

Wiesław Kozielowicz

Odpowiedzialność dyscyplinarna i karna notariusza – wzajemne relacje

Pojęcie „odpowiedzialności” jest przedmiotem zainteresowania różnych dyscyplin nauki. Słownikowo termin ten oznacza „konieczność, obowiązek moralny lub prawny odpowiadania za swoje czyny i ponoszenia za nie konsekwencji; odpowiadanie przed kimś, wobec kogoś lub za coś”¹. Profesor W. Lang wskazuje na kontrowersje związane z pojęciem odpowiedzialności prawnej². Jest ona jednym z rodzajów odpowiedzialności. Można bowiem mówić o odpowiedzialności „w ogóle”, w rozumieniu ponoszenia przez człowieka negatywnych skutków jego działania, ale również możliwe jest przyjmowanie, iż odpowiedzialność polega także na korzystaniu z pozytywnych skutków działania w stopniu współmiernym do udziału w ich sprawstwie³. Podnosi się, że „bez pojęcia odpowiedzialności obejść się chyba nie może filozofia, etyka, ekonomia, nauka i praktyka prawa, słowem – każda gałąź humanistyki”⁴. Wskazuje się następujące cechy i przesłanki odpowiedzialności: odpowiedzialność ma sens humanistyczny (tj. może być odniesiona tylko do zachowania

¹ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. II, Warszawa 1979, s. 469.

² W. Lang, *Spór o pojęcie odpowiedzialności prawnej*, Zeszyty Naukowe UMK w Toruniu, 1968, z. 37, Prawo IX, s. 51-63.

³ Z. Cackowski, *Odpowiedzialność*, Przegląd Humanistyczny 1998, z. 3, s. 145-146.

⁴ L. Lernell, *Podstawy nauki polityki kryminalnej. Studia z zagadnień przestępstwa, odpowiedzialności i kary*, Warszawa 1967, s. 181.

ludzkiego), indywidualny (człowiek ponosi odpowiedzialność właśnie jako konkretna jednostka, jest odpowiedzialnością własną tej jednostki), personalny (tzn., że jest zakotwiczona w osobowości jednostki) oraz autonomiczny (inicjacja odpowiedzialności mieści się na jakimś skrawku wolności jednostki), implikuje jakiś wybór postępowania, które nie jest do końca zdeterminowane działaniem sił heteronomicznych⁵. Mówimy np. o odpowiedzialności moralnej, czyli o odpowiedzialności wobec własnego sumienia, a podstawowym jej kryterium jest imperatyw: „Postępuj tak, jakbyś chciał, by postępowano wobec ciebie w podobnej sytuacji”. Zauważa się przy tym, że człowiek zdany na „informację własną” swego sumienia nie jest jednak przez nie z równą wartością poznawczą informowany o wszystkich moralnie ważnych elementach swego działania⁶. Z kolei odpowiedzialność prawna to przewidziana przez normy obowiązującego prawa możliwość zastosowania sankcji przewidzianych przez prawo w związku z ujemną oceną zachowania danego podmiotu. Funkcje, formy i postacie odpowiedzialności prawnej są zróżnicowane w zależności od gałęzi prawa, w ramach której rozpatrywane jest zachowanie danego podmiotu. Można więc mówić o odpowiedzialności: cywilnej, karnej, administracyjnej, zawodowej, pracowniczej, służbowej czy dyscyplinarnej.

Państwo wobec osób lub innych podmiotów naruszających prawo stosuje również system represji. Najbardziej drastyczne formy są zawarte w prawie karnym, będącym dziedziną prawa stanowionego przez powołaną do tego władzę państwową, która określa, jakie zachowania naruszające normy postępowania zostają uznane za czyny karalne, jakie są zasady pociągania sprawców takich czynów do odpowiedzialności karnej i jakie kary lub inne środki mają być stosowane wobec sprawców czynów karalnych⁷.

Art. 1 § 1 k.k. stanowi: „Odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia”. Jest to abstrakcyjne określenie odpowiedzialności karnej, odnoszące się do każdego człowieka przełamującego normę

⁵ L. Lernell, *Podstawy...*, s. 202.

⁶ T. Styczeń, J. Merecki, *ABC etyki*, Lublin 1996, s. 47.

⁷ W. Wróbel, A. Zoln, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 22.

sankcjonowaną⁸. Odpowiedzialność karna w ujęciu konkretnym odnosi się już do wyraźnie określonego podmiotu przełamującego normę nakazującą lub zakazującą, który z chwilą jej przełamania nabywa status osoby podlegającej odpowiedzialności karnej, natomiast z momentem uprawomocnienia się orzeczenia skazującego podmiot ten uzyskuje status ponoszącego odpowiedzialność karną. W fazie wykonywania kary następuje praktyczna realizacja odpowiedzialności karnej, z różnymi możliwymi konsekwencjami w zależności od zastosowanego środka (środków). Podstawy odpowiedzialności karnej tworzy zatem układ: człowiek – czyn (bezprawny i zawiniony), ustawowo określona i przewidziana za ten czyn kara⁹.

Według polskiego prawa karnego podmiotem przestępstwa może być tylko osoba fizyczna, która ukończyła w chwili popełnienia czynu 17 lat. Od tej zasady kodeks karny przewiduje w art. 10 § 2 i § 4 dwa wyjątki¹⁰. Czynów w prawie karnym nie można przypisywać zwierzętom, a także przyrodzie nieożywionej. W przypadku zaś tzw. podmiotów zbiorowych przesłanką odpowiedzialności za czyny zabronione pod groźbą kary jest zawsze, w myśl ustawy z dnia 28 października 2002 r. (Dz.U. Nr 197, poz. 1661, ze zm.), zachowanie osoby fizycznej. Przystępstwo jest zawsze czynem zabronionym przez ustawę karną, tzn. musi odpowiadać opisowi ustawowemu określonego typu przestępstwa zawartego w ustawie karnej. Opis ten składa się z elementów, które nazywamy ustawowymi znamionami przestępstwa, a których występowanie w czynie sprawcy musi być stwierdzone, by można było przypisać mu popełnienie określonego typu przestępstwa. Mogą one dotyczyć różnych elementów jego struktury: podmiotu, strony podmiotowej, przedmiotu czy strony przedmiotowej¹¹.

Nieco odmiennie kształtuje się odpowiedzialność dyscyplinarna. Ten rodzaj odpowiedzialności prawnej pojawił się w XIX wieku, gdy w no-

⁸ K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 35.

⁹ T. Bojarski, *Odpowiedzialność karna. Zagadnienia zakresu i stabilizacji*, [w:] *Polska lat dziewięćdziesiątych. Przemiany Państwa i Prawa*, t. I, Lublin 1999, s. 326.

¹⁰ W. Kozielowicz, *Zasady odpowiedzialności nieletnich w myśl art. 10 § 2 k.k. w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, [w:] Z. Majchrzyk, J. Terelak, *Agresja wirtualna vs realna. Poglądy i badania*, Białystok 2011, s. 191-196.

¹¹ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2010, s. 49-50.

wożytnych państwach umocnił się zorganizowany aparat urzędniczy, funkcjonujący w oparciu o określone reguły. Funkcję sprężystości organizacyjnej aparatu urzędniczego i sprawnego jego funkcjonowania miała spełnić dyscyplina urzędnicza. Naruszenie tej dyscypliny, unormowanej najczęściej w formie tzw. pragmatyk urzędniczych, stanowiło o istocie odpowiedzialności dyscyplinarnej¹². Odpowiedzialność dyscyplinarną można zdefiniować jako swoistą instytucję prawną dyscyplinowania i samokontroli wyodrębnionych organizacyjnie i prawnie grup społecznych ze względu na specyfikę realizowanych przez nie celów i warunki ich działania oraz wynikającą stąd potrzebę zróżnicowania wymagań w zakresie standardów zawodowych lub etycznych, jakie stawiane są uczestnikom danej grupy¹³. W odróżnieniu od postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej, w postępowaniu dyscyplinarnym nie istnieje wyraźny katalog przewinień dyscyplinarnych. Podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej są czyny godzące w dobro danej służby czy też godność wykonywanego zawodu¹⁴. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który już wielokrotnie badał zgodność z Konstytucją RP niektórych przepisów normujących odpowiedzialność dyscyplinarną poszczególnych grup zawodowych, wskazuje się na pięć różnic zachodzących między postępowaniem karnym i dyscyplinarnym. Przede wszystkim istnieje odrębność deontologii obu postępowań. Reguły deontologiczne, ukształtowane w ramach poszczególnych korporacji zawodowych, ukierunkowane są na ochronę honoru i dobra zawodu. Stąd też odpowiedzialność dyscyplinarna najczęściej jest związana z zachowaniami, które nie podlegają odpowiedzialności karnej. Po drugie, z uwagi na naturę czynów rodzących odpowiedzialność dyscyplinarną nie jest możliwa precyzyjna ich typizacja, są one zatem ustawowo niedookreślone. Zauważa się przy tym, że skoro w opisie czynów zabronionych pod groźbą kary, jako przestępstwa bądź wykroczenia, nie da się uniknąć elementów ocennych i odsyłania do znamion pozaustawowych czynu, to tym bardziej należy

¹² J. Muszyński, *Przestępstwo wojskowe a przewinienie dyscyplinarne w polskim prawie wojskowym*, Warszawa 1967, s. 30.

¹³ W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 72.

¹⁴ Orzeczenie TK z dnia 9 listopada 1993 r., K 11/93 (OTK 1993, cz. II, s. 364).

uznać swobodę ustawodawcy przy kształtowaniu opisu deliktu dyscyplinarnego. Powszechnie stosowana w prawie dyscyplinarnym klauzula określająca delikt dyscyplinarny jako zachowanie uchybiające powadze lub godności zawodu nie tylko nie narusza, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, ale, jak stwierdza TK, „wyraża istotę odpowiedzialności dyscyplinarnej, stanowi jedynie możliwe ogólne określenie, które wypełnia się treścią adekwatną do wymagań i oczekiwań stawianych przedstawicielom danej profesji”¹⁵. Po trzecie, wskazuje, że nakaz odpowiedniego stosowania w postępowaniu dyscyplinarnym przepisów postępowania karnego nie powoduje przekształcenia tego postępowania w postępowanie karne. Przepisy kodeksu postępowania karnego mają być stosowane odpowiednio, tzn. z uwzględnieniem specyfiki postępowania dyscyplinarnego, pamiętając przy tym, że nie jest ono postępowaniem karnym i nie stanowi też wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Po czwarte, Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że w postępowaniu dyscyplinarnym obowiązuje zasada domniemania niewinności, oznaczająca, że obwinionego należy uważać za niewinnego do czasu, gdy właściwy organ w sposób prawem przewidziany nie stwierdzi jego winy. Innymi słowy, zasada domniemania niewinności obowiązująca w postępowaniu dyscyplinarnym oznacza ciężący na organie orzekającym w sprawach dyscyplinarnych obowiązek traktowania obwinionego jak niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona we właściwym trybie i stwierdzona prawomocnym orzeczeniem dyscyplinarnym¹⁶. Po piąte, zawarte w art. 42 ust. 3 Konstytucji RP wymaganie prawomocnego wyroku sądu jako jedynej drogi prowadzącej do obalenia domniemania niewinności „łączyć należy ściśle z postępowaniem karnym, ponieważ zarówno art. 42 ust. 1, jak i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, odnoszą się do postępowania karnego. Jest to o tyle oczywiste, że związane z przełamaniem domniemania niewinności orzeczenie kary przewidzianej w kodeksie karnym nie jest możliwe przez inny organ niż sąd”¹⁷. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego teza, że do obalenia domniemania niewinności w postępowaniu dyscyplinarnym konieczny

¹⁵ Wyrok TK z dnia 11 września 2001 r., SK 17/00 (OTK 2001, nr 6, s. 876).

¹⁶ Wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00 (OTK 2001, nr 3, s. 262-272).

¹⁷ Wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00 (OTK 2001, nr 3, s. 268).

jest wyrok sądu powszechnego, gdyż skutkiem orzeczenia dyscyplinarnego może być zastosowanie dolegliwości pozostającej na równi ze środkami przewidzianymi w kodeksie karnym, nie jest zasadna, bowiem pozostaje w sprzeczności z zasadą *nulla poena sine lege stricta*, w myśl której ani typizacja czynu zabronionego, ani zasady odpowiedzialności kamej, ani też określenie kary nie mogą opierać się na analogii. W odniesieniu do przepisów o charakterze represyjnym nie jest możliwe ich porównywanie w sposób przesądający reguły odpowiedzialności. Ustawodawca, mając świadomość, że postępowanie dyscyplinarne może prowadzić do rozstrzygnięć mających konsekwencje zbliżone do tych, które występują w postępowaniu karnym, przewidział w postępowaniu dyscyplinarnym prawo do sądu¹⁸. Modelowo celem sądowej kontroli działalności organów dyscyplinarnych powinna być weryfikacja prawidłowości całego postępowania dyscyplinarnego, a nie np. jedynie kary w nim orzeczonej. Obwiniony notariusz kwestionujący wyrok organu dyscyplinarnego powinien mieć zatem możliwość kwestionowania przed sądem zarówno samego faktu popełnienia przewinienia dyscyplinarnego, prawidłowości postępowania, jak i kary, którą w tym postępowaniu orzeczono¹⁹. W tym aspekcie warto zwrócić uwagę na skierowany do Trybunału Konstytucyjnego wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich o stwierdzenie m.in. niezgodności art. 63a § 1 i art. 63b ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (dalej: pr. o not.) z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (sprawa K 9/10). W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zakwestionowany przepis nie zapewnia pełnego zakresu kontroli sądowej nad postępowaniem dyscyplinarnym notariuszy, gdyż kontrola Sądu Najwyższego dokonywana w trybie kasacji ograniczona jest tylko do orzeczeń dyscyplinarnych, poprzez wydanie których doszło do rażącego naruszenia prawa, jak również rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej, a tym samym nie obejmuje ona tych orzeczeń organów dyscyplinarnych, które nie dotyczą „rażących uchybień prawa”. W przedmiotowym wniosku podkreśla się nadto, że przewidziany w art. 63a § 1 i art. 63b pr. o not.

¹⁸ W. Kozielewicz, *Kasacja w sprawach dyscyplinarnych*, [w:] *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skretowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 336-346.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 29 czerwca 2010 r., P 28/09 (Dz.U. Nr 133, poz. 898).

nadzwyczajny środek zaskarżenia w postaci kasacji nie zezwala Sądowi Najwyższemu na dokonywanie ponownej oceny dowodów na podstawie własnej oceny kontrolowania dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, gdyż w trybie kasacji możliwe jest tylko sprawdzenie, czy orzekający w drugiej instancji organ dyscyplinarny nie dopuścił się rażącego naruszenia reguł postępowania. Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że wprowadzenie kontroli apelacyjnej postępowania dyscyplinarnego z pr. o not. dałoby – w odróżnieniu od obowiązującego modelu kasacyjnego – dużo większe możliwości weryfikacji zaskarżonych orzeczeń²⁰. Nie podzielam zastrzeżeń Rzecznika Praw Obywatelskich, gdyż uważam, że przyjęty w prawie o notariacie model kontroli kasacyjnej umożliwia rzetelną i efektywną weryfikację zaskarżonych orzeczeń organów dyscyplinarnych. Nie zawiera przecież niezasadnych ograniczeń podmiotowych w zakresie prawa do wniesienia kasacji ani też ograniczeń przedmiotowych (wniesienie kasacji dopuszczalne jest niezależnie od dolegliwości wynikającej z prawomocnego orzeczenia organu dyscyplinarnego). Nadto wprowadzenie, jak tego chce Rzecznik Praw Obywatelskich, apelacyjnego modelu sądowej kontroli orzeczeń dyscyplinarnych powodowałoby, że Sąd Najwyższy (bądź sąd apelacyjny) posiadałby uprawnienia sądu orzekającego co do istoty sprawy, byłby władny we własnym zakresie prowadzić postępowanie w kierunku ustalenia odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego notariusza. Faktycznie niejako „zastępowałyby” organy dyscyplinarne²¹.

Art. 2 § 1 pr. o not. stanowi, że notariusz w zakresie swoich uprawnień, tj. dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną, działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Z art. 120 § 11 k.k. z 1969 r. jasno wynikało, że do funkcjonariuszy publicznych zalicza się m. in. „inną osobę korzystającą z mocy przepisu szczególnego z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”. Aktualnie pojęcie funkcjonariusza publicznego, w rozumieniu prawa karnego, zostało zdefiniowane w art. 115 § 13 k.k. Określając to pojęcie,

²⁰ Do daty oddania niniejszego tekstu do druku Trybunał Konstytucyjny nie rozpoznał sprawy K 9/10.

²¹ Por. też wyrok TK z dnia 27 lutego 2001 r., K 22/00 (OTK 2001, nr 3, s. 265).

posłużono się różnymi metodami. Jednych funkcjonariuszy publicznych w tym przepisie wymieniono z nazwy, w stosunku do innych podano tylko opis pełnionych przez nich funkcji lub organ zatrudniający daną osobę albo pełnienie kierowniczych stanowisk w instytucjach państwowych. Definicja z art. 115 § 13 k.k. nie obejmuje swoim zakresem, w odróżnieniu od art. 120 § 11 k.k. z 1969 r., „innej osoby korzystającej z mocy przepisów szczególnych z ochrony prawnej, przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych”. Powyższe nie oznacza jednakże, że w aktualnym stanie prawnym notariusz nie jest, w rozumieniu prawa karnego, funkcjonariuszem publicznym. Otóż art. 115 § 13 pkt 3 k.k. stanowi, że funkcjonariuszem publicznym jest: sędzia, ławnik, prokurator, **notariusz**, komornik, kurator sądowy, osoba orzekająca w sprawach o wykroczenia lub w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy. Dyskusyjne natomiast jest, czy status funkcjonariusza publicznego obejmuje asesora notarialnego. Podmiot ten nie występuje w definicji legalnej z art. 115 § 13 k.k. Należy jednak zauważyć, że nie występuje wprost w tej definicji także asesor komorniczy, a jednak SN w uchwale z dnia 30 kwietnia 2003 r., I KZP 12/03 (OSNKW 2003, z. 5-6, poz. 42) wywiódł, że posiada on status funkcjonariusza publicznego, w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 3 k.k., gdy pełni zlecone mu obowiązki zastępcy komornika na podstawie art. 26 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji bądź prowadzi czynności egzekucyjne zlecone mu przez komornika w trybie art. 33 tej ustawy. W doktrynie, krytykując stanowisko SN zajęte w sprawie I KZP 12/03, wskazywano, że skoro asesor komorniczy nie został wymieniony w art. 115 § 13 k.k. (w przepisie tym mowa wyłącznie o komorniku), to pomimo ważkich argumentów funkcjonalnych wskazanych w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego nie można go uważać za funkcjonariusza publicznego, gdyż oznaczałoby to rozszerzającą wykładnię art. 115 § 13 k.k.²² Należy również wskazać, że ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 111, poz. 1061) wprowadzono do kodeksu karnego definicję osoby pełniącej funkcję publiczną. Do tej daty pojęcie to nie miało w prawie karnym definicji legalnej, a w doktrynie,

²² J. Wyrembak, *Glosa do uchwały SN z dnia 30 kwietnia 2003 r., I KZP 12/03*, Państwo i Prawo 2006, nr 11, s. 114-118.

co do zakresu tego pojęcia, konkurowały dwa stanowiska. Jedno, zgodnie z którym osoba pełniąca funkcję publiczną jest tożsama z funkcjonariuszem publicznym. Z kolei zwolennicy drugiego ujęcia wywodzili, że wprawdzie każdy funkcjonariusz jest osobą pełniącą funkcję publiczną, ale grupa funkcjonariuszy nie wyczerpuje wszystkich osób objętych zakresem pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną”. Wymienioną wyżej ustawą z dnia 13 czerwca 2003 r. przesądzono o szerszym zakresie pojęcia „osoba pełniąca funkcję publiczną” niż pojęcie „funkcjonariusz publiczny”. Zgodnie bowiem z wprowadzonym tą ustawą art. 115 § 19 k.k. osobą pełniącą funkcję publiczną jest **funkcjonariusz publiczny**, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Skoro więc notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, co jasno wynika z omówionego art. 115 § 13 pkt 3 k.k., a funkcjonariusz publiczny wchodzi w zakres definicji osoby pełniącej funkcję publiczną, o czym z kolei wyraźnie stanowi art. 115 § 19 k.k., to notariusz, w rozumieniu prawa karnego, jest również osobą pełniącą funkcję publiczną.

Należy przy okazji przypomnieć, że pojęcie „funkcjonariusz publiczny” i określenie „pełnienie funkcji publicznej” występują, jako znamię podmiotu czynu, w wielu czynach zabronionych zdefiniowanych w kodeksie karnym. Znamię funkcjonariusza publicznego w: art. 231 § 1 k.k., art. 246 k.k., art. 247 § 3 k.k., art. 266 § 2 k.k., art. 271 § 1 k.k., natomiast znamię pełnienia funkcji publicznej w: art. 228 § 1-6 k.k. i art. 265 § 3 k.k.²³

Zwrócić przy okazji należy uwagę na wyrok SN z dnia 16 marca 2006 r., V KK 85/06 (OSNKW 2006, z. 5, poz. 51). W sprawie tej, w której rozstrzygano o odpowiedzialności notariusza za popełnienie przestępstwa z art. 231 § 1 k.k., obrońca sformułował w kasacji również zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 8 k.p.k., polegający na rozpoznaniu sprawy o przestępstwo określone w art.

²³ M. Kulik, *Odpowiedzialność karna osoby pełniącej funkcję publiczną ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności notariusza*, [w:] *Odpowiedzialność karna notariusza*, red. A. Oleszko, Warszawa 2010, s. 206-239.

231 § 1 k.k. w postępowaniu sądowym, mimo że oskarżony jako notariusz objęty jest „swoistym immunitetem zawodowym”, w związku z czym podlega za czyny będące przewinieniami zawodowymi wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej na podstawie art. 50 pr. o not., który „jest przepisem szczególnym do art. 231 § 1 k.k.” (cyt. z uzasadnienia kasacji).

Obrońca, chociaż pojęcia tego nie używał, zmierzał do wykazania, że notariuszowi przysługuje tzw. immunitet materialnoprawny, uchylający przestępność zachowania stypizowanego w art. 231 § 1 k.k., co miałyby jakoby wynikać z art. 50 pr. o not. W związku z tym zatem Sąd Najwyższy przypomniał, że przepis art. 50 pr. o not. stanowi jedynie, iż „notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych...”. Ani art. 50 pr. o not., ani jakiegokolwiek inny przepis tej ustawy (w tym art. 52 § 2 pr. o not. odwołujący się w zakresie przedawnienia dyscyplinarnego – bez żadnego wyjątku – do okresów przedawnienia przewidzianych w kodeksie karnym, jeżeli czyn zawiera znamiona przestępstwa) nie statuuje wyłączności odpowiedzialności dyscyplinarnej za czyn formalnie wyczerpujący znamiona przestępstwa określonego w art. 231 § 1 k.k. Gdyby bowiem zamiarem ustawodawcy było przyznanie notariuszom w omawianej kwestii tzw. immunitetu materialnego, użyłby sformułowania tego typu co przyjęte w ustawach innych korporacji prawniczych, a dotyczących przestępstwa zniewagi (zniesławienia) przez nadużycie wolności słowa w procesie wobec strony (innych uczestników postępowania). Typ przestępstwa nie ma w tym wypadku żadnego znaczenia (w przypadku notariusza mogłoby to być przestępstwo stypizowane w art. 231 § 1 k.k.), chodzi natomiast o technikę legislacyjną, jednoznacznie wskazującą, że ustawodawca za określony czyn, formalnie wyczerpujący znamiona przestępstwa, wprowadza wyłącznie odpowiedzialność dyscyplinarną (np. art. 8 ust. 2 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1058 ze zm. – „Nadużycie tej wolności... podlega ściganiu tylko w drodze dyscyplinarnej”; art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. z 2002 r. Nr 123, poz. 1059 ze zm. – „Nadużycie wolności... podlega wyłącznie odpowiedzialności dyscyplinarnej”; art. 66 ust. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze, Dz.U. z 2002 r. Nr 21, poz. 206 ze zm. – „Za nadużycie

wolności słowa przy wykonywaniu obowiązków służbowych... prokurator odpowiada tylko dyscyplinarnie”).

W piśmiennictwie jednoznacznie w tej mierze wypowiadał się A. Kosiba, stwierdzając: „Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza nie ekskulpuje go do odpowiedzialności sądowej, tj. karnej, cywilnej, karnoskarbowej itp., jeżeli swoim zachowaniem naruszy on normy prawa karnego czy też czyn jego rodzic będzie odpowiedzialność cywilną”²⁴. Sąd Najwyższy stwierdził, że należy przyjąć, iż art. 50 pr. o not., przewidujący odpowiedzialność dyscyplinarną „za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych”, nie wyłącza odpowiedzialności karnej notariusza za czyn stanowiący przestępstwo we wskazanym zakresie.

Odpowiedzialności karnej notariusza za tzw. przestępstwo nadużycia funkcji publicznej, określone w art. 231 k.k., poświęcono wiele uwagi w doktrynie. Można tu wymienić następujące publikacje: J. Giezek, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*²⁵, M. Rodzyńkiewicz, *Z problematyki odpowiedzialności karnej notariusza za dokonaną czynność notarialną*²⁶, A. Oleszko, *Obowiązki zawodowe notariusza a podstawa jego odpowiedzialności karnej – uwagi do zarzutu z art. 231 k.k.*²⁷ oraz A. Oleszko, *Odpowiedzialność karna notariusza za niedopełnienie obowiązków z art. 86 Prawa o notariacie*²⁸, Cz.P. Kłak, *Notariusz a przestępstwo nadużycia władzy publicznej (art. 231 k.k.). Zagadnienia materialnoprawne i procesowe*²⁹. Przypomnieć należy, że przepis art. 231 k.k. był przedmiotem badania Trybunału Konstytucyjnego w związku ze skargą konstytucyjną i Trybunał wyrokiem z dnia 9 czerwca 2010 r., SK/08, orzekł, że przepis ten jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP³⁰. Strona podmiotowa czynu zabronionego z art. 231 § 1 k.k. obejmuje

²⁴ A. K o s i b a, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy i przebieg postępowania dyscyplinarnego*, Rejent 1993, nr 2, s. 54.

²⁵ Rejent 2006, nr 3, s. 9-39.

²⁶ Rejent 2000, nr 2, s. 56.

²⁷ A. O l e s z k o, [w:] *Odpowiedzialność karna notariusza*, Warszawa 2010, s. 51-67.

²⁸ Tamże, 68-97.

²⁹ Rejent 2011, nr 2, s. 73-96.

³⁰ Sentencja wyroku została ogłoszona dnia 1 lipca 2010 r. w Dz.U. Nr 117, poz. 790.

oba rodzaje umyślności, co oznacza, że sprawca czynu musi mieć świadomość, iż jego zachowanie narusza uprawnienia lub stanowi niewypełnienie obowiązków i przez to działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Świadomość ta łączyć się może z chęcią działania na szkodę takiego interesu (zamiar bezpośredni) albo z godzeniem się na działania na szkodę lub spowodowanie szkody (zamiar ewentualny). Źródłem uprawnień i obowiązków funkcjonariusza publicznego są Konstytucja RP, ustawy i akty wykonawcze, takie jak rozporządzenia czy zarządzenia, akty o charakterze wewnętrznym: statuty, instrukcje, uchwały, regulaminy. Wyznaczają one kompetencje, w ramach których funkcjonariusz publiczny powinien działać. Mogą one również wynikać z samego charakteru zajmowanego stanowiska i istoty zadań przynależnych do tego stanowiska czy rodzaju dokonywanej czynności, a także z ogólnych zasad sprawowania funkcji czy też z ogólnych zasad postępowania z określonym dobrem prawnym, opartych na wiedzy i doświadczeniu³¹. W uzasadnieniu wyroku z dnia 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, TK podkreślił, że funkcjonariusz publiczny ma pierwotny prawny obowiązek znajomości aktów określających jego uprawnienia i obowiązki. Stwierdził też, że o przestępstwie z art. 231 § 1 k.k. można mówić – zgodnie z ogólną zasadą prawa karnego wyrażoną w art. 1 § 2 k.k. – jeżeli stopień społecznej szkodliwości czynu jest większy niż „znikomy”. Stopień społecznej szkodliwości czynu w przypadku zachowania polegającego na nadużyciu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków przez funkcjonariusza publicznego – rozgranicza bowiem odpowiedzialność karną za przestępstwo nadużycia władzy od odpowiedzialności służbowej i dyscyplinarnej. To ciężar gatunkowy czynu funkcjonariusza publicznego – oceniamy według możliwych lub rzeczywistych następstw takiego czynu – decyduje o tym, czy za dany czyn funkcjonariusz publiczny poniesie odpowiedzialność karną, czy jedynie odpowiedzialność dyscyplinarną³². W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym, należącym do prze-

³¹ A. Z o 11, *Przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego w świetle europejskiego kodeksu dobrej administracji*, [w:] *Ius et lex. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, red. S. Pikulski, Olsztyn 2004, s. 439.

³² OTK 2010, nr 5A, poz. 50.

stępstw abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, zaś działanie na szkodę interesu publicznego nie jest charakterystyką skutku, lecz zachowania się sprawcy³³. Pojęcie „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” definiuje się w doktrynie jako poważne i konkretne prawdopodobieństwo powstania szkody w chronionych dobrach społecznych lub dobrach jednostki. Przyjmuje się, że interes oznacza pożytek, korzyść. Interes publiczny to interes ogółu obywateli, pewnych grup społecznych, władz, urzędów państwowych czy samorządowych. Interes publiczny lub prywatny w rozumieniu art. 231 § 1 k.k. musi być przy tym oparty na prawie materialnym. Z kolei szkoda rozumiana jest w orzecznictwie bardzo szeroko, nie musi to być przy tym szkoda materialna, lecz również niemajątkowa, np. moralna³⁴.

Ustawodawca w § 4 art. 231 k.k. wprowadził klauzulę subsydiarności, która wyłączy stosowanie jedynie § 2 tego przepisu, gdy czyn wyczerpuje znamiona czynu zabronionego z art. 228 k.k. Często w praktyce przyjmuje się kumulatywny zbieg przepisów (określony w art. 11 § k.k.) art. 231 § 1-3 k.k. np. z odpowiednimi paragrafami art. 296 k.k. czy też z art. 235 k.k. Możliwe jest także przyjęcie zbiegu kumulatywnego przepisu art. 231 k.k. np. z art. 35 ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu. Przepis ten głosi:

„Art. 35. 1. Kto, działając w imieniu lub interesie instytucji obowiązanej, wbrew przepisom ustawy, nie dopełnia obowiązku:

1) rejestracji transakcji, przekazania Generalnemu Inspektorowi dokumentów dotyczących tej transakcji lub przechowywania przez wymagany okres rejestru tych transakcji lub dokumentów tej transakcji,

2) zachowania środków bezpieczeństwa finansowego, zgodnie z procedurą, o której mowa w art. 10a ust. 1, lub przechowywania informacji uzyskanych w związku ze stosowaniem środków bezpieczeństwa finansowego,

3) zawiadomienia Generalnego Inspektora o transakcji, o której mowa w art. 16 ust. 1,

4) wstrzymania transakcji lub blokady rachunku,

³³ Wyroki SN z dnia 2 grudnia 2002 r., IV KKN 273/01, i z dnia 19 listopada 2004 r., III KK 81/04.

³⁴ Uchwała SN z dnia 29 stycznia 2004 r., KZP 38/04 (OSNKW 2004, z. 2, poz. 14).

5) wprowadzenia wewnętrznej procedury, o której mowa w art. 10a ust. 1,

6) wyznaczenia osoby odpowiedzialnej zgodnie z art. 10b ust. 1, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

2. Tej samej karze podlega, kto wbrew przepisom ustawy ujawnia osobom nieuprawnionym, posiadaczom rachunku lub osobom, których transakcja dotyczy, informacje zgromadzone zgodnie z upoważnieniem ustawy lub wykorzystuje te informacje w inny sposób niezgodny z przepisami ustawy.

3. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 lub 2 działa nieumyślnie, podlega grzywnie.”

W przypadku, gdy osoba, na której ciążyą obowiązki wymienione w tym przepisie, jest jednocześnie funkcjonariuszem publicznym, to nie ma przeszkód do przyjęcia kumulatywnego zbiegu przepisu art. 231 k.k. z powołanym art. 35, o ile zachowanie sprowadzające się do niedopełnienia obowiązków wskazanych w art. 35 stanowi działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Dyskusyjne może być tylko, czy przez samo niedopełnienie obowiązków wymienionych w art. 35 ustawy dochodzi do naruszenia interesu publicznego, czy też należy wykazać, niewykonanie którego konkretnego obowiązku z art. 35 ustawy stanowiło zagrożenie dóbr, dla ochrony których konkretny obowiązek został ustanowiony. W doktrynie podnosi się, że w art. 35 ustawy rozciągnięto jego zakres na wszystkie osoby, które w oparciu o jakąkolwiek podstawę prawną zobowiązane są do występowania w charakterze przedstawiciela instytucji albo innej osoby działającej na jej rzecz. Umożliwia to pociągnięcie do odpowiedzialności karnej również i takich osób, którym powierzone zostały funkcje związane z jednorazową nawet reprezentacją instytucji zobowiązanej. Samo niedopełnienie chociażby jednego ze wskazanych w tym przepisie obowiązków może polegać albo na niepodjęciu w ogóle żadnego działania, mimo istnienia obowiązku takiego zachowania i jego unormowania w omawianej ustawie, albo na wykonaniu go wprawdzie, ale w sposób sprzeczny z postanowieniami ustawy (por. A. Golonka, *Prawnokarne zagadnienia wprowadzania do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieuprawnionych źródeł*, Rzeszów 2008, s. 263-276).

Art. 52 § 1 pr. o not. stanowi, że po upływie trzech lat od chwili czynu nie można wszcząć postępowania dyscyplinarnego, a w razie wszczęcia – ulega ono umorzeniu. W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że jeżeli sąd w takim postępowaniu stwierdza, iż nastąpiło przedawnienie, to nie wolno mu wydać ani wyroku skazującego, ani też wyroku uniewinniającego, gdyż przedawnienie jest przesłanką procesową bezwzględnie ujemną i wystąpienie takiej przesłanki powoduje konieczność wydania orzeczenia umarzającego postępowanie³⁵.

Jednakże w wypadku konkurencji negatywnych przesłanek procesowych określonych w art. 17 § 1 ust. 1 i 2 k.p.k. z jednej strony i negatywnej przesłanki procesowej określonej w powołanym art. 52 § 1 pr. o not. umorzenie postępowania dyscyplinarnego z powodu przedawnienia powinno nastąpić jedynie wówczas, gdy do chwili orzekania nie zostałyby przeprowadzone wszelkie dowody oraz nie zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności pozwalające na stwierdzenie, że obwiniony nie popełnił czynu stanowiącego delikt dyscyplinarny, objęty przedstawionym mu zarzutem³⁶. *De lege ferenda* postuluje się wprowadzenie do kodeksu postępowania karnego reguły, aby przesłanka przedawnienia miała charakter względny. Wówczas sąd na żądanie oskarżonego miałby obowiązek dalszego prowadzenia postępowania karnego i wydania wyroku: uniewinniającego – w razie ustalenia, że oskarżony nie popełnił przestępstwa, bądź stwierdzającego fakt popełnienia przestępstwa, ale z uwolnieniem od kary³⁷. W orzecnictwie wskazuje się, że przepis art. 52 § 1 pr. o not. nie zawiera odrębnych zasad dotyczących przedawnienia karalności i w związku z tym przy jego stosowaniu powinno się sięgać do ogólnych unormowań funkcjonujących w prawie karnym, jako najbliższym systemowo postępowaniu dyscyplinarnemu mającemu niewątpliwie status postępowania represyjnego. Oznacza to stosowanie m.in. dyspozycji przepisu art. 6 § 1 k.k. stanowiącego, że czyn zabroniony uważa się za popełniony w czasie, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był zob-

³⁵ Wyrok SN z dnia 8 czerwca 1977 r., I KR 87/77 (OSNPG 1977, z. 11, poz. 114).

³⁶ Postanowienie SN: z dnia 15 kwietnia 2004 r., SDI 21/04 (OSNKW 2004, z. 6, poz. 64), z dnia 27 stycznia 2011 r., I KZP 27/10 (OSNKW 2011, z. 1, poz. 5); glosa M. R o - g a l s k i e g o (OSP 2005, z. 5, poz. 63).

³⁷ K. M a r s z a ł, *Przedawnienie w prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 85.

wiązany³⁸. Należy jednak pamiętać, że wprawdzie dla czasu popełnienia czynu zabronionego nie jest miarodajny czas skutku, nawet wtedy, gdy stanowi znamię czynu zabronionego (zawsze czasem popełnienia przestępstw materialnych jest czas czynu, tj. czas działania lub zaniechania), ale w przypadku przedawnienia przestępstw materialnych miarodajnym punktem czasowym rozpoczynającym bieg przedawnienia jest czas wystąpienia określonego w ustawie skutku, a nie czas działania albo zaniechania (por. art. 101 § 3 k.k.).

Institucja prawna ujęta w art. 52 § 2 pr. o not. wywoływała kontrowersje w praktyce orzecniczej. Przepis ten głosi: „Jeżeli jednak czyn zawiera znamiona przestępstwa, przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach Kodeksu Karnego”. Na gruncie art. 108 § 4 u.s.p., będącego treściowym odpowiednikiem art. 52 § 2 pr. o not., ukształtowała się linia orzecnicza Sądu Najwyższego, iż co do zasady, podstawą do zastosowania konstrukcji przedawnienia, o jakiej mowa w powołanym przepisie, stanowi treść prawomocnego sądowego wyroku karnego³⁹. Wprawdzie ustawa o sądach powszechnych nie zawiera przepisu mówiącego o związaniu organu (sądu) dyscyplinarnego rozstrzygnięciami w zakresie ustalenia znamion przestępstwa dokonanyymi przez sąd w procesie karnym, tym samym sąd dyscyplinarny mógłby samodzielnie ustalić, czy zarzucany czyn zawiera znamiona przestępstwa, z konsekwencjami w zakresie przedawnienia określonymi w przepisach kodeksu karnego, jednakże słabością tego rozwiązania jest możliwość zaistnienia podwójnej oceny tego samego czynu w kategoriach wyczerpywania przez niego znamion przestępstwa. Nie da się bowiem wykluczyć, że np. w postępowaniu dyscyplinarnym czyn zostaje zakwalifikowany jako zawierający znamiona przestępstwa, co skutkowało przedłużeniem okresu przedawnienia karalności przewinienia dyscyplinarnego i wydaniem wyroku skazującego, natomiast w postępowaniu karnym odnośnie do tego samego czynu zakwalifikowanego w akcie oskarżenia jako przestępstwo został wydany wyrok niewinniający, gdyż sąd powszechny rozpoznający tę sprawę w postępowaniu

³⁸ Por. postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2011 r., SDI 28/10 (niepubl.).

³⁹ Wyrok SN – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 10 czerwca 2008 r., SND 40/08 (OSNSD 2008, poz. 59).

karnym stwierdził np., że czynu nie popełniono albo że czyn nie zawiera znamion przestępstwa. Zarysowanego wyżej niebezpieczeństwa można uniknąć, przyjmując rozwiązanie, że wprawdzie w postępowaniu dyscyplinarnym sąd (organ) dyscyplinarny samodzielnie czyni ustalenia i nie jest w tym zakresie związany rozstrzygnięciem innych sądów lub organów, **z wyjątkiem: 1) prawomocnych rozstrzygnięć sądu kształtującego prawo lub stosunek prawny (art. 8 § 2 k.p.k. w zw. z art. 69 pr. o not.) oraz 2) wyroków sądów karnych, które są niezbędne dla zastosowania konstrukcji z art. 52 § 2 pr. o not.** W orzecznictwie Sądu Najwyższego-Sądu Dyscyplinarnego wyrażono też pogląd, iż ustalenie, że przewinienie dyscyplinarne zawiera znamiona przestępstwa, może być także oparte na wyroku warunkowo umarzającym postępowanie wobec sprawcy czynu, którego znamiona są zawarte w zarzucanym przewinieniu dyscyplinarnym⁴⁰. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego-Sądu Dyscyplinarnego zatarcie w trybie art. 76 k.k. skazania za przestępstwo, którego znamiona zawiera przewinienie dyscyplinarne, nie stanowi przeszkody do wszczęcia i prowadzenia postępowania dyscyplinarnego o taki czyn, bowiem przedawnienie odpowiedzialności dyscyplinarnej nie może nastąpić wcześniej niż upływ okresów przedawnienia wskazanych w art. 101 k.k. i art. 102 k.k.⁴¹

Zgodnie z art. 101 k.k. karalność przestępstwa ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 30 lat – gdy czyn stanowi zbrodnię zabójstwa, 20 lat – gdy czyn stanowi inną zbrodnię, 15 lat – gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 5 lat, 10 lat – gdy czyn stanowi występki zagrożony karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata, 5 lat – gdy chodzi o pozostałe występki. Karalność przestępstwa ściganego z oskarżenia prywatnego ustaje z upływem roku od czasu, gdy pokrzywdzony dowiedział się o osobie sprawcy przestępstwa, nie później jednak niż przed upływem 3 lat od czasu jego popełnienia.

⁴⁰ Uchwała SN – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 9 kwietnia 2008 r., SNO 20/08 (OSNSD 2008, poz. 7).

⁴¹ Uchwała SN – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 7 grudnia 2007 r., SND 81/07 (OSNKW 2008, z. 2, poz. 15); wyrok SN z dnia 18 czerwca 2009 r., IV KK 164/09 (LEX nr 512114), postanowienie SN – Sądu Dyscyplinarnego z dnia 4 stycznia 2011 r., SDI 32/10 (OSNKW 2011, z. 2, poz. 12); B.J. Stefańska, *Skutki zatarcia skazania*, Prokuratura i Prawo 2007, nr 10, s. 54-57.

Jeżeli dokonanie przestępstwa zależy od nastąpienia określonego w ustawie skutku, bieg przedawnienia rozpoczyna się od czasu, gdy skutek nastąpił. Jeżeli w okresie przewidzianym w art. 101 k.k. wszczęto postępowanie przeciwko osobie, karalność popełnionego przez nią przestępstwa określonego w art. 101 § 1 pkt 1-3 ustaje z upływem 10 lat, a w pozostałych wypadkach – z upływem 5 lat od zakończenia tego okresu (art. 102 k.k.).

W uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 28 września 2006 r., I KZP 8/06, wyrażono pogląd, że postępowanie dyscyplinarne, unormowane w ustawie o sądach powszechnych, toczy się niezależnie od postępowania karnego, także w wypadku jednoczesności i podmiotowo-przedmiotowej tożsamości tych postępowań. W takiej sytuacji postępowanie dyscyplinarne należy jednak zawiesić do czasu ukończenia postępowania karnego, gdy przemawia za tym wzgląd na ekonomię procesową lub konieczność zastosowania instytucji określonej w art. 108 § 4 u.s.p., chyba że wystarczające jest zarządzenie przerwy lub odroczenie rozprawy⁴². Akceptując treść powołanego rozstrzygnięcia, W. Wróbel zauważył, że art. 108 § 4 u.s.p. wręcz zakłada subsydiarność postępowania dyscyplinarnego względem toczącego się równolegle postępowania karnego. Przyjęte przez Sąd Najwyższy przy interpretacji art. 108 § 4 u.s.p. założenie, że ustawodawca posługuje się w tym przepisie (i w innych podobnych regulacjach dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej) pojęciem przestępstwa w szerokim znaczeniu, obejmującym konieczność stwierdzenia wszystkich materialnoprawnych warunków odpowiedzialności karnej, oznacza, iż ustalenie owej przestępczości objęte jest konstytucyjnymi i prawnomiędzynarodowymi gwarancjami domniemania niewinności wraz z zasadą wyłączności postępowania karnego. Tym samym wykluczona jest własna kompetencja sądu (organu) dyscyplinarnego do ustalenia w postępowaniu dyscyplinarnym, czy dany czyn zawiera znamiona przestępstwa⁴³. Akceptuje też ten pogląd Sąd Najwyższego R.A. Ste-

⁴² OSNKW 2006, z. 10, poz. 87; M. S a g a n, *Glosa do uchwały SN z dnia 28 września 2006 r., I KZP 8/06*, Przegląd Sejmowy 2007, nr 6, s. 191.

⁴³ W. W r ó b e l, *Zasada domniemania niewinności – wybrane zagadnienia na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2006 r., I KZP 8/06*, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego*, red. K. Ślebzak, t. I, Warszawa 2007, s. 112-129.

fański⁴⁴. Krytycznie do tezy uchwały z dnia 28 września 2006 r., I KZP 8/06, odnieśli się w swoim opracowaniu A. Bojańczyk i T. Razowski. Zdaniem tych autorów „uchwała poszła w nietrafnym kierunku”, gdyż sformułowanie z art. 108 § 4 u.s.p. trzeba rozumieć, „jako odnoszące się do znamion opisu ustawowego, a nie do wszystkich części składowych przestępstwa”, bo ustawa o sądach powszechnych mówi nie o przestępstwie, a o „czynie zawierającym znamiona przestępstwa”, co oznacza „tylko tyle, że ustawa ma na myśli właśnie znamiona ustawowe, a nie przestępstwo”. Autorzy wywodzą, że nie narusza domniemania niewinności dokonywanie w postępowaniu dyscyplinarnym ustaleń „odnoszących się do tego, czy czyn, którego dotyczy postępowanie dyscyplinarne jest przestępstwem (...) pod warunkiem, iż w postępowaniu tym pozycja procesowa obwinionego została właściwie ukształtowana i korzysta on z niezbędnych gwarancji procesowych”⁴⁵.

Stanowisko zajęte w uchwale z dnia 28 września 2006 r., I KZP 8/06, mimo krytycznych uwag A. Bojańczyka i T. Razowskiego, uzyskało powszechną akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego-Sądu Dyscyplinarnego. Przykładowo tylko wskazać należy na wyrok z dnia 23 lipca 2008 r., SNO 58/08 (OSNSD 2008, poz. 16) oraz postanowienia: z dnia 2 kwietnia 2007 r., SNO 15/07 (OSNSD 2007, poz. 33), z dnia 27 stycznia 2009 r., SNO 96/08 (OSNSD 2009, poz. 25), z dnia 21 kwietnia 2009 r., SNO 26/09 (OSNSD 2009, poz. 44), z dnia 26 maja 2009 r., SNO 39/09 (OSNSD 2009, poz. 52), z dnia 13 października 2009 r., SNO 67/09 (OSNSD 2009, poz. 91), z dnia 16 grudnia 2009, SNO 89/09 (OSNSD 2009, poz. 104), z dnia 19 maja 2010 r., SNO 20/10 (OSNSD 2010, poz. 29), z dnia 25 maja 2010 r., SNO 22/10 (OSNSD 2010, poz. 32), z dnia 5 października 2010 r., SNO 44/10 (OSNSD 2010, poz. 53).

W orzecznictwie dyscyplinarnym Sądu Najwyższego dotyczącym sędziów dominuje pogląd, że za przewinienie dyscyplinarne, którego opis odpowiada ustawowym znamionom czynu zabronionego stypizowanego jako przestępstwo umyślne, karą odpowiednią powinno być z reguły

⁴⁴ R.A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2006 r.*, WPP 2007, nr 2, s. 135-137.

⁴⁵ A. Bojańczyk, T. Razowski, *Konsekwencje procesowe przewinienia dyscyplinarnego będącego przestępstwem*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 11-12, s. 42-69.

złożenie sędziego z urzędu⁴⁶. Nie ma żadnych poważnych racji, by stanowiska tego nie odnosić do odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy. Pamiętając wszakże, że fakt wydania prawomocnego wyroku sądu powszechnego skazującego notariusza za przestępstwo nie zwalnia sądu dyscyplinarnego z samodzielności ocen i wniosków oraz nie eliminuje autonomii orzekania sądu dyscyplinarnego wynikającej z określonej w art. 8 § 1 k.p.k. w zw. z art. 69 pr. o not. zasady samodzielności jurysdykcyjnej sądu dyscyplinarnego. Oznacza to, że sąd dyscyplinarny musi samodzielnie ustalić, czy czyn zarzucany w postępowaniu dyscyplinarnym, co do którego zapadł prawomocny wyrok karny sądu powszechnego, wyczerpuje znamiona przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 50 pr. o not.⁴⁷ W sytuacji zaś orzeczenia najsurowszej kary dyscyplinarnej, jaką jest pozbawienie prawa prowadzenia kancelarii (art. 51 § 1 pkt. 4 pr. o not.), trzeba zawsze mieć na uwadze, iż wprawdzie prawo o notariacie nie wskazuje granic czasowych, w jakich orzeka się tę karę, jednakże nie może prowadzić to do wniosku, że jest ona orzekana bez oznaczenia terminu. Taki wniosek bowiem jest oczywiście błędny, zwłaszcza gdy się zważy na treść art. 65 § 3 pr. o not. Przewidziane bowiem w tym przepisie usunięcie z akt osobowych odpisu orzeczenia skazującego na karę pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii uniemożliwia podzielenie tezy, że kara ta może zostać orzeczona na zawsze. Takie też stanowisko dominuje w doktrynie⁴⁸. Zatem sąd dyscyplinarny, wymierzając obwinionemu notariuszowi karę dyscyplinarną pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii, obowiązany jest wskazać okres, na jaki kara ta zostaje orzeczona. Jeśli zaś chodzi o ustalenie tego okresu, to można odwołać się, w drodze analogii, do przepisów kodeksu karnego, a zwłaszcza art. 43 § 1 k.k., w którym to przepisie wskazano okres, na jaki może zostać orzeczony środek karny w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalno-

⁴⁶ Por. m.in. wyroki SN -Sądu Dyscyplinarnego: z dnia 10 września 2002 r., SNO 27/02 (OSNSD 2002, poz. 30), z dnia 27 marca 2007 r., SNO 13/07 (OSNSD 2007), z dnia 27 sierpnia 2007 r., SNO 47/07 (OSNSD 2007, poz. 9).

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 15 lipca 2010 r., SDI 13/10 (OSNSD 2010, poz. 212).

⁴⁸ A. Kosiłba, *Odpowiedzialność...*, s. 57; P. Langowski, *Notariat*, Sopot 1998, s. 38, A. Oleszko, *Prawo o notariacie*, Kluczbork-Lublin 2008, s. 199.

ści. Ten środek karny jest najbardziej zbliżony treściowo do kary dyscyplinarnej pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii. Sąd Najwyższy zaś w swoim orzecznictwie przyjmuje, że dopuszczalne jest, na zasadzie analogii, stosowanie w postępowaniach dyscyplinarnych niektórych regulacji z części ogólnej kodeksu karnego⁴⁹.

Wiesław Kozielowicz – Sędzia Sądu Najwyższego.

⁴⁹ W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy – problematyka materialnoprawna i procesowa*, Rejent 2006, nr 9, s. 30-31; W. Kozielowicz, *Stosowanie prawa karnego materialnego i procesowego w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów (zarys problematyki)*, [w:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, red. L. Leszczyński, E. Skrzęto-wicz, Zb. Hołda, Lublin 2005, s. 461-464.