

Sygn. akt I ACa 950/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Ewa Jastrzębska
Sędziowie :	SA Joanna Kurpierz (spr.) SA Anna Bohdziewicz
Protokolant :	Małgorzata Korszun

po rozpoznaniu w dniu 24 stycznia 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. G.

przeciwko Skarbowi Państwa-Prokuratorowi Okręgowemu w (...) i Ministrowi Sprawiedliwości w (...)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 28 września 2011r., sygn. akt II C 244/09,

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.

Sygn. I ACa 950/13

UZASADNIENIE

Powód M. G. wniósł o zasądzenie kwoty 78.475,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu od pozwanego Skarbu Państwa, reprezentantów którego ostatecznie określono na Prokuratora Okręgowego w (...) i Ministra Sprawiedliwości w (...), tytułem części odszkodowania za szkodę wyrządzoną w wyniku wykonywania w okresie od dnia 26 sierpnia 2003 roku do dnia 21 lutego 2005 roku wobec niego w postępowaniu karnym, prowadzonym w fazie postępowania przygotowawczego przez Prokuraturę Okręgową w (...), sygn. akt VDs 90/00/s oraz w fazie postępowania rozpoznawczego przez Sąd Rejonowy w K., sygn. akt IV K 2264/09, środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza, który to środek, wobec uniewinnienia M. G. prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego w K. z dnia 28 kwietnia 2006 roku, został orzeczony i był

stosowany przez wyżej wymieniony okres w sposób niezgodny z prawem. Mimo złożonego przez powoda zażalenia oraz licznych wniosków o uchylenie lub zmianę orzeczonego środka z uwagi na jego znaczną dolegliwość, zarówno organy postępowania przygotowawczego, jak i sąd po wniesieniu aktu oskarżenia, odmawiały jego uchylenia bądź zmiany. Prawomocne wyroki sądów karnych jednoznacznie potwierdziły, iż powód nie był winny zarzucanych mu czynów, a w konsekwencji, że zastosowany wobec niego środek był orzeczony i stosowany przez cały ten okres w sposób niezgodny z prawem. Świadczy o tym uzasadnienie wyroku Sądu Rejonowego w K., gdzie Sąd wskazał, iż „w żadnym razie działania czy uchybienia oskarżonego nie mogły zostać poddane ocenie karnoprawnej i podporządkowane kwalifikacjom przyjętym przez prokuratora”. Jednoznaczna wymowa materiału dowodowego wykluczała bowiem winę powoda. Powód zaznaczył, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, iż weryfikacja podstaw do stosowania środka zapobiegawczego może nastąpić także przez pryzmat orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie. Wynikiem stosowanego środka w postaci zawieszenia w prawie wykonywania zawodu powód w okresie od dnia 26 sierpnia 2003 roku do dnia 21 lutego 2005 roku nie mógł wykonywać zawodu notariusza i został pozbawiony źródła dochodu, jakim było świadczenie usług pierwotnie w ramach Kancelarii Notarialnej prowadzonej wspólnie z notariusz B. W., a następnie indywidualnie.

Wyrokiem wstępnym z dnia 22 kwietnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Katowicach uznał roszczenie powoda za usprawiedliwione co do zasady na podstawie art. 417 k.c. stwierdzając, że w postępowaniu karnym naruszone zostały przepisy art. 249 § 1 i art. 258 § 1 k.p.k., gdyż w okolicznościach sprawy nie było podstaw do zastosowania kwestionowanego środka zapobiegawczego.

Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem z dnia 8 grudnia 2010 r. uchylił powyższy wyrok stwierdzając brak dostatecznych ustaleń co do tego, które jednostki organizacyjne powinny reprezentować w sprawie pozwany Skarb Państwa, jak również bezpodstawne ograniczenie ustaleń i rozważań Sądu tylko do szkody poniesionej w okresie czwartego kwartału 2003 r., choć przedmiotem oceny powinien być cały okres od 26 sierpnia 2003 r. do 21 lutego 2005 r., z uwzględnieniem zaszłych w nim od dnia 1 września 2004 r. zmian ustawodawczych wywołanych wejściem w życie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692, dalej: „ustawa nowelizująca z dnia 17 czerwca 2004 r.”) oraz z uwzględnieniem okoliczności, że chodzi o szkodę wyrządzoną prawomocnym orzeczeniem nie kończącym postępowania w sprawie i wydanym w postępowaniu karnym.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Katowicach wyrokiem z dnia 28 września 2011 r. oddalił powództwo.

Rozpoznając sprawę ponownie, Sąd Okręgowy w Katowicach ustalił, co następuje :

Postanowieniem z dnia 21 lipca 2003 roku Prokuratura Okręgowa w (...) postawiła powodowi M. G. zarzut, że w dniu 26 maja 2000 roku

w (...), jako notariusz poświadczył nieprawdę w sporządzonym przez siebie akcie notarialnym z podjętej uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o. o. z siedzibą w S., w sprawie zmiany umowy spółki – rep. A nr 7456/2000, co do okoliczności mających znaczenie prawne w ten sposób, że zawarł w nim stwierdzenie, że „udziałowcy spółki z wyłączeniem (...) S.A. w K., firmy (...), Agencji (...) S.A., (...) S.A., Funduszu (...) S.A. (...) S.A., zabezpieczają proporcjonalnie finansowanie wszelkich płatności jakie mogą wystąpić w całym okresie kredytowania”, podczas gdy faktycznie podjęta została uchwała, która nie wyłączała Funduszu (...) S.A. i (...) S.A. z zabezpieczenia proporcjonalnego finansowania płatności, gdyż podmioty te w czasie podejmowania uchwały nie były udziałowcami spółki (...) i na podstawie tego aktu sporządził jego wypis - rep. A nr 7458/2000, a nadto sporządził wypisy o nr (...) i (...) nie odpowiadające treści opisanego dokumentu, przekraczając

w ten sposób swoje uprawnienia, czym działał na szkodę interesu prywatnego, tj. udziałowców: (...) i interesu publicznego w zakresie pewności obrotu dokumentów urzędowych, to jest zarzut popełnienia przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. i art. 231 § 1 k.k. w zw.

z art. 11 § 2 k.k. oraz zarzut, że w bliżej nieokreślonym dniu, po 26 maja 2000 roku a przed 16 września 2002 roku w K. jako notariusz przerobił, w celu użycia za autentyczny, dokument w postaci aktu notarialnego z dnia

26 maja 2000 roku z podjętej w tym samym dniu uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o. o. w S. w sprawie zamiany umowy spółki - rep. A nr 7456/2000 w ten sposób, że na stronie drugiej tegoż aktu naniósł maszynowe skreślenia na słowach (...) S.A. i funduszu (...) S.A., a na stronie trzeciej zawarł omówienie naniesionych poprawek, podczas gdy pierwotna wersja tego aktu nie uwzględniała naniesionego skreślenia i omówienia poprawek, czym przekroczył swoje uprawnienia wynikające z treści art. 94 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie, określającego zakres i sposób nanoszenia poprawek w aktach notarialnych, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego w zakresie pewności obrotu dokumentów urzędowych, to jest zarzut popełnienia przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. i art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. (bezsporne).

W postępowaniu przygotowawczym przesłuchano powoda, który w swoich wyjaśnieniach nie przyznał się do popełnienia zarzucanych mu czynów, wskazując na ewentualny błąd, który mógł zaistnieć w związku ze sporządzaniem aktu notarialnego w Kancelarii Notarialnej na podstawie notatek poczynionych na Zgromadzeniu Wspólników (akta Sądu Rejonowego w K. IV K 2264/03- w załączeniu, tom V, k. 742-743).

Postanowieniem z dnia 26 sierpnia 2003 roku Prokuratura Okręgowa w (...) zastosowała wobec powoda, na podstawie art. 249 § 1,2,4, art. 250 § 4 i art. 276 k.p.k., środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza. W jego uzasadnieniu wskazano, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci zeznań świadków, zabezpieczonych dokumentów, opinii dwóch biegłych wskazuje na duże prawdopodobieństwo, że powód jako podejrzany w sprawie dopuścił się zarzucanych mu przestępstw. Jako że przestępstw tych dopuścił się w związku z wykonywanym zawodem, zachodzi uzasadniona obawa, że w sposób bezprawny będzie wpływał na zeznania świadków lub w inny bezprawny sposób będzie utrudniał postępowanie karne, a tym bardziej jest to uzasadnione, gdyż w dalszym ciągu wykonuje czynności notarialne (tamże, tom V, k. 748 akt). Na postanowienie to złożył zażalenie powód (w dniu 28 sierpnia 2003 roku), wnosząc o jego uchylenie. W uzasadnieniu podniósł, z powołaniem na stanowisko judykatury, że obawa „matactwa” musi istnieć w rzeczywistości, a nie wynikać z subiektywnych odczuć organu stosującego dany środek. Nie wystarcza więc powołanie się wyłącznie na abstrakcyjną obawę matactwa. Wskazał na brak jakiegokolwiek związku pomiędzy celem środków zapobiegawczych, to jest zabezpieczeniem prawidłowego toku postępowania, a środkiem zastosowanym wobec niego. W sprawie spełnia on bowiem tylko funkcję represyjną, pozbawiając powoda źródła utrzymania, narażając pracowników jego Kancelarii oraz skazując go na ostracyzm z uwagi na wykonywany przez niego zawód zaufania publicznego (akta Sądu Rejonowego w K. IV K 2264/03- w załączeniu, tom V k. 761, akta SR w K. III Ko1 650/03- w załączeniu, k. 8-11). Postanowieniem z dnia 30 września 2003 roku Sąd Rejonowy w K. utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie, podnosząc w uzasadnieniu, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo dopuszczenia się przez powoda przestępstwa. Zastosowanie przedmiotowego środka zapobiegawczego jest procesowo uzasadnione. Oba zarzucane powodowi przestępstwa wskazują bowiem na ścisły związek z zawodem objętym zastosowanym środkiem. Zawód notariusza powód wykonywał w kancelarii, gdzie prawdopodobnie zostały popełnione czyny. Jako pracodawca mógłby zatem wpływać na podwładnych, będących świadkami. Wnioskiem z dnia 8 października 2003 roku powód prosił o zmianę zastosowanego środka zapobiegawczego. Prośbę uzasadniał tym, iż stosowany środek w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza spowodował, że został pozbawiony źródła dochodu, co ujemnie wpływa na sytuację materialną jego rodziny, zwłaszcza w związku z zastosowanym wobec niego także poręczeniem majątkowym w kwocie 300.000 zł postanowieniem z dnia 3 października 2003 roku, co zmusiło go do zaciągnięcia pożyczki (akta Sądu Rejonowego w K. IV K 2264/03- w załączeniu, tom V, k. 794 i 799 akt). Postanowieniem z dnia 10 października 2003r. Prokuratura Okręgowa

w (...) pozostawiła bez uwzględnienia powyższy wniosek (poręczenie majątkowe w kwocie 300.000,- złotych zastąpiono ustanowieniem hipoteki kaucyjnej na nieruchomości należącej do M. G. i I. G.). Uzasadniono, iż powód podejrzany jest o popełnienie przestępstw w związku z wykonywanym zawodem, a co za tym idzie zachodzi uzasadniona obawa, że w sposób bezprawny będzie wpływał na zeznania świadków lub w inny bezprawny sposób będzie utrudniał postępowanie karne, zwłaszcza,

że czynności te nadal wykonywał w dniu stosowania środka. Nie wskazał natomiast okoliczności, które w świetle art. 259 k.p.k. skutkowałyby uchyceniem środka, albowiem pozbawienie znaczących dochodów rodziny podejrzanego nie jest okolicznością, która by pociągała dla podejrzanego i jego rodziny wyjątkowo ciężkie skutki. Na postanowienie to zażalenie złożył powód. Wnosił by uchylić środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu i orzeczenie w jego miejsce poręczenia osoby godnej zaufania w osobie przedstawiciela Rady Izby Notarialnej w K.. W uzasadnieniu zażalenia wskazano na dolegliwość zastosowanego środka i na to, że zastosowany jest również środek w postaci poręczenia majątkowego. Po rozpoznaniu zażalenia na to postanowienie, Sąd Rejonowy w K. utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy, mocą orzeczenia wydanego w dniu 30 stycznia 2004 r. (akta SR w K. III Ko1 760/03- w załączeniu, k. 33). Postanowieniem z dnia 30 października 2003 roku pozostawiono bez uwzględnienia kolejny wniosek powoda o uchylenie stosowanego środka i zmianę na inny w postaci poręczenia osoby godnej zaufania, noszący datę 17 października 2003 r. W jego uzasadnieniu powtórzono, iż przestępstwa zarzucane powodowi mają ścisły związek z wykonywanym przez niego zawodem, przez co może on wpływać na zeznania świadków, zwłaszcza tych, którzy pozostają w stosunku zależności służbowej od powoda ze względu na wykonywaną u niego pracę. Przesłanki te nadal istnieją, więc nadal istnieje potrzeba zapewnienia prawidłowego toku postępowania poprzez stosowanie tegoż środka. Na to postanowienie powód również złożył zażalenie, które zostało rozpoznane przez Sąd Rejonowy w K. w dniu 30 stycznia 2004 r. Zaskarżone postanowienie zostało utrzymane w mocy (akta Sądu Rejonowego w K. IV K 2264/03- w załączeniu, tom V, k. 825,834-835,840 , akta SR w K. III Ko1 760/03- w załączeniu , k. 22,19).

Wnioskiem z dnia 23 grudnia 2003r., skierowanym do Sądu Rejonowego w K., powód ponownie wniósł o uchylenie zastosowanego środka zapobiegawczego, podnosząc, że środek ten tylko wyjątkowo może być stosowany w celu zapobiegnięcia popełnieniu nowego, ciężkiego przestępstwa, ponieważ podstawowym celem jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania. W uzasadnieniu powód wskazał, iż chybiona jest argumentacja jakoby miał wpływać na zeznania świadków, których zatrudnia, albowiem, w związku z rozwiązaniem spółki cywilnej i wypowiedzeniem umowy o pracę z dniem 1 stycznia 2004r., nie są już oni są pracownikami innej Kancelarii Notarialnej. Nadto w sprawie w ogóle brak jest związku pomiędzy zawieszeniem powoda w wykonywaniu zawodu a zabezpieczeniem prawidłowego toku postępowania. Oderwanie stosowania tego środka od celu jakiemu służy jawi się jeszcze wyraźniej przy uwzględnieniu, że wobec powoda stosowany był w tym czasie także inny środek zapobiegawczy w postaci poręczenia majątkowego (tom VI, k.972-974 akt). Postanowieniem z dnia 14 stycznia 2004r. Sąd Rejonowy w K. nie uwzględnił wniosku powoda, powołując się na fakt, iż w sprawie zachodzi duże prawdopodobieństwo popełnienia przez powoda zarzucanych mu czynów. Przesłanka stosowania nadal tego samego środka jest aktualna, bowiem zarzucane powodowi przestępstwa mają ścisły związek z wykonywanym zawodem zaufania publicznego i środek jest niezbędny celem zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego (tom VI, k. 992 akt).

Powód M. G. prowadzi Kancelarię Notarialną. Początkowo powadził ją wspólnie z notariusz B. W. z którą łączyła go umowa spółki cywilnej z dnia

1 lutego 1999 roku. Aneksem z dnia 1 października 2003 roku wspólnicy dokonali zmiany powyższej umowy spółki w zakresie jej (...) przyjmując, że w okresie zawieszenia współnika M. G. w prawie wykonywania zawodu notariusza, inne będą udział w zyskach i stratach spółki. W okresie czwartego kwartału 2003r. powód nadal pełnił obowiązki pracodawcy wobec pracowników zatrudnionych w Kancelarii Notarialnej prowadzonej wspólnie z notariusz B. W.. W związku z tym powód był codziennie obecny w Kancelarii, podejmował decyzje i wydawał polecenia pracownikom, wypłacał

im wynagrodzenie w formie przelewu oraz służył pomocą merytoryczną, nie sporządzając aktów notarialnych. Powód w żaden sposób nie wpływał na pracowników ani w toku wykonywania przez nich swoich obowiązków pracowniczych, ani też poza nimi celem sugerowania

lub ustalenia z nimi, jak mają zeznawać w sprawie karnej. Nie podejmował takich prób także wobec byłych pracowników, którzy również byli przesłuchiwanymi w toku postępowania karnego.

Sąd Okręgowy, za Sądem Apelacyjnym zaznaczył, że okres gdy stosowany był wobec powoda zakaz wykonywania zawodu notariusza obejmuje :

- czas, gdy nie obowiązywał już art. 418 kc, a odpowiedzialność deliktowa Skarbu Państwa podlegała wyłącznie regulacji art. 417 kc w pierwotnym brzmieniu (od 26 sierpnia 2003 r. do 1 września 2004 r.),

- oraz czas obowiązywania nowego art. 417¹ § 2 kc dotyczącego szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji (od 1 września 2004 r. do 21 lutego 2005 r.).

Zgodnie z dyrektywą art. 386 § 6 kpc Sąd Okręgowy związany był oceną prawną i wskazaniem co do dalszego postępowania wyrażonymi w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji. Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził w uzasadnieniu wyroku

z dnia 8 grudnia 2010 r., że w efekcie usunięcia z systemu prawnego z dniem 18 grudnia 2001 r. przepisu art. 418 kc oraz wprowadzenia z dniem 1 września 2004 r. przepisu art. 417⁽¹⁾ § 2 kc doszło do sytuacji, iż pomiędzy tymi datami brak jest regulacji odnoszących

się do odpowiedzialności Skarbu Państwa za wydanie orzeczenia. Zakwestionował także pogląd, jakoby w okresie do wejścia w życie zmian prawnych postulowanych przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dn. 4 grudnia 2001 r., ocena zgodności z prawem prawomocnych orzeczeń (zwłaszcza wydanych w postępowaniu karnym i poddanych kontroli instancyjnej) mogła należeć do sądu w postępowaniu odszkodowawczym, albowiem przeczyłoby to konstytucyjnej zasadzie państwa prawnego wyrażonej w art. 2 i 178 ust.1 Konstytucji RP.

W dalszej kolejności Sąd pierwszej instancji stwierdził, że ponieważ powód wywodzi swoje roszczenie ze zdarzenia w postaci zawieszenia go w prawie wykonywania zawodu w dniu 26 sierpnia 2003 r. i utrzymywaniu tego środka do 21 lutego 2005 r, to roszczenie to winno być rozpoznane na gruncie art. 417 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed 1 września 2004 r. Ponieważ jednak chodzi o ocenę sądu cywilnego prawidłowości zastosowania prawa w toku postępowania karnego przez organy Prokuratury i Sąd Rejonowy w K., to możliwość taka jest wyłączona, a gdyby nawet przyjąć, że na gruncie art. 417 k.c. w dawnym brzmieniu, sąd może dokonać oceny szeroko rozumianej bezprawności, to według Sądu Okręgowego nie było podstaw do uwzględnienia powództwa.

Apelację od opisanego orzeczenia wniósł powód, zaskarżając go w całości.

Wyrokowi zarzucił:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 417 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r., ustalonym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt: SK 1812000 (OTK ZU 200118 poz. 256) poprzez jego błędną wykładnię - nieuzasadnione przyjęcie przez Sąd I instancji, iż na gruncie powołanego przepisu dochodzenie od Skarbu Państwa odszkodowania za szkodę wywołaną wydaniem oraz wykonaniem przez funkcjonariusza państwowego wadliwego orzeczenia uzależnione jest od uprzedniego uzyskania przez poszkodowanego, w ramach odrębnego postępowania, prejudykatu (o jakim mowa w obecnie obowiązującym art. 417 § 2 kc.), stwierdzającego niezgodność z prawem takiego orzeczenia, mimo iż tego rodzaju wymóg nie wynika z literalnego brzmienia art. 417 kc., a uzależnienie dochodzenia odszkodowania, dla którego podstawę stanowi dawny art. 417 k.c. od dodatkowej, nie przewidzianej w tym przepisie przesłanki, pozostaje w sprzeczności z nakazem dokonywania wykładni tego przepisu w zgodzie z Konstytucją RP (w tym wypadku z wyrażoną wart. 77 ust. 1 Konstytucji zasadą odpowiedzialność Państwa za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej) oraz koniecznością zapewnienia powodowi możliwości efektywnej realizacji konstytucyjnie gwarantowanego prawa do wzmiankowanego odszkodowania;

- art. 5 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1692) poprzez sprzeczne z jednoznacznym brzmieniem powołanego przepisu przyjęcie, iż pomimo tego, iż

z wyrażonej w powołanym przepisie normy prawnej wynika, iż nowych (obowiązujących od dnia 1 września 2004 r.) przepisów regulujących odpowiedzialność deliktową Skarbu Państwa nie stosuje się do zdarzeń i stanów prawnych powstałych przed dniem jej wejścia w życie, tj. przed 1 września 2004 r., dochodzenie przez powoda odszkodowania za szkodę spowodowaną zastosowaniem w dniu 26 sierpnia 2003 r. środka zapobiegawczego w postaci zakazu wykonywania zawodu notariusza oraz wykonywanie tego środka w okresie IV kwartału 2003 r. wymaga zaistnienia nie tylko tych przesłanek, o jakich mowa w art. 417 kc. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r., ale dodatkowo także spełnienia warunku, o jakim mowa obecnie w art. 417 § 2 k.c. - stwierdzenia w odrębnym postępowaniu niezgodności z prawem wydanego w stosunku do powoda orzeczenia (za czym w ocenie Sąd I instancji miałby przemawiać nie znajdujący jakiegokolwiek potwierdzenia fakt, iż spełnienie tego wymogu należy rzekomo do niezmiennego kanonu prawa);

- art. 77 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 417 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r., ustalonym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt: SK 18/2000 (OTK ZU 200118 poz. 256) wobec niewłaściwego zastosowania wyrażonych w tych przepisach norm prawnych, skutkujący pozbawieniem powoda możliwości dochodzenia konstytucyjnie gwarantowanego prawa do odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, przez wzgląd na brak odpowiedniego instrumentarium prawnego, w ramach którego powód mógłby uzyskać prejudykat dla celów odszkodowawczych oraz rzekomy brak możliwości samodzielnego oceniania przez sąd rozpatrujący niniejszą sprawę bezprawności działań funkcjonariuszy publicznych, polegających na stosowaniu wobec powoda środka zapobiegawczego w postaci zakazu wykonywania zawodu notariusza, pomimo tego, iż w świetle powołanych regulacji prawnych oraz braku możliwości uzyskania przez powoda w odrębnym postępowaniu potwierdzenia, iż do zastosowania przedmiotowego środka zapobiegawczego doszło w sposób naruszający prawo, przyjąć należało, iż potrzeba zapewnienia efektywności ochrony gwarantowanego konstytucyjnie prawa do domagania się odszkodowania za szkodę wyrządzoną wydaniem niezgodnego z prawem orzeczenia ma pierwszeństwo przed regulacjami proceduralnymi, a tym samym, iż dopuszczalnym jest dokonywanie przez sąd cywilny w toku przedmiotowej sprawy, na zasadzie wyjątku, samodzielnej oceny zgodności z prawem orzeczenia wydanego w trybie przepisów Kodeksu postępowania karnego, pomimo tego, iż co do zasady sąd cywilny nie jest uprawniony do oceny legalności orzeczeń sądów karnych oraz prawidłowości wykonywania;

- art. 417 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r., ustalonym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt: SK 18/2000 (OTK ZU 2001/8 poz. 256) w zw. z art. 249 §1 k.p.k., art. 258 § 1 k.p.k. w zw. art. 258 § 1 k.p.k. oraz art. 276 k.p.k. bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż roszczenie powoda (nawet gdyby przyjąć, iż rozpatrujący niniejszą sprawę sąd może dokonać oceny w przedmiocie bezprawności zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu) jest bezzasadne ponieważ zastosowanie tego środka nastąpiło rzekomo zgodnie z przepisami prawa, w sytuacji w której ze zgromadzonego w aktach niniejszej sprawy materiału dowodowego wynika, iż do orzeczenia przez funkcjonariuszy publicznych w stosunku do powoda przedmiotowego środka doszło z ewidentnym naruszeniem wskazanych powyżej regulacji Kodeksu postępowania karnego, a mianowicie w okolicznościach: braku potrzeby zabezpieczenia przez organy ścigania prawidłowego toku postępowania karnego prowadzonego przeciwko powodowi oraz braku zgromadzenia przez organy ścigania jakichkolwiek dowodów wskazujących na duże prawdopodobieństwo, iż powód popełnił zarzucane mu czyny, braku ustalenia przez organy ścigania, iż w przypadku powoda zachodziła uzasadniona obawa, iż będzie on nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowania karne, braku możliwości osiągnięcia przez organy ścigania poprzez zastosowanie wobec powoda przedmiotowego środka zamierzonego celu (zapobieżenia kontaktom powoda z zatrudnianymi przez niego pracownikami kancelarii notarialnej), prawomocnego uniewinnienia powoda przez sąd karny od wszystkich zarzucanych mu czynów z uwagi na przyjęcie, iż działania i zaniechania powoda nie mogły zostać poddane ocenie karnoprawnej oraz podporządkowanie kwalifikacji przyjętej przez prokuratora;

- art. 417 kc. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r., ustalonym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt: SK 18/2000 (OTK ZU 2001/8 poz. 256) w zw. z art. 5 kc. -

błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż roszczenie powoda (nawet gdyby przyjąć, iż rozpatrujący niniejszą sprawę sąd może dokonać oceny w przedmiocie bezprawności zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu) jest bezzasadne z uwagi na rzekomy brak bezprawności działań funkcjonariuszy państwowych pomimo tego, iż organy ścigania orzekając wobec powoda w/w środek ewidentnie wykroczyły poza cel i niezbędność jego stosowania, a wykonywanie wobec powoda środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu doprowadziło do sytuacji, w której poniósł on znaczącą dolegliwość, której w świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy nie powinien być ponieść, co potwierdza naruszenie przez funkcjonariuszy państwowych zasad współżycia społecznego (art. 5 k.c.), a tym samym stanowi wystarczającą przesłankę do przyjęcia odpowiedzialności Skarbu Państwa za wydanie w stosunku do powoda oraz wykonywanie w okresie IV kwartału 2003 r. środka zapobiegawczego w postaci zakazu wykonywania zawodu notariusza;

- art. 417 kc. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r., ustalonym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt: SK 18/2000 (OTK ZU 2001/8 poz. 256) wobec brak uwzględnienia przez Sąd I instancji tego, iż powód dochodzi na gruncie powołanego przepisu roszczeń odszkodowawczych nie tylko z tytułu wydania w stosunku do niego niezgodnego z prawem orzeczenia o zastosowaniu środka zapobiegawczego ale także w związku z jego wykonywaniem, a warunkiem dochodzenia roszczeń w oparciu o wykonywanie wadliwego orzeczenia (zarówno na gruncie obecnych jak i poprzednio obowiązujących przepisów prawa) nie jest stwierdzenie bezprawności w odrębnym postępowaniu;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego:

- art. 227 k.p.c. z uwagi na błędne i bezpodstawne przyjęcie przez Sąd I instancji, iż wynikająca z art. 417 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r, ustalonym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r, sygn. akt: SK 18/2000 (OTK ZU 2001/8 poz. 256) przesłanka odpowiedzialności Skarbu Państwa za tzw. bezprawie sądowe przesłanka niezgodność z prawem działania funkcjonariusza państwowego polegająca na wydaniu wadliwego orzeczenia - nie może zostać ustalona w toku niniejszej sprawy w oparciu o zawnioskowane przez powoda dowody, w szczególności dowody z dokumentów zgromadzonych w aktach toczącej się przeciwko powodowi sprawy karnej (w tym zwłaszcza na podstawie uniewinniającego wyroku sądu karnego, w którym stwierdzono, iż organy ścigania nie dysponowały żadnymi dowodami pozwalającymi na postawienie powodowi zarzutów oraz na pociągnięcie powoda odpowiedzialności karnej) lecz wymaga przedstawienia przez powoda prejudykatu w postaci wydanego w odrębnym trybie orzeczenia, pomimo tego, iż brak obowiązywania w okresie od dnia 4 grudnia 2001 r. do dnia 1 września 2004 r. w Kodeksie cywilnym regulacji prawnych, określających w jaki sposób i w jakim trybie należy wykazać bezprawność działania funkcjonariusza państwowego polegającego na wydaniu nie zgodnego z prawem orzeczenia oznacza, iż w toku niniejszej sprawy dopuszczalnym jest wykazanie przez powoda tego rodzaju bezprawności w każdy możliwy prawnie do uzyskania sposób, a zatem także za pomocą sporządzonych na potrzeby postępowania karnego dokumentów oraz wydanych w jego toku orzeczeń;

- art. 233 k.p.c. dokonanie przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych sprzecznych ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, a mianowicie: nie znajdujące podstaw przyjęcie, iż do orzeczenia wobec powoda środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza oraz do wykonywania tego środka doszło w sytuacji zaistnienia przesłanek wynikających z art. 249 § 1 k.p.k, art. 258 § 1 k.p.k. w zw. art. 258 § 1 k.p.k oraz art. 276 k.p.k pomimo tego, iż zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy, w tym zwłaszcza uzasadnienie postanowienia o zastosowaniu tego środka, orzeczenia o odmowie jego uchylenia lub zmiany oraz wyrok uniewinniający powoda od zarzucanych mu czynów wskazują, iż nie zachodziły żadne z przewidzianych w tych przepisach przesłanek, od których ustawodawca uzależnił dopuszczalność zastosowania przez organy ścigania tego środka, co oznacza, iż jego orzeczenie wobec powoda oraz wykonywanie m. in. w okresie IV kwartału 2003 r. było działaniem bezprawnym, błędne i bezpodstawne przyjęcie, iż w okresie IV kwartału 2003 r. wykonywaniem w stosunku do powoda środka zapobiegawczego nie stanowiło działania sprzecznego z zasadami współżycia społecznego (było rzekomo usprawiedliwione na początkowym etapie postępowania karnego prowadzonego przeciwko powodowi), pomimo tego iż zgromadzone w toku niniejszej sprawy dowody potwierdzają, iż zastosowanie tego środka wobec powoda od samego początku nie znajdowało jakichkolwiek podstaw i żadnego uzasadnienia - nie

było potrzebne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, nie było poparte zgromadzonych przez organy ścigania dowodach, a jego konsekwencją stało się narażenie powoda na niezasadną, znaczną i uciążliwą dolegliwość, nie znajdujące oparcia w przeprowadzonych w sprawie dowodach przyjęcie, iż w okresie, za jaki powód domaga się obecnie odszkodowania, pomimo orzeczonego zakazu sporządzał on akty notarialne, nieuzasadnione stwierdzenie, iż dla oceny dochodzonych w ramach niniejszego postępowania roszczeń ma znaczenie fakt, iż powód w okresie do uprawomocnienia się postanowienia o zawieszeniu w prawie wykonywania zawodu notariusza (tj. do dnia 30 września 2003 r.) sporządzał akty notarialne, pomimo tego, iż powyższa okoliczność w żaden sposób nie rzutuje na odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa za orzeczenie oraz wykonywanie w stosunku do powoda rzeczonego zakazu w IV kwartale 2003 r oraz pomimo tego, iż wbrew odmiennej ocenie Sądu I instancji, zachowanie powoda nie było wyrazem lekceważenia prawa lecz wynikiem braku pouczenia powoda przez organy ścigania o natychmiastowej wykonalności postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego;

- art. 227 k.p.c. wobec oddalenia przez Sąd I instancji wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność wyliczenia utraconych przez powoda zysków pomimo tego, iż wobec przedstawienia przez powoda dowodów potwierdzających, iż do orzeczenia w stosunku do niego zawieszenia w wykonywaniu zawodu doszło w sposób bezprawny, przedmiotowy dowód powinien zostać przeprowadzony, jako mający istotne znaczenie dla ustalenia wysokości dochodzonego przez powoda odszkodowania;

- art. 386 § 6 k.p.c. - nie znajdujące podstaw w treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, I Wydziału Cywilnego z dnia 8 grudnia 2010 r (sygn. akt: I ACa 611/10) przyjęcie przez Sąd I instancji, iż w powołanym wyroku sądu II instancji wyrażona została wiążąca ocena prawna co do rzekomego braku możliwości dokonywania przez sąd w postępowaniu odszkodowawczym, w okresie do dnia wejścia w życie zmian postulowanych przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 grudnia 2001 r, oceny zgodności z prawem prawomocnych orzeczeń (zwłaszcza wydanych w postępowaniu karnym oraz poddanych kontroli instancyjnej), gdy tymczasem Sąd Apelacyjny w Katowicach, I Wydział Cywilny w wyroku z dnia 8 grudnia 2010 r (sygn. akt: I ACa 611/10) stwierdził jedynie, iż przy ponownym rozpatrywaniu odpowiedzialności Skarbu Państwa powyższa kwestia wymaga ponownego rozważenia,

- art. 386 § 6 k.p.c. - brak zastosowania się przez Sąd I instancji do wskazania wyrażonego w treści uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach, I Wydziału Cywilnego z dnia 8 grudnia 2010 r (sygn. akt: I ACa 611/10) nakazującego dokonanie w niniejszej sprawie oceny odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa bez zawężenia stanu faktycznego do roku 2003 r oraz sprzeczne z powyższą wytyczną uznanie przez Sąd I instancji, iż na ocenę zasadności żądania pozwu (bezprawności działań funkcjonariuszy publicznych) nie wpływa rzekomo utrzymywanie wobec powoda środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w prawie wykonywania zawodu notariusza aż do dnia 21 lutego 2005 r.

Powołując te zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

W piśmie procesowym z dnia 15 lutego 2012 r. powód wniósł o zwrócenie się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym o zgodność art. 417 k.c., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 września 2004 r., ustalonym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r, sygn. akt: SK 18/2000 (OTK ZU 2001/8 poz. 256) z art. 77 ust 1, 2 i art. 2 Konstytucji RP. Wniosek ten został oddalony na rozprawie apelacyjnej postanowieniem z dnia 17 lutego 2012 r.

Wyrokiem z dnia 29 lutego 2012 roku Sąd Apelacyjny oddalił apelację powoda (sygn. I ACa 6/12).

Wyrok ten został uchylony przez Sąd Najwyższy i przekazany do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego (wyrok z 13 czerwca 2013 roku sygn. V CSK 348/12).

Sąd Najwyższy przede wszystkim rozważał, jaki przepis stanowi podstawę prawną roszczeń odszkodowawczych powoda, w których źródłem szkody jest orzeczenie o zastosowaniu w postępowaniu karnym środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia powoda w wykonywaniu zawodu notariusza na podstawie art. 249 i art.276 k.p.k.

Wykluczył jako podstawę art. 552 k.p.k., przewidujący szczególny przypadek odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę poniesioną w związku z toczącym się postępowaniem karnym, który przewiduje prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie i wykonanie części lub całości kary oraz za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie jak również zastosowanie środka zabezpieczającego, jeżeli w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji oskarżony został uniewinniony, skazany na łagodniejszą karę lub gdy po uchyleniu skazującego orzeczenia postępowanie umorzono. Regulacja ta nie obejmuje odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną orzeczeniem i stosowaniem w toku postępowania karnego środków zapobiegawczych i jako regulacja szczególna nie może być stosowana do szkód wyrządzonych takim działaniem.

Rozważając ogólną podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa przewidzianej w art. 417 i art. 417¹ k.c. zauważył Sąd Najwyższy, że orzeczenia, z którymi powód wiąże szkodę wydane i stosowane były poczynając od 26 sierpnia 2003 r. do 11 stycznia 2005 r., a zatem w czasie obowiązywania tylko art. 417 k.c., a następnie, od dnia 1 września 2004 r. w czasie obowiązywania również art. 417¹ § 2 k.c. i zmiany treści art. 417 k.c., w wyniku wejścia w życie ustawy nowelizującej z dnia 17 czerwca 2004 r. Jako podstawa odpowiedzialności Skarbu Państwa w rozpoznawanej sprawie mogą być zatem rozważane jedynie przepisy art. 417 k.c., w brzmieniu ustalonym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r. SK 18/2000 i ustawą nowelizującą z dnia 14 czerwca 2004 r. oraz art. 417¹ k.c. § 2 k.c.

W ocenie Sądu Najwyższego, wbrew stanowisku skarżącego, nie ma w sprawie zastosowania przepis art. 417¹ § 3 k.c. Nie ma również podstaw do rozważania ewentualnej szkody wynikającej z wykonywania kolejnych orzeczeń dotyczących zawieszenia powoda w prawie wykonywania zawodu notariusza, gdyż w sprawie nie przedstawiono żadnych zarzutów dotyczących wadliwego wykonywania orzeczonego środka zapobiegawczego. Wykonywanie tego rodzaju orzeczeń odbywa się na podstawie art. 180 k.k.w., a zatem twierdzenie o wyrządzeniu szkody przy wykonywaniu tego środka zapobiegawczego wymagało wykazania, że naruszono zasady określone w art. 180 k.k.w., czego powód nawet nie twierdził.

Następnie Sąd Najwyższy rozważał który przepis - art. 417 czy art. 417¹ § 2 k.c. - stanowi podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa w rozpoznawanej sprawie i doszedł do przekonania, że do odpowiedzialności za szkodę wywołaną przez wydanie orzeczenia zarówno przez prokuratora, jak i przez sąd ma zastosowanie przepis art. 417 § 1 k.c., a nie przepis art. 417¹ § 2 k.c., jak przyjął Sąd Apelacyjny w odniesieniu do orzeczeń wydanych przez sąd. Co do kryteriów dokonania oceny czy orzeczenie jest niezgodne z prawem stwierdził, że gdy chodzi o ocenę orzeczenia sądu nie może być wątpliwości, iż powinien dokonać tej oceny według takich samych zasad, jakie stosuje Sąd Najwyższy przy ocenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w postępowaniu prejudycjalnym przewidzianym w art. 424¹ k.p.c. i następne. Tak samo, jak w tamtym postępowaniu chodzi o ocenę orzeczenia wydanego przez niezawisły sąd w ramach przyznanej mu władzy sędziowskiej, a w takiej sytuacji pojęcie „niezgodności z prawem” orzeczenia ma suwerenne i autonomiczne znaczenie zdeterminowane przez istotę władzy sędziowskiej i niezawisłości sędziowskiej, a w szczególności przez przyznanie sądom szerokiego zakresu swobody orzecznictwa przy wykładni i stosowaniu prawa. Jak jednolicie przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, orzeczeniem niezgodnym z prawem jest tylko takie orzeczenie sądu, które jest sprzeczne z zasadniczymi i niepodlegającymi różnej wykładni przepisami, z ogólnie przyjętymi standardami orzecznictwymi lub wydane w wyniku rażąco błędnej wykładni czy oczywiście niewłaściwego stosowania prawa. W świetle tych kryteriów bezprawność orzeczeń sądowych nie jest bezprawnością w rozumieniu prawa cywilnego, gdyż nie jest elementem stosunku cywilnoprawnego lecz publicznoprawnego, wobec czego niezgodność z prawem jako przesłanka stosowania art. 417 § 1 i art. 417¹ § 2 k.c. musi być rozumiana ściśle - jako niezgodność tylko z konstytucyjnymi źródłami prawa przewidzianymi w art. 87-94 Konstytucji, a więc z ustawą, umową międzynarodową, rozporządzeniem itp. - z wyłączeniem zasad współżycia społecznego. Wbrew zatem stanowisku skarżącego, ocena niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu dokonywana na gruncie art. 417 § 1 i art. 417¹ § 2 k.c. nie obejmuje badania zgodności orzeczenia z zasadami współżycia społecznego.

Nie ma też podstaw, w ocenie Sądu Najwyższego, do stosowania przy badaniu na podstawie art. 417 § 1 k.c. zgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądu karnego wydanego w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu, kryteriów przewidzianych w art. 552 k.p.k.

Natomiast przy badaniu kwestii bezprawności sąd w sprawie o odszkodowanie powinien ocenić zgodność orzeczenia sądu karnego z prawem posiłkując się rozumieniem na gruncie prawa karnego określonego przepisu i jego stosowania a także przy uwzględnieniu rozumienia na gruncie prawa i postępowania karnego takich pojęć jak „oczywiste” czy „rażące” naruszenie prawa.

Jeśli chodzi o postanowienia o zastosowaniu przedmiotowego środka zapobiegawczego oraz o odmowie jego uchylenia wydane w toku postępowania przygotowawczego przez prokuraturę, to ponieważ były to postanowienia nieprawomocne, gdyż każde z nich zostało zaskarżone przez powoda w trybie instancyjnym i podlegało kontroli sądu, o prawomocnym orzeczeniu, jako źródle szkody można mówić jedynie w odniesieniu do postanowień sądu utrzymujących w mocy postanowienia prokuratury w tym przedmiocie oraz w odniesieniu do postanowień sądu odmawiających uwzględnienia wniosków powoda o uchylenie środka zapobiegawczego. Z tych przyczyn w rozpoznawanej sprawie nie ma podstaw do rozważań, według jakich kryteriów należy oceniać zgodność z prawem prawomocnych orzeczeń wydanych w toku postępowania przygotowawczego przez prokuratora.

Jednakże według powoda przyczyną szkody było także zaniechanie przez prokuratora i sąd stałego badania, czy nie ustały przyczyny uzasadniające niezwłoczne uchylenie zastosowanego środka i nie wydanie postanowienia o uchyleniu go, co jest obowiązkiem sądu i prokuratora, przewidzianym w art. 253 § 1 i 2 k.p.k. Podstawy odpowiedzialności w takiej sytuacji nie stanowi przepis art. 417¹ § 3 k.c., jak zarzucał skarżący, lecz także art. 417 § 1 k.c.

Podzielił Sąd Najwyższy stanowisko skarżącego, że należy zbadać, jak wykładane są w orzecznictwie sądów karnych przesłanki stosowania oraz utrzymywania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu oraz jak rozumiane są obowiązki sądu i prokuratora przewidziane w art. 253 i art. 256 k.p.k., z ustaleniem obowiązujących zasad wykładni i stosowania przepisów art. 249, art. 253-256 oraz art. 276 k.p.k., bez czego niemożliwa jest ocena, czy zakwestionowane orzeczenia były zgodne z prawem, czy bezprawne, we wskazanym wyżej rozumieniu oraz czy zaniechanie uchylenia przez sąd lub prokuratora z urzędu zastosowanego środka zapobiegawczego było zgodne z prawem.

Po uchyleniu wyroku Sądu Apelacyjnego przez Sąd Najwyższy, rozpoznając sprawę ponownie Sąd Apelacyjny w Katowicach zważył co następuje:

W pierwszej kolejności uzupełnić należało ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w części odnoszącej się do orzeczeń wydawanych już na etapie postępowania sądowego w przedmiocie kolejnych wniosków powoda o uchylenie stosowanego wobec niego środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia go w wykonywaniu zawodu notariusza. Sąd Okręgowy jako ostatnie z tych orzeczeń wymienił postanowienie Sądu Rejonowego w K. z dnia 14 stycznia 2004 r. Po tym czasie powód złożył dnia 2 lutego 2004 r. wniosek o uchylenie stosowanego wobec niego środka zapobiegawczego, który nie został uwzględniony postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 25 lutego 2004 r. (k.102 akt), a zażalenie powoda na to postanowienie spowodowało utrzymanie zaskarżonego postanowienia w mocy postanowieniem tego Sądu z dnia 21 kwietnia 2004 r. (karta 118 akt). W ocenie Sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym zeznania świadków, opinie biegłych z zakresu grafologii, wskazywał na uprawdopodobnienie faktu popełnienia przez oskarżonego zarzucanych mu czynów. Dlatego, zdaniem tego Sądu, dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego niezbędne było (w dacie wydawania tego postanowienia) dalsze stosowanie wobec oskarżonego środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza. Kolejny wniosek powoda z 3 listopada 2004 r. o uchylenie stosowanego środka zapobiegawczego nie został uwzględniony postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z dnia 1 grudnia 2004 r. (karta 119 akt).

Postanowienie to zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Rejonowego wK. z 16 grudnia 2004 r. W nieodległym czasie, bo już 11 stycznia 2005 r., Sąd Rejonowy w K. wydał postanowienie, którym uchylił zastosowany

wobec powoda środek zapobiegawczy uznając, że na ówczesnym etapie postępowania karnego, gdy przesłuchano już większość świadków niegdyś zatrudnionych w kancelarii oskarżonego, nie zachodzi już obawa mactwa z jego strony. Postanowienie to zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Rejonowego w K. z 21 lutego 2005 r., który te okoliczności potwierdził (k. 121 akt).

Należy ponownie zaakcentować (podzielając w tym względzie stanowisko Sądu Apelacyjnego poprzednio orzekającego w sprawie), że uzupełnione ustalenia faktyczne mają znaczenie o tyle, że wbrew przyjętemu przez Sąd Okręgowy okresowi, do którego sprowadził swoje ustalenia faktyczne, to jest do czwartego kwartału 2003 r., nie można tracić z pola widzenia całego okresu, w czasie którego powód upatruje źródła swojego roszczenia. Koncentrowanie się Sądu pierwszej instancji na czwartym kwartale 2003 r. ma znaczenie w kontekście rozważań dotyczących dynamiki prowadzonego postępowania karnego przeciwko powodowi i oceny potrzeby stosowania orzeczonego środka zapobiegawczego, ale nie należy zapominać, że powód dochodzi w tej sprawie tylko części ogólnej kwoty odszkodowania należnego, jego zdaniem, za bezprawne działanie pozwanego Skarbu Państwa za cały okres w którym był zawieszony w prawie wykonywania zawodu. Ma to zasadnicze znaczenie albowiem przesądzenie zasady odpowiedzialności Skarbu Państwa w tej sprawie, jak się wydaje, będzie miało wpływ na ocenę ewentualnych dalszych roszczeń powoda, za dalsze okresy jego zawieszenia w prawie wykonywania zawodu.

Zgodnie z art. 398²⁰ k.p.c. Sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy.

Sąd Apelacyjny mając na uwadze rozważania Sądu Najwyższego, w pierwszej kolejności ocenił orzeczenia wydane w toku postępowania przygotowawczego, o zastosowaniu środka zapobiegawczego wobec powoda oraz w przedmiocie odmowy wniosku powoda o uchylenia tego środka. Co prawda, źródłem szkody są jedynie orzeczenia prawomocne, a takimi na tym etapie postępowania karnego były jedynie postanowienia Sądu Rejonowego w K., utrzymujące w mocy postanowienia prokuratora w tym przedmiocie (str.14 uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego), i to one poddane zostaną ocenie zgodności z prawem, to jednak powiązane są one z postanowieniami prokuratora o tyle, że analizie podlegać będą przesłanki zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza, a ten środek zastosowany został przez prokuratora, a następnie w wyniku zażalenia, podlegał kontroli sądu. Oczywiście, zgodnie z wykładnią Sądu Najwyższego, postanowienia prokuratora jako nieprawomocne nie podlegają rozważaniom i ocenie pod kątem ich zgodności z prawem. W dalszej kolejności, już po wniesieniu aktu oskarżenia do sądu, ocenić należy postanowienia sądu w tym przedmiocie.

Środek zapobiegawczy w postaci zawieszenia wykonywania zawodu (art. 276 k.p.k.) może być stosowany jedynie w sytuacji wystąpienia ogólnych przesłanek zastosowania środka zapobiegawczego, a o tych przesłankach mowa w art. 249 § 1 k.p.k., który stanowi, że środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa; można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. Przepis art. 276 k.p.k. nie zawiera dalszych szczegółowych przesłanek stosowania tego środka zapobiegawczego, ale uznać trzeba, że jego zastosowanie będzie uzasadnione tylko wtedy, gdy właśnie w związku z wykonywaniem tego rodzaju czynności popełniony został czyn będący przedmiotem zarzutu postawionego oskarżonemu. Z tego właśnie względu wydaje się, że ten środek zapobiegawczy ma również pozaprocesowy charakter i ma zapobiegać ponownemu popełnieniu przez oskarżonego takiego samego przestępstwa (tak teza 6 komenrara do art. 276 k.p.k. pod red. Lecha Paprzyckiego) .

Niewątpliwie nie zachodziła w omawianym przypadku przesłanka związana z zapobiegnięciem popełnienia przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa, bo na nią ani prokurator, ani sądy nie powoływały się.

Potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania natomiast odnosi się do zachowania oskarżonego (podejrzanego), polegającego zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu - w okresie od wszczęcia postępowania do jego prawomocnego zakończenia i rozpoczęcia wykonania kary. Prawidłowy tok postępowania może zostać zakłócony przez oskarżonego (podejrzanego) przede wszystkim przez uchylanie się od wymiaru sprawiedliwości (odmowa

uczestniczenia w czynnościach procesowych, w których jego udział jest obowiązkowy, np. w rozprawie) lub inne bezprawne utrudnianie jego przebiegu, np. oddziaływanie na świadków lub biegłych (por. Sąd Najwyższy w sprawie WZ 33/07, BPK SN 2007, nr 14, s. 53). Utrudnianie prawidłowego toku postępowania może polegać także na odmowie lub uniemożliwieniu poddania się czynnościom, do przeprowadzenia których organ procesowy jest uprawniony (teza 5 komentarza do art. 249 k.p.k. pod red. Lecha Paprzyckiego).

Z niekwestionowanych ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie wynika, że w okresie czwartego kwartału 2003r. powód nadal pełnił obowiązki pracodawcy wobec pracowników zatrudnionych w Kancelarii Notarialnej prowadzonej wspólnie z notariusz B. W.. W związku z tym powód był codziennie obecny w Kancelarii, podejmował decyzje i wydawał polecenia pracownikom, wypłacał im wynagrodzenie w formie przelewu oraz służył pomocą merytoryczną, nie sporządzając aktów notarialnych. Powód w żaden sposób nie wpływał na pracowników ani w toku wykonywania przez nich swoich obowiązków pracowniczych, ani też poza nimi, celem sugerowania lub ustalenia z nimi, jak mają zeznawać w sprawie karnej. Nie podejmował takich prób także wobec byłych pracowników, którzy również byli przesłuchiwani w toku postępowania karnego.

Podkreślić należy, że powód współpracował z organami ścigania, w żaden sposób nie utrudniał, ani nie opóźniał prowadzonych przeciwko niemu działań, wydał wszystkie niezbędne dokumenty, które stanowiły w sprawie zasadnicze dowody, a zawieszenie go w wykonywaniu zawodu notariusza i tak nie mogło spowodować, że jako pracodawca (którym wszakże był nadal) pozbawiony został możliwości kontaktu ze swoimi pracownikami (podwładnymi). Teoretycznie więc, i tak mógł wpływać na swoich podwładnych, mając z nimi kontakt w kancelarii (i nie tylko), a zatem zastosowany wobec niego środek zapobiegawczy nie mógł doprowadzić do osiągnięcia zamierzonego przez organ ścigania celu. Do tego, w sprawie karnej prowadzonej przeciwko powodowi, już na etapie początkowym, w charakterze świadków przesłuchane zostały pracownicy kancelarii powoda: M. J., R. F., U. C., oraz współniczka powoda B. W.. Żaden z wymienionych świadków nie posiadał wiedzy na temat okoliczności związanych ze sporządzeniem aktu notarialnego, z którym wiązały się zarzuty postawione powodowi. Zeznania tych świadków sprowadzały się wyłącznie do wyjaśnienia zasad funkcjonowania kancelarii notarialnej, sporządzania aktów notarialnych oraz wydawania odpisów tych aktów.

Analizując zatem orzeczenie sądu w przedmiocie rozpoznania zażalenia powoda na zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia w wykonywaniu zawodu notariusza (postanowienie prokuratora z 26 sierpnia 2003 r.), a to postanowienie Sądu Rejonowego z 30 września 2003 r. sygn. Ko¹ 650/03 (akta w załączeniu) stwierdzić należy, że oprócz powołania się na przesłanki ogólne, za zastosowaniem środka przemawiać miało to, że świadkami są w sprawie podwładni powoda, a ze względu na stosunek zależności, stwarza to realną możliwość bezprawnego wpływania na ich zeznania, czy w inny sposób utrudnianie postępowania, a zastosowany środek zapobiegawczy ma na celu zapewnienie prawidłowego toku postępowania. W zażaleniu powód zwracał uwagę przede wszystkim na cel i funkcję stosowania środka zapobiegawczego, wskazując, że przesłanki z art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z § 4, art. 249 § 1 k.p.k., nie zachodzą. Powód podkreślał, że wskazywana przez prokuratora obawa mactwa musi istnieć obiektywnie, powołując się na orzecznictwo w tym zakresie, brak też jest jakiegokolwiek związku z zabezpieczeniem prawidłowego toku postępowania, a zawieszeniem wykonywania zawodu notariusza. Cel ten wynika z art. 249 § 1 k.p.k. Podkreślał, że zaskarżone przez niego postanowienie nie zawiera choć jednego zdania, z którego wynikałaby rzeczywista potrzeba zastosowania środka zapobiegawczego.

Utrzymując zaskarżone postanowienie prokuratora w mocy, Sąd Rejonowy powtórzył w sposób ogólny kodeksowe wymogi zastosowania środka zapobiegawczego stwierdzając, że zachodzi duże prawdopodobieństwo dopuszczenia się przez podejrzanego popełnienia przestępstwa, zarzucane czyny mają związek z wykonywanym przez powoda zawodem, a powód mógłby wpływać na zeznania świadków – podwładnych (w aktach związkowych III Ko⁽¹⁾ 650/03). Takie rozpoznanie zażalenia świadczy o tym, że Sąd Rejonowy w K. de facto uchylił się od rozpoznania zarzutów zażalenia, bowiem nie odniósł się do żadnego z zarzutów in concreto.

Niewątpliwie każda z przesłanek zastosowania środka zapobiegawczego winna znaleźć odzwierciedlenie w materiale dowodowym zgromadzonym na danym etapie postępowania i organ procesowy winien ją w uzasadnieniu swojej

decyzji przedstawić, a nie przytaczać wyłącznie ogólne i zdepersonalizowane pojęcia kodeksowe, a z taką sytuacją w przypadku powoda mamy do czynienia. Skoro organy procesowe stosując środek zapobiegawczy wskazywały na to, że zachodzi uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne, a zatem na przesłankę wynikającą z art. 258 § 1 pkt 2 kpk, stosowaną odpowiednio w oparciu o art. 258 § 4 k.p.k., to powinny oprzeć się na konkretnych dowodach lub poszlakach, a nie jedynie w sposób abstrakcyjny przywołać taką obawę (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 15.07.1992 r. II Akz 132/92, KZS 1992 Nr 3-9, poz. 97, postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14.11. 2001 r. II AKz 906/01 OSPiP 2002 Nr 11 poz 21). Jak wyżej wskazano, powód współpracował z organami ścigania, świadkowie (podwładni) nie dość, że zostali już przesłuchani, to nie mieli w sprawie żadnych wiadomości, oprócz ogólnych tylko informacji na temat zasad funkcjonowania kancelarii notarialnej i sporządzania aktów notarialnych. Bardziej wnikliwe rozpoznanie zarzutów powoda podniesionych w zażaleniu przez Sąd Rejonowy powinno doprowadzić go do wniosku, że omawiana przesłanka nie istnieje.

Podobnie, jeśli chodzi o tzw. ogólną przesłankę zastosowania środka zapobiegawczego w postaci istnienia "dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa" ze względu na zebrane w sprawie dowody (art. 249 § 1 k.p.k.).

Należy zatem przyjrzeć się stawianym powodowi zarzutom. I tak, jeśli chodzi o pierwszy z zarzucanych mu czynów, to jest zarzut popełnienia przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. i art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. polegający na tym, że "w dniu 26 maja 2000 roku w K., jako notariusz poświadczył nieprawdę w sporządzonym przez siebie akcie notarialnym z podjętej uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o. o. z siedzibą w S., w sprawie zmiany umowy spółki — rep. A nr 7456/2000, co do okoliczności mających znaczenie prawne w ten sposób, że zawarł w nim stwierdzenie, że „udziałowcy spółki z wyłączeniem (...) S.A. w K., firmy (...), Agencji (...) S.A., (...) S.A., Funduszu (...) S.A. (...) S.A., zabezpieczają proporcjonalnie finansowanie wszelkich płatności jakie mogą wystąpić w całym okresie kredytowania", podczas gdy faktycznie podjęta została uchwała, która nie wyłączała Funduszu (...) S.A. i (...) S.A. z zabezpieczenia proporcjonalnego finansowania płatności, gdyż podmioty te w czasie podejmowania uchwały nie były udziałowcami spółki (...) i na podstawie tego aktu sporządził jego wypis - rep. A nr 7458/2000, a nadto sporządził wypisy

o nr (...) i (...) nie odpowiadające treści opisanego dokumentu, przekraczając w ten sposób swoje uprawnienia, czym działał na szkodę interesu prywatnego, tj. udziałowców: (...) i interesu publicznego w zakresie pewności obrotu dokumentów urzędowych", to zauważyć należy, po bardziej wnikliwym wczycaniu się w treść zarzutu, że powód spisując akt notarialny z podjętej uchwały, w zakresie odpowiedzialności udziałowców spółki zabezpieczających jej finansowe zobowiązania zapisał "z wyłączeniem (m.in.) ... Funduszu (...) SA i (...)SA", a zarówno Fundusz (...) SA, jak i (...) SA nie byli udziałowcami spółki (...), zgromadzenie wspólników której to spółki protokolowano w formie aktu notarialnego. Błędny zapis w tym protokole nie czynił z nich udziałowców spółki, a wyłączenie ich odpowiedzialności za zobowiązania spółki (skoro nie byli udziałowcami), nie miało żadnego znaczenia dla obciążeń finansowych tych podmiotów, jak i samej spółki (...). Ten błędny zapis nie powodował żadnych materialnych skutków, ani na szkodę interesu publicznego, ani prywatnego, a te stanowią znamiona przestępstwa z art. 231 § 1 k.k.

Błąd notariusza pozbawiony był zatem znaczenia prawnego, skoro nie wystąpiła szkoda.

Przestępstwo z art. 271 § 1 k.k. ma z kolei charakter umyślny, a nie zostały w sprawie zebrane żadne dowody, które pozwoliłyby postawić taką tezę. Niewątpliwie powód nie zachował staranności wymaganej w jego zawodzie, jednak nie popełnił zarzucanego mu przestępstwa, bowiem jego przesłanki nie wystąpiły, a co najwyżej mógłby odpowiadać dyscyplinarnie za brak staranności i popełnione błędy. Podobnie w odniesieniu do drugiego zarzutu, "że w bliżej nieokreślonym dniu, po 26 maja 2000 roku a przed 16 września 2002 roku w K. jako notariusz przerobił, w celu użycia za autentyczny, dokument w postaci aktu notarialnego z dnia 26 maja 2000 roku z podjętej w tym samym dniu uchwały nr (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Sp. z o. o. w S. w sprawie zamiany umowy spółki - rep. A nr 7456/2000 w ten sposób, że na stronie drugiej tegoż aktu naniósł maszynowe skreślenia na słowach (...) S.A. i Funduszu (...) S.A., a na stronie trzeciej zawarł omówienie naniesionych poprawek, podczas gdy pierwotna wersja tego aktu nie uwzględniała naniesionego skreślenia i omówienia poprawek,

czym przekroczył swoje uprawnienia wynikające z treści art. 94 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie, określającego zakres i sposób nanoszenia poprawek w aktach notarialnych, działając w ten sposób na szkodę interesu publicznego w zakresie pewności obrotu dokumentów urzędowych, to jest zarzut popełnienia przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. i art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.". Przede wszystkim, powód starał się naprawić swój błąd, a skreślenie wymienionych podmiotów spowodowało, że zapis odzwierciedlał faktyczną treść podjętej w dniu 26 maja 2000 r. uchwały. Zarzut przerobienia w celu użycia dokumentu za autentyczny zachodzi wtedy, gdy osoba nieupoważniona zmieni jego treść na inną od autentycznej, nie jest natomiast przerobieniem dokumentu nadanie mu innej treści, i to zgodnej z rzeczywistością, przez osobę, od której dokument pochodzi. Z całą pewnością M. G. nie był osobą nieupoważnioną i nie dopuścił się aktu fałszerstwa, co jest oczywiste. Niestaranność powoda jako notariusza, jak już wspomniano, winna skutkować jedynie odpowiedzialnością dyscyplinarną, lecz nie prawnokarną, co w jasny sposób wynika z wyroku uniewinniającego powoda, w którym wskazuje się na brak podstaw do postawienia powodowi zarzutów. Bardziej dogłębna analiza stawianych powodowi zarzutów powinna skłonić Sąd Rejonowy, kontrolujący postanowienie prokuratora o zastosowaniu środka zapobiegawczego do uznania, że nie zachodzi także ogólna przesłanka zastosowania tego środka określona w art. 249 § 1 k.p.k. W postanowieniu nie zawarto jednak jakiegokolwiek analizy materiału dowodowego, nie wyjaśniono jakie okoliczności wynikają z tych dowodów i dlaczego wskazują na duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa. Analiza taka powinna zawierać odniesienie się do tego, czy powód swoim zachowaniem mógł wyczerpać znamiona przestępstw, które mu zarzucono. Takiej analizy zabrakło. Ocena stopnia prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa jako duże (w rozumieniu art. 249 § 1 k.p.k.) powinna bowiem odnosić się do wszystkich znamion czynu określonego w kodeksie karnym, a nie tylko do wskazania, że wypełnia część tych znamion (postanowienie Sądu Najwyższego z 24.8.2007 r. WZ 33/07 R-OSNKW 2007/1868). Z uzasadnienia orzeczenia wydanego w sprawie zastosowania środka zapobiegawczego powinno jasno wynikać dlaczego zgromadzone w sprawie dowody (i jakie) dają podstawę do przyjęcia, że istnieje duże prawdopodobieństwo, że podejrzany swoim zachowaniem wyczerpał wszystkie znamiona zarzucanych mu przestępstw. Kontrolujący postanowienie prokuratora sąd rejonowy przeprowadził tę kontrolę nierzetelnie, czyniąc ją pozorną, nie odnosząc się do żadnego z zarzutów skarżącego w sposób konkretny, przez co w istocie uchylił się od rozpoznania istoty zagadnienia.

Powyższe uwagi należy odnieść także do kolejnych orzeczeń w sprawie stosowanego nadal wobec powoda środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia wykonywania zawodu notariusza, a zwłaszcza do rodzących ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą postanowień Sądu Rejonowego, jako prawomocnych orzeczeń kontrolujących zasadność stosowania tego środka.

Trzeba bowiem zauważyć ponownie, że rozpoznając zażalenia powoda na postanowienie prokuratora z dnia 10.10.2003 r. o nieuwzględnieniu wniosku powoda w przedmiocie uchylenia środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia wykonywania zawodu, jak i na postanowienie prokuratora z 30.10.2003 r. o odmowie uchylenia środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia wykonywania zawodu, Sąd Rejonowy wydał dwa postanowienia w dniu 30 stycznia 2004 roku (w dołączonych aktach III Ko¹ 760/03), w których niemal tymi samymi słowami, oddalając zażalenia bez głębszej analizy powtórzył, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje na duże prawdopodobieństwo dopuszczenia się przez podejrzanego popełnienia przestępstwa oraz, że powód jako pracodawca mógłby wpływać na podwładnych będących świadkami, że istnieje obawa mactwa z jego strony.

Rację ma przy tym powód, powołując się na orzecznictwo (uchwała Izby Karnej SN z dnia 15.09.1999 r. I KZP 27/99, OSNKW Nr 11-12 poz. 72), że prawidłowość zastosowania środka zapobiegawczego powinna uwzględniać sytuację, jak kształtowała się w sprawie w toku całego postępowania, a w szczególności należy brać pod uwagę treść rozstrzygnięcia, jakie zapadło wobec oskarżonego. Skoro zapadło w sprawie orzeczenie uniewinniające, to należy dokonać oceny przez pryzmat tego orzeczenia i jego uzasadnienia. Jak już wspomniano, sądy (I i II Instancji) uniewinniając powoda stwierdziły brak znamion popełnienia przez niego zarzucanych mu czynów, i to od samego początku postępowania karnego (czyli nie zmieniły się okoliczności sprawy, nie pojawił się żaden nowy dowód, zmieniający wcześniejszy ogląd sprawy).

Analizując opisane wyżej postanowienia rozpoznające zażalenia powoda, wydane przez Sąd Rejonowy, Sąd Apelacyjny stwierdza, że w sposób oczywisty i rażąco naruszały one prawo. Oczywistość naruszenia prawa w rozumieniu prawa karnego odnosi się do rodzaju, wagi i rozmiaru prawa stosowanego przy wykładni prawa. Obraza jest "oczywista", gdy popełniony błąd jest łatwy do stwierdzenia, jaskrawy, gdy bez głębszej analizy można zastosować właściwy przepis, a rozumienie przepisu prawa nie powinno budzić wątpliwości u przeciętnej osoby o kwalifikacjach prawnych. Określenie, że obraza prawa jest rażąca odnosi się do skutków, a zatem czy popełniony błąd naraża na szwank prawa i istotne interesy stron, albo powodować może szkodę (uzasadnienie wyroku SN z 27.06.2002 r., SNO 18/02, OSNSD 2002 Nr 1-2 poz.9). Biorąc powyższe pod uwagę, nie ulega wątpliwości, że z punktu widzenia skutków dla powoda, obraza prawa przybrała postać obrazy rażącej. Była też oczywista, bowiem kontrola Sądu była iluzoryczna, nie odnosiła się do zarzutów powoda, nie zawierała analizy znamion przestępstwa, co powinno nastąpić w pierwszej kolejności, nie przedstawiono też konkretnych argumentów w kwestii wpływania przez powoda na świadków (obawa matactwa).

Podobnie ocenić należy postanowienie Sądu Rejonowego w K. z 21.04.2004 r. (k.118) rozpoznającego zażalenie powoda na postanowienie tego Sądu z 25.02.2004 r. W zażaleniu (k.105-110) powód szeroko odniósł się do przesłanki wpływu na świadków (matactwa), podnosząc, że świadkowie w sprawie – pracownicy kancelarii nie są już obecnie nawet jego podwładnymi, bowiem po rozwiązaniu spółki ich miejscem pracy jest kancelaria notariusza B. W., a dalsze utrzymywanie środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia wykonywania zawodu notariusza pozbawione jest podstaw. Zarzucił też brak analizy, czy zarzucane mu czyny wyczerpują znamiona przestępstwa. I tym razem Sąd Rejonowy utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie, bez głębszego odniesienia się do zarzutów powoda, powtarzając kodeksowe regulacje i ogóle sformułowania. Jak już wspomniano ocena "dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa" jako przesłanki zastosowania środka zapobiegawczego (art. 249 § 1 k.p.k.) oceniana być musi z punktu widzenia przedstawionych powodowi zarzutów, co jest oczywiste. Powinna zatem odnosić się do opisu czynu zamieszczonego w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów (stan faktyczny), oraz do oceny prawnej zawierającej stwierdzenie, że dany czyn wyczerpał znamiona zarzucanego przestępstwa. Obawa, że podejrzany (oskarżony) będzie wpływał na świadków także musi zostać bliżej uzasadniona, co podniesiono we wcześniejszej części niniejszych wywodów. Realizacja pozaprosesowej funkcji środków zapobiegawczych stanowi sytuację wyjątkową, co wynika wprost ze sformułowania ustawowego, a zobowiązuje organ procesowy nie tylko do ustalenia przesłanek określonych w art. 249 k.p.k. ale także do przedstawienia szczegółowej argumentacji w uzasadnieniu wydanego w tym przedmiocie postanowienia (teza 8 komentarza do art. 249 k.p.k. pod red. L.Paprzyckiego).

Brak przesłanki "dużego prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa" (art. 249 § 1 k.p.k.), jak i drugiej przesłanki – art. 258 § 1 pkt 2 - odpowiednio stosowanej w oparciu o art. 258 § 4 k.p.k. sprawiają, że środek zapobiegawczy stosowano wobec powoda bez podstawy prawnej, a obraza przepisów postępowania jawi się jako oczywista i rażąca (co także już wyżej wyjaśniono).

Uzasadnia to odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c.

Powyższe rozważania dotyczące oczywiście i w sposób rażąco wadliwego zastosowania środka zapobiegawczego i odmawiania wnioskom powoda jego uchylenia, podlegające kontroli sądu (bowiem postanowienia prokuratora nie rodzą odpowiedzialności odszkodowawczej, jako że jego postanowienia nie były prawomocne), odnoszą się także do sytuacji przewidzianej w art. 253 § 1 i 2 k.p.k. art 254 k.p.k. Skoro brak było od samego początku podstaw do zastosowania środka zapobiegawczego w postaci zawieszenia wykonywania zawodu, to nie ulega wątpliwości, że tym samym, należało środek ten uchylić (zwłaszcza, że zastosowano wobec powoda inne środki zabezpieczające), nie należy bowiem zapominać o roli organów procesowych i permanentnej kontroli z ich strony celowości stosowania środka zapobiegawczego (wyrok SN z 24.1.2007 r. II KK 152/06 OSProk 2007/7-8/25, Wyrok SN z 26.10.2001 r. II KK 247/00). W tym przypadku bezprawność w postaci zaniechania, z powodu oczywistego i rażącego naruszenia prawa, aż do momentu uchylenia środka w dniu 11 stycznia 2005 r. przypisać należy zarówno prokuratorowi (do momentu wniesienia aktu oskarżenia do sądu), jak i sądowi (po wniesieniu aktu oskarżenia).

W tym stanie rzeczy apelacja powoda okazała się uzasadniona, a wyrok zgodnie z jego wnioskiem apelacyjnym, podlegał uchyleniu na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. Nie doszło bowiem w sprawie do rozpoznania istoty sprawy, skoro

jak wskazuje się w orzecznictwie, nierozpoznanie istoty sprawy następuje, gdy nie zbadano merytorycznej podstawy dochodzonego roszczenia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 895/97, "Biuletyn SN" 1999, nr 2, s. 4), nie rozpoznano merytorycznie zgłoszonych w sprawie roszczeń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 804/97, nie publ.) lub zaniechano zbadania materialnej (istotnej) podstawy żądania pozwu, albo całkowicie pominięto merytoryczne zarzuty pozwanego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22). Zauważyć należy, że ustalenia faktyczne w sprawie niniejszej poczynione zostały jedynie w części potrzebnej dla wskazania podstawy prawnej odpowiedzialności pozwanego. Nie przeprowadzono natomiast postępowania dowodowego, a tym samym brak jakichkolwiek ustaleń faktycznych, w kierunku ustalenia rozmiaru szkody powoda, i to pozostającej w związku przyczynowym z bezprawnym działaniem pozwanego. Ponownie rozpoznając sprawę Sąd Okręgowy przeprowadzi w tym kierunku postępowanie dowodowe i poczyni stosowne ustalenia, a w orzeczeniu kończącym rozstrzygnie o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.