

POSTANOWIENIE

Dnia 27 sierpnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Stępka (przewodniczący)

SSN Józef Szewczyk

SSN Rafał Malarski (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej not. Krzysztofa Młynarskiego,

w sprawie notariusza **M. W.**,

obwinionego z art. 19 § 2 i § 3, art. 15 i art. 17 ustawy- Prawo o notariacie, § 7 w zw. z § 1 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza - w zw. z art. 50 ustawy- Prawo o notariacie,

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2014 r. kasacji, wniesionej przez obrońcę obwinionego,

od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej w [...] z dnia 26 kwietnia 2014 r., utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w [...] z dnia 8 stycznia 2014 r.

I. oddała kasację jako oczywiście bezzasadną;

II. obciąża obwinionego notariusza kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne w kwocie 20 (dwadzieścia) zł.

UZASADNIENIE

Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w [...], orzeczeniem z 8 stycznia 2014 r., wymierzył obwinionemu notariuszowi M. W., na podstawie art. 51 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie – t.j.: Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm. (dalej: pr. not.), dwie kary pieniężne po 15 000 zł za popełnienie dwóch

deliktów dyscyplinarnych polegających na tym, że: 1) w okresie od 5 października 2010 r. do 6 maja 2011 r. uczestniczył jako strona czynności notarialnych w 7 umowach przewłaszczenia nieruchomości na zabezpieczenie – jako pożyczkodawca i nabywca przewłaszczonych nieruchomości – czyniąc z tego zajęcie uchybiające powadze wykonywanego zawodu, przy czym podjął je bez zawiadomienia Prezesa Rady Izby Notarialnej w [...] (art. 19 § 2 i 3 pr. not. i § 7 w zw. z § 1 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza w zw. z art. 50 pr. not.); 2) w okresie od 5 października 2010 r. do 14 grudnia 2011 r. uchybił godności wykonywania zawodu, wykorzystując lokal swojej kancelarii notarialnej do sporządzenia 10 aktów notarialnych – ze swoim udziałem jako strony czynności notarialnych (art. 15 i 17 pr. not. i § 1 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza w zw. z art. 50 pr. not.).

Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej, po rozpoznaniu odwołań obwinionego notariusza i jego obrońcy (kwestionujących winę) oraz Rzecznika Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w [...] (żądającego zaostrzenia kar przez orzeczenie pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii), w dniu 26 kwietnia 2014 r. wydał orzeczenie utrzymujące w mocy pierwszoinstancyjne rozstrzygnięcie.

Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu dyscyplinarnego odwoławczego wniósł obrońca obwinionego notariusza, domagając się: 1) w zakresie czynu z pkt 1 umorzenia postępowania na mocy art. 52 § 1 pr. not.; 2) w zakresie czynu z pkt 2 wydania orzeczenia o charakterze kasatoryjnym. Skarżący obrońca zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to: a) art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 3 k.p.k. przez zaniechanie odczytania na rozprawie wyjaśnień Ł. R. składanych w postępowaniu prowadzonym przeciwko niemu; b) art. 366 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k. przez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności czy zawieranie przypisanych obwinionemu umów można traktować jako działalność lub zajęcie w rozumieniu art. 19 pr. not., a nadto przez oddalenie wniosku o przesłuchanie w charakterze świadków pracowników kancelarii notarialnej Ł. R. oraz osób, z którymi obwiniony zawierał umowy; c) przeprowadzenie rozprawy odwoławczej pod nieobecność obwinionego należycie usprawiedliwioną i pod nieobecność jego obrońcy, mimo złożenia wniosku o

odroczenie rozprawy, co pozbawiło obwinionego prawa do obrony; d) art. 50, art. 19 § 2 i art. 15 pr. not. przez przyjęcie, że obwiniony dopuścił się wszystkich przypisanych mu przewinień dyscyplinarnych.

Z tzw. ostrożności procesowej obrońca zarzucił rażąco niewspółmierność orzeczonej wobec obwinionego kary.

Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Rady Notarialnej zażądał w pisemnej odpowiedzi na kasację jej oddalenia jako oczywiście bezzasadnej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

1. Kasacja okazała się bezzasadna – i to w stopniu oczywistym. Z tej racji Sąd Najwyższy zdecydował o sporządzeniu uzasadnienia w formie uproszczonej, wskazującej jedynie na istotę rozstrzygnięcia (zob. post. SN z 24 października 2007 r., II KK 132/07, R-OSNKW 2007, poz. 2303).

2. Dwa pierwsze zarzuty kasacyjne (obraza art. 391 § 2 k.p.k. w zw. z art. 182 § 3 k.p.k. oraz art. 366 k.p.k. w zw. z art. 170 k.p.k.) są powieleniem zarzutów, jakie obrońca podniósł w odwołaniu od pierwszoinstancyjnego orzeczenia. Dotyczą one postępowania przed Sądem dyscyplinarnym *a quo* i tym samym pozostają w ewidentnej sprzeczności z treścią art. 63 a § 1 pr. not. oraz art. 519 k.p.k. w zw. z art. 63 e pr. not., według których kasacja jest skargą od prawomocnego orzeczenia sądowego kończącego postępowanie. Skarżący nie wysunął twierdzenia, że Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie rozpoznał lub nieprawidłowo rozpoznał zarzuty odwoławcze.

3. Trzeci zarzut kasacyjny – choć brak w nim wskazania naruszonego przepisu i precyzyjnego podania, na czym polegało to naruszenie (art. 526 § 1 k.p.k. w zw. z art. 63 e pr. not.) – wymaga nieco szerszego komentarza, zwłaszcza że Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Rady Notarialnej w pisemnej odpowiedzi na kasację dopatrzył się w postąpieniu Sądu dyscyplinarnego odwoławczego, polegającym na nieuwzględnieniu wniosku o odroczenie rozprawy, obrazy prawa. Rozwiązanie tego zagadnienia wymagało poddania w pierwszej kolejności analizie art. 117 § 2 a k.p.k., który ma zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym wobec notariuszy (art. 69 pr. not.) i który stanowi, że usprawiedliwienie

niestawiennictwa z powodu choroby „wymaga przedstawienia zaświadczenia potwierdzającego niemożność stawienia się na wezwanie lub zawiadomienie organu procesowego, wystawionego przez lekarza sądowego”. Treść przywołanego przepisu nie daje podstaw do twierdzenia, że każdy pobyt w szpitalu usprawiedliwia absencję zobligowanego lub uprawnionego do wzięcia udziału w czynności procesowej. Taki skutek wywołać może jedynie dokument lekarski stwierdzający niemożność stawienia się danej osoby na wezwanie lub zawiadomienie właściwego organu procesowego. Stwierdzenie w tej kwestii musi być wyraźne i jednoznaczne. Kierując się zwykłym doświadczeniem życiowym, wolno zauważyć, że hospitalizacja, w szczególności ta krótkoterminowa, może być efektem nie tylko poważnego stanu zdrowia uczestnika procesu, ale i inicjatywy jego samego, deklarującego występowanie niepokojących go symptomów i domagającego się poddania go obserwacji w warunkach szpitalnych. Sumując: **w świetle art. 117 § 2 a k.p.k. zaświadczenie o hospitalizacji tylko wówczas usprawiedliwia nieobecność osoby wezwanej lub zawiadomionej przez właściwy organ procesowy, gdy zawiera sporządzone przez uprawnionego lekarza stwierdzenie o niemożności stawienia się tej osoby w celu wzięcia udziału w danej czynności procesowej.**

W niniejszej sprawie obwiniony notariusz przedstawił Sądowi dyscyplinarnemu odwoławczemu jedynie zaświadczenie wystawione przez lekarza neurologa pełniącego obowiązki kierownika Oddziału Neurologii b. szpitala, zawierające informacje o pobycie M. W. w szpitalu (k. 172). Reakcja Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, polegająca na uznaniu w takiej sytuacji nieobecności obwinionego za nieusprawiedliwioną (k. 175), była zatem prawidłowa, tym bardziej że wcześniejsza postawa obwinionego uprawniała do przypuszczenia, iż dążyć on będzie do nieuzasadnionego przedłużania postępowania.

4. Ostatni zarzut kasacyjny (skierowany w istocie przeciwko pierwszoinstancyjnemu orzeczeniu oraz mylnie wskazujący na obrazę prawa procesowego, gdy faktycznie dotyczył naruszenia prawa materialnego) został przez skarżącego ujęty wyjątkowo skrótowo, niemniej Sąd Najwyższy uznał za celowe wypowiedzenie się na temat wykładni art. 19 § 2 pr. not., a

dokładniej użytego tam zwrotu „zajęcia, które by (...) mogło uchybiać powadze wykonywanego zawodu”. Co należy rozumieć pod pojęciem „zajęcia” ustawa nie wyjaśnia, ale z całą pewnością można powiedzieć, że jest ono szersze od terminu „zatrudnienia”, o którym mowa w § 1 art. 19 pr. not.; każde „zatrudnienie” jest „zajęciem”, ale nie każde „zajęcie” jest „zatrudnieniem”. Wskazując w art. 19 § 2 zd. 2 pr. not. przykładowo dziedziny, którymi nie wolno zajmować się notariuszowi (handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach), ustawodawca określił ogólne cechy charakteryzujące owo „zajęcie”: powinno być ono zamierzone, ciągłe, cykliczne. Jeśli zaś chodzi o następny człon zacytowanego zwrotu (uchybiać powadze zawodu notariusza), warto odnotować, że ustawodawca nie określił kryteriów oceny, czy dane zajęcie uchybia tej powadze, a zatem organy dyscyplinarne dysponują tu szerokim zakresem swobodnego uznania. Z tego względu zarzut obrazy art. 19 § 2 pr. not. będzie mógł zostać skutecznie podniesiony w kasacji tylko w skrajnych wypadkach, gdy ocena zarzucanego obwinionemu zachowania była oczywiście chybiona (zob. post. SN z 12 marca 2013 r., SDI 3/13, OSNSD 2013, poz. 59). W niniejszej sprawie taka sytuacja ewidentnie nie miała miejsca. Wszystkie kwestie związane z interpretacją prawa materialnego zostały wszechstronnie i wyczerpująco rozważone: zarówno przez Sąd dyscyplinarny *a quo*, jak i Sąd dyscyplinarny odwoławczy.

5. Zgłaszając w *petitum* kasacji żądanie umorzenia postępowania w zakresie czynu popełnionego w okresie od 5 października 2010 r. do 6 maja 2011 r., skarżący zdaje się przeoczyć, że orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego zapadło w dniu 26 kwietnia 2014 r., a więc przed upływem trzyletniego terminu przedawnienia karalności z art. 52 § 1 pr. not., który rozpoczął swój bieg od momentu dokonania w ramach czynu ciągłego ostatniego z zachowań (art. 6 § 1 k.k.). Zastosowanie w niniejszej sprawie konstrukcji prawnej przewidzianej w art. 12 k.k., mimo że sięganie po nią w postępowaniu dyscyplinarnym wobec notariuszy jest mocno ograniczone, było zasadne.

6. Zawarty w kasacji zarzut rażącej niewspółmierności kary jest zarzutem dotyczącym kategorii ocen. Analiza językowa pojęcia „rażąca”, którym posłużono się w art. 63 b pr. not., wskazuje na to, że uwzględnienie w tym zakresie kasacji musi być poprzedzone uznaniem, iż między organami dyscyplinarnymi obu instancji a sądem kasacyjnym doszło do znaczącej, wyraźnej różnicy w ocenach dotyczących kary. Innymi słowy, nie każda różnica w ocenie co do wymiaru kary może stanowić podstawę do korekty tego wymiaru.

Sąd Najwyższy stwierdza, że przy kształtowaniu kary w stosunku do obwinionego notariusza M. W. nie pominięto żadnej z istotnych okoliczności łagodzących. Podkreślenia wymaga, że kary orzeczone przez Sąd dyscyplinarny *a quo* kontestował Rzecznik Dyscyplinarny Izby Notarialnej w [...], domagając się zastąpienia ich karą najsurowszą, to jest pozbawieniem prawa prowadzenia kancelarii, ale wniosek ten nie zyskał akceptacji Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, choć w motywacyjnej części uzasadnienia odwołania posłużono się nie do końca nietrafnymi argumentami. Wolno w tej sytuacji skonstatować, że reakcja dyscyplinarna w stosunku do obwinionego notariusza nie tylko nie była nazbyt surowa, ale odznaczała się niemałą powściągliwością.

7. W tym stanie rzeczy, po rozpoznaniu kasacji w granicach wyznaczonych przez art. 536 k.p.k. w zw. z art. 63 e pr. not., Sąd Najwyższy oddalił kasację obrońcy obwinionego notariusza jako oczywiście bezzasadną (art. 535 § 3 k.p.k. w zw. z art. 63 e pr. not.). Obwinionego notariusza obciążono kosztami sądowymi za postępowanie kasacyjne po myśli art. 636 § 1 k.p.k. w zw. z art. 69 pr. not.