

**PRAWO O NOTARIACIE
KODEKS ETYKI
ZAWODOWEJ NOTARIUSZA
KSIĘGI WIECZyste
POSTĘPOWANIE
WIECZYSTOKSIĘGOWE**

Aleksander Oleszko, Radosław Pastuszko

PRZEPISY Z WPROWADZENIEM

3. WYDANIE

**PRAWO O NOTARIACIE
KODEKS ETYKI
ZAWODOWEJ NOTARIUSZA
KSIĘGI WIECZyste
POSTĘPOWANIE
WIECZYSTOKSIĘGOWE**

Aleksander Oleszko, Radosław Pastuszko

PRZEPISY Z WPROWADZENIEM

3. WYDANIE

Stan prawny na 21 marca 2022 r.

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne
Anna Popławska

Projekt okładek serii
Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni

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.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

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

ISBN 978-83-8286-341-3
3. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.
Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 728 313 462
e-mail: PL-ksiazki@wolterskluger.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	9
----------------------------	----------

Wprowadzenie	11
---------------------------	-----------

Część pierwsza Wprowadzenie

Rozdział I

Prawo o notariacie współczesnym konstruktum preferencji prawa bez sporu w kulturze obrotu cywilnoprawnego w interesie prywatnym i publicznym (interesie ogólnym)	19
---	-----------

Rozdział II

Czynności notarialne symptomem nowoczesnego statusu <i>auctoritas</i> notariusza wyznaczonym kompetencjami aktu powołania	23
1. <i>Auctoritas</i> notariusza nowoczesnym odniesieniem sprawowania <i>iurisdictio</i> w porządku prawnym państwa	23
2. Znaczenie orzecznictwa prejudycjalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach notarialnych	27
3. Najnowsze kierunki orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w relacji do prawodawstwa unijnego w sprawach notarialnych	31

Rozdział III

Zróżnicowanie rodzajowe oraz funkcjonalne czynności notarialnych reakcją na dobrowolne kształtowanie stosunków cywilnoprawnych i akceptacją bezpieczeństwa obrotu bez udziału przymusu sądowego	34
1. Alternatywny wybór stosowania prawa bez sporu między notariuszem a sądem. Sytuacja prawna notariusza jako uczestnika postępowania sądowego	34
2. Pozasądowy dokument notarialny równoważny mocy urzędowej organów władztwa publicznego	38
2.1. Sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia	38
2.2. Podejmowanie czynności dotyczących europejskiego poświadczenia spadkowego	41
2.3. Ustanowienie zarządu sukcesyjnego przedsiębiorstwa osoby fizycznej	44
2.3.1. Uwagi wstępne	44
2.3.2. Powołanie (odwołanie) zarządcy za życia przedsiębiorcy	46
2.3.3. Ustanowienie zarządu <i>post mortem</i>	47
2.4. Złożenie e-wniosku o wpis w księdze wieczystej	49
3. Powzięcie wątpliwości w konstrukcie błędu wykładni prawa	51

Rozdział IV

Usługa notarialna konstruktem dokumentu urzędowego	54
1. Wielofunkcyjne postaci czynności notarialnych i niejednorodny status zawodowy notariusza. Fragmenty są jednak „całościami”. Konieczna rekonstrukcja	54
2. Usługa notarialna w kategorii swobody przedsiębiorczości	57
3. Usługa zaufania publicznego	66

Rozdział V

Sprawowanie pieczy samorządu notarialnego w zakresie jurysdykcji prewencyjnej wyznaczeniem prokreatywnych kompetencji notariusza w dokonywaniu czynności notarialnych	72
--	----

Część druga

Akty prawne

Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1192; zm.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2320)	77
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1473; zm.: Dz.U. z 2021 r. poz. 516)	172
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2039)	184
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 1991 r. w sprawie trybu wykonywania nadzoru nad działalnością notariuszy i organów samorządu notarialnego (Dz.U. Nr 42 poz. 188)	188
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 sierpnia 2013 r. w sprawie określenia wzoru zaświadczenia o uzyskaniu statusu zastępcy notarialnego (Dz.U. poz. 943)	192
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 października 2015 r. w sprawie pobierania przez notariuszy opłat sądowych od wniosków o wpis w księdze wieczystej i ich przekazywania sądom oraz prowadzenia ewidencji pobranych opłat sądowych (Dz.U. poz. 1645)	194
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 września 2016 r. w sprawie sposobu uiszczania i wysokości opłat za wpisy dokonywane w Rejestrze Spadkowym przez notariusza albo sąd (Dz.U. poz. 1420)	197
Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 kwietnia 2018 r. w sprawie sposobu sporządzenia elektronicznego wypisu i wyciągu z aktu notarialnego (Dz.U. poz. 833)	199
Uchwała Nr 19 z późniejszymi zmianami Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza	202

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.) (wyciąg)	211
--	-----

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

- | | |
|----------------------------|--|
| k.c. | – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.) |
| 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.c. | – ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm.) |
| k.p.k. | – ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.) |
| p.n. | – ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1192) |
| rozp. nr 910/2014 | – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23.07.2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz.Urz. UE L 257, s. 73) |
| rozp. spadkowe nr 650/2012 | – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z 4.07.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L 201, s. 107) |
| rozp. z 1933 r. | – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.10.1933 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 84, poz. 609 ze zm.); uchylone |

- u.z.s. – ustawa z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. z 2021 r. poz. 170)
- TFUE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)

2. Czasopisma i publikatory

- Dz.U. – Dziennik Ustaw
- Dz.Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
- KPN – „Krakowski Przegląd Notarialny”
- OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- OSNKW – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
- OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy, Seria A
- OTK-B – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór urzędowy, Seria B
- PiP – „Państwo i Prawo”

3. Pozostałe skróty

- APD – akt poświadczenia dziedziczenia
- EPS – europejskie poświadczenie spadkowe
- KRN – Krajowa Rada Notarialna
- LEX – System Informacji Prawnej LEX
- NSA – Naczelny Sąd Administracyjny
- RIN – rada izby notarialnej
- SA – sąd apelacyjny
- SN – Sąd Najwyższy
- SO – sąd okręgowy
- TK – Trybunał Konstytucyjny
- TS – Trybunał Sprawiedliwości
- TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

WPROWADZENIE

30 lat obowiązywania Prawa o notariacie (p.n.) to dobry prognozyk na dalsze trwanie notariatu i odpowiadanie na zapotrzebowanie społeczne stosowania prawa bez sporu w wymiarze jurysdykcyjnym, a jeszcze bardziej kulturowym. Istotne przyspieszenie aktualizacji ustawy z 1991 r. nastąpiło po 1.05.2004 r. i wstąpieniu przez polski notariat w struktury unijne, a notariusze stali się autorami osobistej redakcji wielu autentycznych dokumentów notarialnych (dokumentów pozasądowych) w obrocie transgranicznym Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub Konfederacji Szwajcarskiej. Obowiązek przestrzegania standardów unijnych wyrażanych w zasadach wzajemności, proporcjonalności oraz niedyskryminacji zawodowej, wzmocnił polskich notariuszy w wymiarze indywidualnym konstruktu wolnego zawodu z wymiarem samorządowym w ramach sprawowanej konstytucyjnie gwarantowanej pieczy „nad należyтым wykonywaniem obowiązków w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” (por. art. 17 ust. 1 Konstytucji RP).

Prawodawstwo oraz orzecznictwo unijne (TSUE) wraz z Traktatami (TFUE) pozostawiło suwerenowi oraz państwom członkowskim decydowanie o statusie prawnym notariusza. Natomiast ujednoliciło zapewnienie notariuszom jednolitych standardów swobody przedsiębiorczości niezależnie od przynależności państwowej notariusza państwa pochodzenia. Wyrok TS z 24.05.2011 r. w skonolidowanych sprawach przeciwko państwom członkowskim zakazał wprost uzależnienia powołania na notariusza od obywatelstwa

państwa pochodzenia (por. art. 11 pkt 1 p.n.)¹. Notariusz, nie tracąc oczywiście obywatelstwa państwa pochodzenia, stał się równocześnie „notariuszem unijnym”. Jeżeli państwo przyjmujące uzna za zasadne wyznaczenie notariuszowi siedziby kancelarii, rezydent bez żadnej dyskryminacji zawodowej staje się równoprawnym wolnym zawodem w sferze świadczenia usług notarialnych na własne ryzyko i odpowiedzialność. Nie zostaje naruszona zasada terytorializmu, tzn., że notariusz w przestrzeni UE nie może tworzyć równoczesnych filii czy oddziałów, tzw. matek, córek itp. poza wyznaczoną siedzibą kancelarii, która jest zawsze jedną kancelarią niezależnie od jej organizacyjnego funkcjonowania (por. art. 3 i 4 p.n.)².

Wiele określeń nazwanych w orzecznictwie TSUE np. „przedsiębiorczość”, „usługa notarialna”, „sprawa spadkowa”, „notarialny tytuł wykonawczy”, „dokument urzędowy”, „działalność notariusza w celu osiągnięcia interesu ogólnego”, „sprawowanie władztwa publicznego” (do czego wielokrotnie będziemy wracać w dalszej części) – ma charakter autonomiczny. Z tych powodów wykładnia przepisów polskiego prawa notarialnego wymaga uwzględnienia podobieństw oraz różnic w porównaniu z orzecznictwem unijnym, co przyczynia się do ujednolicenia stosowania prawa w owej przestrzeni porządku prawnego wraz z orzecznictwem prejudycjalnym (rozdz. II pkt 2). I tak np. TS uznał, że zarówno czynności wykonywane przez notariusza w ramach prowadzonej kancelarii, jak i administrowanie wymiarem sprawiedliwości w niektórych państwach (np. w Austrii, Belgii, na Łotwie i Węgrzech) w zakresie zleconym przez sąd w sprawach bez

¹ Wyrok TS z 24.05.2011 r. zapadł w skonsolidowanych sprawach przeciwko Belgii (C-47/08), Francji (C-50/08), Luksemburgowi (C-51/08), Austrii (C-53/08), RFN (C-54/08), Grecji (C-61/08). W dalszej kolejności czasowej zapadły kolejne wyroki TS, np. przeciwko Łotwie z 10.09.2015 r. (C-151/14), Węgrom z 1.02.2017 r. (C-392/15), Czechom z 15.03.2018 r. (C-575/16); wszystkie powołane w tekście wyroki TS dostępne są na stronie <https://curia.europa.eu>.

² Zasada terytorializmu jest również wyrazem poszanowania przez TSUE suwerenności państw członkowskich, czego wyrazem jest fakt, że notariusz z wyznaczoną siedzibą kancelarii we Francji nie może dokonywać czynności notarialnych w RFN itd. Od omawianej zasady należy odróżnić skuteczność urzędową i wykonawczą autentycznych dokumentów notarialnych w każdym z państw Europejskiego Obszaru Gospodarczego lub Konfederacji Szwajcarskiej.

sporu o prawo „nie stanowią uczestnictwa w sprawowaniu władzy publicznej w rozumieniu art. 51 w zw. z art. 49 TFUE”. Sprawowanie władzy publicznej jest właśnie jednym z określeń autonomicznych w porządku prawnym UE, niezależnie od tego, czy w państwie członkowskim notariusz jest funkcjonariuszem publicznym (por. art. 2 § 2 p.n. w zw. z art. 115 § 13 pkt 3 k.k.), funkcjonariuszem państwowym (np. we Francji), czy osobą wykonującą wolny zawód prawniczy.

Akty notarialne, jako klasyczny wizerunek wyłączności kompetencyjnej notariusza, nie przestały pełnić prymarnej funkcji w obrocie cywilnoprawnym, ale wielokrotnie „wzmocniła” się ich moc wykonawcza w ramach dokumentu transgranicznego. Podobna ocena dotyczy wydanego przez polskiego notariusza EPS.

Współczesne preferencje prawa bez sporu są coraz bardziej znaczącą częścią kultury myślenia prawniczego, a ogólniej myślenia o jednostce, która może układać swoje stosunki majątkowe w każdym państwie członkowskim. Typowy przedsiębiorca może być właścicielem kilku zakładów produkcyjnych (usługowych) w przestrzeni unijnej i zarządzać każdą z jednostek organizacyjnych według własnej woli za życia i na wypadek śmierci. Stąd nowa i wielofunkcyjna kompetencja notariusza w ustanowieniu (rozwiązaniu) zarządu sukcesyjnego i dalsza nowelizacja prawa notarialnego (art. 79 pkt 1c oraz rozdz. 3c w dziale II p.n.)³. Typowy spadkodawca w testamentie notarialnym (art. 950 k.c.) może nie tylko rozrządzać spadkiem, ale konkretną rzeczą w drodze zapisu windykacyjnego [art. 79 pkt 1b p.n. (EPS), art. 1025 i n. k.c. (APD)]; (rozdz. I i II).

Zróznicowane merytorycznie oraz funkcjonalnie czynności notarialne wprowadzają do obrotu cywilnoprawnego bez udziału przymusu państwowego nowe sposoby oddziaływania notarialnego w konstrukcje zawodowym oraz samorządowym (rozdz. III–V). Nowe odczytanie zwłaszcza treści przepisu art. 80 § 2 p.n. pozwala spojrzeć na

³ Zob. także ustawę z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. z 2021 r. poz. 170).

postępowanie notarialne jako sposób oddziaływania kontradictoryjnego notariusza wobec stron, w czym staje się kompatybilnym organem ochrony prawnej wobec funkcji organów wymiaru sprawiedliwości. Cała przestrzeń możliwości słuchania stron czynności notarialnej może czynić notariusza równocześnie „czułym narratorem” według przesłania noblistki Olgi Tokarczuk. Czuły narrator nie jest obligowany do całkowitego wysłuchania, gdyby okazało się ono sprzeczne z prawem bądź wywołało u notariusza wątpliwości (uzasadnione wątpliwości).

Pewnego uporządkowania w polskim piśmiennictwie oraz orzecznictwie wymaga odniesienie się do relacji określeń i nazw autonomicznych wskazanych przez TS, które również podejmowane są w wyrazie autonomicznym zwłaszcza przez Sąd Najwyższy. Symptomatyczny jest choćby jeden przykład afirmowany przez TS w rozdziale sfery publicznej od sfery prywatnej w autonomicznym znaczeniu wykonywania zadań notariusza w sprywatyzowany sposób na własne ryzyko i odpowiedzialność (por. art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c.) usługi w wymiarze jakościowym, a nie osiąganego zysku. Sąd Najwyższy ową unijną przedsiębiorczość, z wyraźnym biernym odniesieniem poprzez zakaz reklamy indywidualnej notariusza, uogólnił w ten sposób, że uznał notariusza za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43¹ k.c.⁴, działającego „we własnym imieniu w sposób ciągły, profesjonalny i zorganizowany”. Całkowitą personalizację notariusza „powołanego do dokonywania czynności notarialnych” (por. art. 1 § 1 *in principio* p.n.) należy odczytywać jako pominięcie rzeczywistej istoty statusu ustrojowego notariusza, który nie jest jednorodny⁵ i przez to jest „złożony”⁶. W owej nazwie mieści się całe spektrum określane mianem „organu ochrony prawnej”, którym zajmujemy się bardziej szczegółowo w rozdz. I.

⁴ Uchwałę SN z 23.03.2016 r., III CZP 4/16, OSNC 2017/2, poz. 19, należy odczytywać wraz z wyrokiem NSA z 19.05.2005 r., FSK 1656/04, LEX nr 249905, który również ułokował „podejmowanie czynności notarialnych” w zarobkowej działalności usługowej.

⁵ Postanowienie TK z 17.12.2008 r., Ts 255/07, OTK-B 2008/6, poz. 233.

⁶ Uchwała SN z 18.12.2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014/10, poz. 101.

Nowego odczytania wymaga podstawowy konstrukt notariatu – jurysdykcja prewencyjna. Niejako „produkt” owej jurysdykcji powinno stanowić kryterium zawodowe notariusza (ale i samorządu *in corpore*) wytwarzania wśród stron (uczestników czynności notarialnej) świadomości kultury, której następstwem jest wpływanie (na ile to możliwe *in casu*) na kształtowanie postawy zamiany sporu o prawo w prawo bez sporu skwitowane przez notariusza w dokonanej czynności notarialnej.

Lublin 2022

Część pierwsza

Wprowadzenie

Rozdział I

PRAWO O NOTARIACIE WSPÓŁCZESNYM KONSTRUKTEM PREFERENCJI PRAWA BEZ SPORU W KULTURZE OBROTU CYWILNOPRAWNEGO W INTERESIE PRYWATNYM I PUBLICZNYM (INTERESIE OGÓLNYM)

Tytułowe wykspონowanie kulturotwórczych funkcji czynności notarialnych w obrocie cywilnoprawnym ma na celu z jednej strony dowartościowanie profesjonalizmu zawodowego notariusza, naznaczonego empatią wobec uczestników, a z drugiej – poszukiwanie porządku prawnego bez sporu o kształtowanie sytuacji majątkowej, a nawet osobistej w interesie jednostki (por. np. art. 92 § 2 p.n.) w poszanowaniu interesu publicznego (interesu ogólnego – jedno z autonomicznych określeń orzecznictwa TSUE).

Empatię zawodową notariusza upatrujemy nie w statusie „przedsiębiorcy działającego we własnym imieniu”, tylko w nowym (współczesnym) odczytaniu treści art. 80 § 2 p.n. poddanym narracji bardziej literackiej¹ niż *stricte* jurydycznej, co nie wyklucza ostatecznego przesłania sprawowania przez notariusza jurysdykcji prewencyjnej, za którą ponosi odpowiedzialność prawną w trzech wymiarach:

¹ Kierujemy się w tym wypadku przesłaniem noblistki Olgi Tokarczuk, w Jej dwóch książkach: *Bieguni*, Kraków 2019 oraz *Czuły narrator*, Kraków 2020.

dyscyplinarnym, cywilnym oraz karnym². Idąc tropem Noblistki, notariusz w czynnościach notarialnych powinien szukać porządku prawnego i dobrze, że w tym obszarze nie jest psychologiem, gdyż psycholog to bardzo niepewny obiekt badań. W konstrukcie treści § 2 art. 80 p.n. największym wrogiem notariusza jest rutyna zawodowa i osobiste przekonanie, że dokonuje czynności we własnym imieniu i w taki sam sposób odmawia ich dokonania, jeżeli poweźmie wątpliwości w tym zakresie (por. np. art. 95e § 1, art. 95zh p.n.)³.

Przykładem rutyny może być sporządzenie przez doświadczonego notariusza umownego działu spadku na podstawie postanowienia sądu o stwierdzeniu nabycia spadku zaopatrzonego obowiązkową klauzulą prawomocności podpisaną przez urzędnika sekretariatu wbrew postanowieniom art. 364 k.p.c., z którego jasno wynika, że prawomocność orzeczenia stwierdza sąd lub referendarz sądowy. Do złożonego e-wniosku w trybie art. 92 § 4 p.n. w zw. z art. 626⁴ k.p.c. notariusz dołączył przedmiotowe postanowienie sądu oraz wypis aktu notarialnego jako podstawy wpisu nabywców spadku przy odłączeniu do nowych ksiąg wieczystych otrzymanych nieruchomości. Wniosek został oddalony z przyczyn formalnych wobec wadliwej klauzuli prawomocności postanowienia sądowego, na podstawie którego zawarto umowę o dział spadku. Niestety nie jest to sytuacja odosobniona, a reakcja referendarza sądowego oddalającego e-wniosek wyjątkowa.

Nie chodzi o to, żeby notariuszowi przypisywać zawodowy ekskluzywizm, ale należy wymagać zdolności komunikacji z klientem, poznania i rozumienia zamiaru, a nadto celu złożonego oświadczenia woli oraz stosownej artykulacji w sposobie redakcji dokumentu urzędowego, w tym wypadku aktu notarialnego. To nie żaden sekret zawodowy zachowania notariusza we własnym imieniu, tylko obowiązek „działania na podstawie i w granicach prawa” (por. art. 7 Konstytucji RP)

² Pozostawiamy odpowiedzialność notariusza jako płatnika, która pozostaje odrębnym samym dla siebie zagadnieniem.

³ Ustawodawca nie wskazał, na czym polegają różnice między powzięciem wątpliwości a uzasadnionych wątpliwości jako przyczyn odmowy dokonania czynności notarialnej.

przy zastrzeżeniach, że: po pierwsze, notariusz w granicach kompetencji jest organem ochrony prawnej, a nie tylko podmiotem, z którym jakoby zawiera się umowy cywilnoprawne o dokonanie czynności notarialnej⁴; po drugie – wprawdzie nie podejmuje czynności o charakterze władczym, gdyż nie sprawuje władztwa publicznego (*vide* orzecznictwo TS), ale odpowiada za powierzone mu zadania w interesie publicznym⁵ [do tych zadań Sąd Najwyższy zaliczył m.in. występowanie notariusza jako ustawowego przedstawiciela wnioskodawcy, który w jego imieniu jest obowiązany złożyć e-wniosek (art. 92 § 4 i 4¹ w zw. z art. 626⁴ k.p.c.)]; po trzecie – w ten sposób spełnia czynność jurysdykcji prewencyjnej⁶, której – jak wskazaliśmy wyżej – nie zawsze przestrzega; wreszcie po czwarte – obowiązek wyjaśniająco-doradczy (art. 80 § 2 p.n.) nie powinien być oceniany jako wysublimowana informacja notariusza, która miałaby „zapewnić stronom prawidłową wiedzę o skutkach i zagrożeniach związanych z dokonywaną czynnością notarialną”⁷. Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku I ACa 241/14 orzekł, że w świetle art. 81 p.n. „na ocenę odpowiedzialności notariusza [...] nie ma wpływu [...] udzielenie przez notariusza wyczerpujących wyjaśnień co do prawnych zagrożeń związanych z transakcją. Decydujące jest bowiem wyeliminowanie niebezpieczeństwa dokonania wadliwych czynności notarialnych, a nie jedynie zmuszenie stron do głębszej refleksji co do dokonywanej czynności”. O ile nie traktować powyższej wypowiedzi co do „zmuszania” stron do powzięcia głębszej refleksji jako swoistego rodzaju *licentia poetica*, o tyle teza o „zmuszaniu” stron ma swoją konotację w kwestii podejmowania woli dokonania czynności notarialnej pod

⁴ Tak zwłaszcza uchwała SN (7) z 23.09.2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009/10, poz. 83 z glosami M.K. Kolasińskiego, PiP 2010/7, s. 126 i n. oraz Z. Bystrzyckiej (którą podzielały), „Rejent” 2010/4, s. 136 i n.

⁵ Z uzasadnienia uchwały SN z 8.03.2013 r., III CZP 5/13, LEX nr 1294199. Konstrukcję tę podjął SN przed nowelizacją art. 79 p.n. i dodaniem pkt 8a do tego przepisu.

⁶ Uchwała SN (7) z 7.12.2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011/5, poz. 49. W kontekście powyższego stanowiska zbyt daleko wysuwany jest wniosek, że notariusz „jedynie realizuje wolę obecnych przy podpisaniu umowy osób” (wyrok SA w Gdańsku z 22.12.2015 r., II AKa 388/15, LEX nr 2034126), wobec czego należałoby pomijać wymóg sprawowania jurysdykcji prewencyjnej.

⁷ Wyrok SA w Łodzi z 9.10.2014 r., I ACa 241/14, LEX nr 1544868.

wpływem groźby czy innego niekonwencjonalnego nagannego zachowania, co raczej jest kwestią wyobraźni niż rzeczywistości notarialnej.

Dokonywanie czynności notarialnej bez sporu o prawo nie wyczerpuje polaryzacji dzielącej owe zachowanie stron od sporu o prawo, dla którego uzasadnieniem jest stosowanie przymusu władztwa publicznego, nie wyłączając organów wymiaru sprawiedliwości. A przecież notariusz jest „aktywnym uczestnikiem szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości” i w tym kontekście część kompetencji notariusza można określić mianem „decyzji stosowania prawa”⁸. Owa polaryzacja stanowisk: „prawo bez sporu, spór o prawo”, którą *ex definitione* można byłoby uznać za prymarną na rzecz władztwa publicznego, żeby określenie to odróżnić od „interesu ogólnego” zastrzeżonego dla kompetencji notariusza, jest zbyt uproszczonym spojrzeniem w przestrzeń sprawowanej jurysdykcji przez oba te podmioty choćby w obszarze organów ochrony prawnej (rozdz. II). Bez szerszego uzasadnienia zasadne jest twierdzenie, że notariusz jest nośnikiem monteskiuszowskiego trójpodziału władzy w szeroko rozumianej władzy sądowniczej, której w zleconych zakresach jest jej bezpośrednim administratorem w ramach stosowania prawa bez sporu (tak jest np. w Austrii, Belgii i na Węgrzech).

⁸ Zob. uchwała SN z 18.12.2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014/10, poz. 101.