalały w sposób niewątpliwy stwierdzić, że wszystkie urządzenia ewidencyjne w postaci repertoriów i skorowidzów obwiniony prowadził w systemie informatycznym, przy zastosowaniu programu komputerowego Kancelaria (...). Co więcej, R. J. (1) wskazał stanowczo, że z przyczyn od niego niezależnych, a wynikających z nieprawidłowego funkcjonowania aplikacji wykorzystywanej przez program (...), który to w wyliczaniu współczynnika zaległości nie brał pod uwagę spraw zawieszonych jako czynnych, doszło do powstania rozbieżności między wyliczeniem wskazanego współczynnika, a odnośnym wyliczeniem opartym na podstawie wygenerowanych sprawozdań MS (...). Tymczasem organ I instancji stanął na stanowisku, że sprawozdanie MS (...) jest podstawowym dokumentem do obliczania zaległości w czynnościach egzekucyjnych.

Nie można było też tracić z pola widzenia tego, że z przedłożonej przez R. J. (1) wiadomości e-mail z dnia 22 lipca 2016r. wysłanej przez A. M. (2) - administratora wykorzystywanego do obsługi jego kancelarii komorniczej obwinionego programu komputerowego (...), wynikało jednoznacznie, że wadliwy sposób wyliczenia zaległości za I półroczu 2015r. wynikał z nieprawidłowego funkcjonowania aplikacji przeznaczonej do określania współczynnika zaległości czynności egzekucyjnych. R. J. (1) podkreślił przy tym, że po uzyskaniu informacji o nieprawidłowości działania tego oprogramowania dokonał ręcznego przeliczenia danych zawartych w sprawozdaniu MS (...) i wywiódł, że nie mógł przewidzieć tego błędu w działalności programu. Komisja Dyscyplinarna podzieliła stanowisko R. J. (1), co do przyczyny powstania nieprawidłowości w ustaleniu analizowanego współczynnika ustalając w motywach zaskarżonego orzeczenia, że program komputerowy wykorzystywany przez niego w działalności kancelaryjnej „Program (...) posiadał błąd w oprogramowaniu, który skutkował niewłaściwym obliczaniem zaległości (...)”.

Należało zatem w przedstawionych okolicznościach podzielić zapatrywanie adw. K. J., że choć uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia było pobieżne, to jednak okazało się pomocne dla odpowiedzi na zasadnicze pytanie, a mianowicie, z jakiego powodu Komisja Dyscyplinarna uznała R. J. (1) za winnego popełnienia zarzuconego mu deliktu dyscyplinarnego. Organ I instancji wydał bowiem zaskarżone orzeczenie pochopnie, dokonując przy tym pobieżnej analizy zgromadzonych w sprawie dowodów. Wyrazistym przykładem takiego właśnie procedowania Komisji Dyscyplinarnej było to, że całkowicie wyabstrahowała ona poczynione ustalenia faktyczne od zagadnienia strony podmiotowej towarzyszącej R. J. (1), gdy w II półroczu 2015r. przyjmował sprawy egzekucyjne spoza właściwości sądu macierzystego. Z jednej strony Organ I instancji uznał bowiem wyjaśnienia obwinionego za wiarygodne, a tym samym przyjął, że obwiniony był „(...) w błędzie nie tyle co do sposobu obliczania zaległości, co w bezkrytycznym przyjmowaniu współczynnika na podstawie aplikacji istniejącej w programie (...). Aplikacja, co prawda służyła do ustalania współczynnika, jednakże brak było podstaw prawnych do przyjmowania danych wygenerowanych przez tę aplikację”. Z drugiej zaś strony Komisja Dyscyplinarna stwierdziła, że tłumaczenia R. J.

(1) odnośnie nieprawidłowego funkcjonowania programu komputerowego nie usprawiedliwiały jednak przyjmowania wniosków egzekucyjnych spoza właściwości sądu macierzystego i nie miały znaczenia dla jego odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Poprzestanie zatem Komisji Dyscyplinarnej na przedstawieniu w opisany wyżej sposób tak doniosłego dla odpowiedzialności dyscyplinarnej R. J. (1) zagadnienia, świadczyło jednoznacznie o całkowitym niezrozumieniu tej materii. Należało zatem z całą stanowczością podkreślić, że aby możliwe było skuteczne przypisanie obwinionemu stanowiącej przedmiot niniejszej sprawy odpowiedzialności dyscyplinarnej, to w pierwszej kolejności trzeba było poczynić jednoznaczne ustalenia faktyczne na temat tego, że w sposób zawiniony przyjmował sprawy egzekucyjne spoza właściwości sądu macierzystego przy przekroczonym współczynniku zaległości za poprzedzający okres statystyczny.

Trudno było zresztą w sposób jednoznaczny zinterpretować zaskarżone orzeczenie, bowiem Komisja Dyscyplinarna w części dyspozytywnej tej decyzji wskazała, że R. J. (1) naruszyć miał zarówno art. 71 pkt. 2 u.o.k.s.ie., a więc miał rażąco obrazić przepisy prawa, ale także miał naruszyć pkt. 6 tego unormowania, a więc właściwość określoną w art. 8 ust. 8 pkt. 1 u.o.k.s.ie. Tymczasem obie te podstawy stanowią całkowicie odrębne przyczyny odpowiedzialności dyscyplinarnej. Co więcej, Komisja Dyscyplinarna nie podjęła nawet próby wykazania, w czym owa rażąca obraza prawa miała się zasadzać. Wskazania w tym kontekście wymagało to, że ustawodawca nie sprecyzował, co rozumieć trzeba pod pojęciem rażącej obrazy prawa. W literaturze przedmiotu przyjmuje się natomiast, że rażące naruszenie prawa wystąpi w sytuacji kumulatywnego spełnienia trzech przesłanek, a więc, gdy naruszony przepis ma oczywiste brzmienie, ma on ponadto ważne znaczenie dla funkcjonowania danej sfery działalności komorniczej, a ponadto dojdzie do poważnego naruszenia racji ekonomicznych lub gospodarczych - J. Ś. (red.), Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz, LEX, 2012, teza 6 do art. 71. Oczywiście naruszenia prawa polega na rzucającej się w oczy sprzeczności między zachowaniem komornika, a dyspozycją normy prawnej. Skutki, które wywoła zaś to naruszenie prawa, to takie, które okażą się niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności, a wreszcie gospodarcze lub społeczne skutki naruszenia, których wystąpienie naruszenie powoduje są tego rodzaju, że niemożliwe okaże się zaakceptowanie działania komornika jako funkcjonariusza publicznego w praworządnym państwie. W okolicznościach niniejszej sprawy absolutnie natomiast nie można było mówić o oczywistości naruszenia prawa, a to ze względu na okoliczności, o których mowa będzie w dalszej części uzasadnienia. W związku z tym dywagacje dotyczące negatywnych skutków gospodarczych lub ekonomicznych, które przy przyjęciu, że R. J. (1) naruszyć miał art. 72 pkt. 2 u.o.k.s.ie., powinny zostać jednoznacznie stwierdzone przez Komisję Dyscyplinarną, znalazły się jednak poza sferą rozważań Organu I instancji.

Przechodząc zatem na kanwie sformułowanego w pkt. 1 odwołania adw. K. J. zarzutu, a to błędu Komisji Dyscyplinarnej w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który miał wpływ na jego treść, a mianowicie, że zarzucone R. J. (1) zachowanie stanowiło zawiniony delikt dyscyplinarnej, Sąd Okręgowy doszedł do następujących wniosków. Zgodnie z §4 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 grudnia 2005r. w sprawie określenia szczegółowych przepisów biurowości i ewidencji operacji finansowych kancelarii komorniczych urzędzenia ewidencyjne komornik prowadzi albo w postaci papierowej w formie ksiąg albo w postaci elektronicznej. Skoro wyżej wskazane rozporządzenie traktuje ewidencjonowanie czynności egzekucyjnych w systemie elektronicznym jako równoważne formie papierowej, to nie było podstaw do kwestionowania legalności i prawidłowości korzystania przez R. J. (1) z programu komputerowego (...). Co więcej, Organ I instancji nie kwestionował dopuszczalności korzystania przez obwinionego ze wskazanego programu komputerowego, a ten, w ocenie Sądu Okręgowego, spełniał wymogi pełnoprawnej formy ewidencjonowania czynności egzekucyjnych. Nie można było też tracić z pola widzenia tego, że używane przez R. J. (1) oprogramowanie zostało wyprodukowane przez (...) Sp. z o.o. w S., a więc spółkę prawa handlowego, której jedynym wspólnikiem była Krajowa Rada Komornicza w W., a więc organ samorządu komorniczego, który stosownie do brzmienia art. 83 u.o.k.s.ie., reprezentuje komorników. To spostrzeżenie dawało zatem jednoznaczny asumpt do stwierdzenia, że nie można było zgodzić się z oceną Komisji Dyscyplinarnej, że współczynnik zaległości R. J. (1) powinien być wyliczać ręcznie na podstawie wygenerowanej statystyki MS (...).

Rację przyznać należało zatem adw. K. J., że w treści przepisów nie sposób było doszukać się podstaw do przyjęcia, że kluczowym dokumentem przy obliczaniu zaległości powinno być sprawozdanie Ms (...). O naruszeniu art. 8 ust. 8 pkt. 1 u.o.k.s.i.e. decyduje bowiem wynik obliczeń, a nie sposób jego wykonania. Słusznie obrońca wywodził zatem, że na kanwie rozpoznawania odpowiedzialności komornika, który naruszył art. 72 pkt. 6 u.o.k.s.i.e. mogła wystąpić sytuacja odwrotna, a wynikająca z błędu arytmetycznego popełnionego przy dokonywaniu przez komornika obliczeń współczynnika zaległości w formie ręcznej. Każda bowiem dopuszczalna metoda obliczeń arytmetycznych przy wyliczaniu tego wskaźnika, czy to oparta na analizie ksiąg papierowych, czy wynikająca z działania programu informatycznego, obarczona jest możliwością popełnienia błędu.

Rozwijając zasygnalizowane zagadnienie wskazać należało, że zgodnie z dyspozycją art. 28§1 k.k., nie popełnia przestępstwa (deliktu dyscyplinarnego – dopisek S.O.) ten, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej jego zamię. W związku z tym odwołanie adw. K. J. okazało się trafne, z tym jednak zastrzeżeniem, że na kanwie okoliczności faktycznych, które wystąpiły w niniejszej sprawie rozważań nie należało prowadzić w oparciu o przywołany środek odwoławczy art. 30 k.k. statuujący kontratyp nieświadomości bezprawności w czynu zabronionego, lecz błędu, o którym mowa w art. 28§1 k.k. Rzecz bowiem w tym, że R. J. (1) jako doświadczony komornik sądowy bezsprzecznie nie tylko subiektywnie był w stanie rozpoznać, że przyjmowanie przez niego spraw egzekucyjnych pomimo przekroczeniu współczynnika opisanego w art. 8 ust. 8 pkt. 1 u.o.k.s.i.e było bezprawne, ale wprost wywodził, że znał doskonale to unormowanie i miał świadomość, że naruszenie tego przepisu stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej komorników sądowych. Jako że obwiniony działał w warunkach tzw. wtórnej nieświadomości bezprawności zarzucanego mu zachowania, a więc w sytuacji, gdy na skutek błędu co do ustawowych znamion nie uświadamiał sobie, że w konkretnym stanie faktycznym znamiona te realizował, to dalsze rozważania należało przenieść na płaszczyznę właśnie przywołanego już art. 28§1 k.k. – J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, wyd. II, WKP 2012, tezy 5 – 6 do art. 30.

To zaś oznaczało, że skoro za okoliczność stanowiącą zamię czynu zabronionego przyjmuje się każde zamię, za pomocą którego ustawa określa czyn zabroniony, toteż błędem dotknięta mogła być również sfera strony podmiotowej R. J. (1). On zaś wywodził zasadnie, że z powodu błędnego działania systemu informatycznego nie wiedział, że przyjmując kolejne sprawy spoza właściwości sądu macierzystego naruszał obowiązującą normę prawną z art. 8 ust. 8 pkt. 1 u.o.k.s.i.e. Jako zatem, że art. 28§1 k.k. odnosić należało do wyłączenia odpowiedzialności tylko za popełnienie umyślnego zachowania, a Komisja Dyscyplinarna nie wskazała wprost, jakiej postaci winy dopatrzyła się w zachowaniu R. J. (1), to z powołanych już przyczyn należało stanowczo stwierdzić, że nie chciał on naruszyć dyspozycji art. 8 ust. 8 pkt. 1 u.o.k.s.i.e, ale także na takie naruszenie się nie godził. Pierwsza z przywołanych postaci zawinienia umyślnego zakłada bowiem, że podmiot odpowiedzialności dyscyplinarnej chce popełnić przewinienie dyscyplinarne, a zatem ma świadomość bezprawności jego zachowania i dąży wolicjonalnie do naruszenia prawa. W przypadku natomiast zamiaru ewentualnego podmiot odpowiedzialności dyscyplinarnej przewiduje możliwość naruszenia dyspozycji przepisu statuującego tego rodzaju odpowiedzialność, jednak towarzyszy mu obojętność co wyobrażonego naruszenia. Wola takiego podmiotu nie zmierza przy omawianym rodzaju zawinienia w żadnym kierunku, a tym samym jest obojętna na wyobrażone naruszenie - W. Wolter, Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 51 - 52, 55.

Inaczej rzecz ujmując, R. J. (1) po uprzednim sprawdzeniu stanu zaległości w systemie informatycznym działał w przekonaniu, że może w II półroczu 2015r. przyjmować nowe sprawy spoza właściwości macierzystego sądu i tym samym, że nie narusza w ten sposób właściwej normy prawnej, której naruszenie aktualizować mogło jego odpowiedzialność dyscyplinarną. Najistotniejsze znaczenie przydawać zatem należało spostrzeżeniu, że obwiniony nie zaniechał powinności wyliczenia współczynnika zaległości czynności egzekucyjnych i dokonawszy jej przy użyciu dopuszczonego prawnie systemu informatycznego, popadł w usprawiedliwiony okolicznościami błąd, że nie wystąpiła przeszkoda do przyjmowania kolejnych spraw spoza właściwości jego sądu macierzystego.

Jak już zwrócono uwagę błąd opisany w art. 28§1 k.k. kontratypizuje odpowiedzialność deliktową jedynie w odniesieniu do zachowań znamionujących się umyślnością, a takiego rodzaju zachowania R. J. (1) nie można

było żadną miarą przypisać. Obwiniony przyjmując w II półroczu 2015r. sprawy wbrew dyspozycji art. 8 ust. 8 pkt. 1 u.o.k.s.ie. nie działał ponadto w warunkach zawinienia nieumyślnego i to pod żadną z postaci winy nieumyślnej. Obwiniony realizując zachowanie stanowiące przedmiot osądu w niniejszej sprawie zachował bowiem ostrożność wymaganą w okolicznościach, które towarzyszyły temu jego zachowaniu. Miara staranności, jaką się wykazał przyjmując w powołanym czasookresie sprawy egzekucyjne spoza obszaru właściwości Sądu Rejonowego w Jeleniej Górze była wystarczająca do tego, aby tego rodzaju sprawy przyjmować. Wyłącznie bowiem z powodu błędu algorytmicznego systemu informatycznego obsługującego jego kancelarię zdecydował się przyjmować tego rodzaju sprawy. Błędne postrzeganie przez R. J. (1) rzeczywistości co do występującego u niego faktycznie wskaźnika zaległości, było zatem usprawiedliwione. Zwrócono już przecież uwagę na to, że forma prowadzenia obowiązkowych czynności sprawozdawczych w kancelarii komorniczej nie mogła stanowić podstawę oceny naganności zachowania komornika sądowego. R. J. (1) nie zaniechał przecież prowadzenia kancelaryjnych urzędzeń ewidencyjnych i tym samym nie odstąpił od obowiązku obliczenia zaległości czynności egzekucyjnych w oparciu profesjonalne oprogramowanie komputerowe dedykowane do komorników sądowych. Brak po stronie obwinionego jakiegokolwiek formy zawinienia dostrzeżać można było także w kontekście ontologicznego aksjomatu, który wyłącza obowiązek określonego zachowania, jeżeli wymóg realizacji takiego obowiązku nie został normatywnie statuowany. Tymczasem w systemie obowiązującego w czasie zachowania stanowiącego przedmiot niniejszego postępowania nie funkcjonował przepis, który nakładałby obowiązek obliczania współczynnika zaległości właśnie przy pomocy sprawozdania Ms (...) (nota bene również w aktualnym stanie prawnym taki przepis nie obowiązuje). Dodać ponadto należało, że w II półroczu 2014r. współczynnik zaległości w kancelarii (...) wyniósł 5,94. To zaś oznaczało, że mógł on zasadnie oczekiwać, że w kolejnym półroczu uzyska wynik poniżej progu określonego w art. 8 ust. 8 pkt. 1 u.o.k.s.ie. Tym samym nie miał obwiniony obowiązku sprawdzania na podstawie sprawozdania MS (...), czy wyliczony przez oprogramowanie obsługujące jego kancelarię na podobnym pułapie współczynnik zaległości za kolejny okres sprawozdawczy, był prawidłowy. Takiej powinności można byłoby bowiem oczekiwać od komornika sądowego, u którego doszło do bardzo istotnego obniżenia w kolejnym okresie statystycznym tego rodzaju współczynnika, gdy żadne istotne okoliczności związane z funkcjonowaniem kancelarii w tym kolejnym okresie nie uzasadniałyby zwiększenia efektywności działalności komorniczej.

Podsumowując zatem wszystkie podniesione w niniejszej sprawie okoliczności dojść należało do przekonania, że posłużenie się przez R. J. (2) wadliwie działającym programem komputerowym (...) przy wyliczaniu wskaźnika zaległości, nie mogło być podstawą przypisania mu jakiegokolwiek postaci winy, czy to umyślnej, czy nieumyślnej. Wobec powyższego należało na podstawie art. 437§ k.p.k. zmienić zaskarżone orzeczenie i uniewinnić obwinionego R. J. (1) od popełnienia zarzuconego mu deliktu dyscyplinarnego.

Jako natomiast że najdalej idące odwołanie adw. K. J. okazało się uzasadnione i skutkowało uniewinnieniem obwinionego R. J. (1), to odwołania Rzecznika Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Komorniczej oraz Krajowej Rady Komorniczej, które postulowały wymierzenie R. J. (1) surowszych kar dyscyplinarnych, uznać należało za bezzasadne.

Specyfika niniejszego postępowania uniemożliwiała traktowanie Komisji Dyscyplinarnej przy Krajowej Radzie Komorniczej jako oskarżyciela publicznego, a tylko za postąpienia procesowe takiego oskarżyciela na płaszczyźnie finansowej odpowiada Skarb Państwa. Z tego powodu o kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 632 pkt. 1 k.p.k. w zw. z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 23 czerwca 1973r. o opłatach w sprawach karnych i w zw. z §11 ust. 2 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.