Rejent * rok 20 * nr 2(226)
luty 2010 r.

Prof. nadzw. dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska
Uniwersytet Śląski

Prawnokarna ocena niedopełnienia przez notariusza obowiązku uzależnienia czynności notarialnej od uprzedniego uiszczenia opłaty sądowej i podatku od czynności cywilnoprawnych

I. Uwagi wstępne

W ostatnim okresie niejednokrotnie notariuszom stawiane są zarzuty prowadzące do odpowiedzialności zawodowej, a także karnej, których podstawę stanowi brak uzależnienia czynności notarialnej od uprzedniego pobrania od strony opłaty sądowej lub podatku od czynności cywilnoprawnej, czego wyrazem było odraczanie terminu ich płatności w stosunku do daty czynności notarialnej, podczas gdy w treści aktu notarialnego pojawiało się sformułowanie, iż daniny te pobrano. Niekiedy takiemu postępowaniu towarzyszy nieterminowe odprowadzanie tych danin na rzecz Skarbu Państwa.

Zarzuty te rodzą wątpliwości co do ich zasadności, choć na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że są w pełni usprawiedliwione, skoro materia normatywna jest następująca:

Prawo o notariacie (ustawa z 14 lutego 2001 r., Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 z późn. zm. – dalej: pr. o not.,):

„Art. 7. § 2 (...) Notariusz obowiązany jest uzależnić sporządzenie aktu notarialnego od uprzedniego uiszczenia przez strony należnej opłaty sądowej".

Ustawa z dnia 9 września 2000 roku o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. z 2007 r. Nr 68, poz. 450 z późn. zm. – dalej: u.p.c.c.):

„Art. 10.2. Płatnikami podatku są:

1) notariusze – od czynności cywilnoprawnych dokonywanych w formie aktu notarialnego (...)

3. Płatnicy obowiązani są uzależnić dokonanie czynności cywilnoprawnej (...) od uprzedniego zapłacenia podatku."

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2001 r. w sprawie pobierania przez notariuszy opłat sądowych od wniosków o wpis do księgi wieczystej zamieszczanych w aktach notarialnych (Dz.U. Nr 90, poz. 1011 z późn. zm.):

„Opłatę sądową od wniosku o wpis do księgi wieczystej, podlegającego zamieszczeniu w akcie notarialnym (...) strona czynności prawnej, na której spoczywa obowiązek poniesienia opłaty, uiszcza:

1) gotówką, do rąk notariusza,

2) na rachunek bankowy kancelarii notarialnej".

Jednakże bliższa analiza obowiązującego stanu prawa skłania do wyrażenia odmiennej oceny.

W pierwszej kolejności rozpoznania wymaga problem konstytucyjności przywołanych przepisów.

II. Aspekt zgodności z Konstytucją

Obydwie przywołane wyżej ustawy nakazują pobranie daniny publicznej przed czynnością cywilnoprawną, obligując notariusza do uzależnienia jej dokonania od uprzedniego dokonania zapłaty. Istota tego rozwiązania zdaje się pozostawać w sprzeczności z kilkoma wzorcami ustanowionymi przez Konstytucję.

Uzależnienie czynności od zapłaty opłaty sądowej lub podatku od czynności cywilnoprawnej jest równoznaczne z odmową sporządzenia aktu notarialnego w przypadku, gdy strona sprzeciwia się uiszczeniu, co obejmuje także sytuację obiektywnej niemożności wywiązania się z obowiązku (np. z powodu ubóstwa).

Prawo o notariacie zawiera postanowienie art. 81, określające podstawy odmowy dokonania czynności notarialnej, w którym wskazuje się

jedynie na sprzeczność tej czynności z prawem, co wszakże nie ma miejsca wówczas, gdy sporządzona czynność nie została poprzedzona dokonaniem zapłaty daniny publicznej, gdyż wtedy sama czynność nie koliduje z prawem. Zatem **mamy tu do czynienia z niespójnością systemu prawa, skoro z art. 7 § 2 zdanie drugie pr. o not., a także z art. 10 ust. 3 u.p.c.c. wynika – w istocie – nakaz odmowy dokonania czynności notarialnej w przypadku braku uprzedzającego uiszczenia daniny publicznej, zaś w art. 81 pr. o not. przewidziano jako podstawę odmowy jedynie sprzeczność czynności notarialnej z prawem**. Notariusz staje w obliczu kolizji obowiązków – taki zaś stan prawa nie odpowiada standardom przyzwoitej legislacji obowiązującym w demokratycznym państwie prawnym.

Omawiany stan prawny budzi wątpliwości co do jego zgodności ze standardami demokratycznego państwa prawnego także dlatego, że polega ono na ustanowieniu nakazu świadczenia daniny publicznej **przed** czynnością prawną, której dokonanie – jako zdarzenia przyszłego – jest niepewne, podczas gdy danina publiczna związana być powinna z **rzeczywistym zdarzeniem, zaszłością**. Właśnie dlatego w art. 4 ordynacji podatkowej, określającym obowiązek podatkowy, przywołuje się pojęcie „związku z zaistnieniem zdarzenia". Ponadto, jeśli do czynności notarialnej nie dojdzie (co może mieć różnorakie przyczyny), obywatel aż do momentu zwrotu kwoty równowartości uiszczonej daniny finansuje Skarb Państwa.

Niekonstytucyjność opisanych regulacji normatywnych polega także na tym, że na notariuszy, będących osobami zaufania publicznego, przerzucono ciężar egzekwowania opłat sądowych i podatku od czynności cywilnoprawnych, a wszak danina publiczna powinna być egzekwowana z zaangażowaniem organów władzy państwowej, stosownie do podziału władz – odmienne rozwiązanie narusza art. 10 Konstytucji.

Przedmiotowe postanowienia naruszają także **zasadę równości wobec prawa** (art. 32 Konstytucji) i zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), gdyż podmioty niedysponujące środkami finansowymi – w tym takie, które dopiero z czynności notarialnej spodziewają się uzyskać dochód – znajdują się w sytuacji gorszej niż zasobne, nie są bowiem w stanie dokonać czynności. Konsekwencją tego jest ograniczanie obrotu, co w przypadku przedsiębiorców oznacza ograniczanie swobody działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji).

Z powyższych uwag wynika, że **ustawodawca ustanowił, spoczywający na notariuszach, obowiązek prowadzący do uniemożliwienia obrotu podmiotom, których możliwości finansowe nie pozwalają na uprzedzające uiszczenie daniny publicznej. Wobec tego musi być postawione pytanie następujące: W imię jakich wartości tego dokonano?** Nie sposób wskazać dobra prawne, których ochrona miałaby uzasadniać takie posunięcie. Konstatacja ta prowadzi do tezy o **naruszeniu zasady proporcjonalności** (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Należy także wskazać na wątpliwości co do prawidłowości uregulowania zawartego w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2001 r. w sprawie pobierania przez notariuszy opłat sądowych od wniosków o wpis do księgi wieczystej zamieszczonych w aktach notarialnych (Dz.U. Nr 90, poz. 1011). W jego § 2 przyjmuje się, że uiszczenie opłaty sądowej następuje **gotówką do rąk notariusza bądź na rachunek bankowy kancelarii notarialnej**. W regulującym analogiczną kwestię § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 grudnia 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad poboru podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1153) przewidziano w tym względzie szerszą paletę możliwości, a mianowicie notariusz został uprawniony do pobierania podatku od czynności cywilnoprawnych **gotówką lub bezgotówkowo.** Jak się wydaje, nie ma racjonalnych przesłanek dla takiego zróżnicowania form płatności dwóch omawianych danin publicznych. Ścieśnienie dopuszczalnych form płatności w pierwszym z przywołanych aktów wykonawczych kształtuje mechanizm anachroniczny z uwagi na rozwój elektronicznych instrumentów płatniczych, nie odpowiada także potrzebom rynku (już chociażby ze względu na zjawisko tzw. zatorów płatniczych), które sprawiają, że w szerokim zakresie stosowane są rozwiązania ułatwiające obrót, jak np. potrącenie.

Przyjęte w omawianym rozporządzeniu ograniczenie form płatności powoduje, że przedsiębiorca posiadający nadającą się do potrącenia świetle przepisów ordynacji podatkowej wierzytelność służącą względem Skarbu Państwa nie może opłaty sądowej na tej drodze uiścić.

Nie wydaje się, by rozwiązania normatywne wprowadzające niezasadne różnicowanie obowiązków i nieprzystające do aktualnej rzeczywistości społeczno-gospodarczej można było uznać za odpowiadające standardom

przyzwoitej legislacji przyjmowanym w demokratycznym państwie prawnym.

Mając powyższe względy na uwadze, wyrażam pogląd, że **przepisy art. 7 § 2 pr. o not. oraz art. 10 ust. 2 u.p.c.c. są niezgodne z Konstytucją.**

III. Problem spełnienia znamion przestępstwa poświadczenia nieprawdy z art. 271 § 1 k.k.

Norma sankcjonowana dekodowana z treści art. 271 § k.k. zawiera zakaz wystawiania dokumentu zawierającego treści niezgodne z rzeczywistością co do okoliczności mającej znaczenie prawne.

Przedmiotem ochrony jest tu zatem wiarygodność dokumentu, „wiarygodność w aspekcie stwierdzenia okoliczności mających znaczenie w obrocie prawnym”[1]. Pojęcie „dokumentu” definiuje kodeks karny w art. 115 § 14 szeroko, stanowiąc, że dokumentem jest każdy przedmiot lub inny zapisany nośnik informacji, z którym jest związane określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne. Ujęcie to dało asumpt do sporu w doktrynie co do tego, czy przedmiot wykonawczy przestępstwa z art. 271 k.k. stanowić może dokument w takim właśnie szerokim znaczeniu, czy też jedynie w znaczeniu węższym, kiedy to dochodzi do przekazu treści. Zagadnienie to nie musi być jednak podjęte w ramach niniejszego opracowania, jako że niewątpliwie akt notarialny niesie w sobie przekaz treści.

Podmiotem tego przestępstwa jest funkcjonariusz publiczny bądź inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu. Kodeks karny podaje definicję funkcjonariusza publicznego w art. 115 § 13, z której wynika, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym.

Strona przedmiotowa tego przestępstwa polega na wystawieniu autentycznego dokumentu, zawierającego treści nieodpowiadające rzeczywistości w zakresie tych jej cech, które mają znaczenie prawne.

Strona podmiotowa przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. polega na umyślności w postaci zamiaru bezpośredniego, jednakże wystarczające jest objęcie nieprawdziwości poświadczenia zamiarem ewentualnym.

---

[1] A. M a r e k, *Kodeks karny. Komentarz,* wyd. 4, Warszawa, Lex 2007.

Mając przedstawione znamiona na uwadze, należy postawić pytanie, czy o spełnieniu znamion tego czynu zabronionego można mówić wówczas, gdy notariusz w akcie notarialnym stwierdza, iż opłatę sądową odnoszącą się do danej czynności prawnej pobrano, podczas gdy w dacie tego aktu notarialnego nie była jeszcze uiszczona, a jedynie strona była zobowiązywana do jej uiszczenia w określonym terminie[2]. Inaczej mówiąc: **czy znamię poświadczenia w akcie notarialnym nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne jest spełnione, jeśli zawiera stwierdzenie, że opłatę sądową pobrano, choć termin jej zapłaty został wyznaczony na dzień po dacie uwidocznionej na dokumencie.**

Poszukując odpowiedzi na postawione pytanie sięgnąć należy do postanowień normatywnych tyczących obowiązków notariusza.

Prawo o notariacie w art. 7 § 1 stanowi, że jeśli wpis do księgi wieczystej podlega opłacie sądowej, notariusz „**pobiera**" opłatę sądową, a następnie **„**pobraną opłatę sądową (...) **przekazuje** (...) sądowi (...)".

W języku polskim „pobrać" to tyle, co „wziąć, przyjąć, odebrać (...) zainkasować, ściągnąć"[3]. Wobec takiego sposobu rozumienia terminu „pobrać" jest oczywiste, że pobranie opłaty czy podatku następuje nie tylko wtedy, gdy notariusz uzyskuje do rąk własnych określoną ilość środków płatniczych, ale o pobraniu można mówić także w innych sytuacjach. Niewątpliwie pobranie może nastąpić także w drodze przelewu, poprzez zapłatę kartą płatniczą, potrącenie (np. jeśli adwokat uiszcza opłatę sądową poprzez potrącenie swojej wierzytelności z tytułu pełnienia funkcji obrońcy z urzędu), zobowiązanie dłużnika do zapłaty w przyszłości. W takim szerokim znaczeniu mowa o pobieraniu w § 5 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 5 grudnia 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad poboru podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1153), gdzie na równi stawia się zapłatę gotówkową i bezgotówkową. Inne rozwiązanie przyjęto w przywołanym wcześniej rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2001 r.

---

[2] W dalszej części tego punktu, dla jasności obrazu, zamieszczone będą uwagi tyczące opłaty sądowej, ale w równej mierze odnoszą się one do podatku pod czynności cywilnoprawnych.

[3] *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1979, t. II, s. 712.

w sprawie pobierania przez notariuszy opłat sądowych od wniosków o wpis do księgi wieczystej zamieszczonych w aktach notarialnych, jako że w jego § 2 dopuszczono jedynie zapłatę gotówką do rąk notariusza oraz przelew na jego rachunek bankowy.

Z mnogości możliwych form zapłaty rozporządzenie wskazuje tylko na te dwie formy, zatem poza zakresem regulacji w nim zawartej pozostają inne postacie uzyskania zapłaty. Taka treść rozporządzenia nie może wszakże powodować, by przy innym ułożeniu relacji dłużnik-wierzyciel nie miało miejsca pobranie – choć wtedy pobranie nie jest zgodne z kształtem obowiązku spoczywającego na notariuszu.

Z przywołanych przepisów wynika, że niezależnie od tego, w jaki sposób strona czynności prawnej uiści opłatę sądową, zawsze przez pewien czas wpłata dokonana przez stronę znajduje się w faktycznym władztwie notariusza i dopiero od jego decyzji zależy jej przekazanie sądowi. Strona realizuje swoje zobowiązanie publicznoprawne w relacji z notariuszem, w rezultacie czego powstaje zobowiązanie notariusza do uiszczenia opłaty na rzecz sądu. Rozwiązanie to stanowi wyraz dążenia ustawodawcy do uwolnienia sądów od egzekwowania opłat sądowych od stron czynności prawnej, gdyż ciężar ten został dzięki temu przerzucony na notariuszy. Takie właśnie jest *ratio legis* analizowanej normy.

Wobec tego uzasadnione jest postawienie pytania, czy temu *ratio legis* sprzeciwia się odroczenie przez notariusza – wbrew literalnemu brzmieniu wyżej wymienionych aktów prawnych – zapłaty opłaty sądowej, prowadzące do uczynienia strony czynności prawnej swoim dłużnikiem.

Także i w tym przypadku to jedynie notariusz jest zobowiązany względem sądu. Stosunek prawny powstający pomiędzy notariuszem a sądem (czyli Skarbem Państwa) jest taki sam zarówno wtedy, gdy strona realnie uiściła opłatę sądową przed sporządzeniem aktu notarialnego, jak i wtedy, gdy tak się nie stało na skutek odroczenia jej płatności. Nadto nie dochodzi w ten sposób do pogorszenia sytuacji sądu, czyli żaden jego interes nie ulega zagrożeniu.

Konkludując, należy uznać, że stwierdzenie w akcie notarialnym, iż opłatę sądową pobrano, wówczas gdy termin jej płatności został odroczony, nie powoduje innych skutków prawnych dla relacji notariusz – sąd niż w sytuacji uiszczenia opłaty sądowej w gotówce czy przelewem przy realizacji aktu notarialnego. W takim przypadku cecha rzeczywisto-

ści o podstawowym znaczeniu dla stosunków prawnych, jaką jest zobowiązanie notariusza wobec sądu, jest w akcie notarialnym odzwierciedlona prawidłowo: **pobranie opłaty sądowej nastąpiło** wprawdzie poprzez zobowiązanie strony czynności prawnej wobec notariusza, a więc nie w sposób nakazany przez prawo, ale ta forma **nie koliduje z *ratio legis* przedmiotowych przepisów prawa o notariacie.**

Wobec tego należy postawić pytanie kolejne: Czy **poświadczenie nieprawdy w rozumieniu przepisu art. 271 k.k. ma miejsce wtedy, gdy dokument nie w pełni oddaje istniejący stan rzeczy, ale nie zawiera nieadekwatności w przedstawieniu istoty stosunku prawnego? Moim zdaniem na to pytanie trzeba udzielić odpowiedzi przeczącej. Nie powinno się mówić o poświadczeniu nieprawdy, jeśli dane sformułowanie prawidłowo odzwierciedla powstały stosunek prawny.** „Poświadczenie nieprawdy" polega na zamieszczeniu stwierdzenia całkowicie nieadekwatnie przedstawiającego okoliczność, powodującego wypaczenie znaczenia prawnego okoliczności. Znamię to nie jest wypełnione w przypadku niedokładnego, niepełnego przedstawienia okoliczności.

Na rzecz przyjętego powyżej stanowiska przemawia także rezultat wykładni systemowej. Otóż w innych przepisach kodeksu karnego wyraźnie ustawodawca sygnalizuje intencję obejmowania zakresem penalizacji nie tylko niezgodności z prawdą, ale także nierzetelności, przez którą rozumie się, w ślad za znaczeniem słownikowym, przedstawienie niesumienne, nieuczciwe[4] – z taką sytuacją mamy do czynienia w przypadku przepisu art. 303 k.k., w którym mowa o prowadzeniu ewidencji działalności gospodarczej „w sposób nierzetelny lub niezgodny z prawdą" (w takim samym znaczeniu używa kodeks karny tego znamienia w art. 297 § 1).

Skoro norma zawarta w art. 303 k.k. oparta jest o odróżnienie niezgodności z prawdą od innych nieprawidłowości relacji o obiektywnie istniejącej rzeczywistości, to należy przyjąć, że także typizacja przestępstwa fałszu intelektualnego – przywołując pojęcie „nieprawdy" – opiera się o nie. Prowadzi to do wniosku, że **o poświadczeniu nieprawdy nie można mówić, gdy nieadekwatność sformułowań nie prowadzi do falsyfikacji istoty stosunku prawnego – w takim przypadku zasadne jest operowanie pojęciem „nierzetelności".**

---

[4] Por. *Słownik...,* t. II, s. 357.

IV. Problem spełnienia znamion przestępstwa z art. 231 § 1 k.k.

Przestępstwo z art. 231 k.k. jest przestępstwem indywidualnym właściwym: tylko funkcjonariusz publiczny może być jego sprawcą.

Opis czynu zabronionego zawarty w treści art. 231 k.k. obejmuje swoim zakresem zarówno działanie, jak i zaniechanie, gdyż ustawa operuje znamieniem „przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązku". „Zródła takich obowiązków są różne w zależności od ogólnego, szczególnego lub indywidualnego charakteru obowiązków"[5], zatem jest oczywiste, że przywołane powyżej przepisy ustawowe i rozporządzenia stanowią źródło obowiązków w tym rozumieniu.

Nie ulega wątpliwości, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, jak również to, że w rozważanym tu stanie faktycznym dochodzi do naruszenia obowiązków spoczywających z mocy ustawy na notariuszu, gdyż dokonywanie czynności notarialnych nie jest poprzedzane zapłatą podatku od czynności cywilnoprawnych i opłaty sądowej, przy czym w przypadku opłaty sądowej nadto sposób jej pobierania nie odpowiada istocie wskazanego wyżej aktu wykonawczego. Naruszenie obowiązków polega niekiedy także na odprowadzaniu opłaty sądowej do Skarbu Państwa z opóźnieniem.

W świetle powyższego należy stwierdzić, że **niewątpliwie w analizowanym stanie faktycznym są spełnione występujące w art. 231 § 1 k.k. znamiona opisujące podmiot oraz czyn. Pozostaje ustalić, czy spełnione było także znamię „działa na szkodę" – kwestia ta musi być podjęta, gdyż w żadnym razie nie znajduje usprawiedliwienia teza, że przekroczenie uprawnień czy niedopełnienie obowiązków jest równoznaczne z działaniem na szkodę.**

Obecnie znamię „działa na szkodę" w doktrynie najczęściej[6] odczytywane jako odnoszące się do skutku w postaci konkretnego narażenia

---

[5] O. G ó r n i o k, [w:] R. G ó r a l, O. G ó r n i o k, *Przestępstwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości,* Warszawa 2000, s. 108.

[6] Odosobniony pogląd o formalnym charakterze przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. wyraża A. Z o l l, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. A. Zoll, t. II, Kraków 1999, s. 777. Ten punkt widzenia spotkać można także w kilku orzeczeniach SN (np. postanowienie z dnia 25 lutego 2003 r., WK 3/03, OSNKW 2003, nr 5-6, poz. 53).

na niebezpieczeństwo szkody (zarówno materialnej, jak i niematerialnej)[7]. Skutek polega tu na spowodowaniu sytuacji, z rozwojem której wiąże się obiektywne niebezpieczeństwo wystąpienia szkody. Pogląd o skutkowym charakterze przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. podzielam w całej rozciągłości, gdyż przy przeciwstawnym podejściu znamię „działa na szkodę" staje się zbędne.

Prawo karne nie określa definicji szkody. Powszechnie przyjmuje się, iż należy w tej mierze opierać się na ustaleniach poczynionych przez doktrynę prawa cywilnego, jako że prawo cywilne – choć operuje pojęciem „szkody"– także szkody nie definiuje.

W myśl poczynionych tam ustaleń szkodę stanowi umniejszenie majątku, zatem szkoda obejmuje ubytek istniejącego majątku (*damnum emergens*) lub utratę spodziewanych korzyści (*lucrum cesans*). Określenie szkody opiera się najczęściej na tzw. metodzie dyferencyjnej, zgodnie z którą należy porównać obecny stan majątkowy ze stanem hipotetycznym, stanem, który by istniał, gdyby dane zdarzenie nie nastąpiło[8].

Jeśli ustawodawca posługuje się konstrukcją konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo, to o realizacji znamion danego typu czynu zabronionego można mówić tylko i wyłącznie wtedy, gdy się wykaże, jaki uszczerbek zagrażał dobru prawnemu i z jaką intensywnością (na ile prawdopodobne było wystąpienie tego uszczerbku w wyniku czynu sprawcy). Oczywiście naruszeniem tej normy sankcjonowanej będzie tym bardziej spowodowanie szkody.

Poszukując odpowiedzi na postawione pytanie, trzeba podkreślić, że nawet daleko idąca nieadekwatność sformułowań dokumentu nie musi prowadzić do powstania niebezpieczeństwa szkody. Także nieterminowość wpłat nie jest nierozerwalnie związana z wystąpieniem szkody. O tym, że **opóźnienie świadczenia pieniężnego** nie musi prowadzić do szkody, dowodnie świadczy treść art. 481 k.c., który stanowi, że w razie takiego opóźnienia wierzyciel może żądać zapłaty odsetek, **nawet jeśli szkody nie poniósł**. Mając powyższe na względzie, należy ustalić, czy – w realiach analizowanego stanu faktycznego – opisana rozbieżność pomiędzy

---

[7] Por. np. O. G ó r n i o k, *Przestępstwa przeciwko...,* s. 107; J. G i e z e k, P. K a r d a s, *Sporne problemy przestępstwa działania na szkodę spółki na tle aktualnych wymagań teorii i praktyki,* Palestra 2002, z. 9-10, s. 18 i nast.

[8] A. S z p u n a r, *Odszkodowanie za szkodę majątkową,* Bydgoszcz 1999, s. 33.

rzeczywistością a jej odzwierciedleniem w akcie notarialnym niesie w sobie niebezpieczeństwo dla interesu Skarbu Państwa. Wedle mojej oceny nie można mówić o działaniu na szkodę Skarbu Państwa na tej tylko podstawie, że w aktach notarialnych wzmiankowano o pobraniu (co zgodnie z przedmiotowymi rozporządzeniami powinno nastąpić przed czynnością notarialną), podczas gdy pobranie opłaty sądowej lub podatku od czynności cywilnoprawnych następowało poprzez zobowiązanie do jej uiszczenia w przyszłości – gdyż przywołana treść aktu notarialnego nie falsyfikuje istoty stosunku prawnego pomiędzy Skarbem Państwa a notariuszem: jest on jednako zobowiązany względem Skarbu Państwa w przypadku pobrania opłaty sądowej (podatku od czynności cywilnoprawnej) przed czynnością notarialną, jak i wtedy, gdy jej płatność ulega odroczeniu. **Żaden interes Skarbu Państwa nie jest narażony na uszczerbek w związku z brakiem uprzedzającego czynność notarialną uiszczenia daniny publicznej. To samo powiedzieć trzeba o częściowej nieadekwatności stwierdzeń w treści aktu notarialnego.**

Powyższa konstatacja nie oznacza jednakże, że niebezpieczeństwo szkody Skarbu Państwa nie może wynikać z innych czynów występujących w rozważanym tu stanie faktycznym, gdyż niekiedy jego element stanowi także nieterminowe[9] przekazywanie opłat sądowych lub podatków od czynności cywilnoprawnych. Zatem konieczne jest ustalenie, czy skutek w rozumieniu art. 231 § 1 k.k. ma miejsce wtedy, gdy występuje zwłoka w przekazywaniu Skarbowi Państwa opłaty sądowej lub podatku od czynności cywilnoprawnych.

Kierując się skutkowym charakterem przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., należy podkreślić, że postawienie zarzutu obejmującego wypełnienie znamion przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. w rozważanym tu stanie faktycznym wymaga wskazania, jaki rodzaj szkody z jaką intensywnością zagrażał Skarbowi Państwa w związku z następującymi po sobie nieterminowymi wpłatami opłaty sądowej i podatku od czynności cywilnoprawnych.

Powyżej przyjęto, w ślad za doktryną prawa cywilnego, że szkoda obejmuje uszczerbek w istniejącym majątku (*damnum emergens*) oraz utratę spodziewanych korzyści (*lucrum cesans*). Obydwa te elementy odnoszą się do definitywnego, a nie przejściowego braku, podczas gdy

[9] Rozróżnienie opóźnienia i zwłoki nie ma znaczenia dla prowadzonych tu rozważań, toteż zostanie pominięte.

spóźnienie świadczenia pieniężnego ma taki właśnie przejściowy charakter. Nasuwa się tu analogia do niewykonania zobowiązania i wykonania zobowiązania po terminie. Wszak nie sposób uznać, że każde spóźnione wykonanie zobowiązania zagraża powstaniem szkody.

W ustaleniach dotyczących spełnienia znamienia „działa na szkodę" trzeba uwzględnić zasadę subsydiarności prawa karnego, która w obecnym stanie prawnym wynika z przyjęcia w art. 31 § 3 Konstytucji zasady proporcjonalności. Otóż zasada ta swoim zakresem m.in. obejmuje zasadę konieczności, zgodnie z którą ograniczanie praw i wolności obywatelskich – a zatem także stosowanie represji karnej – jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla ochrony określonych w tym przepisie wartości. W polskim porządku prawnym przyjmuje się, że w przypadku zwłoki z zapłatą świadczenia pieniężnego taka konieczność nie występuje. Zarówno na gruncie kodeksu cywilnego w odniesieniu do świadczeń pieniężnych, jak i prawa podatkowego w odniesieniu do zaległości podatkowych stanowi się, że konsekwencję zwłoki w uiszczeniu należności stanowi powstanie obowiązku zapłaty odsetek. Jeśli więc ani w świetle prawa cywilnego, ani świetle prawa podatkowego zwłoka z zapłatą nie powoduje innych konsekwencji niż zapłata odsetek, to w świetle prawa karnego – które stanowi *ultima ratio* – nie można mówić o bezprawiu. *Ergo*: **zaleganie z przekazaniem opłaty sądowej lub podatku od czynności cywilnoprawnych Skarbowi Państwa nie powinno być traktowane jako powodowanie skutku w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.**

Rozważenia wymaga także ewentualność odniesienia do omawianego stanu faktycznego postanowień prawa karnego skarbowego. Moim zdaniem nie jest możliwe subsumowanie go pod przepisy tego działu prawa, gdyż zawarta w art. 53 § 28 k.k.s. definicja uzależnia byt przestępstw znamiennych narażeniem na uszczuplenie należności publicznoprawnej od wystąpienia wysokiego stopnia prawdopodobieństwa uszczerbku finansowego, podczas gdy ponawiane opóźnienia wpłat niosą niebezpieczeństwo kolejnych opóźnień, a nie uszczerbku jako rezultatu zaprzestania wpłat. Ponadto opłata sądowa nie jest podatkiem ani też subwencją czy dotacją, którym to ochronę przydaje prawo karne skarbowe.

V. Konkluzja

Przedmiotowy stan faktyczny nie wypełnia znamion ani typu czynu zabronionego określonego w art. 271 § 1 k.k., ani typu czynu zabronionego określonego w art. 231 § 1 k.k. Naruszenia prawa, jakie miały miejsce w analizowanym stanie faktycznym, wypełniają istotę przewinienia dyscyplinarnego, jako że miało miejsce oczywiste naruszenie przepisów prawa o notariacie i ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, co odpowiada istocie przewinienia dyscyplinarnego, określonego w art. 50 pr. o not. Pragnę jednak podkreślić, że – wedle mojej opinii – konstytucyjność przepisów naruszonych w przedmiotowym stanie faktycznym jest wysoce wątpliwa.