

WYROK Z DNIA 16 MARCA 2006 R.

V KK 85/06

1. W wypadku, w którym zaskarżone przez pokrzywdzonego postanowienie o umorzeniu śledztwa nie jest postanowieniem wydanym „ponownie” (zob.: uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2000 r., I KZP 9/00, OSNKW 2000, z. 5-6, poz. 42), to mimo że prokurator nadrzędny postąpi w sposób określony w art. 330 § 2 k.p.k. (a nie, jak powinien, czyli w sposób przewidziany w art. 306 § 2 k.p.k.), żalący się nie nabywa prawa do wniesienia samodzielnie aktu oskarżenia (art. 55 § 1 k.p.k.). W takiej sytuacji, zażalenie pokrzywdzonego na postanowienie o umorzeniu śledztwa, „zatrzymane” przez nieprawidłowo procedującego prokuratora nadrzędnego, podlega przekazaniu – przy zastosowaniu w drodze analogii art. 118 § 1 i 2 k.p.k., pozwalającego na prawidłowe odczytanie treści czynności procesowej – do rozpoznania właściwemu sądowi.

2. Art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.) przewidujący odpowiedzialność dyscyplinarną „za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych”, nie wyłącza odpowiedzialności karnej notariusza za czyn stanowiący przestępstwo we wskazanym przedmiotowo zakresie.

Przewodniczący: Prezes SN J. Godyń (sprawozdawca).

Sędziowie SN: T. Grzegorzczak, R. Sądej.

Sąd Najwyższy w sprawie Jana O., oskarżonego o przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k., po rozpoznaniu w Izbie Karnej na posiedzeniu w dniu 16 marca 2006 r. kasacji na korzyść, wniesionej przez obrońcę

oskarżonego od wyroku Sądu Okręgowego w S. z dnia 25 października 2005 r., utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 lutego 2005 r.,

- I. u c h y l i ł zaskarżony wyrok oraz utrzymany nim w mocy wyrok Sądu Rejonowego w K. i postępowanie u m o r z y ł – art. 439 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.;
- II. p r z e k a z a ł Sądowi Rejonowemu w K. do rozpoznania zażalenia Teresy Z. na postanowienie zastępcy Prokuratora Rejonowego w G. z dnia 29 stycznia 2004 r. o umorzenie śledztwa (...).

U Z A S A D N I E N I E

Postanowieniem zastępcy Prokuratora Rejonowego w G. z dnia 5 maja 2003 r. odmówiono wszczęcia dochodzenia w sprawie niedopełnienia obowiązku przez notariusza Jana O., wskutek czego Teresa Z. poniosła szkodę, tj. o czyn określony w art. 231 § 1 k.k.

Prokurator Prokuratury Okręgowej w S., nie przychylając się do zażalenia pełnomocnika Teresy Z., pismem z dnia 16 września 2003 r., przekazał akta sprawy Sądowi Rejonowemu w K. z wnioskiem o utrzymanie w mocy zaskarżonego postanowienia.

Sąd Rejonowy w K., postanowieniem z dnia 9 grudnia 2003 r., uchylił zaskarżone postanowienie.

Postanowieniem zastępcy Prokuratury Rejonowego w G. z dnia 29 stycznia 2004 r. umorzono śledztwo o wspomniany czyn.

Po rozpoznaniu zażalenia Teresy Z., zaskarżone postanowienie utrzymano w mocy (postanowienie prokuratora Prokuratury Okręgowej w S. z dnia 11 marca 2004 r.), pouczając pokrzywdzoną o prawie wniesienia aktu oskarżenia.

W dniu 14 kwietnia 2004 r. Teresa Z. wniosła akt oskarżenia do Sądu Rejonowego w K., oskarżając Jana O. o popełnienie czynu określonego w art. 231 § 1 k.k.

Wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 18 lutego 2005 r. Jan O. został uznany za winnego tego, że „ w dniu 2 lipca 2002 r. w K. jako notariusz, tj. funkcjonariusz publiczny nie dopełnił obowiązku podczas sporządzania aktu notarialnego dotyczącego podziału majątku z udziałem Teresy i Marka Z. poprzez udzielenie błędnej informacji Teresie Z., iż dla skutecznego przejęcia jej zadłużenia przez Marka Z. nie jest konieczna zgoda jej wierzycieli i zaniechanie wpisania terminu spłaty zobowiązań Marka Z. w wyniku czego w dniu 11 lutego 2003 r. Sąd Rejonowy w K. odmówił nadania klauzuli wykonalności przedmiotowemu aktowi notarialnemu w następstwie czego Teresa Z. poniosła szkodę majątkową w kwocie 309 000 zł, czym działał na szkodę w/wymienionej”, tj. przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. i za to skazany na karę 100 stawek dziennych grzywny (wysokość jednej stawki określono na 30 zł).

Po rozpoznaniu apelacji obrońcy Jana O., Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 25 października 2005 r., zaskarżony wyrok utrzymał w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną.

Wyrok Sądu Okręgowego w S. zaskarżył kasacją obrońca skazanego, wskazując uchybienia z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k., polegające na:

„1. obrazie przepisów prawa procesowego, a to art. 28 pkt 1 k.p.k. w związku z art. 469 k.p.k. przez rozpoznanie sprawy w jednoosobowym składzie Sądu podczas gdy sprawa nie podlegała rozpoznaniu w trybie postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego ani nie była sprawą możliwą do prowadzenia w trybie uproszczonym z uwagi na treść art. 469 w związku z art. 325 b § 2 k.p.k., jako że zarzut aktu oskarżenia oparty był na treści art. 231 § 1 k.k.,

2. obrazie przepisów prawa procesowego, a to art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k. w związku z art. 50 ustawy Prawo o Notariacie z dnia 14.02.91 r. i w związku z art. 231 § 1 k.k. przez rozpoznanie sprawy w postępowaniu sądowym podczas gdy czyny będące przewinieniami zawodowymi notariuszy, a będące wynikiem oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawa (błąd w sztuce) objęte są swoistym immunitetem zawodowym, za które notariusz odpowiada wyłącznie dyscyplinarnie w trybie unormowań zamieszczonych w rozdziale VI ustawy z dnia 14.02.91 r. Prawo o Notariacie, a co za tym idzie sprawca takiego przewinienia nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych”, i w związku z tym wniósł o:

„1. przy uwzględnieniu zarzutu opisanego w pkt 2 – uchylenie zaskarżonego wyroku i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 18.02.05 r. i umorzenie postępowania w sprawie,
2. przy uwzględnieniu zarzutu opisanego w pkt 1 – uchylenie zaskarżonego orzeczenia i poprzedzającego go wyroku Sądu Rejonowego w K. z dnia 18.02.05 r. i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania”.

W odpowiedzi na kasację, prokurator Prokuratury Okręgowej w S. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz utrzymanego nim w mocy wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w K.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W uzasadnieniu odpowiedzi na kasację prokurator, podzielając stanowisko obrońcy co do nienależytej obsady sądu, podniósł zarzut kolejnej bezwzględnej przyczyny odwoławczej, tzn. brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Zarzut ten jest zasadny.

Pierwszą decyzją procesową prokurator odmówił wszczęcia dochodzenia, drugą – umorzył śledztwo w tej samej sprawie. Utrzymując w mocy

postanowienie o umorzeniu, prokurator nadrzędny pouczył pokrzywdzoną o prawie wniesienia aktu oskarżenia.

W uchwale z dnia 17 maja 2000 r. (I KZP 9/00, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 42) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że określenie „wydaje ponownie postanowienie o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia” (art. 330 § 2 zd. 1 k.p.k.) oznacza, iż prokurator – po uprzednim uchyleniu przez sąd postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego – nie znajdując nadal podstaw do wniesienia oskarżenia, wydaje po raz wtóry takie samo postanowienie jak to, które było poprzednio przedmiotem zaskarżenia.

Postanowienie o umorzeniu śledztwa z dnia 29 stycznia 2004 r. było pierwszą decyzją procesową tego rodzaju. Po zaskarzeniu postanowienia przez pokrzywdzoną uruchomiona została zatem ponownie (po raz pierwszy po zaskarzeniu postanowienia z dnia 5 maja 2003 r. o odmowie wszczęcia dochodzenia) procedura określona w art. 306 k.p.k., co oznacza, że prokurator nadrzędny, nie podzielając stanowiska strony wnoszącej zażalenie, obowiązany był zastosować formułę o nieprzychyleniu się do zażalenia i skierować je do sądu (§ 2 art. 306 k.p.k.), zamiast formuły o utrzymaniu w mocy zaskarżonego postanowienia z pouczeniem pokrzywdzonej o prawie wniesienia aktu oskarżenia określonego w art. 55 § 1 k.p.k. (art. 330 § 2 k.p.k.). Prawo to skonkretyzować się mogło dopiero wtedy, gdyby po uchyleniu przez sąd postanowienia o umorzeniu, prokurator ponownie wydał postanowienie tego samego rodzaju, tzn. o umorzeniu, a prokurator nadrzędny utrzymał je w mocy. W zaistniałej sytuacji, skierowanie aktu oskarżenia było przedwczesne i chociaż nastąpiło na skutek wprowadzenia w błąd pokrzywdzonej przez prokuratora, to nie uzasadniało nadania przez sąd biegu sprawie i jej merytoryczne rozpoznanie.

Brak skargi uprawnionego oskarżyciela (art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k.) zachodzi nie tylko wtedy, gdy skargi w ogóle nie wniesiono, ale również wte-

dy, gdy skarga została wniesiona, lecz nie został wyczerpany tok instancji, co w niniejszej sprawie oznacza wniesienie aktu oskarżenia mimo braku dwukrotnego, takiego samego rozstrzygnięcia przez prokuratora o postępowaniu przygotowawczym.

Konsekwencją stwierdzenia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, o której mowa w art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., była konieczność uchylenia wyroków sądów obu instancji i umorzenie postępowania, a nie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, co postulował prokurator w odpowiedzi na kasację, gdyż taka forma rozstrzygnięcia po wszczęciu postępowania, tzn. umorzenie, określona została w art. 17 § 1 *in princ.* k.p.k.

Ponieważ prokurator nadrzędny *de facto* procedował na podstawie art. 306 § 2 k.p.k., zażalenie pokrzywdzonej Teresy Z. należało przekazać do rozpoznania właściwemu sądowi pierwszej instancji (pkt II wyroku Sądu Najwyższego). Na prawidłowe odczytanie treści czynności procesowej dokonanej nie przez stronę, lecz przez organ procesowy (w tym wypadku prokuratora), pozwala art. 118 § 1 i 2 k.p.k., mający zastosowanie w drodze analogii (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 1983 r., IV KZ 99/83, OSNKW 1984, z. 3–4, poz. 34). Ewentualne uchylenie postanowienia o umorzeniu śledztwa w żadnym razie nie może prowadzić do pogorszenia, z naruszeniem zakazu *reformationis in peius*, sytuacji procesowej oskarżonego w porównaniu do tej, która zaistniała z chwilą wydania – zaskarżonego wyłącznie na korzyść – orzeczenia Sądu odwoławczego, a tym samym do sformułowania zarzutu, że zastosowanie art. 118 § 1 i 2 k.p.k. miało charakter antygwarancyjny dla oskarżonego (por. np. zdanie odrębne sędziego S. Zabłockiego od postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2005 r., V KK 307/04 – niepubl.).

Brak skargi uprawnionego oskarżyciela to nie jedyne uchybienie, chociaż wystarczające do uchylenia zaskarżonego orzeczenia, jakiego do-

puścił się Sąd pierwszej instancji, a które nie zostało dostrzeżone z urzędu przez Sąd odwoławczy.

Po wpłynięciu aktu oskarżenia o przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k., Sąd Rejonowy w K. przyjął, mimo że akt ten został wniesiony na podstawie art. 55 § 1 k.p.k., czyli przepisu dotyczącego oskarżyciela posiłkowego, iż pokrzywdzona występuje w sprawie jako oskarżyciel prywatny i tak też przez Sąd była konsekwentnie, chociaż błędnie, określana. Sąd Rejonowy nie dostrzegł, że przestępstwo zarzucane oskarżonemu Janowi O. nie może być ścigane w trybie prywatnoskargowym, gdyż ustawa tak nie stanowi w odróżnieniu np. od przestępstwa zniewagi (art. 216 § 5 k.k.). Jedynym dopuszczalnym trybem ścigania przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. jest zatem tryb publicznoskargowy, który ze względu na treść art. 55 § 1 k.p.k. może być realizowany przez oskarżyciela posiłkowego (subsidiarnego), ale to wcale nie znaczy, że przestępstwo to staje się przestępstwem ściganym z oskarżenia prywatnego.

Sąd Rejonowy obowiązany był stosować do rozpoznania sprawy Jana O. przepisy o postępowaniu zwyczajnym, o co zresztą wnosił w akcie oskarżenia oskarżyciel posiłkowy, tyle że określił postępowanie mianem „zwykłego”, zamiast stosować przepisy o postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego, czego najdobitniejszym wyrazem było przeprowadzenie posiedzenia pojednawczego, po którego bezskuteczności wydał (sąd) postanowienie na podstawie art. 495 § 1 k.p.k. Dodać należy, że Sąd Rejonowy nie mógł prowadzić sprawy w trybie postępowania uproszczonego, bowiem w sprawie o przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k. nie może być prowadzone dochodzenie (arg. z art. 469 zd. 1 k.p.k. w zw. z art. 325 b § 2 k.p.k.).

Skoro Sąd pierwszej instancji nie mógł rozpoznać sprawy ani w trybie postępowania uproszczonego, ani z oskarżenia prywatnego, to nie mógł

orzekać jednoosobowo (arg. z art. 476 § 1 zd. 1 oraz art. 486 § 1 zd. 1 k.p.k.).

W postępowaniu zwyczajnym sąd (w tym również rejonowy) orzeka na rozprawie głównej w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 28 § 1 k.p.k.). Orzekając jednoosobowo w sprawie o przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k., Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., co obligowało Sąd Okręgowy do uchylenia z urzędu, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zaskarżonego orzeczenia, bowiem Sąd *meriti* był nienależycie obsadzony.

Przy zbiegu bezwzględnych przyczyn odwoławczych, Sąd Najwyższy, jako podstawę uchylenia wyroków sądów obu instancji, przyjął tę, która wywołała dalej idące skutki procesowe, a takie niewątpliwie niesie przesłanka powodująca umorzenie postępowania, a nie „tylko” ponowne rozpoznanie sprawy.

W kasacji obrońca sformułował również zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k., polegający na rozpoznaniu sprawy o przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k. w postępowaniu sądowym, mimo że oskarżony jako notariusz objęty jest „swoistym immunitetem zawodowym”, w związku z czym podlega za czyny będące przewinieniami zawodowymi wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.), który „jest przepisem szczególnym do art. 231 § 1 k.k.” (cyt. z uzasadnienia kasacji). Zarzut ten, przedstawiony już przez obrońcę w postępowaniu apelacyjnym, został uznany przez Sąd Okręgowy za niezasadny. I słusznie.

Obrońca, chociaż pojęcia tego nie używa, zmierza do wykazania, że notariuszowi przysługuje tzw. immunitet materialnoprawny, uchylający przestępność zachowania stypizowanego w art. 231 § 1 k.k., co miałyby wynikać z art. 50 ustawy Prawo o notariacie. Zauważyć w związku z tym

należy, że przepis ten stanowi jedynie, iż „notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych ...”. Ani art. 50, ani jakikolwiek inny przepis ustawy Prawo o notariacie (w tym art. 52 § 2, odwołujący się w zakresie przedawnienia dyscyplinarnego – bez żadnego wyjątku – do okresów przedawnienia przewidzianych w Kodeksie karnym, jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa), nie statuuje wyłączności odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn formalnie wyczerpujący znamiona przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. Gdyby zamiarem ustawodawcy było przyznanie notariuszom w omawianej kwestii tzw. immunitetu materialnego użyłby sformułowania tego typu co przyjęte w ustawach innych korporacji prawniczych, a dotyczących przestępstwa zniewagi (zniesławienia) przez nadużycie wolności słowa w procesie wobec strony (innych uczestników postępowania). Typ przestępstwa nie ma w tym wypadku żadnego znaczenia (w przypadku notariusza mogłoby to być przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 k.k.), chodzi natomiast o technikę legislacyjną, jednoznacznie wskazującą, że ustawodawca za określony czyn, formalnie wyczerpujący znamiona przestępstwa, wprowadza wyłącznie odpowiedzialność dyscyplinarną (np. art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm. – „Nadużycie tej wolności ... podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej”; art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm. – „Nadużycie wolności ... podlega wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej”; art. 66 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 206 ze zm.– „Za nadużycie wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych ... prokurator odpowiada tylko dyscyplinarnie”).

W piśmiennictwie jednoznacznie w tej mierze wypowiadał się m.in. A. Kosiba (Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy i przebieg postępowania dyscyplinarnego, Rejent 1993, Nr 2, s. 54) stwierdzając: „Odpowie-

działność dyscyplinarna notariusza nie ekskulpuje go od odpowiedzialności sądowej, tj. karnej, cywilnej, karnoskarbowej, itp., jeżeli swoim zachowaniem naruszy on normy prawa karnego czy też czyn jego rodzić będzie odpowiedzialność cywilną”.

Należy zatem przyjąć, że art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, przewidujący odpowiedzialność dyscyplinarną „za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych”, nie wyłącza odpowiedzialności karnej notariusza za czyn stanowiący przestępstwo we wskazanym zakresie.

Reasumując, konsekwencją popełnionych przez Sąd pierwszej instancji uchybień proceduralnych, niedostrzeżonych przez Sąd odwoławczy, jest konieczność uchylecia wyroków sądów obu instancji, a ponieważ jedna z przesłanek, o których mowa w art. 439 § 1 k.p.k., została podniesiona przez obrońcę, kasację jako oczywiście zasadną należało uwzględnić.