

POSTANOWIENIE

Dnia 15 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Siuchniński (przewodniczący)

SSN Małgorzata Gierszon

SSN Tomasz Grzegorczyk (sprawozdawca)

Protokolant Anna Kuras

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej,

w sprawie notariusza **M. M.**

ukaranego za przewinienie dyscyplinarne z art. 50 w zw. z art. 20 § 1 oraz art. 44 § 1 w zw. z art. 45 ustawy – Prawo o notariacie

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 15 listopada 2012 r.,

kasacji wniesionej przez ukaranego

od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej z dnia 18 czerwca 2012 r.,

utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w W. z dnia 29 marca 2012 r.

oddala kasację, a kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego, w kwocie 20 (dwudziestu) zł, obciąża ukaranego.

UZASADNIENIE

M. M., notariusz w W., został na podstawie wniosku Rady Izby Notarialnej w W. z dnia 30 listopada 2011 r. obwiniony o to, że w dniach od 21 czerwca do 24

czerwca 2011 r., jego kancelaria notarialna w W. była nieczynna, tj. o naruszenie art. 20 § 1 ustawy - Prawo o notariacie oraz że w dniu 15 lipca 2011 r. uniemożliwił on wizytację swej działalności przez wyznaczoną do tej wizytacji notariusz, czyli naruszenie art. 44 § 1 w zw. z art. 45 tegoż prawa, tj. o przewinienie dyscyplinarne z art. 50 ustawy - Prawo o notariacie. Po rozpoznaniu tej sprawy, w trakcie której, w trybie art. 60 prawa o notariacie, doszło do rozszerzenia przedmiotowego wniosku przez Rzecznika Dyscyplinarnego, na które wyraził zgodę obwiniony, o zachowania naruszające art. 20 § 1 tegoż prawa, a ujawnione w toku rozprawy z okresu od 21 czerwca do 17 lipca 2011 r. oraz od połowy sierpnia do 7 listopada 2011 r., orzeczeniem z dnia 29 marca 2012 r., Sąd Dyscyplinarny uznał M. M. za winnego tego, że w dniach od 21 czerwca 2011 r. do dnia 15 lipca 2011 r., od dnia 13 sierpnia 2011 r. do dnia 4 września 2011 r., od 1 października 2011 r. do dnia 19 października 2011 r., oraz od dnia 22 października 2011 r. do dnia 7 listopada 2011 r. jego kancelaria notarialna (...) była nieczynna, tj. o czyn z art. 20 § 1 ustawy - Prawo o notariacie (...), a nadto, że w dniu 15 lipca 2011 r., (...) uniemożliwił wykonanie wizytacji działalności notariusza, przez notariusz wyznaczoną do przeprowadzenia wizytacji na mocy polecenia Prezesa Rady Izby Notarialnej w W. z dnia 28 kwietnia 2011 r., nr [...], tj. o czyn z art. 44 § 1 w zw. z art. 45 ustawy - Prawo o notariacie, czyli czynu stanowiącego przewinienie zawodowe, jako oczywista i rażąca obraza przepisów prawnych i uchybienie powadze i godności zawodu w rozumieniu art. 50 ustawy - Prawo o notariacie i na podstawie art. 51 § 1 pkt 4 tej ustawy, wymierzył mu karę pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii. Od orzeczenia tego odwołał się obwiniony notariusz, zarzucając naruszenie prawa materialnego i procesowego, mające wpływ na treść orzeczenia przez naruszenia art. 6 Deklaracji Praw człowieka i Podstawowych Wolności oraz prawa obwinionego do obrony przez obrazę art. 398 § 1 i 2 k.p.k. i wydanie orzeczenia z przekroczeniem granic stawianych zarzutów, a także błędu w ustaleniach faktycznych oraz orzeczenie niewspółmiernej i niesprawiedliwej kary dyscyplinarnej. Po rozpoznaniu tego odwołania, Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej, orzeczeniem z dnia 18 czerwca 2012 r., utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

Od tego rozstrzygnięcia kasację wywiódł obwiniony notariusz, podnosząc zarzuty rażącego naruszenia przepisów prawa procesowego, a to art. 398 § 1 i 2 k.p.k., a także prawa materialnego – art. 39 § 1 i art. 43 § 2 k.k. przez: a)

modyfikowanie zarzutu oskarżenia nowym zarzutem rozszerzającym okres, w jakim kancelaria nie była czynna, zamiast dodania nowego zarzutu do obecnego, i niewniesienie w związku z tym przez Rzecznika Dyscyplinarnego dodatkowego aktu oskarżenia, b) zastosowanie wobec obwinionego najsurowszej z kar, jako całkowicie niewspółmiernej z punktu widzenia społecznego i celów kary, i to orzeczonej bezterminowo, zamiast orzeczenia jej na okres od 1 roku do 10 lat. Wywodząc w ten sposób, skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i zasądzenie mu kosztów postępowania oraz wstrzymanie wykonania obu wydanych w sprawie orzeczeń. W odpowiedzi na tę kasację, Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Rady Notarialnej, wniósł o jej oddalenie jako oczywiście bezzasadnej i obciążenie obwinionego kosztami postępowania.

Rozpoznając tę kasację Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Kasacja ta jest bezzasadna i to w stopniu granicznym wręcz z oczywistą bezzasadnością. Jej autorowi, mimo że reprezentuje zawód prawniczy, należy przypomnieć, że kasacja jest skargą od prawomocnego już orzeczenia kończącego postępowanie, a więc zarzuty w niej stawiane powinny dotyczyć postępowania przed sądem odwoławczym, któremu jednak notariusz nie zarzuca, aby Sąd ten nie rozpoznał lub nieprawidłowo rozpoznał zarzuty, które podnosił w odwołaniu od orzeczenia Sądu pierwszej instancji, a więc, aby doszło w tej sprawie do naruszenia art. 433 § 2 lub art. 457 § 3 k.p.k. Powiela natomiast zarzuty, jakie stawiał w tym odwołaniu, i to z taką samą jak wówczas argumentacją. Ba, wnosi nawet o wstrzymanie wykonalności obu wydanych w sprawie orzeczeń w sytuacji, gdy ustawa - Prawo o notariacie (dalej przywoływana jako – u.p.n.) wyraźnie wskazuje, że do czasu, w jakim można wystąpić z kasacją, a w razie jej wniesienia, do czasu jej rozpoznania, prawomocne orzeczenie w danej sprawie nie podlega *ex lege* wykonaniu (art. 63a § 2 i art. 63d § 2 u.p.n.). Wiadomo zaś, że w razie uchylenia zaskarżonego orzeczenia, orzeczenie takie nie istnieje, a więc nie ma, czego wykonywać.

Przechodząc zaś do analizy powtórzonych w tej kasacji zarzutów, należy przypomnieć skarżącemu, że stosownie do art. 60 u.p.n., możliwe jest rozszerzanie przedmiotowe obwinienia, jeżeli w toku rozprawy ujawnią się przewinienia inne, oprócz objętych wnioskiem o wszczęcie postępowania, pod warunkiem, że wyrażą na to zgodę zarówno Rzecznik Dyscyplinarny, jak i obwiniony lub jego obrońca. Tym samym, prawo o notariacie samodzielnie reguluje kwestię przedmiotowego

rozszerzenia zakresu obwinienia i stanowi *lex specialis* wobec rozwiązania przyjętego w art. 398 § 1 k.p.k. Zakładane zatem w art. 69 u.p.n. – odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k., dotyczące tylko kwestii nieuregulowanych w tej ustawie, może odnosić się jedynie do odpowiedniego stosowania art. 398 § 2 k.p.k., normującego ewentualne, pisemne uzupełnianie aktu oskarżenia lub wnoszenie nowego, poszerzonego takiego aktu (tu: wniosku o wszczęcie postępowania - SN), w razie odroczenia rozprawy.

Analiza akt tej sprawy, dowodzi jednak, że art. 60 u.p.n. nie został w żadnej mierze naruszony, jako że na rozprawie w dniu 8 marca 2012 r., obwiniony w sposób wyraźny zgodził się na wydanie orzeczenia co do czynów, które ujawniły się na tej rozprawie w wyniku ujawnionej dokumentacji, a o które to poszerzenie wnosił też Rzecznik Dyscyplinarny. Przepis ten mówi wprawdzie o zarzuceniu nowych czynów, ale *a maiori ad minus* odnosi się także do ujawnionych w toku rozprawy nowych zachowań wchodzących w skład zarzucanego czynu, jako jego elementy tworzące łącznie jeden czyn ciągły. Poza tym to, że obie te strony godzą się na takie poszerzenie, nie oznacza jeszcze, iż sąd musi owe nowoujawnione zachowania potraktować jako odrębne czyny, może bowiem uznać je za składniki jednego i tego samego czynu złożonego z kilku podobnych zachowań. W orzecznictwie sądów dyscyplinarnych wskazuje się zresztą na możliwość sięgania w sprawach o przewinienia dyscyplinarne po konstrukcje prawa karnego, dotyczące zasad odpowiedzialności, w tym odnośnie tzw. czynu ciągłego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2009 r., SNO 42/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 44, czy z dnia 5 października 2010 r., OSNwSD 2010, poz. 8, s. 32 i n.). W sprawie niniejszej tak właśnie potraktowano zarzucane notariuszowi naruszenie art. 20 § 1 u.p.n., obejmując nim zarówno zachowania wskazane we wniosku o wszczęcie postępowania, jak i inne tego typu zachowania, do których doszło w krótkich między nimi odstępach czasu. Nie ma przy tym racji skarżący kiedy twierdzi, że Rzecznik Dyscyplinarny powinien w związku z tym uzupełnić wniosek o wszczęcie postępowania lub wnieść nowy taki wniosek, stosownie do wymogu art. 398 § 2 k.p.k. Rzecz bowiem w tym, że przepis ten wyraźnie nakazuje takie postąpienie tylko w razie odroczenia rozprawy, a odroczenie takie w niniejszej sprawie nie miało miejsca, gdyż rozprawę w dniu 8 marca 2012 r. jedynie przerwano do dnia 29 marca 2012 r. Stosowany zaś odpowiednio w kwestiach nieuregulowanych Kodeks postępowania karnego, czyni rozróżnienie między instytucją przerwy i odroczenia

(art. 401 i 404 k.p.k.), a przepis § 2 art. 398 k.p.k., stosuje się jedynie przy odroczeniu, a nie przy przerwie w rozprawie.

Nie jest też zasadny zarzut obrazy art. 39 § 1 i art. 43 § 2 k.k. w zw. z podnoszonym też zarzutem niewspółmierności orzeczonej wobec skarżącego kary pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii. Kwestia rodzajów kary jest bowiem autonomicznie unormowana w ustawach korporacyjnych i w związku z tym przepisów o karach i środkach karnych zawartych w Kodeksie karnym nie można stosować do kar przewidzianych w tych ustawach, w tym do prawa o notariacie. Nie można tym samym przyjąć, że ma tu zastosowanie art. 43 § 1 k.k. (autor skargi mylnie przywołuje § 2 art. 43 k.k., który dotyczy pozbawienia praw publicznych, a nie zakazu wykonywania określonego zawodu, jako najbardziej zbliżonego do kary dyscyplinarnej mu wymierzonej), jako określający okres, na jaki można orzec środek karny zakazu wykonywania zawodu. *Nota bene* ustawa ta, w odróżnieniu m.in. od ustaw o radcach prawnych, prawa o adwokaturze i jeszcze kilku innych, nie była nawet poddana kontroli Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 16 października 2010 r., K 1/09, OTK-A 2010, nr 8, poz. 76, podważył konstytucyjność zapisów dotyczących kary pozbawienia prawa do wykonywania zawodu ale tylko w zakresie, w jakim wyłączają one możliwość ubiegania się o powrót do tego zawodu. Takiego zapisu nie ma zresztą w ustawie - Prawo o notariacie.

Nie można przy tym podzielić też zarzutu co do rażącej niewspółmierności wymierzonej kary, jako że Sądy orzekające w tej sprawie wyraźnie i dobitnie dopełniły wymogu szczegółowego wypowiedzenia się w kwestii okoliczności, które zadecydowały o jej wymierzeniu. Wskazano tam bowiem, że czyny obwinionego oznaczały lekceważenie podstawowych zasad wykonywania zawodu, były wysoce naganne, był on już przy tym uprzednio karany za naruszenia dyscyplinarne, a sam obwiniony przyznawał, że przyczyną jego nieobecności w kancelarii było nadużywanie alkoholu, zaznaczając wprawdzie, iż: „nie było ono chroniczne”, i nie były to „stany ciągłe” (k. 34 i 86), ale też wskazywał, że nie leczy się odwykowo „bo nie ma takiej potrzeby”, i że nie zastanawiał się nad podjęciem leczenia (k. jw.). Sądy zaś podniosły, że nawet na rozprawę w dniu 5 marca 2012 r. stawił on się będąc pod wpływem alkoholu i przyznał, że takowy spożywał, co spowodowało ostatecznie przerwę w rozprawie do dnia 8 marca 2012 r. Podkreślono w związku z tym w uzasadnieniach zapadłych orzeczeń, że brak jest dodatkowej prognozy na

przyszłość i nic nie przemawia, aby obwiniony dawał na przyszłość rękojmię prawidłowego wykonywania swego zawodu (k. 91 i 118-119). Nie może budzić wątpliwości, że samorzady zawodowe muszą dbać o dobre imię zawodu, którego wykonujący go są w nim zrzeszeni. Ustawy o tych samorządach wskazują na możliwe reakcje prawnokarne i to do oceny sądów dyscyplinarnych danej korporacji należy rozstrzygnięcie, czy rodzaj i charakter przewinień dyscyplinarnych, ich waga, jak i częstotliwość popełniania, zasługuje *in concreto* na karę najsurowszą. W tej sprawie Sądy te, nie naruszając bynajmniej norm ustawowych, orzekły z zachowaniem wymogów prawa, że tak właśnie stać się powinno i trudno uznać w realiach tej sprawy, aby kara ta była rażąco niewspółmierna.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Najwyższy uznał, że w żadnej mierze nie można podzielić zasadności podniesionych zarzutów, które w istocie rzeczy są jedynie kontestowaniem prawomocnego orzeczenia, przy wydawaniu którego wbrew temu, co twierdzi skarżący, nie doszło do rażącego naruszenia prawa. Dlatego też, Sąd Najwyższy kasację tę oddalił, a stosownie do art. 636 § 1 w zw. z art. 518 k.p.k. i art. 69 u.p.n., obciążył ukaranego kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego.

Z tych wszystkich względów orzeczono, jak w sentencji.