

KODEKS ETYKI ZAWODOWEJ NOTARIUSZA

Komentarz

Aneta Wilkowska-Płóciennik, Piotr Marquardt

BIBLIOTEKA NOTARIUSZA



Wolters Kluwer

KODEKS ETYKI ZAWODOWEJ NOTARIUSZA

Komentarz

Aneta Wilkowska-Płóciennik, Piotr Marquardt

BIBLIOTEKA NOTARIUSZA



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2022

Stan prawny na 1 marca 2022 r.

Recenzent

Dr hab. Paweł A. Blajer

Wydawca

Anna Kubuj-Kacperek

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Katarzyna Świerk-Bożek

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

Poszczególne części komentarza opracowali:

Aneta Wilkowska-Płóciennik, Piotr Marquardt: Preambuła;

Piotr Marquardt: § 1–23, 39–47;

Aneta Wilkowska-Płóciennik: § 24–38.



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-100-6

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
Od autorów	13
Uchwała nr 19 z późniejszymi zmianami Krajowej Rady Notarialnej z 12.12.1997 r. – Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza	15
Preambuła	15
Rozdział 1. Przepisy ogólne	31
§ 1. [Obowiązek przestrzegania zasad etycznych i moralnych]	31
§ 2. [Rola organów samorządu notarialnego]	60
§ 3. [Ślubowanie notariusza]	63
§ 4. [Odpowiedzialność dyscyplinarna]	68
§ 5. [Emerytowani notariusze, asesory notarialni, aplikanci notarialni]	78
Rozdział 2. Obowiązki ogólne notariusza	84
§ 6. [Podstawowe zasady obowiązujące notariusza]	84
§ 7. [Postawa notariusza]	87
§ 8. [Osoby trzecie]	89
§ 9. [Rozwijanie wiedzy zawodowej]	91
§ 10. [Równowaga między publicznym charakterem działalności a statusem wolnego zawodu]	96

§ 11. [Należyta staranność notariusza przy wykonywaniu czynności zawodowych]	97
§ 12. [Osobisty charakter czynności notarialnych]	103
§ 13. [Zakaz uzyskiwania dodatkowych korzyści]	108
§ 14. [Lokal kancelarii]	111
Rozdział 3. Obowiązki notariusza wobec stron czynności ...	114
§ 15. [Poszanowanie woli klienta]	114
§ 16. [Lojalność wobec państwa]	115
§ 17. [Dbałość o powagę urzędu oraz niezależność]	116
§ 18. [Konflikt interesów]	117
§ 19. [Obowiązek dokonywania czynności notarialnych] ...	119
§ 20. [Odmowa dokonania czynności notarialnej]	120
§ 21. [Warunki dokonywania czynności notarialnych]	122
§ 22. [Tajemnica notarialna – pracownicy kancelarii]	126
§ 23. [Tajemnica notarialna]	127
§ 24. [Tajemnica notarialna]	128
Rozdział 4. Obowiązki notariusza wobec innych notariuszy	134
§ 25. [Lojalność]	134
§ 26. [Nieuczciwa konkurencja]	139
§ 27. [Reklama osobista]	160
§ 28. [Kontakty z mediami]	176
§ 29. [Zakaz dokonywania czynności rozpoczętej przez innego notariusza]	181
§ 30. (<i>uchylony</i>)	186
§ 31. [Krytyka czynności dokonanych przez innych notariuszy]	189
§ 32. [Przejmowanie pracowników]	192
§ 33. [Zatarg między notariuszami]	197
§ 34. [Kontrola innego notariusza]	199
§ 35. [Kontrola notariusza]	209
Rozdział 5. Obowiązki notariusza wobec współpracowników	212
§ 36. [Warunki pracy personelu kancelarii]	212
§ 37. [Bieżąca kontrola pracy personelu kancelarii]	229

§ 38. [Obowiązki informacyjne notariusza wobec personelu kancelarii]	230
Rozdział 6. Wzajemne obowiązki samorządu notarialnego i notariuszy	
§ 39. [Obowiązki rady izby notarialnej]	235
§ 40. [Obowiązek uczestnictwa w pracach samorządu notarialnego]	236
§ 41. [Obowiązek wysłuchania notariusza]	238
§ 42. [Wezwanie do przestrzegania zasad etyki]	241
§ 43. [Obowiązek przestrzegania uchwał organów samorządu notarialnego]	245
§ 44. [Obowiązek współdziałania z organami samorządu notarialnego]	246
§ 45. [Zakaz wkraczania notariusza w kompetencje organów samorządu notarialnego]	247
§ 46. [Obowiązek uczestnictwa w obradach zgromadzenia izby notarialnej]	248
§ 47. [Wejście w życie KEZN]	249
Bibliografia	253
Orzecznictwo	265

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- dyrektywa 2006/123/WE – dyrektywa 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.Urz. UE L 376, s. 36)
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
- KEZN – uchwała nr 19 z późniejszymi zmianami Krajowej Rady Notarialnej z 12.12.1997 r. Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza (Notar. z 12.12.1997 r.)
- k.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2021 r. poz. 2345 ze zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
- k.p. – ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
- k.p.k. – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.)
- k.s.h. – ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
- pr. adw. – ustawa z 26.05.1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. z 2020 r. poz. 1651 ze zm.)
- pr. aut. – ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062)

- pr. not. – ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192 ze zm.)
- r.w.u.k.n. – zarządzenie nr 1/2008 Prezesa Krajowej Rady Notarialnej z 15.02.2008 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnej (Notar. z 15.02.2008 r.)
- u.o.k.k. – ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275)
- u.r.p. – ustawa z 6.07.1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 75 ze zm.)
- u.z.n.k. – ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.)

Czasopisma, zbiory orzecznictwa

- KZS – Krakowskie Zeszyty Sądowe
- M. Praw. – Monitor Prawniczy
- OSA – Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
- OSNAPiUS – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
- OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
- OSNSD – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Dyscyplinarnych
- OSNwSK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
- OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
- PiP – Państwo i Prawo
- Prok. i Pr. – Prokuratura i Prawo
- RPEiS – Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny

Inne

NSA	– Naczelny Sad Administracyjny
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SOKiK	– Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TK	– Trybunał Konstytucyjny

OD AUTORÓW

Podejmując się napisania pierwszego komentarza do Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, mieliśmy i nadal mamy głęboką świadomość trudności podjętego zadania. Ufamy jednak, że to przedsięwzięcie przyczyni się do pełniejszego rozumienia treści komentowanej regulacji, a także stanie się przyczynkiem do dyskusji nad jej ewentualnymi zmianami. Warto bowiem zauważyć, że w przeciwieństwie do innych kodeksów etyki prawniczych zawodów zaufania publicznego, Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza nie tylko nie stał się do tej pory przedmiotem szerszej analizy w literaturze przedmiotu, ale nie był również jeszcze nigdy nowelizowany przez organy samorządu, a jedyne zmiany w jego treści były narzucane przez czynniki zewnętrzne.

W toczącej się dyskusji nad rolą, jaką powinien pełnić każdy kodeks etyki zawodowej, ścierają się zasadniczo dwa stanowiska. Zgodnie z pierwszym etyka zawodowa, zwłaszcza w swej skodyfikowanej formie, stanowi swoisty „gorset” krępujący swobodne wykonywanie danej profesji, który powinien być nieustannie rozluźniany i dostosowywany do współczesności. Zgodnie z drugim poglądem etyka zawodowa stanowi przede wszystkim „tarczę” chroniącą istnienie danej profesji we właściwym kształcie, która umożliwia funkcjonowanie mimo trudności, jakie stwarza dla niej świat zewnętrzny oraz współczesność¹. Oba stanowiska są dość trudne do pogodzenia, nam jednak zdecydowanie bliższy jest drugi pogląd. „Tarczę” należałoby jednak rozumieć w ten

¹ Zob. J. Giezek, P. Kardas, *Podstawowe zagadnienia etyki adwokackiej*, Sopot 2021, s. 10.

sposób, że postępowanie etyczne stanowi warunek *sine qua non* istnienia każdego zawodu zaufania publicznego i w tym sensie zachowania etyczne zapewniają danej profesji możliwość stabilnego funkcjonowania – innymi słowy, po prostu „opłaca się być przyzwoitym”. Z trzech zaś rodzajów relacji, jakich dotyczą normy Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza (relacje z klientami, innymi notariuszami oraz instytucjami), najważniejsze bez wątpienia są te pierwsze, pozostałe zaś pełnią wobec nich jedynie rolę wtórną i służebną. Mając głęboką świadomość tego, że otaczający nas świat stawia przed nami coraz to nowe wyzwania, powinniśmy jednak nie tyle dostosowywać do niego uniwersalne zasady postępowania, co próbować przekładać uniwersalne i powszechnie akceptowane normy abstrakcyjne na język odnoszący się do współczesnych realiów.

Podstawowe pytania, jakie należało postawić, rozważając zagadnienia związane z etyką notarialną, na które staraliśmy się odpowiedzieć w ramach niniejszego *Komentarza*, przedstawiają się następująco:

- 1) Jakie są źródła etyki notarialnej?
- 2) Jaki jest charakter norm objętych Kodeksem Etyki Zawodowej Notariusza?
- 3) Jak przedstawiają się konsekwencje nieprzestrzegania norm Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza?
- 4) Jak kształtuje się katalog najważniejszych zasad etyki notarialnej?
- 5) Jak przedstawia się hierarchia zasad etyki notarialnej?
- 6) W zakresie kwestii związanych z przyszłością etyki w notariacie w kontekście postulatów *de lege ferenda* – jakie normy Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza powinny zostać niezmienione, jakie zmodyfikowane, a jakie usunięte?

Mamy nadzieję, że przynajmniej częściowo udało nam się na powyższe pytania odpowiedzieć.

Radzymin–Katowice, 30.11.2021 r.

UCHWAŁA nr 19
z późniejszymi zmianami
Krajowej Rady Notarialnej

z 12.12.1997 r.

Kodeks Etyki Zawodowej
Notariusza

(Notar. z 12.12.1997 r.)

Preambuła

Notariat jest niezbędnym uczestnikiem tworzenia i urzeczywistniania struktur prawnych wolnego rynku.

Notariusz wykonuje funkcje publiczne i jest wyposażony przez Państwo w moc nadawania charakteru urzędowego oświadczeniom osób, które się do niego o to zwracają oraz w moc nadawania takiego charakteru innym czynnościom przewidzianym przez prawo.

Notariusz zapewnia stronom bezpieczeństwo obrotu, a swoją pracę wykonuje w ramach wolnego zawodu, stosując przepisy obowiązującego prawa i przestrzegając zasad etyki i praw człowieka oraz dbając o godność zawodu.

Dłatego w oparciu o art. 40 § 1 pkt 7 Prawa o notariacie Krajowa Rada Notarialna uchwala Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza.

1. **Uwagi wprowadzające.** Na wstępie należy zauważyć, że preambuła KEZN nie zawiera treści normatywnej, w szczególności brak w niej norm etycznych. Jest jednak wartym analizy źródłem historycznym, ukazującym klimat czasów, w jakich powstawał komentowany kodeks, oraz intencje przyświecające twórcom przy jego tworzeniu, będąc zarazem doskonałym przykładem tego, w jaki sposób notariusze postrzegają samych siebie i swoją rolę w ramach obowiązującego porządku prawnego. Z tego też powodu treść Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza jest często cytowana w treści uzasadnień sądów, obejmujących zagadnienia związane z funkcjonowaniem notariatu oraz notariuszy². Niżej zostaną omówione zagadnienia, jakie poruszono na gruncie preambuły KEZN, a więc kolejno:
 - 1) status funkcjonariusza publicznego,
 - 2) status wolnego zawodu,
 - 3) status osoby zaufania publicznego,
 - 4) notariusz jako uczestnik rynku,
 - 5) notariusz jako strażnik obrotu,
 - 6) godność zawodu notariusza.
2. **Znaczenie normatywne preambuły.** Należy zauważyć, że problem normatywności preambuł aktów prawnych jest przedmiotem kontrowersji w doktrynie³. Część autorów uważa, że preambuła pełni rolę materiału do odtworzenia norm⁴, według innych ma ona charakter normatywny⁵.

² Zgodnie z danymi opublikowanymi w Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych, Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza przywoływany jest obecnie w treści uzasadnień kilkudziesięciu orzeczeń sądowych; por. <http://orzeczenia.ms.gov.pl> (dostęp: 11.11.2021 r.).

³ Zob. M. Stefaniuk, *Preambuła aktu normatywnego w doktrynie oraz w procesie stanowienia i stosowania polskiego prawa w latach 1989–2007*, Warszawa 2009; G. Kosiorowski, *Normatywny charakter aktu prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2010/9, s. 32; B. Wróblewski, M. Zajęcki, *Problemy z pojęciem normatywności tekstu aktów prawnych*, RPEiS 2012/2, s. 293 i n.

⁴ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 105.

⁵ J. Wróblewski, *Sposoby wyznaczania zachowania się przez przepisy prawne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczne” 1965/38, s. 23.

Można spotkać także pogląd, że preambuła zalicza się do kategorii specyficznie rozumianego „wytworu normatywnego”⁶. W doktrynie prawa można wyróżnić trzy zasadnicze stanowiska. Pierwsze zakładające, że preambuła ma wiążący charakter normatywny na równi z częścią artykułową aktu normatywnego. Drugie, które odmawia preambule nie tylko charakteru normatywnego, ale w ogóle waloru. Trzecie zaś przyznające wstępowi wiążące znaczenie interpretacyjne. Najmniej kontrowersyjne i, jak się wydaje, dominujące w doktrynie jest stanowisko trzecie. Interpretacyjny charakter preambuły zakłada bowiem, że ma ona wiążący wpływ na proces wykładni przepisów aktu normatywnego, co w konsekwencji w decydujący sposób wpływa na nadanie określonego znaczenia wydobytej z przepisów prawnych normie prawnej. Choć z preambuły nie wynikają określone nakazy postępowania dla adresatów aktu normatywnego, to jednak może ona odgrywać istotną rolę w procesie wykładni pozostałej treści tego aktu. Jej zadanie polega na ukierunkowaniu rozumienia poszczególnych unormowań, określeniu ich charakteru oraz wskazaniu systemu wartości, które należy uwzględnić przy ich interpretacji⁷.

Takie rozumienie preambuły KEZN przyjęło się w judykaturze, czemu dał wyraz Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie rozstrzygającym co do pozycji ustrojowej notariusza⁸. Odnosnie do normatywnego charakteru preambuły oraz przepisów Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza w ogólności w wyżej wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że mają one służyć kształtowaniu etosu zawodu notariusza, który swe obowiązki powinien wypełniać zgodnie z prawem oraz z zasadami godności, honoru i uczciwości (art. 15 § 1 pr. not.), a to oznacza, że nigdy nie mogą być one ani formułowane ani interpretowane, ani też stosowane w sposób utrudniający lub wręcz wykluczający skuteczną realizację norm powszechnie obowiązującego porządku prawnego. Co więcej, treść preambuły była argumentem dla uznania treści § 26 pkt 2 KEZN za zmwę cenową przedsiębiorców i w konsekwen-

⁶ W. Patryas, *Rozważania o normach prawnych*, Poznań 2001, s. 157.

⁷ Postanowienie SN z 1.10.2015 r., II KK 138/15, LEX nr 2020480.

⁸ Wyrok SN z 7.04.2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005/3, poz. 47.

cji do uchylenia tego przepisu. W omawianej sytuacji Sąd Najwyższy stwierdził, że „usługi notarialne świadczone są w warunkach prawnych wolnego rynku (na co wskazuje również jednoznacznie »Preambuła« do Kodeksu Etyki), a »cena« jest jednym z podstawowych czynników kształtujących prawidłowe funkcjonowanie wolnego rynku”⁹.

- 3. Notariusz jako funkcjonariusz publiczny.** Uchybieniem ustawodawczym było niepowtórzenie precyzyjnych sformułowań art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Prawo o notariacie¹⁰ na gruncie aktualnie obowiązującego Prawa notariacie. Uchybienie to zostało powielone w treści preambuły KEZN, w której zamiast wyraźnego sformułowania, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, znalazło się jedynie enigmatyczne stwierdzenie, że „notariusz wykonuje funkcje publiczne”. Tymczasem w świetle aktualnie obowiązujących przepisów nie ulega jednak wątpliwości, że tak jak w Prawie o notariacie z 1933 r., działający w ramach modelu łacińskiego polski notariusz z obecnie obowiązującej ustawy jest niezmiennie funkcjonariuszem publicznym¹¹. Stanowi tak nie tylko *expressis verbis*, mający znaczenie ogólnosystemowe, art. 115 § 13 pkt 3 k.k., ale i związane z tym wszystkie postanowienia Prawa o notariacie. Notariusz przy wszystkich swoich czynnościach jest uważany za funkcjonariusza, a więc osobę sprawującą określone władztwo publiczne, czyli przyznano mu określony zakres *imperium* państwa. Jest on powoływany dla pełnienia funkcji związanych z zabezpieczeniem pewności obrotu

⁹ Wyrok SN z 7.04.2004 r., III SK 28/04.

¹⁰ Dz.U. Nr 84, poz. 609 ze zm. Art. 1: „Notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, powołanym do sporządzania aktów i dokumentów, którym strony obowiązane są lub pragną nadać znamię wiary publicznej, oraz do spełniania innych czynności, zleconych mu przez prawo”.

¹¹ Z. Kwiatkowski, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego prawa o notariacie*, „Przegląd Sądowy” 1993/3, s. 17 i n.; R. Sztyk, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny*, „Rejent” 2006/11, s. 28; Cz.W. Salagierski, *Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej*, „Rejent” 2001, s. 180–205; M. Setkowicz, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny* [w:] *Notariat. Czynności notarialne*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2021, s. 76.

prawnego (określa się to jako sprawowanie „prewencyjnego wymiaru sprawiedliwości”)¹².

Wobec brzmienia art. 2 § 1 pr. not. (notariusz korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym, a nie jest funkcjonariuszem publicznym, jak to wynikało z art. 1 Prawa o notariacie z 1933 r.) w praktyce istniały wątpliwości co do tego, czy notariusz jest funkcjonariuszem publicznym na gruncie Prawa o notariacie. Należy zważyć że Prawo o notariacie zostało uchwalone w czasie obowiązywania ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny¹³, który w art. 120 § 11 stanowił, że funkcjonariuszem publicznym jest między innymi osoba, której z mocy przepisów szczególnych została przyznana ochrona taka jak funkcjonariuszom publicznym. W przepisach tych została zatem zapewniona spójność i korelacja elementów współtworzących status prawny funkcjonariusza publicznego, tj. szczególna odpowiedzialność i wzmożona ochrona. Brak analogicznego zastrzeżenia w aktualnie obowiązującym Kodeksie karnym spowodował wątpliwości co do tego, jakie znaczenie na płaszczyźnie prawa karnego mają zawarte w ustawach pozakodeksowych postanowienia przyznające określonym kategoriom podmiotów ochronę właściwą dla funkcjonariuszy publicznych, tym bardziej że z art. 3 § 1 ustawy z 6.06.1996 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny¹⁴ wynika, że z dniem wejścia w życie Kodeksu karnego straciły moc przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych. Wątpliwości te rozstrzygnął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7.09.2000 r., I KZP 26/00¹⁵, w którego tezie wywieziono, że przepisy rozszerzające dawną ochronę nadal obowiązują, gdyż „[...] art. 3 § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny, statuując, że »z dniem wejścia w życie kodeksu karnego tracą moc przepisy dotyczące przedmiotów w tym kodeksie unormowanych« nie może się do nich odnosić. Nie pozostają one bowiem w bezpośredniej »konkurencji« z »przedmiotem unormowany w kodeksie karnym«, lecz mają

¹² Zdanie odrębne sędziego TK B. Zdziennickiego do uzasadnienia wyroku TK z 10.12.2003 r., K 49/01, OTK-A 2003/9, poz. 101.

¹³ Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

¹⁴ Dz.U. Nr 88, poz. 554 ze zm.

¹⁵ OSNKW 2000/9–10, poz. 88.

szerszy zakres, na co wskazuje, po pierwsze, użycie w nich określenia „ochrona prawna”, a nie „prawnokarna” [podkr. aut.], a po wtóre, nie regulują one odpowiedzialności karnej sprawcy (będącej domeną prawa karnego), lecz uprawnienia oznaczonych osób (których naruszenie ma dopiero określony wpływ na zakres odpowiedzialności karnej – sprawców przestępstwa)”.

Za ujęciem pozycji ustrojowej notariusza jako funkcjonariusza publicznego przemawia również wykładnia historyczna. Od okresu międzywojennego nie uległy bowiem zmianie podstawowe zadania, jakie wykonuje notariusz, polegające na dokonywaniu czynności notarialnych w postaci dokumentów urzędowych opatrzonych pieczęcią z godłem państwowym. Wykonując swoje ustawowe kompetencje powierzone mu przez państwo, notariusz może działać jedynie jako funkcjonariusz publiczny. Niezmieniona pozostaje (wyłączając okres PRL) forma organizacyjna, w jakiej prowadzone są kancelarie notarialne. Tym samym należy przyjąć, że status funkcjonariusza publicznego przysługuje notariuszom niezmiennie od okresu międzywojennego po czasy obecne. Notariusz bowiem, tak jak inni funkcjonariusze publiczni, podlega z mocy prawa wyłączeniu w tych sytuacjach, które mogłyby nasuwać wątpliwości co do jego bezstronności w wykonywaniu funkcji urzędowych (art. 84 pr. not.). Notariusz, analogicznie jak sędzia i prokurator, ma zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (art. 19 § 2 zdanie drugie pr. not.) oraz podejmowania jakiegokolwiek zatrudnienia, które byłoby nie do pogodzenia z pozycją i pełnionymi przez niego obowiązkami publicznymi (art. 19 pr. not.)¹⁶. Pewnym nieporozumieniem jest przeciwstawianie sobie statusów funkcjonariusza publicznego oraz przedsiębiorcy, które miałyby być rzekomo niemożliwe do pogodzenia w przypadku notariusza¹⁷. Posiadany bowiem obecnie *de lege lata* przez notariusza status przedsiębiorcy¹⁸, nie przekreśla

¹⁶ Wyrok TK z 10.12.2003 r., K 49/01, OTK-A 2003/9, poz. 101.

¹⁷ M.Z. Król, *Notariusz, czyli hybryda*, „Rzeczpospolita” z 23.02.2005 r.; A. Oleszko, *Z zagadnień ustrojowych notariatu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014/22, s. 14–15; A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. I. *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 66.

¹⁸ Zob. szerzej P. Marquardt, *Notariusz – przedsiębiorca*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2004/4, s. 20; W. Boć, M. Leśniak, *Notariusz jako przedsiębiorca*

możliwości posiadania równolegle statusu funkcjonariusza publicznego. Wypada w związku z tym zauważyć, że status funkcjonariusza publicznego stanowi istotę notariatu łacińskiego i pozostaje niezmienny. Zgodnie bowiem z uniwersalną definicją notariusza systemu łacińskiego Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego (Union Internacional del Notariado Latino) notariusz jest prawnikiem i urzędnikiem państwowym, powołanym przez państwo w celu nadawania wiarygodności aktom prawnym i umowom w dokumentach, które spisuje¹⁹. Status funkcjonariusza publicznego przysługuje zatem notariuszowi (systemu łacińskiego) niezależnie od form organizacyjnych, w jakich aktualnie prowadzone są kancelarie notarialne. Warto podkreślić, że poza systemem łacińskim notariusze również postrzegani są jednoznacznie jako funkcjonariusze publiczni, tyle tylko, że o znacznie zawężonych kompetencjach²⁰. Przykładem mogą być tutaj przemiany, które nastąpiły po 1989 r., kiedy doszło do tzw. reprzywatyzacji polskiego notariatu. Dynamicznym zmianom podlegały formy organizacyjne, w jakich prowadzone były kancelarii notarialne – od państwowych biur notarialnych poczynając, przez indywidualne kancelarie notarialne i kancelarie notarialne prowadzone przez notariuszy nieposiadających statusu przedsiębiorców, kancelarie prowadzone przez notariuszy jako przedsiębiorców, po kancelarie prowadzone w formie spółek prawa handlowego (spółka partnerska).

4. Notariusz jako przedstawiciel wolnego zawodu. Mimo trwającego w literaturze przedmiotu wieloletniego sporu dotyczącego tego, czy

szczególnego rodzaju, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 3304, Przegląd Prawa i Administracji 2011/LXXXIV; M. Setkowicz, *Notariusz jako organ ochrony prawnej w świetle prawa polskiego i prawa Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016/107, s. 195–209; J. Jacyszyn, *Przedsiębiorca a wolny zawód*, „Rejent” 2003/10, s. 58.

¹⁹ Definicja notariusza zawarta w Statucie Międzynarodowej Unii Notariatu, zatwierdzonym przez Członków Zgromadzenia Notariuszy w Amsterdamie 25.05.1989 r. i zmodyfikowanym w Rzymie 8.11.2005 r.

²⁰ Zgodnie z brytyjską definicją językową „notary, also called notary public, public official whose chief function in common-law countries is to authenticate contracts, deeds, and other documents by an appropriate certificate with a notarial seal” – <https://www.britannica.com/topic/notary> (dostęp: 11.11.2021 r.).

notariusza można uznać za podmiot wykonujący wolny zawód²¹, na gruncie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza kwestia ta została rozstrzygnięta na rzecz przyjęcia koncepcji notariusza jako wykonawcy wolnego zawodu. Wskazanie, że notariusz jest osobą wykonującą wolny zawód pojawia się już w preambule KEZN, gdzie prawodawca stwierdza, że notariusz zapewnia stronom bezpieczeństwo obrotu, a swoją pracę wykonuje w ramach wolnego zawodu, a następnie w § 10 KEZN, zgodnie którym notariusz jako osoba zaufania publicznego wyposażona przez państwo w określone funkcje władcze, winien dokładać starań, aby w działaniach zachować równowagę między publicznym ich charakterem a swym statusem wolnego zawodu. Praktyczne znaczenie przyjęcia prawnoustrojowej pozycji notariusza jako osoby wykonującej jednocześnie wolny zawód oraz posiadającej charakter funkcjonariusza publicznego („osoba wyposażona przez Państwo w określone funkcje władcze”) zostanie omówione w komentarzu do § 10 KEZN. Powyższe zagadnienia sprowadza się w głównej mierze do konieczności zachowania równowagi między dwiema rolami (publiczną i prywatną), jakie pełni notariusz, w taki sposób, aby przy uwzględnieniu obu tych ról zachowana była spójność w działaniu notariusza, przy uwzględnieniu charakteru jego działalności.

W literaturze przedmiotu poświęcono wiele uwagi zarówno pojęciu wolnego zawodu, jak i statusowi notariusza jako osoby wykonującej lub też nie wolny zawód²². Rozważania te mają jednak znaczenie

²¹ Za koncepcją wolnego zawodu opowiadają się: J. Jacyszyn, *Zdolność upadłościowa notariuszy jako osób wykonujących wolny zawód*, „Rejent” 1996/12, s. 54; W. Żmudziński, *Rys historyczny polskiego notariatu* [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. Oleszko, Poznań 1993, s. 360; B. Sołtys, *Klientela, przedsiębiorstwo, wolny zawód*, „Rejent” 1995/1, s. 124; T.M. Knypl, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Sopot 1995, s. 33; przeciw: J. Preussner-Zamorska, *Uwagi na temat statusu prawnego notariusza w świetle polskiej ustawy z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie*, „Rejent” 1997/6, s. 54.

²² Por. W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010; J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004; J. Jacyszyn, *Wolność gospodarcza a wolny zawód*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 3695, Przegląd Prawa i Administracji 2015/CIII; J. Jacyszyn, *Pojęcie wolnego zawodu, analiza aktów prawnych i doktryny*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000/10; J. Jacyszyn, *Zdolność...*, s. 54 i n. oraz powołana

bardziej akademickie niż praktyczne, ponieważ polski ustawodawca posługuje się pojęciem wolnego zawodu i ma ono charakter bardziej historyczny niż prawny. Doniosłość prawną posiada natomiast pojęcie „zawód zaufania publicznego”, mające zarówno umocowanie konstytucyjne (art. 17 Konstytucji RP), jak i ustawowe (art. 2 § 1 pr. not.). Podobnie rzecz się ma w przypadku rozważań w literaturze przedmiotu na temat tego, czy notariusz jest przedsiębiorcą, które obecnie mają również charakter czysto historyczny²³. *De lege lata* pojęcie wolnego zawodu nie zostało zdefiniowane w ustawie. Posługuje się nim ustawodawca jedynie na gruncie art. 88 k.s.h., określającego zakres podmiotowy wspólników spółki partnerskiej²⁴. W doktrynie przyjmuje się jednak, że można wyróżnić pewne charakterystyczne cechy, które pozwalają odpowiedzieć na pytanie, czy mamy do czynienia z wolnym zawodem, czy też nie. Najczęściej wymienia się następujące składniki wyróżniające te osoby od innych podmiotów wykonujących różne zawody i posiadających odpowiednie do tego kwalifikacje:

- 1) kwalifikowane, szczególne wykształcenie,
- 2) specyficzne zasady wykonywania zawodu,
- 3) niezależność zawodowa,
- 4) etos i misja wykonywania zawodu,
- 5) sposób i stan zorganizowania,
- 6) etyka zawodowa,
- 7) odmienny charakter wynagrodzenia osób wykonujących wolny zawód od typowej zapłaty,
- 8) tajemnica zawodowa,

tam literatura; J. Ciszewski, A. Wątrobska, *Status zawodowy notariusza po deregulacji*, „Rejent” 2014 (numer spec.), s. 107 n.

²³ W. Boć, M. Leśniak, *Notariusz...*, 2011, s. 10 i n.; P. Marquardt, *Notariusz...*, s. 20 i n. oraz powołana tam literatura.

²⁴ Do wolnych zawodów, zgodnie z art. 88 k.s.h., ustawodawca zalicza obecnie: adwokata, aptekarza, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcę podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcę inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza dentystę, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarkę, położną, fizjoterapeutę, radcę prawnego, rzecznika patentowego, rzeczoznawcę majątkowego i tłumacza przysięgłego.

- 9) specyficzna odpowiedzialność cywilna, a także porządkowa czy też korporacyjna,
- 10) obowiązkowa przynależność do samorządu zawodowego²⁵.

Przyjmuje się, że wolne zawody są bliskie, choć nie tożsame z zawodami zaufania publicznego. Nie wszyscy przedstawiciele wolnych zawodów zrzeszeni są w samorządach zawodowych, a więc nie są oni przedstawicielami zawodu zaufania publicznego. Część zawodów zaufania publicznego wiele lat funkcjonowała bez własnych samorządów zawodowych (psychologowie), co ciekawe, w sytuacji gdy istniały ustawowe podstawy do powołania takiego samorządu, który mimo to ostatecznie nie powstał²⁶. Istnieją również zawody niebędące zawodami zaufania publicznego, które są zorganizowane w korporacje²⁷.

5. **Notariusz jako osoba zaufania publicznego.** Notariusz jest niewątpliwie zawodem zaufania publicznego. W literaturze przedmiotu nie budzi wątpliwości, że zawodami zaufania publicznego, w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, są zawody, których wykonywanie łączy się z przyjmowaniem informacji dotyczących sfery życia osobistego, a nawet intymnego innych ludzi. Zorganizowanie takiego zawodu w korporację samorządową, z konstytucyjnie założonym istnieniem pieczy nad jego wykonywaniem, z pewnością w określonym stopniu niweluje niepewność jednostki, zawsze przecież występującą przy powierzaniu informacji osobistych osobie trzeciej. Podkreśla się, że łączy się to

²⁵ J. Jacyszyn, *Wykonywanie...*, s. 511.

²⁶ Zob. ustawa z 8.06.2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz.U. z 2019 r. poz. 1026). Ustawa weszła w życie 1.01.2006 r., przewidując powołanie samorządu zawodowego psychologów, który do 2021 r. nie został mimo to powołany do życia, co jest sytuacją bez precedensu w polskim porządku prawnym, w którym wszystkie pozostałe zawody zaufania publicznego posiadające podstawy prawne do powołania swych samorządów zawodowych takie samorzady powołały do życia. Zob. szerzej L.J. Żukowski, *Psycholog jako zawód zaufania publicznego – wybrane problemy*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017/3, s. 39–49.

²⁷ K. Wojtczak, *Reglamentacja form wykonywania zawodów zaufania publicznego w rozwiązaniach prawa polskiego i państw Unii Europejskiej* [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Warszawa 2002, s. 40–41.

z obowiązkiem zachowania tajemnicy tych informacji, powiązanej tradycyjnie z odpowiednim społecznie akceptowanym immunitetem²⁸. W judykaturze podkreśla się ponadto, że jednocześnie wypełnianie funkcji, o których mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, nie jest wolne od napięć czy wręcz konfliktów między partykularnymi interesami grupy wykonującej określony zawód a interesem publicznym, w granicach którego i dla którego ochrony samorząd sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem tego zawodu. Nie zmienia to jednak istoty samorządu zawodowego. Zawiera się ona w obowiązku harmonijnego łą-czenia wspomnianych funkcji. Postanowienia Konstytucji RP należy bowiem rozumieć w ten sposób, że samorząd zawodowy ma nie tyle eliminować czy niwelować partykularne interesy osób wykonujących zawody zaufania publicznego, ile zmierzać do ich uzgodnienia z interesem publicznym²⁹. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że nie każdy samorząd zawodowy jest tym samorządem, o którym mowa w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP. Jest nim tylko taki samorząd, który nie zajmuje się wyłącznie ochroną interesów indywidualnych i zbiorowych swoich członków, lecz także sprawuje nadzór nad należyтым i sumiennym wykonywaniem zawodu oraz ustanawia obowiązujące zasady etyki i deontologii tego zawodu³⁰.

- 6. Notariusz jako uczestnik rynku.** Mimo że notariuszowi przyznano status przedstawiciela władzy publicznej, na którym ciąży obowiązki wykonywania określonych czynności urzędowych³¹, to jednocześnie stoi on przed koniecznością takiego zorganizowania swojej działalności, aby osią-gane z niej przychody były wyższe niż koszty, co stanowi warunek dalszego funkcjonowania³². Notariusz nie jest bowiem wynagradzany przez państwo, ale pobiera honorarium (takse notarialną) od uczestników czynności prawnej, nietrafnie zwaną czasem

²⁸ Zob. P. Sarnecki, *Glosa do wyroku SN z 29.05.2001 r., I CKN 1217/98*, „Palestra” 2002/5–6, s. 185.

²⁹ J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, LEX 2008, art. 7.

³⁰ Zob. wyrok TK z 22.05.2001 r., K 37/00, OTK 2001/4, poz. 86.

³¹ Zob. postanowienie TK z 17.12.2008 r., Ts 255/07, OTK-B 2008/6, poz. 233.

³² W. Boć, M. Leśniak, *Notariusz jako przedsiębiorca szczególnego rodzaju*, „Rejent” 2010/3, s. 56.

wynagrodzeniem³³. Innymi słowy, wykonując czynności notarialne, nie tylko w interesie prywatnym, lecz także w interesie publicznym, jako gwarant bezpieczeństwa obrotu, notariusz ma na celu dążenie do osiągnięcia zysku warunkującego realizację zadań publicznych³⁴. Poważne wątpliwości budzi zwłaszcza sytuacja, gdy mamy do czynienia z osobami wykonującymi zawody zaufania publicznego, które, uzyskując status przedsiębiorców, stają się swoistymi przedsiębiorcami zaufania publicznego, co wydaje się dość dziwną figurą prawną³⁵. Powinniśmy jednak stale mieć na uwadze to, że w systemie notariatu łańciskiego, do jakiego niewątpliwie zalicza się notariat polski, forma prawna, w jakiej funkcjonuje kancelarii notarialna jako aparat pomocniczy notariusza jest wtórna wobec statusu notariusza jako funkcjonariusza publicznego, powołanego przez państwo do nadawania formy dokumentów urzędowych czynnościom sporządzanych przy udziale notariusza. Formy prawne bowiem ulegają stałej ewolucji, od państwowego biura notarialnego poczynając, a na spółce partnerskiej kończąc. Niezmienna pozostaje natomiast istota statusu prawnego notariusza, który w przeciwieństwie do innych prawniczych zawodów zaufania publicznego nigdy nie działa na zlecenie konkretnego klienta, lecz zawsze w interesie wymiaru sprawiedliwości jako bezstronny i niezależny podmiot, gwarantujący bezpieczeństwo obrotu prawnego, o czym będzie mowa niżej.

7. **Notariusz jako strażnik obrotu.** Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10.12.2003 r., K 49/01³⁶, stwierdził, że pozycja notariusza różni się niewątpliwie od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze – adwokatów, radców prawnych czy doradców podatkowych. Notariusz jest bowiem nie tylko osobą zaufania publicznego, lecz także pełni funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Notariusz wykonuje również z istoty rzeczy wiele czynności o charakterze urzędowym, między innymi jako płatnik na podstawie odrębnych prze-

³³ A. Oleszko, *Prawo o notariacie*, Kluczbork–Lublin 2008, s. 122.

³⁴ Por. W. Boć, M. Leśniak, *Notariusz...*, 2010, s. 56.

³⁵ P. Marquardt, *Notariusz...*, s. 19.

³⁶ OTK-A 2003/9, poz. 101.

pisów pobiera podatki i opłaty sądowe (art. 7 pr. not.). W przeciwieństwie do przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych (adwokatów czy radców prawnych), świadczących swoim klientom usługi prawne, działa na rzecz nie tylko określonego podmiotu, lecz także musi równoważyć interesy wszystkich stron czynności notarialnej. Zgodnie bowiem z art. 80 § 2 pr. not., ma on obowiązek czuwania nad należywym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron i innych osób, dla których z czynności notarialnych mogą wynikać określone skutki prawne. Tym samym notariusz nie jest świadczącym określone usługi prawne wolnym zawodem prawniczym, a raczej szczególnego rodzaju funkcjonariuszem publicznym, powiązany organizacyjnie z wymiarem sprawiedliwości, podobnie jak prokurator, który, nie wykonując bezpośrednio władzy sądowniczej, jest niezbędnym elementem wymiaru sprawiedliwości.

- 8. Godność zawodu notariusza.** Pojęcie godności (*dignitas*) zawodu jest ściśle związane z deontologią zawodów zaufania publicznego. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, jest to pojęcie wieloznaczne, oznaczające równolegle w ujęciu językowym (lingwistycznym): poczucie wartości; wartość samą w sobie, pozwalającą na rozróżnianie dobrego i złego oraz zaszczyt/stanowisko/urząd; w ujęciu filozoficznym natomiast: godność ludzką (*dignitas hominis*), godność własną/osobistą (godność jednostkową) oraz godność zawodową³⁷. W przypadku niektórych zawodów zaufania publicznego znalazło to nawet bezpośredni wyraz w stosowanej nomenklaturze, określającej kodeks etyki zawodowej³⁸. Dla prawidłowego wykonywania zawodu notariusza niezbędne są zatem zaufanie i szacunek dla konkretnego przedstawiciela danego zawodu, które przekładają się z kolei na zaufanie do danej korporacji i odwrotnie – szacunek i zaufanie, którymi społeczeństwo obdarza całą korporację, generuje szacunek dla konkretnego przedstawiciela danego zawodu zaufania

³⁷ A. Kalisz, *Godność zawodu* [w:] *Leksykon etyki prawniczej. 100 podstawowych pojęć*, red. P. Skuczyński, S. Sykuna, Warszawa 2013, s. 150.

³⁸ Kodeks etyki zawodowej adwokatów nosi bowiem tytuł *Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu*.