



Sygn. akt SDI 1/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Grzegorzcyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Krzysztof Cesarz

SSN Józef Szewczyk

Protokolant Anna Kuras

Przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej

w sprawie **aplikanta notarialnego K. O.**

ukaranej za przewinienie dyscyplinarne z art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 ze zm.) w zw. z § 1 ust. 7 i § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym (Dz. U. z 1991 r., Nr 33, poz. 147 ze zm.) w zw. z art. 78 ustawy- Prawo o notariacie

po rozpoznaniu w Izbie Karnej

na rozprawie w dniu 10 kwietnia 2014 r.,

kasacji wniesionej przez obrońcę ukaranej

od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej

w [...] z dnia 16 września 2013 r.,

zmieniającego orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w [...] z dnia 18 czerwca 2013 r.

uchyla zaskarżone orzeczenie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego i zmienione przez nie orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej i przekazuje sprawę temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania.

UZASADNIENIE

K. O., aplikant notarialny, została w dniu 10 maja 2012 r., na podstawie uchwały Rady Izby Notarialnej z dnia 25 kwietnia 2012 r., obwiniona o popełnienie 3 przewinień dyscyplinarnych, popełnionych w okresie od maja do końca listopada 2011 r., a to: a) pierwszego, zakwalifikowanego z art. 50 w zw. z art. 18 § 1 i art. 78 ustawy- Prawo o notariacie (dalej powoływanej jako p.o.n.), b) drugiego, zakwalifikowanego z art. 50 tej ustawy w zw. z § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji aplikacji notarialnej z 2005 r. oraz art. 73, 75 i 78 p.o.n., oraz c) trzeciego, polegającego na tym, że *„w okresie od początku maja do końca listopada 2011 roku, będąc aplikantem notarialnym w Kancelarii Notarialnej prowadzonej w [...] przez notariusza A. K., uchybiła powadze i godności zawodu oraz dopuściła się rażącej i oczywistej obrazy przepisów prawnych polegających na naruszeniu § 1 ust. 7 i § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 roku w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym (Dz. U. z 1991 r., Nr 33, poz.147 ze zm.) w zw. z art. 78 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku- Prawo o notariacie (tekst jednolity: Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 ze zm.) w ten sposób, że wprowadziła do Repertorium A notariusza A. K. dane niezgodne ze stanem rzeczywistym wynikającym z dokonywanych czynności notarialnych, przerabiała i zmieniała dane zawarte w tym Repertorium A jako dokumencie elektronicznym oraz w innych dokumentach statystycznych A. K., a także wprowadzała w błąd notariusza A. K. w celu wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w księgach biurowych kancelarii, dla osiągnięcia korzyści majątkowych - to jest o przewinienie zawodowe przewidziane w art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku- Prawo o notariacie (tekst jednolity: Dz.U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 ze zm.) w zw. z § 1 ust. 7 i § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 roku w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania*

na przechowanie dokumentów sądom rejonowym (Dz. U. z 1991 r., Nr 33, poz.147 ze zm.) w zw. z art. 78 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku- Prawo o notariacie (tekst jednolity: Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 ze zm.)”.

Pierwszym, z wydanych w tej sprawie orzeczeń, które zapadło 24 października 2012 r., Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej, uniewinnił obwinioną z dwóch pierwszych naruszeń, a w ramach zarzutu trzeciego uznał ją winną tego, że „w okresie od maja do listopada 2011 r., będąc aplikantem notarialnym w kancelarii notarialnej prowadzonej w [...] przez notariusza A. K., uchybiła powadze i godności zawodu w ten sposób, że w ramach zarzutu określonego w pkt III wniosku Rady Izby Notarialnej objętym uchwałą z dnia 25 kwietnia 2012 roku Nr [...], uznać obwinioną K. O. za winną tego, że w okresie od maja do listopada 2011 roku, będąc aplikantem notarialnym w Kancelarii Notarialnej prowadzonej w [...] przez Notariusza A. K., uchybiła powadze i godności zawodu w ten sposób, że mając wiedzę o nieprawidłowościach w prowadzeniu jego kancelarii, polegających na przerabianiu wpisów w Repertorium A, nie poinformowała o tym swojego patrona notariusza A. K., przy czym działała w celu osiągnięcia korzyści majątkowych - to jest winną przewinienia zawodowego przewidzianego w art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku- Prawo o notariacie (tekst jednolity: Dz.U. z 2008r., Nr 189, poz.1158 ze zm.) w zw. z art. 78 cytowanej ustawy i za to na podstawie art. 78 ust. 1 lit.c w z. z art.51 § 1 pkt 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku- Prawo o notariacie (tekst jednolity:Dz.U. z 2008 r., Nr 189, poz.1158 ze zm.)” i wymierzył jej za to karę pieniężną w wysokości 15.000 złotych.

Od orzeczenia tego, w części dotyczącej jej ukarania, odwołała się aplikant notarialny. Po rozpoznaniu tego środka odwoławczego, Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej, orzeczeniem z dnia 22 marca 2013 r., uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Dyscyplinarnemu pierwszej instancji. Sąd ten, orzeczeniem z dnia 18 czerwca 2013 r., uznał obwinioną za winną czynu zarzuconego jej ongiś w pkt III wniosku Rady Izby Notarialnej, czyli tego, że „w okresie od początku maja do końca listopada 2011 roku, będąc aplikantem notarialnym w Kancelarii Notarialnej prowadzonej w [...] przez notariusza A. K., uchybiła powadze i godności zawodu oraz dopuściła się rażącej i oczywistej obrazy przepisów prawnych polegających na naruszeniu § 1

ust. 7 i § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 roku w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym (Dz. U. z 1991 r., Nr 33, poz.147 ze zm.) w zw. z art. 78 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku- Prawo o notariacie (Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 ze zm.) w ten sposób, że wprowadziła do Repertorium A notariusza A. K. dane niezgodne ze stanem rzeczywistym wynikającym z dokonywanych czynności notarialnych, przerabiała i zmieniała dane zawarte w tym Repertorium A jako dokumencie elektronicznym oraz w innych dokumentach statystycznych A. K., a także wprowadzała w błąd notariusza A. K. w celu wyłudzenia poświadczenia nieprawdy w księgach biurowych kancelarii, dla osiągnięcia korzyści majątkowych - to jest o przewinienie zawodowe przewidziane w art. 50 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku- Prawo o notariacie (t.j.: Dz.U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 ze zm.) w zw. z § 1 ust. 7 i § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 roku w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym (Dz. U. z 1991 r., Nr 33, poz.147 z późn. zm.) w zw. z art. 78 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku- Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2008 r., Nr 189, poz. 1158 ze zm.)”, wymierzając jej za to karę pieniężną w wysokości 15.000 zł. I od tego orzeczenia odwołała się jedynie obwiniona, podnosząc zarzuty obrazy przepisów postępowania, a to art. 5 § 2, 6, 7, 410, 442 § 3 i art. 332 k.p.k. w zw. z odpowiednimi przepisami prawa o notariacie. Po rozpoznaniu tego środka, Wyższy Sąd Dyscyplinarny zmienił zaskarżone orzeczenie, ale w ten tylko sposób, że w opisie czynu przypisanego obwinionej wyeliminował określenie ‘dla osiągnięcia korzyści majątkowych’, a poza tym utrzymał je w mocy.

W kasacji od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego, wywiezionej przez obrońcę ukaranej, podniesiono rażącą obrazę różnorodnych przepisów prawa o notariacie, powiązanych z przepisami procedury karnej, a to: a) art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w związku ze skazaniem jej za czyn inny niż opisany w uchwale Rady Izby Notarialnej, b) art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. przez wymierzenie kary w wysokości wyższej niż dopuszczalna, c) art. 17 § 1 pkt 4 k.p.k. poprzez błędną wykładnię, że wobec osoby, która odbyła aplikację notarialną, tracąc status aplikanta, możliwe jest prowadzenie postępowania dyscyplinarnego oraz d) art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.

przez uznanie za delikt dyscyplinarny czynu, który nie zawiera znamion deliktu dyscyplinarnego, e) art. 5 § 1 k.p.k. przez uznanie jej winną zarzucanego jej czynu bez wskazania na to jakie, inne dokumenty statystyczne obwiniona miała przerabiać i zmieniać, oraz dowodów wskazujących na jej winę w tym zakresie f) art. 433 § 2 w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. przez nieodniesienie się do większości zarzutów odwołania, a nadto g) obrazę art. 443 k.p.k. przez to, że – jak już wskazano – w poprzednim wyroku, którym uchylano pierwsze z wydanych w tej sprawie orzeczeń, czyn za który ją wówczas skazano nie był tożsamy z wówczas zarzucanym, a żadne kolejne orzeczenie, które zawiera rozstrzygnięcia mniej korzystne, nie jest wówczas dopuszczalne. Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

W odpowiedzi na nie, Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Rady Notarialnej, wystąpił o oddalenie tej kasacji jako oczywiście bezzasadnej, a obrońca obwinionej podtrzymał zarzuty kasacji, podkreślając zasadność tej skargi. Na rozprawie kasacyjnej Rzecznik Dyscyplinarny wystąpił już tylko o oddalenie tej skargi jako bezzasadnej.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest częściowo zasadna, ale w stopniu nakazującym uchylenie obu zapadłych w sprawie wyroków.

Od razu należy jednak zaznaczyć, że nie jest trafne zarzucanie, iżby obwiniona, jako osoba, która w trakcie postępowania dyscyplinarnego ukończyła już aplikację, miała nie ponosić już odpowiedzialności dyscyplinarnej, gdyż przestała wówczas mieć status aplikanta notarialnego. Sądy orzekające w tej sprawie zasadnie uznały *a maiori ad minus*, że skoro odpowiedzialność taką ponosi notariusz nawet w razie odwołania go przez Ministra Sprawiedliwości (art. 61 w zw. z art. 18 § 1 p.o.a.), a swoistym odpowiednikiem odwołania jest w odniesieniu do aplikantów notarialnych skreślenie takowego z listy aplikantów przez Radę Izby, które zresztą w niniejszej sprawie miejsca nie miało, to może on ponosić odpowiedzialność dyscyplinarną, mimo że w toku postępowania ukończył tę aplikację. Jak wynika przy tym z dokonanych ustaleń, postępowanie w tej sprawie wszczęto w maju 2012 r., a sama obwiniona przyznała, że aplikację odbywała do

dnia 12 lipca 2012 r., podkreślając to zresztą w pierwszym z odwołań w 2012 r. (zob. k. 94, 150 i 252), a przy tym nadal jest członkiem samorządu notarialnego (k. 302v).

Nie jest też trafne twierdzenie skarżącego, że naruszono stosowany tu odpowiednio art. 439 § 1 pkt 5 k.p.k. przez orzeczenie kary w wysokości wyższej niż dopuszczalna przez przepisy prawa o notariacie, jako że orzeczenie kary wyższej niż dopuszczalna nie stanowi obrazy wskazanego wyżej przepisu procedury karnej, który odnosi się do kary w ogóle nieznanej ustawie. *In concreto* zaś chodzi skarżącemu o to, że przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o jakim mowa w art. 78 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 51 § 1 pkt 3 p.o.n. powinno się brać pod uwagę przeciętne miesięcznie wynagrodzenie liczone netto, a nie brutto. Nie jest to zasadne, ponieważ wynagrodzenie to jako wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw, będące tu wskaźnikiem wymiaru kary finansowej liczone jest jednak zawsze brutto, nie ma więc znaczenia, jaką kwotę efektywnie pracownik uzyskuje po potrąceniu różnych składek i zaliczek w ramach danin publicznych.

Zasadny natomiast bez wątpienia jest zarzut obrazy w tej sprawie art. 443 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k., gdyż rzeczywiście Sąd odwoławczy nie odniósł się do większości zarzutów zawartych w odwołaniu. Co istotne jednak, zasadny jest zarzut naruszenia art. 443 k.p.k. przez Sąd *meriti*, nie dostrzeżony w ogóle przez Sąd odwoławczy. Zarówno bowiem Sąd pierwszej instancji orzekający ponownie w tej sprawie, ani Wyższy Sąd Dyscyplinarny nie zauważyły, że pierwsze wydane w tym postępowaniu orzeczenie Sądu *meriti*, w zakresie ukarania obwinionej, było skarżone wyłącznie przez nią samą, to zaś oznaczało, że w postępowaniu ponownym obowiązywał tzw. pośredni zakaz *reformationis in peius*, wynikający ze stosowanego tu – zgodnie z art. 69 p.o.n. – odpowiednio przepisu art. 443 k.p.k. Tym samym nie wolno było, w jakimkolwiek zakresie, pogorszyć sytuacji procesowej obwinionej. Mimo to Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej, w orzeczeniu z dnia 18 czerwca 2013 r., przypisał jej – jak wskazano w części wstępnej niniejszego uzasadnienia - czyn odpowiadający w pełni zarzutowi stawianemu we wniosku Rady Izby Notarialnej, a więc zachowanie inne, a przy tym surowsze niż przyjęło to uchylone orzeczenie wydane uprzednio w dniu 24 października 2012 r. Sytuację taką zaakceptował Wyższy Sąd Dyscyplinarny, nie dostrzegając, że w ten sposób

doszło do rażącego naruszenia prawa, mającego przy tym ewidentnie istotny wpływ na treść wydanego orzeczenia.

Nie można natomiast uznać za trafny, podnoszony w tej sprawie, zarzut braku tożsamości czynu przypisanego ongiś obwinionej, w granicach którego wolno tylko było poruszać się w ponownym jej rozpoznawaniu. Skarżący odwołuje się w tej materii do stwierdzenia zawartego w orzeczeniu Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, uchylającego pierwsze zapadłe w tej sprawie orzeczenie, w którym Sąd ów wskazywał na różnice w opisach czynu zarzucanego i przypisanego, podnosząc przy tym działanie jakoby obwinionej w celu osiągnięcia korzyści majątkowej bez doprecyzowania bliżej, w jaki sposób jej uzyskiwano (k. 187v). Należy jednak stwierdzić, że w opisach czynu zarzucanego w pkt III wniosku Rady Izby Notarialnej oraz czynu przypisanego w orzeczeniu dnia 24 października 2012 r., tożsame są jednak czas, miejsce, osoba pokrzywdzonego oraz przedmiot samego zachowania, tj. nieprawidłowości wpisów w Repertoriach A, polegające na ich przerabianiu. Natomiast samo zachowanie uznane wówczas przez Sąd – co wiązało organ procesowy w postępowaniu ponownym - za uchybienie dyscyplinarne, wygląda już inaczej i ma charakter łagodniejszy niż zachowanie wskazane we wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, jako naruszenie dyscyplinarne.

Nie można jednak zgodzić się ze skarżącym, że jest to zachowanie stanowiące całkowicie odmienne przewinienie, wymagające w związku z tym zgody rzecznika dyscyplinarnego i obwinionego lub jego obrońcy na poszerzenie obwinienia. Nie chodzi tu bowiem o odrębny czyn, który naruszałby tożsamość wymaganą przez przepisy prawa dyscyplinarnego jako przepisy karne *sensu largissimo*, lecz o zachowanie inaczej wyglądające niż to, które zarzucano obwinionej, ale wobec tego samego przedmiotu czynu, w tym samym miejscu i czasie oraz wobec przy tym tego samego pokrzywdzonego.

Mimo powyższego, wskazany wcześniej zasadny zarzut obrazy art. 443 k.p.k., jako dotyczący uchybienia Sądu pierwszej instancji, zaakceptowanego przez Sąd odwoławczy, nakazuje uchylenie obu zapadłych w sprawie orzeczeń i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Dyscyplinarnemu Izby Notarialnej w [...]. Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy pominął jednocześnie,

stosownie do art. 536 k.p.k., inne wskazane na wstępie zarzuty tej kasacji, jako w istocie bezprzedmiotowe w związku z takim rozstrzygnięciem w kwestii samej kasacji. Ustosunkowanie się zaś do niektórych podniesionych w tej skardze zarzutów miało na celu wyjaśnienie kwestii prawnych, istotnych dla kolejnego ponownego postępowania.

Rozpoznając raz jeszcze tę sprawę, Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej powinien mieć teraz na uwadze, że jest związany zakresem określonym przez przypisany ongiś obwinionej delikt dyscyplinarny, w ramach zarzutu wskazanego w pkt III wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego i nie może w żadnej kwestii orzekać w sposób surowszy, niż wynikający z opisu zachowania wskazanego w rozstrzygnięciu zawartym w pkt II orzeczenia z dnia 24 października 2012 r., jako że orzeczenie to uchylono jedynie w ramach odwołania wniesionego na korzyść obwinionej. Musi również mieć na względzie, że zaskarżonym kasacją wyrokiem Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, zmieniono – także w oparciu o odwołanie obwinionej - ostatni merytoryczny wyrok Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej przez wyeliminowanie z jego opisu działania obwinionej „dla osiągnięcia korzyści majątkowej”. Ponieważ wyrok ten był skarżony kasacją również wyłącznie na korzyść obwinionej, to taki charakter zachowania nie może być obecnie brany pod uwagę w postępowaniu ponownym. Sąd może natomiast skorzystać w tym postępowaniu z rozwiązania przewidzianego w stosowanym tu odpowiednio przepisie art. 442 § 2 k.p.k. odnośnie zakresu ponownego postępowania dowodowego. Powinien też mieć na uwadze przedawnienie karalności deliktów dyscyplinarnych przewidziane w art. 52 § 1 p.o.n., oczywiście o ile przyjmie, że istnieją podstawy dowodowe do przypisania obwinionej takiego deliktu z zachowaniem tożsamości czynu przypisanego z czynem zarzucanym, tyle że przy przyjęciu łagodniejszej postaci zachowania.