

POSTANOWIENIE

Dnia 14 listopada 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Przemysław Kalinowski (przewodniczący)

SSN Henryk Gradzik (sprawozdawca)

SSN Andrzej Stępka

Protokolant Katarzyna Wępa

przy udziale prokuratora Prokuratury Krajowej Małgorzaty Kozłowskiej,
w sprawie P. C.

oskarżonego z art. 231 § 2 k.k. z zb z art. 271 § 3 k.k.

po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie

w dniu 14 listopada 2017 r.,

kasacji wniesionej przez Prokuratora Prokuratury Rejonowej w S. na niekorzyść
oskarżonego

od wyroku Sądu Okręgowego w S.

z dnia 17 marca 2017 r., sygn. akt IV Ka (...)

zmieniającego wyrok Sądu Rejonowego w S.

z dnia 28 września 2016 r., sygn. akt V K (...),

1. oddala kasację;

**2. kosztami sądowymi postępowania kasacyjnego obciąża Skarb
Państwa.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w S. w wyroku z dnia 28 września 2016 r., sygn. V K (...) uznał oskarżonego P. C. za winnego tego, że w dniu 28 maja 2014 r. w S., w mieszkaniu przy ul. Z., działając w krótkich odstępach czasu i w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, jako notariusz, dokonał dwóch czynności notarialnych, tj. umowy zamiany rep. A nr (...) oraz

udzielenia pełnomocnictwa rep. A nr (...) z udziałem R. R. w sytuacji, gdy stan jej zdrowia uzasadniał wątpliwości co do jej faktycznej zdolności do czynności prawnych z uwagi na występujący zespół otępienny (otępienie znaczne), czym nie dopełnił swoich obowiązków określonych w art. 86 ustawy – Prawo o notariacie, poświadczając jednocześnie nieprawdę odnośnie faktycznego świadomego złożenia przez R. R. wszelkich oświadczeń zawartych w wyżej wymienionych aktach notarialnych, działając tym samym na szkodę interesu publicznego oraz prywatnego R. R. – tj. popełnienia czynu z art. 231 § 2 k.k. w zb. z art. 271 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 12 k.k. i za ten czyn na podstawie art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. oraz art. 33 § 2 k.k., przy zastosowaniu art. 4§1 kk, wymierzył mu karę 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania na 4 lata oraz karę grzywny w wysokości 100 stawek dziennych po 100 zł każda.

Na podstawie art. 41 § 1 k.k. Sąd Rejonowy orzekł wobec oskarżonego zakaz wykonywania zawodu notariusza na 2 lata, a na podstawie art. 45 § 1 k.k. orzekł przepadek równowartości pobranych dwóch opłat notarialnych w łącznej kwocie 887 zł. Obciążył też oskarżonego kosztami sądowymi i opłatami.

Wyrok ten został zaskarżony apelacją przez obrońcę oskarżonego. Skarżący podniósł zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego i prawa materialnego. Wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku i uniewinnienie P. C., ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Po rozpoznaniu apelacji Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 16 marca 2017r., sygn. IV Ka (...) zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego od popełnienia zarzuczonego mu czynu, a kosztami procesu obciążył Skarb Państwa.

Prokurator Rejonowy w S. wniósł apelację od prawomocnego wyroku. Zarzucił w niej rażące naruszenie przepisów prawa materialnego, mające istotny wpływ na treść wyroku, a mianowicie art. art. 231 § 1 i 2 k.k. oraz art. 86 ustawy – Prawo o notariacie, przez ich błędne zastosowanie polegające na przyjęciu, iż notariusz ma obowiązek odstąpienia od czynności wyłącznie w sytuacji, gdy samodzielnie oceni, że istnieją wątpliwości co do zdolności strony do czynności prawnych, podczas gdy prawidłowa interpretacja tych przepisów wskazuje, iż

obowiązek odstąpienia od czynności powstaje także w momencie uzyskania informacji, które w świetle zasad wiedzy i doświadczenia życiowego, uwzględniając obowiązek szczególnej staranności notariusza, uzasadniają wątpliwość w zakresie zdolności do czynności prawnych strony, w konsekwencji czego doszło do niezasadnego uniewinnienia oskarżonego.

W konkluzji autor kasacji domagał się uchylenia prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Najwyższy zważył:

Nie można odmówić racji zarzutowi obrazy art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (tj. Dz. U. z 2016 r., poz. 1796, 2261 – dalej pr. not). Zgodnie z tym przepisem notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności ma zdolność do czynności prawnej. Powody braku zdolności do czynności prawnych są unormowane w prawie cywilnym w sposób ścisły. W art. 12 Kodeksu cywilnego stanowi się, że nie mają zdolności do czynności prawnych osoby, które nie ukończyły lat trzynastu, oraz osoby ubezwłasnowolnione całkowicie; w art. 15 k.c. natomiast, że ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat trzynaście, oraz osoby ubezwłasnowolnione częściowo. Wiek osoby jest okolicznością faktyczną, dokumentowaną dowodem tożsamości, a ubezwłasnowolnienie osoby, całkowite albo częściowe, stanem stwierdzonym orzeczeniem sądowym. Okoliczności te, jako dokumentowane, nie mogą podlegać ocenie notariusza. Powzięcie wątpliwości co do wieku lub stanu ubezwłasnowolnienia strony, mogłoby jednak wystąpić, gdyby notariusz upatrywał, że strona posługuje się cudzym dokumentem tożsamości, bądź że nie ujawnia faktu wydania przez sąd orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu. Rzecz jednak w tym, że sfera prawna do której odnosi się pojęcie „powzięcia wątpliwości”, zamieszczone w art. 86 pr. not, ma szerszy zakres, a redakcja tego przepisu, jak uważa się w doktrynie, nie jest poprawna. W istocie przepis ten zakazuje notariuszowi dokonania czynności prawnej, jeżeli podejrzewa, że strona składająca oświadczenie woli znajduje się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli (E. Drozd, [w:] System Prawa Prywatnego, red. Z. Radwański, t. 2. Warszawa 2008, s.156, A. Oleszko,

Ustawa – Prawo o notariacie. Komentarz, t. I, Warszawa 2012, s. 436-443). Obejmuje zatem także wszystkie te sytuacje, w których notariusz ma obowiązek odstąpienia od czynności notarialnej ze względu na to, że oświadczenie woli mające być złożone przez stronę, byłoby z mocy art. 82 kodeksu cywilnego, dotknięte wadą nieważności, w szczególności z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, choćby przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych.

Przepis art. 86 pr. not ma dla funkcjonowania notariatu, jako instytucji pomocy prawnej zapewniającej bezpieczeństwo obrotu prawnego, bardzo ważne znaczenie. Chroni prewencyjnie przed dokonywaniem czynności notarialnych, tym samym nadawaniem mocy prawnej oświadczeniom woli stron wtedy, gdy byłyby one obciążone wadą oświadczenia woli. Nie może ulegać wątpliwości, że zawarty w tym przepisie zakaz nakłada *implicite* na notariusza przystępującego do dokonania każdej czynności notarialnej powinność działania w przeświadczeniu, że strona ma świadomość znaczenia składanych oświadczeń, nie tylko w aspekcie rozeznania co do samej ich treści ale także znajomości skutków prawnych, jakie wywoła nadanie im formy aktu notarialnego. Nie wolno notariuszowi zaniedbać oceny świadomości osób dokonujących czynności prawnych, gdy ujawnią się okoliczności nasuwające wątpliwości w tym względzie. Powinien zatem zwracać uwagę na to, czy zachowanie strony nie wskazuje na ułomność, która świadczyłaby o tzw. naturalnej niezdolności do czynności prawnych, przejawiającej się np. reagowaniem nieadekwatnym do sytuacji, bądź brakiem komunikatywności w rozmowie, co by znamionowało zaburzenia czynności psychicznych. Dotyczy to zwłaszcza dokonywania czynności notarialnych z udziałem osób starszych (E. Gniewek, O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych, Rejent 2000, nr 5, s. 210). Oczywiście jest, że nie należy oczekiwać od notariusza posiadania profesjonalnej wiedzy w zakresie diagnozowania stanu świadomości strony. Tym bardziej zatem, respektując zakaz zawarty w art. 86 pr. not, notariusz powinien zważać na wszystkie sygnały, nie tylko z własnych obserwacji, lecz także z informacji od innych osób, wskazujących na upośledzenie strony w rozumieniu znaczenia oświadczenia woli, które miałyby stanowić podstawę do dokonania czynności notarialnej.

W takiej właśnie sytuacji, sygnalizującej przesłanki zakazu wyrażonego w art. 86 pr. not, znalazł się oskarżony, gdy jako notariusz udał się wraz z zamierzającym doprowadzić do zamiany mieszkania R. M. do J. i R. R., osób w wieku odpowiednio 74 i 72 lat. Z niespornych ustaleń wynika, że zastał na miejscu dwie pracownice Miejskiego Ośrodka Pomocy Rodzinie w S. M. G. i D. S., które zostały uprzedzone przez osobę opiekującą się małżonkami R. z ramienia tego organu pomocy społecznej, o spodziewanej wizycie notariusza. Można w tym miejscu pomniejszyć wagę dowodów, które uzyskano już w toku postępowania karnego, wykazujących jednoznacznie brak zdolności R. R. do złożenia wobec notariusza w sposób świadomy oświadczenia co do woli zamiany mieszkań, a także pominąć diagnozę biegłych psychiatry i psychologa, z rozpoznaniem u R. R. zespołu otępiennego głębokiego stopnia, wyłączającego zdolność do składania świadomego oświadczenia woli w ważnych sprawach życiowych. Wszak oskarżony w tym krytycznym dniu nie mógł znać uzyskanych dopiero w postępowaniu karnym profesjonalnych opinii w tym przedmiocie. Nie można jednakowoż pominąć nie zakwestionowanego w uzasadnieniu Sądu odwoławczego ustalenia co do treści rozmów z oskarżonym, w których pracownice MOPR zwracały uwagę na zły stan psychiczny R. R., przy czym D. S. oznajmiła mu wprost, że osoba ta nie jest w stanie wyrazić świadomie woli zamiany mieszkania. W odpowiedzi usłyszała od oskarżonego, że nie jest lekarzem i nie ma kwalifikacji, by oceniać stan zdrowia tej osoby. Wynika stąd ponad wszelką wątpliwość, że przed dokonaniem czynności notarialnej oskarżony uzyskał informację, której treść powinna była ukierunkować jego uwagę na to, co jest warunkiem przystąpienia do dokonania czynności notarialnej, tj. na powinność działania w przekonaniu, że sporządza akt notarialny z udziałem osób zdolnych do świadomego i swobodnego wyrażenia woli i podejmowania decyzji. Informacja o stanie zdrowia R. R. nie pochodziła od osób przypadkowych, lecz od pracownic organu samorządowego, prawnie obligowanych do wspierania i opieki nad ludźmi, którzy tego wymagają, w tym starymi i chorymi. Poprzestając na udzieleniu pracownicy MOPR cytowanej tu odpowiedzi i przechodząc następnie do dalszych czynności zmierzających do sfinalizowania umowy zamiany mieszkań, oskarżony zignorował obowiązek, który ustawodawca nałożył na notariusza w art. 86 pr. not. Co prawda, w tym konkretnym dniu nie

doszło do sporządzeniu aktu notarialnego, a wezwani przez pracownice MOPR funkcjonariusze Policji, już po opuszczeniu mieszkania przez notariusza, pouczyli J. R. o potrzebie ostrożnego postępowania w takich sprawach. Jednak już dwa dni później, pod nieobecność pracowników MOPR, przygotowany wcześniej akt notarialny został podpisany, także przez R. R.

Zważywszy na te niesporne w sprawie okoliczności, nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego co do kryterium oceny, czy notariusz wypełnia znamię czynności sprawczej przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. przez naruszenie zakazu wyrażonego w art. 86 pr. not. Raz jeszcze trzeba powtórzyć, że **notariusz nie jest osobą kompetentną do diagnozowania stanu zdrowia strony z punktu widzenia jej zdolności do świadomego i swobodnego podejmowania decyzji i wyrażania woli. Jeśli zatem przepis art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie zabrania mu dokonywania czynności notarialnej, gdy poweźmie wątpliwość, czy strona ma zdolność do czynności prawej, to wcale nie oznacza, że ową wątpliwość ma warunkować wyłącznie jego subiektywne przekonanie. Gdyby tak ów przepis interpretować, to nie mógłby on pełnić w sposób założony przez ustawodawcę, funkcji chronienia przed sporządzaniem aktów notarialnych zawierających oświadczenia stron, obciążonych wadą prawną pozwalającą podważać ich skuteczność. Stąd też, źródła „wątpliwości”, których powzięcie, w myśl art. 86 pr. not aktualizuje zakaz dokonania czynności notarialnej, należy postrzegać w szerszym spektrum powinności notariusza. Nie może on kierować się w tym względzie tylko własnymi spostrzeżeniami opartymi na kontakcie ze stroną, ale winien brać pod uwagę także inne ujawniające się okoliczności, mogące wpływać na ocenę stanu poczytalności strony, w tym informacje od osób sprawujących w jakiegokolwiek formie pieczę nad osobą, która ma złożyć oświadczenie woli. Bez zweryfikowania informacji, z których wynikałyby przeciwwskazania do sporządzenia aktu notarialnego, ze względu na to, że oświadczenie strony byłoby obarczone wadą prawną, zwłaszcza tą, o której mowa w art. 82 kodeksu cywilnego, notariusz dokonujący czynności narusza zakaz wyrażony w art. 86 wymienionej ustawy, a tym samym przekracza swoje uprawnienia w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.**

Powyższe konkluzje przesądziły o uznaniu za zasadny zarzutu kasacji, że w wyroku Sądu odwoławczego doszło do obrazy art. 86 pr. not przez jego wadliwą, zawężającą wykładnię. Trafnie zauważa skarżący, że finalizując aktem notarialnym umowę zamiany mieszkań z udziałem R. R. jako strony, oskarżony P. C. naruszył wyrażony w tym przepisie zakaz. Jako funkcjonariusz publiczny (art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) przekroczył on swoje uprawnienia, gdyż nie dostosował się *in concreto* do zakazu dokonania czynności notarialnej. Wypełnił tym znamię czynności sprawczej czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 k.k.

Uznanie trafności zarzutu obrazy art. 86 ustawy nie oznaczało automatycznie, że zasadny był również zarzut obrazy art. 231 § 1 k.k., jako przepisu prawa materialnego karnego. W przepisie tym stanowi się, że podlega karze funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego postrzega się w orzecznictwie jako znamię opisujące skutek tego przestępstwa. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. I KZP 24/12, Sąd Najwyższy stwierdził, że czyn zabroniony określony w art. 231 § 1 k.k. należy do kategorii przestępstw z konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, a więc materialnych, znamienych skutkiem, którym jest wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym lub prywatnym (OSNKW 2013/2/12). Pogląd ten dominuje także w doktrynie prawa karnego (A. Barczak-Oplustil, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. A. Zoll. Część szczególna, t. II, Warszawa 2013, s. 1208-1212, J. Lachowski, [w:] Kodeks karny. Komentarz, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, t. II, Warszawa 2013, s. 160, J. Giezek, Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego, Rejent 2006, nr 3).

Należy w związku z tym zauważyć, że wprowadzie opis czynu przypisanego oskarżonemu w wyroku Sądu pierwszej instancji zawierał ustalenie, że naruszając art. 86 pr. not oskarżony działał na szkodę interesu publicznego oraz interesu prywatnego R. R., ale w uzasadnieniu w ogóle nie wykazywano, iż sporządzenie aktów notarialnych rzeczywiście spowodowało zaistnienie tych skutków. Natomiast Sąd drugiej instancji, po rozpoznaniu apelacji wniesionej na korzyść uznał, że oskarżony nie wypełnił przede wszystkim znamienia czynności sprawczej

przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. i już z tego powodu orzekł o uniewinnieniu. W uzasadnieniu wyraził też jednak pogląd, że dokonana czynność notarialna nie stwarzała niebezpieczeństwa szkody dla interesu prywatnego R. R.. Oznacza to, że Sąd Okręgowy podważył także ustalenie zawarte w opisie czynu, dotyczące skutku, jaki miało w tym wypadku spowodować przekroczenie uprawnień przez notariusza w odniesieniu do interesu prywatnego tej osoby. Przytoczył konkretne okoliczności przemawiające za tym, że w rezultacie zamiany mieszkań dokonanej aktem notarialnym, nie doszło do narażenia na pogorszenie sytuacji mieszkaniowej żadnego z małżonków R. Stanowisko to jest przekonujące, jeśli zważyć na ustalenie, że warunki egzystencji tych starszych ludzi uległy poprawie w nowym mieszkaniu w budynku z windą, podczas gdy wcześniej w mieszkaniu zamienionym mieli oni, a w szczególności R. R., fizyczne trudności w wychodzeniu na zewnątrz i czuli się wręcz uwięzieni, a zarazem, że transakcja zamiany mieszkań nie nosiła cech braku majątkowej ekwiwalentności świadczeń obu stron.

W kasacji złożonej na niekorzyść nie podniesiono zarzutu zmierzającego do podważenia stanowiska Sądu odwoławczego co do braku podstaw do przyjęcia, że oskarżony działał na szkodę interesu prywatnego R. R.. W tej sytuacji procesowe czynienie innych, niekorzystnych dla oskarżonego ustaleń w tym względzie nie byłoby dopuszczalne w dalszym postępowaniu, gdyż naruszałoby zakaz *reformationis in peius* (art. 443 k.p.k. w zw. z art. 434 § 1 pkt 2 k.p.k.). Co prawda w opisie czynu przypisanego w wyroku Sądu pierwszej instancji zawarte jest także ustalenie o działaniu przez oskarżonego na szkodę interesu publicznego, ale jak wyżej zauważono, w uzasadnieniu nie poświęcono tej kwestii jakiegokolwiek uwagi. Stąd też wolno przyjąć, że opis czynu nie znajdował oparcia w konkretnym ustaleniu, iż w tym wypadku sporządzenie aktu notarialnego z naruszeniem art. 86 ustawy, spowodowało wystąpienie niebezpieczeństwa powstania szkody w interesie publicznym. Przedmiotowa umowa zamiany mieszkań i pełnomocnictwo, sporządzone w formie aktów notarialnych, wprowadzały zmiany tylko w sferze interesów prywatnych stron i jako takie w ogóle nie oddziaływały na interes publiczny. Przy braku zaskarżenia wyroku uniewinniającego w części odnoszącej się do znamienia działania na szkodę interesu publicznego, ewentualne

wypełnianie go innymi ustaleniami również nie byłoby dopuszczalne ze względu na zakaz *reformationis in peius* w postępowaniu ponownym.

Reasumując należy powtórzyć, że samo uznanie zasadności zarzutu kasacji wskazującego na rażącą obrazę art. 86 pr. not, a tym samym na nietrafność stanowiska Sądu Okręgowego negującego przekroczenie uprawnień przez oskarżonego, nie przesądzało o uchyleniu zaskarżonego wyroku. Skoro bowiem przestępstwo określone w art. 231 § 1 k.k. ma charakter materialny, to przypisanie go oskarżonemu może nastąpić wtedy, gdy w postępowaniu karnym wykazano, że funkcjonariusz publiczny, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, a więc że zostało wypełnione także znamię skutku. W kasacji prokuratora nie podniesiono zarzutów, kwestionujących brak subsumcji ustaleń faktycznych pod znamię opisujące skutek czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy zdecydował o oddaleniu kasacji.

Rozstrzygnięcie to nie oznacza, że oskarżony nie ponosi odpowiedzialności za przekroczenie uprawnień polegające na dokonaniu czynności notarialnej z naruszeniem zakazu wyrażonego w art. 86 pr. not. W myśl art. 50 tej ustawy notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, przy czym wszczęcie postępowania dyscyplinarnego może nastąpić przed upływem 5 lat od chwili czynu (art. 52 § 1 pr. not). Stwierdzenie przesłanek odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza nie przesądza jednak, co oczywiste, o odpowiedzialności karnej.

W przedmiocie kosztów sądowych postępowania kasacyjnego orzeczono zgodnie z art. 637 a k.p.k. w zw. art. 636 § 1 k.p.k.

r.g.