



Sygn. akt II CSK 399/17

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 kwietnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Karol Weitz (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

SSN Marta Romańska

w sprawie z powództwa M. J.  
przeciwko Skarbowi Państwa - Prezesowi Sądu Rejonowego w G.  
o zapłatę,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 12 kwietnia 2018 r.,  
skargi kasacyjnej powoda  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)  
z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i  
rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

### **UZASADNIENIE**

Pozwem z dnia 12 sierpnia 2015 r. powód M. J. domagał się zasądzenia od Skarbu Państwa - Sądu Rejonowego w N., a po sprecyzowaniu - Skarbu Państwa -

Sądu Rejonowego w G. kwoty 80 000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2001 r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 29 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy w P. oddalił powództwo w całości.

Sąd ustalił, że Sąd Rejonowy w G. IX Zamiejskowy Wydział Ksiąg Wieczystych z siedzibą w N. prowadzi księgi wieczyste dla nieruchomości złożonej z działek o numerach 514, 524, 455 i 456, położonej w Pakosławiu, nieruchomości złożonej z działek numerach 461, 463, 250, 96, 97, 98/2, 418/1, 418/2, 419/1 i 419/2, położonej w P., L. i C., nieruchomości złożonej z działek o numerach 99, 82/2, 87, 93, 94, 95 i 96/1, położonej w W. i C., oraz nieruchomości złożonej z działek o numerach 98, 100, 102, 101/1 i 101/2, położonej w C. Do dnia 21 września 2001 r. nieruchomości te stanowiły - na zasadach wspólności ustawowej - własność małżonków A. i A. G.

W dniu 18 sierpnia 1998 r. A. i A. G. zawarli z H. D. warunkową umowę sprzedaży przedmiotowych nieruchomości. Warunkiem przejścia ich własności było nieskorzystanie przez Agencję Nieruchomości Rolnych z prawa pierwokupu. A. i A. G. w dniu 18 sierpnia 1998 r. umocowali PPH „E.” Spółkę Akcyjną, w której prezesem była H. D., do ustanowienia na nieruchomościach hipotek dla zabezpieczenia kredytu, na warunkach i w kwotach według uznania pełnomocnika. Wnioskiem z dnia 8 października 1998 r. H. D., działając jako pełnomocnik A. i A. G., wystąpiła o wpisanie do w dziale IV ksiąg wieczystych dla nieruchomości hipoteki zwykłej w kwocie po 1 250 000 zł na rzecz PKO BP Oddział w K. Do Sądu wpłynęły także wnioski banku o wpis hipotek. W dniu 12 października 1998 r. A. i A. G. odwołali przed notariuszem pełnomocnictwo dla H. D., a w dniu 13 października 1998 r. zawarli z nią w formie aktu notarialnego umowę przeniesienia własności nieruchomości, bez oczekiwania na skorzystanie przez Agencję Nieruchomości Rolnych z prawa pierwokupu. Wnioski o wpis hipotek zarejestrowano w dzienniku KW pod numerami (...). Po skorzystaniu przez Agencję Nieruchomości Rolnych z prawa pierwokupu wszczęte zostało postępowanie o unieważnienie umowy z dnia 18 sierpnia 1998 r. i umowy z dnia 13 października 1998 r. Wyrokiem z dnia

3 listopada 1999 r., sygn. akt I C (...), Sąd Okręgowy w P. stwierdził nieważność tych umów.

Sąd wieczystoksięgowy - działając na podstawie dawnego art. 37 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (ówcześnie: Dz. U. z 1982 r. Nr 19, poz. 147 ze zm., dalej jako: „u.k.w.h.”) w związku z art. 13 § 2 i art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. - zawiesił postępowanie w przedmiocie wniosku H. D. z dnia 8 października 1998 r. ze względu na toczące się postępowanie dotyczące ważności umowy z dnia 18 sierpnia 1998 r. i umowy z dnia 13 października 1998 r. Z powodu zawieszenia postępowania wnioski o numerach (...) zostały zakreślone w dzienniku KW na podstawie zarządzenia z dnia 31 maja 2001 r. Chociaż zawieszenie postępowania nie uzasadniało tego, to jednak wzmianki o wnioskach o wpis hipotek złożonych przez PKO BP Oddział w K. wykreślono z ksiąg wieczystych nieruchomości. Dokonała tego E. C., będąca pracownikiem sekretariatu, powołująca się na polecenie sędziego. Przed wykreśleniem wzmianek nie miała ona możliwości ponownego skonsultowania tej czynności z przełożonym. Umowa o pracę z E. C. została rozwiązana za porozumieniem stron w dniu 26 listopada 2001 r. Po wykreśleniu wzmianek o wnioskach o wpis hipotek na rzecz Banku (...) Oddział w K. pracownicy wydawali odpisy z ksiąg wieczystych, które nie zawierały tych wzmianek. W odpisach ksiąg wieczystych dla nieruchomości z dnia 7 i 12 września 2001 r. nie było wzmianki o wniosku z dnia 8 października 1998 r. o wpis hipotek na rzecz Banku (...) Oddział w K.. Wzmianki te istniały zaś jeszcze w odpisach z 1999 r. Przeciwno E. C. prowadzone było postępowanie przygotowawcze nadzorowane przez Prokuraturę Rejonową w W., sygn. akt Ds. (...), o czyn z art. 271 § 1 k.k., które zostało umorzone ze względu na brak znamion popełnienia przestępstwa, tj. niemożność przypisania E. C. umyślności w działaniu.

W sprawie ustalono także, że w dniu 28 lipca 1999 r. J. J., jej mąż R. J. i syn M. J. (brat powoda) zawarli z A. i A. G. umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości, w której wskazano na złożenie do ksiąg wieczystych nieruchomości różnych wniosków o wpis hipotek. W dniu 21 września 2001 r. A. i A. G. przenieśli na powoda własność nieruchomości. W dniu 24 września 2001 r. powód wniósł do Sądu Rejonowego w G. Wydziału Zamiejscowego w N. wniosek o dokonanie wpisów hipotecznych oraz o ujawnienie w księgach wieczystych nieruchomości

zmiany ich właściciela. W dniu 1 października 2001 r. PKO BP Spółka Akcyjna Oddział w P. złożył wniosek o wpis hipoteki na swoją rzecz ze względu na ustanie przyczyny zawieszenia postępowania. W tym samym dniu Sąd Rejonowy w G. Wydział Zamiejscowy w N. wpisał w dziale IV ksiąg wieczystych nieruchomości hipoteki zwykłe po 1 250 000 zł z odsetkami, prowizjami i kosztami na rzecz PKO na podstawie wniosku H. D. z dnia 8 października 1998 r., aktu ustanowienia hipoteki z dnia 7 października 1998 r. i umowy o kredyt obrotowy. Wnioski wpisano w dzienniku KW i opatrzone nowymi numerami. Apelacja powoda od tego wpisu została oddalona postanowieniem Sądu Okręgowego w P. z dnia 1 marca 2002 r., sygn. akt II Ca (...). Oddaleniu uległo także powództwo M. J. o uzgodnienie treści ksiąg wieczystych nieruchomości z rzeczywistym stanem prawnym (sprawa o sygn. akt I C (...)). Umowami z dnia 7 maja 2014 r. pełnomocnik powoda – J. J. przeniosła własność nieruchomości na P. Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

Sąd pierwszej instancji dokonał oceny roszczenia w świetle art. 417 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r., tj. przed nowelizacją na mocy ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692 ze zm.). Uznał, że wydawanie przez pracowników sądowych odpisów z ksiąg wieczystych bez wzmianek o wniosku H. D. o wpis hipotek na rzecz Banku (...) po ich wykreśleniu, jak również podjęcie zawieszono postępowania wieczystoksięgowego po odpadnięciu powodów jego zawieszenia i wpis hipotek po nabyciu własności nieruchomości przez powoda nie były działaniami bezprawnymi. Za niezgodne z dawnym art. 45 ust. 1 i 2 u.k.w.h. Sąd uznał jednak wykreślenie w czasie zawieszenia postępowania wieczystoksięgowego w księgach wieczystych nieruchomości wzmianek o wniosku H. D. z dnia 8 października 1998 r. Po zakreśleniu numeru wniosku w dzienniku KW nie wykreślało się wzmianki o wniosku w księdze wieczystej. Dopiero po podjęciu zawieszono postępowania należało wpisać wniosek pod nowym numerem zarówno w dzienniku, jak i w księdze wieczystej.

Rozpatrując podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia zgodnie z dawnym art. 442 § 1 k.c. i obecnym art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c., Sąd odniósł się do kwestii, czy działanie pracownika sądowego polegające na wykreśleniu wzmianek

o wniosku o wpis hipotek w okolicznościach sprawy może być uznane za przestępstwo określone w art. 231 § 3 k.k. Według art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c., jeśli szkoda wynikała ze zbrodni lub występku, roszczenie o naprawienie szkody ulega bowiem przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Wskazując - w sytuacji braku prawomocnego skazującego wyroku karnego - na samodzielność jurysdykcyjną sądu cywilnego (art. 11 k.p.c.) i na spoczywający na powodzie ciężar dowodu Sąd przyjął, że nie wykazał on, iż wykreślenie wzmianek z ksiąg wieczystych - chociaż nieprawidłowe - było występkiem określonym w art. 231 § 3 k.k.

Sąd podniósł, że bezsporne jest, iż działanie E. C. nie było umyślne. Nawiązując z kolei do wynikającej z art. 9 § 2 definicji nieumyślności stwierdził, że powód nie udowodnił, aby wykreślając wzmiankę o wniosku H. D. z dnia 8 października 1998 r. dopuściła się ona przynajmniej niedbalstwa. Nie potwierdziło się twierdzenie powoda, że E. C. została zwolniona dyscyplinarnie, gdyż umowę o pracę rozwiązano z nią za porozumieniem stron. Powód nie zawnioskował o przeprowadzenie dowodów, które jednoznacznie wyjaśniałyby motywy działania E. C. lub zmierzałyby do ustalenia stanu jej świadomości w czasie, gdy wykreślała ona wzmianki w księgach wieczystych. Z uzasadnienia postanowienia z dnia 30 kwietnia 2002 r. o umorzeniu postępowania przygotowawczego wynika, że wykreślenie wzmianek w księgach wieczystych było „zwykłym niezrozumieniem zarządzenia sędziego” („jest wynikiem błędu”), z którym E. C. nie mogła już skonsultować ewentualnych wątpliwości, gdyż przestał on pracować w wydziale. E. C., wykreślając wzmianki, była przekonana, że wypełnia zarządzenie sędziego, którego treść wcześniej ustnie wyjaśniała. Nie można zatem uznać, że nie zachowała ostrożności wymaganej w danych okolicznościach lub że przewidywała bądź mogła przewidzieć możliwość popełnienia czynu zabronionego polegającego na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku. Powód tych okoliczności nie wykazał.

Sąd uznał w związku z tym, że w sprawie nie miał zastosowania art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c. W świetle art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. w związku z art. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 80, poz. 538) roszczenie dochodzone

przez powoda przedawniło się najpóźniej w 2011 r., tj. najpóźniej w chwili upływu dziesięcioletniego terminu, liczonego od dnia nastąpienia zdarzenia wyrządzającego szkodę, czyli od wykreślenia wzmianek w księgach wieczystych nieruchomości. Z tego względu powództwo podlegało oddaleniu.

Apelację od wyroku z dnia 29 lutego 2016 r. złożył powód. Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2016 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację.

Sąd Apelacyjny odrzucił podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 231 k.p.c. Przyjął, że Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne na podstawie swobodnej oceny dowodów. Rozpatrując kwestię, czy można było uznać, że E. C. jako sekretarz sądowy dopuściła się nieumyślnie czynu określonego w art. 231 § 3 k.k., Sąd podkreślił, że jej działanie było oceniane w postępowaniu przygotowawczym w sprawie Ds. (...) o czyn określony w art. 271 § 1 k.k. Powód, twierdząc, że działanie to stanowiło czyn określony w art. 231 § 3 k.k., powinien wykazać, że E. C. wypełniła znamiona tego przestępstwa. Zaniechał jednak inicjatywy dowodowej w tym kierunku, w szczególności nie złożył wniosku o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania E. C.. W apelacji zaś powołał się na protokół jej przesłuchania, znajdujący się w aktach postępowania przygotowawczego w sprawie Ds. (...). Protokół ten stanowi dokument urzędowy, lecz nie może stanowić nadrzędnego źródła dowodowego w sytuacji, w której powód mógł wnioskować o przesłuchania E. C. w postępowaniu cywilnym.

Z art. 235 k.p.c. wynika zasada bezpośredniości w dwóch aspektach. Pierwszy aspekt nakazuje sądowi korzystanie z dowodów bezpośrednich, zaś z dowodów pochodnych dopiero wtedy, gdy nie ma dowodów pierwotnych. Drugi aspekt odnosi się do bezpośredniości postępowania dowodowego przed sądem rozpoznającym sprawę i polega na tym, że sąd powinien osobiście zetknąć się z dowodami. Zasada bezpośredniości doznaje wyjątków, ale odstępstwa od niej muszą uwzględniać charakter i rodzaj dowodu. Można przeprowadzić dowód z dokumentów znajdujących się w aktach innej sprawy, ale trzeba wskazać treść poszczególnych dokumentów, a nie akta całej sprawy. Powołanie się przez sąd orzekający na akta innej sprawy nie oznacza, że przeprowadzono postępowanie dowodowe, które powinno odbyć się przed nim zgodnie z zasadą bezpośredniości.

Sąd Apelacyjny wskazał, że Sąd Okręgowy postanowieniem dowodowym z dnia 23 lutego 2016 r. przeprowadził dowód z dokumentów znajdujących się w aktach spraw wieczystoksięgowych i akt sprawy dotyczącej uzgodnienia treści ksiąg wieczystych przed Sądem pierwszej i drugiej instancji, w ramach której dopuszczono dowód z dokumentów postępowania przygotowawczego w sprawie Ds. (...). To w aktach sprawy Ds. (...) znajduje się protokół z przesłuchania E. C., na który w apelacji powołuje się powód. Jednak wobec braku dokładnej specyfikacji nie można uznać, że Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie dopuścił dowód z protokołu z przesłuchania E. C. w dniu 13 marca 2002 r. w sprawie Ds. (...). Wobec tego protokół ten nie służył Sądowi Okręgowemu dla poczynienia ustaleń w sprawie i nie był przedmiotem jego oceny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego bezzasadne były twierdzenie powoda o tym, że niecelowe - ze względu na duży upływ czasu - było wnioskowanie o przesłuchanie E. C. w charakterze świadka. Możliwość oceny wartości takiego dowodu istniałaby dopiero po jego przeprowadzeniu. Zastąpienie dowodu z zeznania świadka dowodem z dokumentu jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy świadek z różnych przyczyn (np. śmierci) nie mógłby złożyć zeznań przed sądem. W sprawie nie ma podstaw do uznania, że E. C. nie mogłaby złożyć zeznań w charakterze świadka. W związku z tym nie było możliwe dokonanie ustaleń co do jej winy w oparciu o protokół jej przesłuchania w charakterze świadka w sprawie Ds. (...).

Odrębnie Sąd Apelacyjny wskazał, że brak podstaw do uznania E. C., będącej w 2001 r. sekretarzem sądowym, za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 w związku z art. 231 § 1 k.k. Pojęcie funkcjonariusza publicznego należy łączyć z charakterem czynności wykonywanych przez daną osobę. Czynności te powinny mieć charakter władczy, decyzyjny i publicznoprawny. Takiego charakteru nie mają czynności wykonywane przez sekretarza sądowego, gdyż wykonuje on wyłącznie czynności o charakterze pomocniczym, niezwiązane z udziałem w procesie podejmowania decyzji władczych, czego potwierdzeniem jest zakres czynności E. C. jako sekretarza sądowego (karta 12 akt Ds. (...)). Ponadto, nawet gdyby uznać, że E. C. była funkcjonariuszem publicznym, to powinna była obejmować - w świetle art. 231 § 3

k.k. - swym zamiarem zarówno przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków, jak i to, że działała na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Oceny w tym zakresie Sąd mógłby dokonać dopiero po jej przesłuchaniu.

W efekcie, wobec niewykazania przez powoda, że działanie E. C. stanowiło przestępstwo określone w art. 231 § 3 k.k., zasadny był wniosek, że roszczenie powoda uległo - w świetle art. 442<sup>1</sup> § 1 k.c. - przedawnieniu najpóźniej w 2011 r.

Skargę kasacyjną od wyroku z dnia 9 grudnia 2016 r. wniósł powód. Zarzucił naruszenie art. 235 § 1 w związku z art. 244 § 1 i art. 308 § 1 i 2, art. 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c., jak również art. 231 § 1 i 3 w związku z art. 115 § 13 pkt 4 k.k. w związku z art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 442<sup>1</sup> § 2 w związku z art. 6 k.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W ramach zarzutów naruszenia art. 235 § 1 w związku z art. 244 § 1 i art. 308 § 1 i 2 oraz art. 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c. skarżący zmierzał do wykazania, że błędny był pogląd Sądu Apelacyjnego, iż w myśl zasady bezpośredniości protokół z zeznań E. C. sporządzony w postępowaniu przygotowawczym w sprawie o sygn. akt Ds. (...) nie mógł stanowić dowodu w niniejszej sprawie, chociaż żadna ze stron nie wniosła o jej przesłuchanie, a także, że Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, iż Sąd Okręgowy nie czynił ustaleń na podstawie dokumentów zawartych w tych aktach, i w konsekwencji nie rozpoznał podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 231 k.p.c. w odniesieniu do błędnej oceny tych dokumentów jako dowodów.

Zasada bezpośredniości ma dwa aspekty - podmiotowy oraz przedmiotowy. Aspekt podmiotowy dotyczy prowadzenia postępowania dowodowego bezpośrednio przed sądem (składem) orzekającym, drugi odnosi się do korzystania przez sąd w pierwszej kolejności z dowodów bezpośrednich (pierwotnych), a w drugiej kolejności z dowodów pośrednich (pochodnych), zaś w obrębie dowodów pośrednich najpierw z dowodów pośrednich w mniejszym stopniu, a potem - ewentualnie - z dowodów pośrednich w większym stopniu



(por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124).

Wbrew powszechnemu podejściu art. 235 § 1 k.p.c. reguluje jedynie zasadę bezpośredniości w aspekcie podmiotowym, statuując tę zasadę i ustanawiając od niej wyjątki. Zasada bezpośredniości w aspekcie przedmiotowym nie została ujęta w sposób odrębny w żadnym z przepisów kodeksu postępowania cywilnego. W razie, gdy w sprawie przeprowadzono zarówno dowód bezpośredni, jak i dowód pośredni, względnie różne dowody, z których jeden jest mniej, a drugi bardziej pośredni, sąd może wziąć to pod uwagę dokonując oceny tych dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). W ramach obowiązywania zasady kontradycyjności strony decydują o tym, jakie dowody (bezpośrednie, mniej lub bardziej pośrednie) zgłaszają na poparcie swych twierdzeń. Strona może więc poprzestać na zgłoszeniu wniosku o przeprowadzenie dowodu pośredniego mimo istnienia dowodu bezpośredniego, jak również dowodu bardziej pośredniego mimo istnienia dowodu mniej pośredniego. Do sądu należy w takim wypadku ocena wiarygodności oraz mocy przeprowadzonego dowodu. Sąd nie może jednak pominąć dowodu powołanego przez stronę uzasadniając to tym, że ma on charakter bardziej pośredni niż istniejący inny dowód, o którego przeprowadzenie mogła wnioskować strona, ale tego nie uczyniła, względnie jest dowodem pośrednim, a istnieje inny dowód, który jest bezpośredni, a strona nie wniosła o to, aby dowód taki przeprowadzić. Sąd może tylko rozważyć przeprowadzenie dodatkowo z urzędu dowodu, który jest mniej pośredni niż dowód powołany przez stronę, bądź dowodu, który jest bezpośredni. Przeprowadzenie dowodu mniej pośredniego lub też dowodu bezpośredniego wchodzi ponadto w rachubę na wniosek strony przeciwnej. Reguła, że to strona decyduje o tym, jakie dowody zgłasza na poparcie swych twierdzeń, ma również ten skutek, że sąd nie może pominąć dowodu bezpośredniego lub mniej pośredniego zgłoszonego przez stronę, powołując się na to, że dysponuje innymi dowodami, które mają charakter pośredni lub bardziej pośredni.

Przedstawione reguły mają zastosowanie w sytuacji, w której zgłaszane są dowody z dokumentów znajdujących się w aktach postępowania w innej sprawie, w tym w postaci protokołów z przesłuchania świadków w tym postępowaniu. Gdy

sąd przeprowadza dowód z protokołu przesłuchania świadka przeprowadzonego w innym postępowaniu, wtedy nie ma odstępstwa od zasady bezpośredniości w znaczeniu podmiotowym (art. 235 § 1 k.p.c.), gdyż dowód z tego dokumentu przeprowadzany jest przed sądem (składem) orzekającym. Nie jest to dowód z przesłuchania świadka, lecz dowód z dokumentu urzędowego odzwierciedlającego treść tego zeznania (por. w tym zakresie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 344/07, nie publ.), a więc dowód bardziej pośredni niż dowód z przesłuchania świadka, co należy uwzględnić przy jego ocenie w połączeniu ewentualnie z pozostałymi dowodami (art. 233 § 1 k.p.c.). Protokół z przesłuchania świadka jest - jako dokument urzędowy - dowodem tego, jaka była treść zeznania świadka, nie jest dowodem prawdziwości tej treści (art. 244 § 1 k.p.c.).

Strona może poprzestać na zgłoszeniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z protokołu przesłuchania świadka w innym postępowaniu, choćby możliwe było także zgłoszenie wniosku o przesłuchanie tego świadka. Sąd nie może pominąć takiego dowodu uzasadniając to tym, że w sprawie należało wnioskować o przesłuchanie świadka. Przesłuchanie świadka wchodzi w grę, gdy zawnioskuje o to jedna ze stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1966 r., I CR 364/65, nie publ., z dnia 12 października 1972 r., II CR 388/72, nie publ., z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 59/06, nie publ., z dnia 30 maja 2008 r., III CSK 344/07, nie publ., z dnia 24 sierpnia 2011 r., IV CSK 535/10, nie publ., z dnia 21 października 2015 r., III CSK 465/14, nie publ.) lub sąd dopuści taki dowód z urzędu. Jeśli strona poprzestanie na zgłoszeniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z protokołu z przesłuchania świadka w innej sprawie, nie zgłoszwszy wniosku o przesłuchanie tego świadka, i wniosku o jego przesłuchanie nie zgłosi druga strona, a sąd nie dopuści dowodu z przesłuchania z urzędu, wtedy powinien ograniczyć się do przeprowadzenia dowodu z protokołu z przesłuchania świadka w innej sprawie i dokonać jego oceny z innymi dowodami przeprowadzonymi w sprawie (art. 233 § 1 k.p.c.). Pominięcie przez sąd dowodu z protokołu przesłuchania świadka w innej sprawie z powołaniem na art. 235 § 1 k.p.c. jest w takiej sytuacji niedopuszczalne.

W okolicznościach sprawy Sąd Apelacyjny stwierdził, że dowód z protokołu przesłuchania E. C. w postępowaniu przygotowawczym w sprawie o sygn. akt Ds.

(...) nie mógł stanowić dowodu, skoro skarżący mógł wnioskować o to, aby przesłuchać E. C. Powołał się na stosowanie art. 235 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Takie podejście Sądu Apelacyjnego było nieuzasadnione i stanowiło naruszenie art. 235 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c.

Skarżący trafnie podniósł, że Sąd Okręgowy, dopuszczając na rozprawie w dniu 23 lutego 2016 r. „dowód z akt” sprawy I C (...), jakkolwiek nie wyszczególnił numerów konkretnych kart, to jednak dopuścił dowód z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Ds. (...), załączonych do sprawy I C (...). Dopuszczenie dowodów na rozprawie w dniu 23 lutego 2016 r. było reakcją Sądu na wnioski dowodowe stron, wobec czego nie powinny one ponosić negatywnych konsekwencji okoliczności, że Sąd popełnił błąd nie wyszczególniając numerów konkretnych kart. Wnioski stron te numery wskazywały, przy czym były to numery obejmujące także dokumenty zawarte w aktach Ds. (...), w tym protokół z przesłuchania E. C.. W efekcie trafne jest założenie, że Sąd Okręgowy dokonał ustaleń (także) na podstawie dokumentów zawartych w aktach sprawy Ds. (...), czemu dał zresztą wyraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 lutego 2016 r. Odmienne założenie Sądu Apelacyjnego było nieprawidłowe. Spowodowało ono natomiast, że Sąd ten z tego powodu w rzeczywistości - w tym zakresie - nie ustosunkował się do podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 233 § 1 w związku z art. 231 k.p.c. w odniesieniu do oceny dowodów w postaci dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Ds. (...), w tym dowodu z protokołu z przesłuchania E. C. w tej sprawie. W tym zakresie więc Sąd Apelacyjny dopuścił się naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. Sprawia to, że zarzut naruszenia tego przepisu jest uzasadniony.

Naruszenie art. 235 § 1 w związku z art. 391 § 1 i art. 378 § 1 k.p.c. mogło mieć wpływ na wynik sprawy w postępowaniu apelacyjnym, skoro są to uchybienia procesowe relewantne dla ustaleń faktycznych mogących być podstawą oceny winy E. C. przy wykreślaniu wzmianek w księgach wieczystych.

Przechodząc do podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego, tj. art. 231 § 1 i 3 w związku z art. 115 § 13 pkt 4 k.k. w związku z art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c. i art. 442<sup>1</sup> § 2 w związku z art. 6 k.c., zastrzec należy,

że zarzut naruszenia prawa materialnego może być zweryfikowany tylko wtedy, gdy podstawa faktyczna wyroku - w zakresie, w którym jest to istotne dla tego zarzutu - została ustalona w sposób wolny od uchybień procesowych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, OSNC 1997, nr 9, poz. 128, z dnia 20 kwietnia 2004 r., V CK 92/04, nie publ, z dnia 27 października 2017 r., II CSK 25/17, nie publ., z dnia 15 marca 2018 r., III CSK 398/16, nie publ.). W niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny dokonując ustaleń faktycznych odnoszących się do winy E. C. dopuścił się naruszenia art. 235 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., co wyłącza możliwość rozpatrzenia w postępowaniu kasacyjnym zarzutu naruszenia art. 442<sup>1</sup> § 2 w związku z art. 6 k.c., który skoncentrowany jest na kwestii oceny istnienia albo braku tej winy. Do rozważania pozostaje natomiast zarzut naruszenia art. 231 § 1 i 3 w związku z art. 115 § 13 pkt 4 k.k. w związku z art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c.

Według skarżącego Sąd Apelacyjny naruszył art. 231 § 1 i 3 w związku z art. 115 § 13 pkt 4 k.k. w związku z art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c. przyjmując, że sekretarz sądowy nie jest funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k., wobec czego nie mógł się dopuścić przestępstwa określonego w art. 231 § 1 i 3 k.k.

Zgodnie z art. 115 § 13 pkt 4 k.k., funkcjonariuszem publicznym jest osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych. Nie ulega wątpliwości sąd jest innym organem państwowym w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 4 k.k., wobec czego sekretarz sądowy, który jest pracownikiem sądu, jest pracownikiem innego organu państwowego. Rozstrzygnąć jednak należy, czy sekretarz sądowy - będąc pracownikiem sądu - pełni czynności wyłącznie usługowe.

Możliwe są dwa podejścia zmierzające do wyjaśnienia, kiedy osoba będąca pracownikiem innego organu państwowego pełni wyłącznie usługowe czynności. W grę wchodzi przyjęcie, że właściwym kryterium w tym zakresie jest to, czy czynności danej osoby jako pracownika mają charakter władczy albo niewładczy lub też czy ma on albo nie ma kompetencji do rozstrzygania oraz

podejmowania decyzji na temat funkcjonowania organu, w którym jest zatrudniony (por. zmierzające w tym kierunku postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2013 r., I KZP 9/13, OSNKW 2013, nr 10, poz. 85). Można jednak również przyjąć, że decydujące jest kryterium uczestniczenia albo nieuczestniczenia w wykonywaniu zadań należących do zakresu działania organu państwowego, określonego przepisami prawa. Bardziej przekonuje to drugie podejście, ponieważ nie zawęży ono nadmiernie pojęcia funkcjonariusza publicznego w rozpatrywanym zakresie określonym w art. 115 § 13 pkt 4 k.k. i jest bardziej adekwatne do złożoności wewnętrznej organizacji organów państwowych i sposobów realizacji ich zadań.

Według przepisów ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury (w 2001 r. - Dz. U. Nr 162, poz. 1125 ze zm., obecnie - jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 577) w powiązaniu z właściwymi przepisami wykonawczymi (w 2001 r. - § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 marca 1999 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz szczegółowych zasad odbywania stażu urzędniczego, Dz. U. Nr 26, poz. 237 ze zm., oraz część A załącznika 1 do tego aktu prawnego, obecnie - § 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 marca 2017 r. w sprawie stanowisk i szczegółowych zasad wynagradzania urzędników i innych pracowników sądów i prokuratury oraz odbywania stażu urzędniczego, Dz. U. poz. 485 ze zm., oraz załącznik 1 do tego aktu prawnego) sekretarz sądowy miał i nadal ma status urzędnika. Jego czynności, wspomagające działalność orzeczniczą sądu, obejmowały i obejmują wykonywanie zarządzeń sądowych, czynności sekretariatu sądowego, w tym przygotowywanie i wydawanie odpisów orzeczeń. Są to czynności stanowiące element administracji sądowej, nieodzownej przy wykonywaniu przez sądy zadań nałożonych na nie przez prawo (por. w 2001 r. - art. 10 i art. 123 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, jedn. tekst: Dz. U. z 1994 r., nr 7, poz. 25 ze zm., a obecnie art. 8, art. 147 § 3 i art. 156 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych, w 2001 r., jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 23).

W kontekście okoliczności sprawy należy wskazać, że zgodnie z art. 58 ust. 1 pkt 2 u.k.w.h. Minister Sprawiedliwości mógł i nadal może określić czynności,

które przy prowadzeniu i przechowywaniu ksiąg wieczystych mogą spełniać samodzielnie pracownicy sądowi. W 2001 r. przewodniczący wydziału lub prezes sądu mogli wyznaczyć pracowników sądu do tego, aby samodzielnie m.in. prowadzili spisy dokumentów w aktach księgi wieczystej, przyjmowali wnioski o wpis, zamieszczali w księgach wieczystych wzmianki o wniosku, załatwiali wnioski o wydanie odpisów ksiąg wieczystych, odpisów dokumentów znajdujących się w aktach ksiąg wieczystych i prowadzili archiwum ksiąg wieczystych (§ 9 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1992 r. w sprawie wykonania przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece, Dz. U. Nr 29, poz. 128 ze zm.; obecnie katalog tych czynności, nawet nieco rozszerzony, wyznaczają przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 listopada 2013 r. w sprawie określenia czynności, które przy prowadzeniu i przechowywaniu ksiąg wieczystych mogą spełniać samodzielnie pracownicy sądowi, Dz. U. poz. 1396).

Kierując się kryterium uczestniczenia albo nieuczestniczenia w wykonywaniu zadań należących do zakresu działania danego organu państwowego, określonego przepisami prawa, można stwierdzić, że sekretarz sądowy jako pracownik sądu był i pozostaje funkcjonariuszem publicznym w ujęciu art. 115 § 13 pkt 4 k.k. Przez swoje czynności, w szczególności przy prowadzeniu i przechowywaniu ksiąg wieczystych, realizuje bezpośrednio lub pośrednio zadania spoczywające na sądzie jako organie państwowym (w zakresie prowadzenia ksiąg wieczystych por. art. 23 u.k.w.h.) i nie można uznać, że pełnił lub pełni wyłącznie czynności o znaczeniu usługowym. W okolicznościach sprawy należy wskazać, że E. C. mogła samodzielnie prowadzić spisy dokumentów w aktach księgi wieczystej, zamieszczać w księgach wieczystych wzmianki o wnioskach i przygotowywać projekty wpisów w księgach, a ponadto wykonywała polecenia kierownika sekretariatu, przewodniczącego wydziału lub prezesa sądu (karta 12 akt sprawy Ds. (...)).

Zarzut naruszenia art. 231 § 1 i 3 w związku z art. 115 § 13 pkt 4 k.k. i art. 442<sup>1</sup> § 2 k.c. jest więc uzasadniony.

Z tych względów, na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 zdanie pierwsze oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw

r.g.