

POSTANOWIENIE

Dnia 24 września 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ryszard Witkowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Paweł Zubert

SSN Jan Majchrowski

Protokolant Karolina Majewska

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej R. C.
w sprawie notariusz M. H.

po rozpoznaniu w Izbie Dyscyplinarnej na rozprawie w dniu 24 września 2019 r.,
kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości
od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej z
dnia 13 maja 2019 roku, sygn. akt WSD (...) o umorzeniu postępowania

postanowił:

1. oddalić kasację;
2. kosztami postępowania kasacyjnego obciążyć Skarb Państwa.

UZASADNIENIE

II DSI 53/19

I. Opis orzeczenia sądu pierwszej instancji

W dniu 29 stycznia 2019 r. Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w S. wydał
orzeczenie o sygn. SD (...), na mocy którego:

1. obwinioną **notariusz M. M. H.** uznał za winną tego, że prowadząc
Kancelarię Notarialną w D. przy ul. M., nie przesłała ministrowi właściwemu
do spraw wewnętrznych, w terminie 7 dni od dnia sporządzenia wypisu aktu
notarialnego, sporządzonego dnia 18 października 2017 r., Rep. A nr (...),
naruszając art. 8a ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez
cudzoziemców, to jest dopuszczając się czynu z art. 50 ustawy – Prawo o

notariacie i za to na podstawie art. 51 § 1 pkt 1 ustawy – Prawo o notariacie, wymierzył jej karę dyscyplinarną upomnienia;

2. na podstawie art. 69 ustawy – Prawo o notariacie w zw. z art. 626 § 1 k.p.k. obciążył obwinioną kosztami postępowania.

II. Odwołanie i zarzuty obrońcy obwinionej

Pismem z dnia 19 lutego 2019 r. obrońca obwinionej wniósł odwołanie od orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w S. z dnia 29 stycznia 2019 r. o sygn. SD (...), zaskarżając powyższe orzeczenie w całości na korzyść obwinionej i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania mające zasadniczy wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a to:
 - a) art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 69 ustawy – Prawo o notariacie, poprzez nierozpatrzenie wniosku obwinionej z 23 stycznia 2019 r., złożonego jeszcze przed formalnym rozpoczęciem rozprawy głównej w niniejszej sprawie, poprzestanie jedynie na umieszczeniu w protokole rozprawy wzmianki o sposobie załatwienia wniosku, w miejsce wydania formalnego postanowienia, tym samym niewydanie merytorycznej decyzji mającej za przedmiot niniejszy wniosek, a jedynie lakoniczne stwierdzenie o niemożliwości rozpatrywania czynu zarzuconego obwinionej w kategoriach jego społecznej szkodliwości;
 - b) art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 69 ustawy - Prawo o notariacie, poprzez wskazanie, że popełnionego przez notariusz czynu nie można rozpatrywać w kategoriach stopnia jego społecznej szkodliwości, zaś taksatywnie wymienione w orzeczeniu okoliczności łagodzące odpowiedzialność obwinionej nie mogą, w ocenie Sądu mieć znaczenia dla oceny społecznej szkodliwości czynu, podczas gdy każdy czyn penalizowany prawnie – niezależnie od tego w jakiej płaszczyźnie

prawnej został stypizowany – znamionuje się społeczną szkodliwością, a ocena jej stopnia, należy do organów powołanych do strzeżenia ich przestrzegania, zarówno w porządku powszechnym, jak i w orzecznictwie zawodowym, stąd uznanie przez Sąd Dyscyplinarny, że delikt dyscyplinarny zarzucony obwinionej nie ma cechy szkodliwości społecznej i w tej perspektywie nie można go oceniać, jest zbyt daleko idącym uproszczeniem i w pewnej mierze wynika z automatyzmu orzekania wspartego wyłącznie uzasadnieniem do projektu zmian ustawy o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, zaprezentowanego przez organ pierwszej instancji w ocenianym przypadku;

c) nieprawidłowość konstrukcji uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia, które w motywacyjnej części orzeczenia odwołuje się wyłącznie do projektu zmian ustawy o zmianie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców i niektórych innych ustaw i sprowadza się do błędnego i jednostronnego założenia, że skoro ustawodawca zdecydował się wskazać wprost przewinienie zawodowe w postaci uchybienia przepisowi art. 8a ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, to organ jest już zwolniony od obowiązku oceny indywidualnych cech czynu, a zmiana ta zezwala na automatyzm decyzyjny.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 50 *in fine* ustawy – Prawo o notariacie, zastosowanego z całkowitym pominięciem zasad oceny czynów niedozwolonych jako deliktów dyscyplinarnych, a to z pomocniczym zastosowaniem art. 115 § 2 k.k. oraz art. 1 § 1 i 2 k.k., albowiem art. 50 ustawy – Prawo o notariacie, nie zawiera odrębnych kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości deliktów dyscyplinarnych notariuszy.

Podnosząc powyższe zarzuty obrońca obwinionej wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez umorzenie postępowania z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia

i przekazanie sprawy Sądowi Dyscyplinarnemu Izby Notarialnej w S. do ponownego rozpoznania.

III. Opis orzeczenia sądu drugiej instancji

Orzeczeniem z dnia 13 maja 2019 r. o sygn. WSD (...), Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej, po rozpoznaniu sprawy obwinionej na skutek odwołania obrońcy obwinionej od orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w S. z dnia 29 stycznia 2019 r.

1. przyjmując, że czyn zarzucany obwinionej cechuje się znikomym stopniem społecznej szkodliwości, na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. w zw. z art. 69 ustawy – Prawo o notariacie, uchylił zaskarżone orzeczenie i umorzył w tym zakresie postępowanie dyscyplinarne wobec obwinionej;
2. kosztami postępowania odwoławczego w wysokości 908,37 zł obciążył Izbę Notarialną w S..

IV. Kasacja i zarzuty Ministra Sprawiedliwości

W dniu 31 maja 2019 r. Minister Sprawiedliwości złożył kasację od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej z dnia 13 maja 2019 r. o sygn. WSD (...), którym uchylono orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w S. z 29 stycznia 2019 r., sygn. SD (...) i umorzono postępowanie dyscyplinarne, doręczone Ministrowi Sprawiedliwości w dniu 20 maja 2019 r.

Na podstawie art. 63a § 1, art. 63b i art. 63c ustawy – Prawo o notariacie, Minister Sprawiedliwości zaskarżył orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej w całości na niekorzyść obwinionej i orzeczeniu temu zarzucił rażące naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 115 § 2 k.k. w zw. z art. 50 i art. 69 ustawy – Prawo o notariacie, poprzez jego wadliwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że przesłanie ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych ze znacznym uchybieniem wynikającego z art. 8a § 1 ustawy o

nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców siedmiodniowego terminu wypisu aktu notarialnego stanowi czyn o znikomej społecznej szkodliwości, skutkujący umorzeniem postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. oraz przyjęcie, że właściwości i warunki osobiste notariusza oraz dotychczasowy sposób wykonywania przez niego zawodu i zachowanie po popełnieniu deliktu dyscyplinarnego stanowią podstawę ustalenia stopnia społecznej szkodliwości czynu.

Na podstawie art. 537 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 63e ustawy – Prawo o notariacie, Minister Sprawiedliwości wniósł o uchylenie orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej z 13 maja 2019 r. o sygn. WSD (...) i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

V. Odpowiedź Rzecznika Dyscyplinarnego na kasację

W dniu 20 lipca 2019 r., na podstawie art. 69 ustawy – Prawo o notariacie w zw. z art. 530 § 1 k.p.k., notariusz R. C. - Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Rady Notarialnej, złożył odpowiedź na kasację Ministra Sprawiedliwości wnosząc o oddalenie wniesionej kasacji jako oczywiście bezzasadnej i obciążenie Ministra Sprawiedliwości kosztami postępowania kasacyjnego.

VI. Odpowiedź obrońcy obwinionej na kasację

W dniu 23 lipca 2019 r. adw. A. W. - obrońca obwinionej, na podstawie art. 69 ustawy – Prawo o notariacie w zw. z art. 530 § 1 k.p.k., złożyła odpowiedź na kasację Ministra Sprawiedliwości, wnosząc o oddalenie wniesionej kasacji jako oczywiście bezzasadnej i zasądzenie od Ministra Sprawiedliwości kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

VII. Argumentacja Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy zważył, co następuje

Kasacja nie zasługuje na uwzględnienie, pomimo tego, iż zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 115 § 2 k.p.k. jest trafny, albowiem rzeczywiście Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej zaliczył do okoliczności mających wpływ na wyznaczenie stopnia społecznej szkodliwości elementy spoza normatywnego ich zakresu, mianowicie te związane z osobą sprawcy czynu oraz odnoszące się do jego zachowania zarówno przed, jak i po jego popełnieniu. Tymczasem art. 115 § 2 k.k., jako elementy oceny społecznej szkodliwości czynu wymienia: rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczność popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia. Zatem tylko te okoliczności podmiotowo-przedmiotowe, mogą być brane pod uwagę przy wyznaczaniu stopnia społecznej szkodliwości. Stanowią bowiem zamknięty normatywny katalog okoliczności,

z których każda charakteryzuje się prawną doniosłością. Ich ocena każdorazowo powinna mieć charakter kompleksowy, uwzględniający wszystkie wymienione przesłanki w równym stopniu, bez preferowania żadnej z nich, w tym także, choć w ograniczonym zakresie, podmiotową stronę zachowania obwinionego (w art. 115 § 2 k.k. wymieniono postać zamiaru i motywację sprawcy). Każde pominięcie w ocenie którejkolwiek z nich, czy też formułowanie własnych okoliczności, odmiennych od ustawowych i nadawanie im zasadniczego znaczenia, stanowi naruszenie prawa materialnego (wyrok SN z 19.10.2016 r., V KK 250/16, LEX 2152411).

Konsekwencją powyższego z jednej strony jest to, iż Sąd orzekający nie może pominąć żadnego z tych kryteriów oceny, z drugiej nie może wziąć pod uwagę tych w nim niewymienionych (zob. wyrok SN z 22.02.2018 r., II KK 349/17, LEX 2449784). Implikuje to wniosek, iż naruszenie art. 115 § 2 k.k. może przybrać dwojaką postać - pominięcia którejkolwiek z wymienionych kwantyfikatorów lub wzięcia pod uwagę okoliczności, która nie jest wymieniona w tym przepisie i nadania jej wagi, przy ocenie społecznej szkodliwości czynu. W realiach niniejszej

sprawy ujawnienie właśnie tej drugiej postaci uchybienia dało asumpt do wywiedzenia przedmiotowej kasacji.

Zadaniem Sądu kasacyjnego w tej sytuacji pozostaje zbadanie, czy w toku procedowania sądów korporacyjnych obu instancji doszło do rażącego naruszenia prawa, podczas i w związku z dokonaniem w ramach samodzielności jurysdykcyjnej oceny karygodności czynu wyczerpującego znamiona przewinienia dyscyplinarnego opisanego w art. 50 ustawy – Prawo o notariacie. Stwierdzenie, czy ten czyn stanowi przewinienie dyscyplinarne zależy od wyniku wartościowania go przez pryzmat wspomnianych kwantyfikatorów stopnia społecznej szkodliwości, wyszczególnionych taksatywnie w art. 115 § 2 k.k. Czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma takiego przewinienia dyscyplinarnego nie stanowi. Dla jego bytu niezbędna jest bowiem materialna cecha w postaci przekroczenia tego subminimalnego stopnia zakreślonego treścią art. 1 § 2 k.k. Deliktem dyscyplinarnym jest czyn, nie tylko formalnie wyczerpujący znamiona określone w ustawie pragmatycznej, ale i godzący w substancjalne dobra korporacyjne, uznawane przez środowisko i pozostające pod ochroną, nie tylko prawa korporacyjnego – in concreto ustawy – Prawo o notariacie, ale i innych systemów normatywnych. Czyn ten musi wykazywać obiektywną aspołeczność jako skierowany przeciwko wartościom akceptowanym przez środowisko notariuszy (por. wyrok SA w Krakowie z 17.03.2016 r., II AKa 301/15, LEX 2073646).

Sposób wskazania w art. 115 § 2 k.k. kwantyfikatorów oceny stopnia społecznej szkodliwości oznacza, iż ustawodawca nie pozostawił orzekania co do jego stopnia swobodnej ocenie sądu. W ramach kompetencji sąd kasacyjny władny jest zatem sprawdzić prawidłowość dokonania oceny tych elementów przez sąd rozpoznający sprawę, bez nadawania im nowego znaczenia, albowiem nadanie poszczególnym okolicznościom z art. 115 § 2 k.k. zbyt dużej lub zbyt małej rangi stanowiłoby dokonanie nowych ustaleń faktycznym, których weryfikowanie w ramach postępowania kasacyjnego jest niedopuszczalne (zob. wyrok SN z 29.06.2017 r., IV KK 220/17, LEX 2342180). Dopuszczalnym jest natomiast zbadanie wpływu wyeliminowania ustalonych okoliczności stanu faktycznego niewymienionych w art. 115 § 2 k.k. z podstawy uznania, iż wartościowany czyn nie osiągnął

subminimalnego stopnia społecznej szkodliwości, wyznaczonego treścią art. 1 § 2 k.k., na ocenę jego karygodności.

Zdaniem Sądu Najwyższego, pominięcie okoliczności nieprzewidzianych w ustawowym katalogu elementów wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości, a uwzględnionych przez sąd odwoławczy w postaci incydentalności zachowania obwinionej, samodzielności uchylenia skutków naruszenia prawa, osobistego zgłoszenia naruszenia wizytatorowi dostrzeżonego uchybienia oraz nienagannej opinii - nie wpływa zasadniczo na wspomnianą ocenę karygodności wartościowanego czynu. W powyższym kontekście podkreślenia wymaga, iż Sąd odwoławczy w swojej ocenie uwzględnił kompleksowo wszystkie wymagane okoliczności wymienione w art. 115 § 2 k.k. Wprawdzie z naruszeniem przywołanego przepisu przywołał dodatkowo te spoza katalogu, dotyczące właściwości i warunków osobistych notariusza oraz dotychczasowego sposobu wykonywania przez niego zawodu i zachowania po popełnieniu deliktu dyscyplinarnego, ale nie nadał im (dominującego) priorytetowego znaczenia. Innymi słowy ten błąd nie podważa trafności oceny Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej o znikomości stopnia społecznej szkodliwości czynu. Ponowna ocena prawidłowo skomponowanych okoliczności, wskazanych w ustawowym katalogu, prowadzi do tożsamego wniosku w tym aspekcie.

Za trafnością powyższej konstatacji przemawia lektura uzasadnienia orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej. Wynika z niej, że Sąd ten poddał ocenie wszystkie ustalone okoliczności czynu, które należało uwzględnić przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości konkretnego zachowania obwinionego w inkryminowanym czasie, a więc rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczność popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru. W tym kontekście pod uwagę wziął w szczególności elementy łagodzące o charakterze podmiotowo-przedmiotowy, takie jak nieumyślność zachowania i rzeczywisty brak negatywnych skutków. Dodatkowo pod uwagę wziąć należy, w ramach okoliczności popełnienia czynu - zmianę siedziby kancelarii.

Podkreślenia wymaga, iż wbrew twierdzeniom skarżącego - rozmiar grożącej lub wyrządzonej szkody jest okolicznością, którą zawsze należy uwzględnić przy

ocenie społecznej szkodliwości, co wynika z cytowanego art. 115 § 2 k.k. Jeśli zatem szkoda nie powstała to Sąd, oceniając stopień społecznej szkodliwości czynu obwinionego, miał obowiązek okoliczność tę uwzględnić niezależnie od tego, czy szkoda należała do znamion przypisanego czynu zabronionego (wyrok SA we Wrocławiu z 2.12. 015 r., II AKa 293/15, LEX 1993074).

W dalszej kolejności przypomnienia wymaga, iż Sąd Najwyższy jako sąd kasacyjny w świetle art. 63b ustawy – Prawo o notariacie, może uwzględnić kasację tylko po stwierdzeniu rażącego naruszenia prawa. Dokonana przez sąd ocena stopnia szkodliwości społecznej czynu, o ile uwzględnia okoliczności z art. 115 § 2 k.k. mogłaby tylko wyjątkowo być uznana za rażąco naruszającą prawo. Jedynie dysproporcja ocen o niezwyklej skali lub przeprowadzenie oceny w oderwaniu od realiów sprawy mogłyby za tym przemawiać. Samodzielność jurysdykcyjna każdego sądu i prawo do indywidualnych ocen przemawiają natomiast za ich respektowaniem nawet wtedy, gdy sąd kasacyjny orzekając w danej sprawie postąpiłby inaczej. Zwykła różnica ocen nie mieści się jednak w kategorii rażącego naruszenia prawa z art. 63b ustawy - Prawo o notariacie. Nadto – z przyczyn wyżej podanych - brak jest pozytywnej prognozy, wskazującej na duże prawdopodobieństwo wydania w ponowionym postępowaniu innego rozstrzygnięcia niż dotychczasowe (postanowienie SN z 5.01.2017, IV KK 260/16, LEX 2192655). Tym samym stwierdzone uchybienie nie jest nie tylko rażące, ale i istotne. Oceny tej nie mogą zmienić różnice poglądów skarżącego w odniesieniu do stanowiska Sądu II instancji, dotyczące braku negatywnych następstw zaniechania obwinionej, w szczególności w kontekście ich wpływu na należyte wykonywanie ustawowych obowiązków przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych - w zakresie rzetelności prowadzenia rejestrów. Różnice te mają bowiem charakter polemiczny. Niemniej nie ulega wątpliwości, iż w rozważanej sytuacji mamy do czynienia nie z zaniechaniem, a z opóźnieniem, które nie miało wpływu na terminową realizację ustawowych obowiązków właściwego ministra w zakresie rzetelnego prowadzenia stosownego rejestru. Nie niweczyło bowiem możliwości uczynienia zadość temu obowiązkowi, gdyż na doprowadzenie jego zapisów do rzeczywistego stanu rzeczy pozostało mu ponad miesiąc. Dla wskazanej

możliwości sposób liczenia terminu dwumiesięcznego jest w realiach niniejszej sprawy irrelevantny.

Z powyższych względów nie uwzględniono kasacji, orzekając jak w sentencji.

Niezależnie od powyższego, na koniec nadmienić należy, iż na taką a nie inną ostateczną konstatację w realiach tej sprawy wpływ miało również wyznaczenie znacznie wyższego poziomu subminimalnego stopnia społecznej szkodliwości czynu - znikomości, stanowiącego normatywną granicę dla karygodności zachowania wyczerpującego znamiona czynu zabronionego. Wynika ono z tej okoliczność,

iż wśród typów deliktów dyscyplinarnych notariuszy, nie przewidziano typu uprzywilejowanego, mianowicie wypadku mniejszej wagi. Skutkuje to szerszą możliwością stosowania instytucji przewidzianej w art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k. Elementy łagodzące o charakterze podmiotowo-przedmiotowym, które w takiej sytuacji zostałyby przez pryzmat faktorów z art. 115 § 2 k.k. odniesione do znamion czynu, wyznaczając ujemną zawartość bezprawia czynu, bezpośrednio wyznaczają stopień jego karygodności. Wypadek mniejszej wagi jest bowiem postacią czynu o znamionach przestępstwa typu podstawowego z przewagą elementów łagodzących o charakterze przedmiotowo-podmiotowym. Realizację in concreto znamion typu uprzywilejowanego ustala się w drodze wartościowania zachowania o znamionach czynu typu podstawowego przez pryzmat przesłanek wskazanych w art. 115 § 2 k.k., który pełni tu funkcję kwalifikacyjną. W przypadku wyznaczenia stopnia społecznej szkodliwości czynu, ocena przez pryzmat wskazanych kryteriów podmiotowo-przedmiotowych z art. 115 § 2 k.k. - z pominięciem tych związanych albo uzależnionych od osobowości obwinionego, jego opinii, zachowania się przed i po popełnieniu czynu, a także innych okoliczności, mających wpływ na wymiar kary, lecz leżących poza czynem – materializuje jego karygodność, przesądzając o tym, czy czyn zabroniony stanowi przestępstwo, wykroczenie lub delikt dyscyplinarny. W tym wypadku pełni funkcję definiującą istotę czynu. Ma to oczywiście określone procesowe konsekwencje. Mianowicie powoduje, iż jednocześnie przyjęcie, że przypisany czyn wobec tej samej osoby stanowi wypadek mniejszej wagi i zawiera znikomy stopień społecznej szkodliwości (art. 1 §

2 k.k.) prowadzi do sprzeczności. Jeden bowiem jest deliktem, drugi deliktem nie jest (por. wyrok SN z 17.01.2017 r., WA 17/16, LEX 2200605).

W konsekwencji brak typu uprzywilejowanego prowadzi do sytuacji, gdzie elementy łączące o charakterze podmiotowo-przedmiotowym, nie uzyskują w ogóle znamiennej charakteru, stając się kwantyfikatorym wyznacznikiem stopnia społecznej szkodliwości czynu z art. 115 § 2 k.k., niweczając in concreto jego karygodność.

Równocześnie, na podstawie art. 67 § 1 i art. 69 ustawy – Prawo o notariacie w zw. z 638 k.p.k. i art. 636 k.p.k., Sąd Najwyższy obciążył kosztami postępowania kasacyjnego Skarb Państwa.