

PRAWO O NOTARIACIE

Komentarz

Tom I

Ustrój notariatu

Aleksander Oleszko

KOMENTARZE

PRAWO O NOTARIACIE

Komentarz

Tom I

Ustrój notariatu

Aleksander Oleszko

KOMENTARZE

Stan prawny na 1 maja 2016 r.

Wydawca
Izabella Małecka

Redaktor prowadzący
Grażyna Polkowska-Nowak

Opracowanie redakcyjne
Michał Dymiński

Łamanie
Andytex

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.

prawolubni


SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-8092-076-7

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	27
Wstęp	35
Wprowadzenie. Perspektywy polskiego notariatu po 25 latach obowiązywania ustawy – Prawo o notariacie	39
Część pierwsza	39
1. Unifikacja prawa notarialnego oraz organizacja prac nad unifikacją i kodyfikacją prawa prywatnego	39
2. Trwałość oraz zmienność modelowych zasad funkcjonowania prawa o notariacie	43
2.1. Notariat Drugiej Rzeczypospolitej w świetle ankiety redakcyjnej Przeglądu Notarialnego	43
2.2. Jednorodność zawodu notariusza	46
2.3. Strukturalne i modelowe instytucje prawne notariatu	49
2.3.1. Publicznoprawny charakter funkcji notariatu	49
2.3.2. Status prawny notariusza a charakter czynności notarialnej ...	60
2.3.3. Wpływ zmiany wykładni prawa na sytuację ustrojową notariatu	63
3. Modele postępowania notarialnego wyznaczające status prawny notariusza	66
3.1. Rodzajowe oraz funkcjonalne znaczenie czynności notarialnych w obrocie prawnym a status wystawcy dokumentów urzędowych ...	66
3.2. Jurysdykcja niesporna wyznaczająca modele postępowania notarialnego	71
3.2.1. Model postępowania w sprawie dokonania czynności notarialnej	71
3.2.2. Model postępowania odmowy dokonania czynności notarialnej	74
3.2.3. Notariusz inicjujący postępowanie wieczystoksięgowe w systemie teleinformatycznym	75
3.3. Jurysdykcja notariusza w sprawach spadkowych	78

3.3.1. Nowa interpretacja zasady <i>iura novit notarius</i>	78
3.3.2. Zasięg jurysdykcji w zakresie notarialnego poświadczenia dziedziczenia	80
3.3.3. Jurysdykcja w sprawie europejskiego poświadczenia spadkowego	82
Część druga. Funkcjonowanie notariatów w państwach Unii Europejskiej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości	84
1. Prawny oraz funkcjonalny związek statusu ustrojowego notariusza a kompetencje zawodowe	84
2. Znaczenie oraz zakres stosowania prawa unijnego w praktyce notarialnej	86
Część trzecia. Nadzór zawodowy oraz ustrojowy	88
1. Prawne oraz funkcjonalne zasady sprawowania nadzoru	88
2. Nadzór samorządu notarialnego	89
3. Nadzór prawny (zwierzchni) Ministra Sprawiedliwości	90
4. Zamknięty czy otwarty podmiotowy zakres nadzoru	91
Konkluzja	94
 Ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164; zm.: Dz. U. z 2014 r. poz. 993, poz. 1585; z 2015 r. poz. 218, poz. 978, poz. 1137, poz. 1224, poz. 1311)	97
 DZIAŁ I. Ustrój notariatu	99
 ROZDZIAŁ 1. Przepisy ogólne	99
Art. 1. [Czynności notarialne]	99
1. Przedmiotowy zakres regulacji ustawy – Prawo o notariacie	101
2. Notariusz jako odrębny zawód zaufania publicznego	107
3. Charakter i znaczenie określenia „jest powołany do dokonywania czynności notarialnych”	115
3.1. Podstawa powołania	115
3.2. Obowiązek a życzenie (zlecenie) dokonania czynności notarialnej . .	122
3.3. Istota i charakter czynności notarialnej	127
3.4. Czynność notarialna, dodatkowa czynność notarialna, projekt czynności notarialnej	130
3.5. Typologia czynności notarialnych	132
3.6. Czynność notarialna a czynność prawna oraz czynność procesowa .	138
4. Forma notarialna czynności notarialnej	143
5. Kompetencje dokonywania czynności notarialnych	146
5.1. Ustawowe umocowanie notariusza	146
5.2. Charakter zastępstwa dokonywania czynności notarialnych	147
5.2.1. Umocowanie do sprawowania zastępstwa przez notariusza oraz zastępcę notarialnego	148
5.2.2. Upoważnienie aplikanta notarialnego	149
5.3. Czynności notarialne polskiego konsula	150

6. Uczestnicy czynności notarialnej	152
7. Zasada terytorializmu	156
8. Zasięg właściwości kompetencyjnej oraz ustrojowej notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych z tzw. elementem obcym	158
9. Przymus notarialny	160
10. Granice kompetencji notariusza jako nosiciela władzy publicznej	162
 Art. 2. [Status prawny notariusza. Moc urzędowa czynności notarialnych]	 170
1. Prawne ukształtowanie statusu notariusza jako osoby zaufania publicznego	174
1.1. Złożony status prawny notariusza	174
1.2. Uprawnienia wyznaczające status zawodowy notariusza	176
1.3. Notariusz jako przedstawiciel wolnego zawodu	177
1.4. Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w rozumieniu prawa notarialnego	182
1.5. Zdolność upadłościowa notariusza prowadzącego indywidualną kancelarię notarialną	184
1.5.1. <i>Petitum</i> żądania wnioskodawcy w świetle katalogu prawa notarialnego wyznaczającego podstawy odwołania notariusza	184
1.5.2. Zdolność upadłościowa notariusza w świetle ustaleń sprawy sądu rejonowego oraz sądu okręgowego	186
1.5.3. Przestanki orzeczenia pozbawienia notariusza „prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek” ..	187
1.5.4. Komentarz do praktyki orzeczniczej w sprawie zdolności upadłościowej notariusza	189
1.6. Zdolność upadłościowa notariusza oraz kancelarii prowadzonej na zasadzie spółki partnerskiej	196
1.6.1. Notariusz jako wspólnik notarialnej spółki partnerskiej	196
1.6.2. Zdolność upadłościowa notariusza jako partnera spółki	200
1.6.3. Zdolność upadłościowa notariusza a zdolność upadłościowa spółki	202
1.6.4. Konsumencka zdolność upadłościowa notariusza	205
1.7. Aksjologiczne podstawy postępowania upadłościowego a funkcjonowanie notariatu publicznego	210
1.8. Zdolność restrukturyzacyjna notariusza	213
1.9. Notariusz jako funkcjonariusz publiczny na gruncie prawa karnego	216
1.10. Ochrona prawna notariusza jako funkcjonariusza publicznego oraz osoby zaufania publicznego	219
1.10.1. Ochrona notariusza jako funkcjonariusza publicznego	219
1.10.2. Ochrona notariusza jako osoby zaufania publicznego	224
2. Standardy etyczne zawodu notariusza	226
3. Czynność notarialna dokonana zgodnie z prawem	228
3.1. Charakter postępowania notarialnego	228

3.2. Notariusz jako uczestnik procedury dokonania czynności notarialnej	230
3.3. Zasada legalizmu	233
3.4. Obowiązek jurysdykcji prewencyjnej	235
3.5. Charakter czynności notarialnej dokonanej zgodnie z prawem	236
4. Wzorzec postępowania notarialnego a rodzaj czynności notarialnej uprzedmiotowiony w dokumencie notarialnym	240
4.1. Dobór środków i metod ustalenia treści czynności notarialnej oraz zachowania formy notarialnej	240
4.2. Czynność notarialna ucieleśniająca czynność prawną a charakter dokumentu stwierdzającego oba zdarzenia	243
4.3. Dokumenty konstytutywne, poświadczające oraz sprawozdawcze jako przedmiot obrotu prawnego	249
4.4. Obowiązek dokonania dodatkowej czynności notarialnej w języku obcym	252
4.5. Reklama oraz konkurencja czynności notarialnych	253
5. Zróżnicowana moc dowodowa dokumentów notarialnych	256
5.1. Zasada swobodnej oceny dokumentów w postępowaniach sądowych i pozasądowych	256
5.1.1. Postępowanie wieczystoksięgowe	258
5.1.2. Postępowanie procesowe	265
5.1.3. Postępowanie klauzulowe	276
5.1.4. Postępowanie karne	279
5.1.5. Postępowanie dyscyplinarne	284
5.1.6. Postępowanie podatkowe	286
6. Status notariusza w postępowaniu sądowym w celu rozstrzygnięcia sporu o prawo w związku z dokonaną czynnością notarialną	290
6.1. Ocena staranności zawodowej notariusza a wyznaczenie zakresu prewencji jurysdykcyjnej	290
6.2. Status notariusza jako świadka w postępowaniu sądowym	293
6.3. Skutki braku udziału notariusza w postępowaniu sądowym w sporze o prawo	297
7. Dokumenty notarialne w obrocie transgranicznym	300
7.1. Nazwa „dokument urzędowy”, „dokument pozasądowy” w odniesieniu do czynności notarialnych	300
7.2. Doręczenie dokumentów notarialnych (dokumentów pozasądowych) mających skutki transgraniczne	302
7.3. Uznanie na podstawie konstytutywnego orzeczenia sądu polskiego oraz z mocy prawa	303
7.4. Uznanie dokumentu notarialnego w obrocie transgranicznym na podstawie rozporządzenia nr 1215/2012	304
7.5. Odmowa uznania ze względu na wyłączną jurysdykcję sądów polskich oraz na naruszenie polskiego porządku prawnego	306
7.6. Uznanie obcego aktu poświadczenia dziedziczenia a umowny dział spadku nieruchomości położonej w Polsce	307
7.7. Wydanie notarialnego europejskiego tytułu egzekucyjnego	308

Art. 3. [Miejsce dokonania czynności notarialnej]	309
1. Pojęcie oraz kryteria wyznaczenia siedziby kancelarii notarialnej	309
2. Relacje prawne oraz organizacyjne zachodzące między notariuszem a kancelarią	312
3. Dokonywanie czynności notarialnej poza kancelarią	313
4. Prawidłowy opis czynu jako przewinienie dyscyplinarne z art. 3 § 2	317
Art. 4. [Prowadzenie kancelarii]	317
1. Kancelaria notarialna jako siedziba czynności urzędowych oraz miejsc zawodowej działalności konkurencyjnej	318
2. Ustrojowe i zawodowe połączenie osoby notariusza z kancelarią	319
3. Obowiązek prowadzenia jednej kancelarii	320
4. Prowadzenie jednej kancelarii przez kilku notariuszy	324
5. Osobowościowy wymiar dokonania czynności notarialnej	329
6. Odpowiedzialność notariusza (spółki) za wadliwie dokonane czynności notarialne	332
7. Regulamin wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnej	335
8. Uchwała KRN w sprawie stron internetowych notariuszy	337
Art. 5. [Wynagrodzenie notariusza]	339
1. Charakter i funkcje wynagrodzenia notariusza	340
2. Podstawa prawna ustalenia wynagrodzenia a obowiązek określenia pobranego wynagrodzenia w dokumencie notarialnym	342
2.1. Ustalenie wynagrodzenia na podstawie umowy	342
2.2. Wynagrodzenie według sztywnej taksy notarialnej	344
2.3. Możliwość dochodzenia zwrotu nienależnie pobranego wynagrodzenia	345
2.4. Uprawnienie do ustalenia kwoty wynagrodzenia a nieuczciwa konkurencja	346
3. Status notariusza jako strony umowy o wynagrodzenie	349
4. Prawo do ujawnienia wynagrodzenia notariusza	349
5. Podatek od pobranego wynagrodzenia	350
6. Wykaz aktów prawnych w sprawach wynagrodzenia	350
Art. 6. [Zwolnienie od kosztów wynagrodzenia notariusza]	351
Art. 7. [Notariusz jako płatnik. Opłata sądowa]	355
1. Odrębna regulacja prawna notariusza jako płatnika	357
2. Skutki czynności prawnej stwierdzonej w akcie notarialnym w świetle prawa podatkowego	357
3. Znaczenie formalnej mocy urzędowej dokumentów notarialnych na gruncie prawa podatkowego	365
4. Odpowiedzialność notariusza jako płatnika	368
5. Obowiązek pobrania opłaty sądowej	376
6. Wykaz aktów prawnych w sprawach obowiązków notariusza jako płatnika oraz poborcy opłaty sądowej	378

Art. 8. [Pieczęć urzędowa notariusza]	378
Art. 9. [Rejestr kancelarii]	379
Rozdział 2. Powołanie i odwołanie notariuszy	382
Art. 10. [Powołanie notariusza]	382
1. Ustrojowe wyodrębnienie notariatu ze struktury organizacyjnej administracji publicznej	383
2. Zakaz łączenia stanowiska notariusza z innymi zawodami prawniczymi	386
3. Charakter postępowania o powołanie na notariusza i wyznaczenie siedziby kancelarii notarialnej	388
3.1. Podmiotowy oraz przedmiotowy zakres postępowania	388
3.2. Akt powołania jako decyzja administracyjna	389
3.3. Decyzja o powołaniu a dochodzenie do uzyskania pełnych uprawnień zawodowych	391
3.4. Odmowa powołania	394
3.5. Ponowne rozpoznanie wniosku o powołanie	397
3.6. Charakter planu siedzib kancelarii notarialnych i jego wpływ na powołanie na notariusza	398
3.7. Kryteria wyznaczenia kolejnej siedziby kancelarii w tej samej miejscowości	400
3.8. Decyzja o zmianie siedziby kancelarii	402
4. Status prawny organów samorządu notarialnego w postępowaniu administracyjnym	403
4.1. Postępowanie opiniujące	403
4.2. Wydanie negatywnej opinii a zasada domniemanej niewinności wobec nieprawomocnego wyroku sądu dyscyplinarnego	405
4.3. Interes prawny izby notarialnej jako strony postępowania	406
4.4. Związanie sądów administracyjnych uchwałą NSA podjętą w poszerzonym składzie w przedmiocie przyznania izbie notarialnej statusu strony	408
5. Jurysdykcja sądowoadministracyjna	410
Art. 11. [Wymagania podmiotowe kandydata na notariusza]	411
1. Wymagania podmiotowe kandydata na notariusza w świetle uznania administracyjnego	412
2. Obywatelstwo jako przesłanka powołania na notariusza w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości	416
3. Prawo publiczne i pełna zdolność do czynności prawnych	417
4. Nieskazitelný charakter i dawanie rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu	418
5. Pozostałe przesłanki kandydata na notariusza	424
Art. 12. [Wymagania podmiotowe kandydata na notariusza]	425

Art. 13. [Wymagania wniosku o powołanie na notariusza]	430
Art. 13a. [Informacje z Krajowego Rejestru Karnego]	432
Art. 14. [Uruchomienie kancelarii]	432
Art. 14a. [Dodatkowe uprawnienie złożenia wniosku o powołanie]	434
Art. 15. [Ślubowanie notariusza]	435
Art. 16. [Odwołanie notariusza]	437
1. Charakter postępowania o odwołanie notariusza	438
2. Obligatoryjne oraz fakultatywne podstawy odwołania notariusza	440
3. Status izby notarialnej w postępowaniu odwoławczym	443
4. Charakter opinii rady izby notarialnej w przedmiocie zajęcia stanowiska o odwołanie	445
5. Podstawy wznowienia postępowania odwoławczego	447
6. Skarga na przewlekłość postępowania odwoławczego	448
7. Skuteczność decyzji o odwołaniu	449
8. Odwołanie notariusza z powodu osiągniętego wieku w świetle dyrektywy Rady UE	452
Art. 16a. [Ponowne powołanie na notariusza]	457
1. Cele oraz funkcje zakazu wykonywania zawodu notariusza	457
2. Niekonstytucyjność trwałego zakazu ponownego składania wniosku o powołanie na notariusza	459
3. Podstawy i tryb ponownego powołania na notariusza	460
Rozdział 3. Obowiązki i prawa notariuszy	466
Art. 17. [Obowiązki notariusza]	466
Art. 18. [Obowiązek zachowania tajemnicy]	472
1. Tajemnica zawodowa a ochrona dobra państwa	473
2. Charakter obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej a ochrona interesów uczestników czynności notarialnej	475
3. Zakres tajemnicy notarialnej	478
4. Obowiązek współdziałania notariusza z sądami i innymi instytucjami a zachowanie tajemnicy zawodowej	480
5. Ustanie obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej	484
5.1. Notariusz jako świadek w postępowaniu cywilnym	484
5.2. Notariusz jako świadek w postępowaniu karnym	486
6. Wyłączenie tajemnicy zawodowej	489
7. Obowiązek udostępnienia informacji publicznej	492
Art. 19. [Podjęcie przez notariusza dodatkowego zatrudnienia]	493
1. Wolność wykonywania zawodu w świetle dodatkowego zatrudnienia (zajęcia)	493

2. Ocena ryzyka dodatkowego zatrudnienia (zajęcia) a standardy etyczne wykonywania zawodu	494
3. Postępowanie w sprawie wyrażenia zgody	496
4. Podstawy faktyczne oraz prawne odmowy udzielenia zgody	498
Art. 19a. [Obowiązkowe ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej]	501
Art. 19b. [Zakres ubezpieczenia obowiązkowego]	504
Art. 19c. [Obowiązek kontroli zawarcia umowy ubezpieczenia]	504
Art. 19d. [Nadzór Ministra Sprawiedliwości]	505
Art. 20. [Funkcjonowanie kancelarii]	505
Art. 21. [Personalne wyznaczenie zastępstwa]	506
1. Obowiązek ciągłości funkcjonowania kancelarii	507
2. Charakter zastępstwa	508
3. Obowiązek informacji oraz porozumienia w procedurze wyznaczenia zastępstwa	509
4. Zakres przedmiotowy sprawowanego zastępstwa	511
5. Udzielenie zastępstwa do sporządzania czynności notarialnych poza kancelarią	512
6. Zastępstwo a upoważnienie aplikanta notarialnego do wykonywania czynności notarialnych	513
Art. 22. [Instytucjonalne wyznaczenie zastępstwa]	514
Art. 22a. [Upoważnienie aplikanta do wykonywania czynności notarialnych]	515
Art. 23. [Obowiązkowe składki członkowskie]	516
Art. 24. (uchylony)	518
Art. 24a. (uchylony)	519
Art. 25. [Emerytowany notariusz]	519
Rozdział 4. Samorząd notarialny	520
Art. 26. [Organizacja samorządu notarialnego]	520
1. Funkcje oraz zadania samorządu notarialnego	520
2. Przynależność do samorządu notarialnego	521

3. Wykonywanie pieczy nad zawodem notariusza	523
4. Zakres autonomii organów samorządu notarialnego	524
5. Charakter stosunku członkostwa	526
Art. 27. [Organy izby notarialnej]	527
Art. 28. [Skład i siedziba izby notarialnej]	529
Art. 29. [Walne zgromadzenie notariuszy izby]	530
Art. 30. [Zakres działania walnego zgromadzenia]	531
Art. 31. [Uchwały walnego zgromadzenia. Wybory]	535
1. Wymogi formalne uchwały „rozstrzygającej”	535
2. Charakter uchwały organu kolegialnego	537
3. Zakres kompetencji walnego zgromadzenia a rozgraniczenie właściwości rzeczowej z KRN oraz RIN	537
4. Niedopuszczalność kwalifikacji deliktu dyscyplinarnego na podstawie uchwały walnego zgromadzenia	541
Art. 32. [Skład rady izby notarialnej]	542
Art. 33. [Podział kompetencji]	544
Art. 34. [Obowiązki prezesa. Oświadczenia woli w sprawach reprezentacji rady izby notarialnej]	544
1. Charakter „następstwa prawnego” nowej kadencji RIN	545
2. Znaczenie i wymogi reprezentacji rady	545
3. Charakter „zwierzchnictwa” prezesa rady wobec notariuszy izby	546
4. Oświadczenia woli w sprawach majątkowych	547
4.1. Los prawny mienia zlikwidowanego samorządu notarialnego	547
4.2. Reprezentacja łączna	548
5. Oświadczenia woli w sprawach niemajątkowych	550
Art. 35. [Zakres działania rady izby notarialnej]	551
1. Konstytucyjne umocowanie samorządu do podejmowania uchwał w ramach sprawowanej pieczy	552
2. Uchwały samorządowe podejmowane w ramach funkcji publicznych państwa oraz jako związek przedsiębiorców	557
3. Charakter uchwały walnego zgromadzenia (RIN) jako realizacja zadań z zakresu administracji państwowej	560
4. Samodzielność uchwałodawcza	561
5. Kompetencje uchwałodawcze	563
6. Charakter uprawnień uchwałodawczych	567
7. Rodzaje uchwał	570

Art. 36. [Uchwały rady izby notarialnej]	572
Art. 37. [Wykazy zastępców notarialnych i aplikantów]	574
Art. 37a. [Obowiązek przysyłania informacji do Krajowej Rady Notarialnej]	574
Art. 38. [Krajowa Rada Notarialna jako reprezentant notariatu]	575
Art. 39. [Skład i kadencja Krajowej Rady Notarialnej]	577
Art. 40. [Zakres działania Krajowej Rady Notarialnej]	578
1. Krajowa Rada Notarialna jako reprezentant notariatu a zakres „usamorządowienia” notariatu w nowelizacjach prawa o notariacie	579
2. Hierarchiczność a autonomiczność organów samorządu notarialnego . . .	585
3. Legitymacja KRN do złożenia wniosku w sprawie abstrakcyjnej kontroli prawa	588
4. Charakter otwartego katalogu kompetencji KRN	591
5. KRN jako organ wyższego stopnia w postępowaniu administracyjnym . .	592
6. Funkcje opiniujące oraz konsultacyjne	593
7. Kwalifikacja prawna uchwał KRN	594
7.1. Normatywny charakter uchwał	594
7.2. Ustalenie programu oraz sprawowanie nadzoru nad szkoleniami aplikantów	596
7.3. Znaczenie uchwał adresowanych do członków samorządu	598
8. Model finansowania działalności rejestru aktów poświadczenia dziedziczenia	599
9. Rejestr testamentów	601
9.1. Uchwała nr VII/46/2011 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 4 czerwca 2011 r. w sprawie utworzenia rejestru testamentów i zasad jego funkcjonowania	601
9.2. Zarządzenie na 2/2009 Prezesa Krajowej Rady Notarialnej z dnia 6 lutego 2009 r.	603
10. Zasady finansowania wydatków samorządowych	605
11. Uchwała nr 19 z późniejszymi zmianami Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. – Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza	605
12. Zarządzenie nr 2/2008 Prezesa Krajowej Rady Notarialnej z dnia 18 października 2008 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Regulaminu urzędowania Krajowej Rady Notarialnej	615
13. Zarządzenie nr 5/2011 Prezesa Krajowej Rady Notarialnej z dnia 16 września 2011 r.	618
Art. 41. [Kongres notariuszy]	623
Art. 41a. [System teleinformatyczny Krajowej Rady Notarialnej]	625

Rozdział 5. Nadzór nad notariatem i odpowiedzialność notariuszy za szkody	626
Art. 42. [Nadzór Ministra Sprawiedliwości]	626
1. Charakter i funkcje nadzoru	627
2. Podmioty legitymowane do sprawowania nadzoru oraz kontroli	628
3. Konstytucyjne umocowanie sprawowania nadzoru przez samorząd a ustrojowy zakres nadzoru Ministra Sprawiedliwości	630
4. Pozostałe funkcje tzw. nadzoru notarialno-sądowego wynikające z zasad bezpieczeństwa obrotu prawnego i sprawowanego urzędu notariusza	633
4.1. Określenie „nadzór notarialno-sądowy”	633
4.2. Funkcje nadzorcze w zakresie prewencji jurysdykcyjnej w postępowaniu notarialnym oraz wieczystoksięgowym (sprawy wieczystoksięgowej o wpis)	635
4.3. Nadzór sądowoadministracyjny	638
Art. 43. [Zatrudnienie notariusza w charakterze wizytatora]	641
Art. 44. [Nadzór rady izby notarialnej]	643
1. Charakter nadzoru jako wyraz sprawowanej pieczy	644
1.1. Funkcjonalne znaczenie nadzoru a charakter dokonywanych czynności notarialnych	644
1.2. Nadzór jako instrument odpowiedzialności samorządu za realizację funkcji publicznej notariatu	645
2. Właściwość miejscowa oraz rzeczowa sprawowania nadzoru	648
3. Sposoby sprawowania nadzoru a wymogi profesjonalizmu zawodowego (zasada zawodowości)	648
4. Protokół z wizytacji i jego moc dowodowa	649
5. Relacje prawno-organizacyjne sprawowanego nadzoru przez samorząd oraz Ministra Sprawiedliwości	652
Art. 45. [Nadzór prawny]	655
Art. 46. [Zakres nadzoru Ministra Sprawiedliwości wobec organów samorządu notarialnego]	657
Art. 47. [Nadzór zwierzchni oraz jurysdykcyjny]	658
1. Zakres samodzielności prawotwórczej samorządu notarialnego	658
2. Publicznoprawna weryfikacja legalności uchwał	660
3. Nadzór zwierzchni Ministra Sprawiedliwości	661
4. Nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego	661
5. Charakter uchwał wyłączonych z nadzoru	664
6. Tryb oraz charakter uchwał poddanych nadzorowi	668
6.1. Tryb podejmowania uchwał	668
6.2. Charakter oraz skuteczność uchwał poddanych nadzorowi	669
6.3. Uchwały sprzeczne z prawem	671

6.4. Uchwały rażąco naruszające prawo	673
6.5. Uchwała sprzeczna z prawem a uchwała nieważna	675
7. Zagadnienia proceduralne związane z postępowaniem przed Sądem Najwyższym	677
7.1. Charakter uchwały organu samorządu notarialnego jako przedmiot postępowania przed Sądem Najwyższym	677
7.2. Postępowanie przed Sądem Najwyższym wszczęte ze skargi Ministra Sprawiedliwości	679
Art. 48. [Kompetencja Ministra Sprawiedliwości]	680
Art. 49. [Odpowiedzialność odszkodowawcza notariusza]	681
1. Odpowiedzialność za własne czyny zastępcy notariusza, zastępcy notarialnego oraz aplikanta notarialnego	683
2. Odpowiedzialność notariusza wobec osób trzecich	689
3. Ryzyko prawne związane z dokonaną czynnością notarialną w świetle odpowiedzialności odszkodowawczej	692
3.1. Uprzedzenie o ryzyku zawieranej umowy	692
3.2. Rozkład ryzyka stron oraz notariusza	696
4. Podstawa odpowiedzialności	701
5. Odpowiedzialność w związku z prowadzeniem kancelarii na zasadzie spółki	712
6. Instytucja przymusu notarialnego wyznaczająca standardy odpowiedzialności notariusza	715
6.1. Wzorzec staranności zawodowej – zagadnienia ogólne	715
6.2. Szczególna staranność zawodowa w świetle wybranych spraw odszkodowawczych	730
6.2.1. Sporządzenie aktu notarialnego wobec rozbieżnej wykładni zastosowanego przez notariusza przepisu prawa	730
6.2.2. Okoliczności sporządzenia aktu notarialnego a staranność zawodowa	731
6.2.3. Znaczenie prawne przedstawienia przez strony umowy informacji o stanie prawnym nieruchomości a odpowiedzialność notariusza wobec osoby trzeciej	740
6.2.4. Staranność zawodowa notariusza w kwestii oceny „mocy wiążącej” wpisu w księdze wieczystej	743
6.2.5. „Moc wiążąca” wpisu w księdze wieczystej w świetle rozbieżności orzecznictwa co do charakteru nabycia własności nieruchomości	745
6.2.6. Staranność dokumentowania charakteru sprzedanej nieruchomości przez gminę	748
6.2.7. Stwierdzenie tożsamości osoby biorącej udział w akcie notarialnym	750
7. Kwalifikacja winy w świetle zawodowego charakteru działalności notariusza	752

8. Powstanie szkody i ustalenie jej wysokości	754
9. Związek przyczynowy między zawinionym zachowaniem notariusza a powstałą szkodą	759
10. Ustalenie nieważnej umowy a odpowiedzialność notariusza	763
11. Bezskuteczność czynności prawnej stwierdzonej w akcie notarialnym wyłączająca odpowiedzialność notariusza	765
12. Odpowiedzialność notariusza za bezprawne wydanie depozytu	767
13. Zbieg roszczeń odszkodowawczych z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia oraz odpowiedzialności deliktowej wobec tego samego notariusza	770
14. Dochodzenie odsetek oraz wydatków związanych z powstałą szkodą	772
15. Przedawnienie roszczenia	775
16. Sytuacja prawna notariusza jako pozwanego o odszkodowanie	778
Rozdział 6. Odpowiedzialność dyscyplinarna	781
Art. 50. [Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza]	781
1. Charakter postępowania dyscyplinarnego	782
2. Kwalifikacja staranności zawodowej oraz powagi i godności zawodowej jako kryteria odpowiedzialności dyscyplinarnej	785
3. Zasada domniemania niewinności	787
4. Zarzut niedookreśloności deliktów w świetle art. 50	792
5. Zakres obrazy prawa a kwalifikacja przewinienia dyscyplinarnego	793
6. Rozbieżność wykładni przepisów prawa a zarzut popełnienia deliktu	794
7. Rozbieżność kwalifikacji czynu zarzuconego obwinionemu we wniosku oraz w opisie czynu zawartego w orzeczeniu sądu <i>a quo</i>	796
8. Zakres pojęcia „przewinienie zawodowe”	796
9. Przewinienie zawodowe jako znikomy stopień społecznej szkodliwości	797
10. Ustawowa kwalifikacja przewinienia samorządowego	801
11. Rodzaje deliktów dyscyplinarnych	802
Art. 51. [Kary dyscyplinarne]	814
1. Funkcje, charakter oraz katalog kar dyscyplinarnych	815
2. Kary pieniężne	818
2.1. Kara pieniężna a sytuacja majątkowa notariusza	818
2.2. Sposób obliczenia kary pieniężnej	819
3. Pozbawienie prawa prowadzenia kancelarii	820
4. Skutki prawne orzeczonej kary	821
Art. 52. [Przedawnienie]	821
Art. 53. [Sądy dyscyplinarne]	823
1. Autonomiczność sądownictwa dyscyplinarnego wobec samorządu notarialnego oraz jurysdykcji sądowoadministracyjnej	825
2. Prawne wyodrębnienie sądów dyscyplinarnych ze struktury izb notarialnych	829

3. Status prawny członków oraz przewodniczącego sądu dyscyplinarnego w zakresie obowiązku dostępu do informacji publicznej	830
4. Odpowiedzialność odszkodowawcza członka sądu dyscyplinarnego z tytułu bezprawnie wydanego orzeczenia dyscyplinarnego	831
4.1. Relacje prawne między sądem a samorządem jako organami „władzy publicznej”	831
4.2. Podstawa prawna odpowiedzialności odszkodowawczej członka sądu dyscyplinarnego	832
4.2.1. Odpowiedzialność jako funkcjonariusza publicznego	832
4.2.2. Brak wyłączenia immunitetu odszkodowawczego na gruncie kodeksu cywilnego	833
4.3. Przesłanki odpowiedzialności deliktowej członka samorządu notarialnego	833
4.3.1. Pojęcie bezprawności orzeczenia dyscyplinarnego	833
4.3.2. Kontekst sytuacyjny uznania notariusza za winnego deliktu dyscyplinarnego pozostającego w związku z wadliwie wydanym orzeczeniem	835
4.3.3. Niezgodność z prawem prowadzonego postępowania	837
5. Odpowiedzialność odszkodowawcza izby notarialnej z tytułu wydania bezprawnego orzeczenia sądu dyscyplinarnego	838
 Art. 54. [Skład sądu dyscyplinarnego]	840
 Art. 55. [Wybór rzecznika dyscyplinarnego]	841
 Art. 56. [Ustanowienie obrońcy]	844
 Art. 57. [Jawność oraz wyłączenie jawności postępowania dyscyplinarnego]	844
 Art. 57a. [Uprawnienia Ministra Sprawiedliwości]	847
 Art. 58. [Wniosek o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego]	847
1. Podmioty uprawnione do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania	848
2. Postępowanie wyjaśniające	849
3. Charakter i funkcje wniosku spełniającego znamiona opisu czynu zarzucanego obwinionemu	851
 Art. 59. [Postępowanie dyscyplinarne]	860
1. Cele i funkcje postępowania dyscyplinarnego a rękojmią prawidłowego wykonywania zawodu	860
2. Autonomiczność i charakter postępowania dyscyplinarnego	862
3. Prawo do obrony oraz obowiązki obwinionego	863
4. Zasada ekonomii procesowej w wyznaczeniu innego sądu	865

Art. 60. [Niezmienność stanu oskarżenia]	866
1. Zasada skargowości	866
2. Charakter przewinienia i kognicja sądu	867
3. Tożsamość czynu przypisanego obwinionemu	868
4. Pośredni zakaz <i>reformationis in peius</i>	869
5. Rozszerzenie przedmiotowe obwinienia w toku sprawy	870
Art. 61. [Odwołanie notariusza podczas postępowania dyscyplinarnego]	871
Art. 62. [Uzasadnienie orzeczenia sądu dyscyplinarnego]	872
Art. 63. [Odwołanie od orzeczenia sądu dyscyplinarnego]	872
Art. 63a. [Uprawnienie wniesienia kasacji]	874
1. Zgodność przepisów art. 63a oraz art. 63b z art. 45 ust. 1 Konstytucji ...	874
2. Konstytucyjny standard kontroli orzeczeń sądów dyscyplinarnych	877
3. Bezskuteczność składania wniosku o niewykonywanie orzeczenia WSD ...	879
Art. 63b. [Przyczyny wniesienia kasacji]	880
1. Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia	880
2. Zarzut „rażącego naruszenia prawa”	882
3. Zarzut „rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej”	883
4. Rażące naruszenie przepisów postępowania dyscyplinarnego niemające istotnego wpływu na treść zaskarżonego orzeczenia	884
5. Zakres kontroli instancyjnej Sądu Najwyższego	885
Art. 63c. [Termin wniesienia kasacji]	886
Art. 63d. [Skład Sądu Najwyższego. Rozpoznanie kasacji]	887
1. Podstawy i granice kasacji	888
2. Nieprawidłowość formułowania zarzutów kasacyjnych przyczyną uznania kasacji za oczywiście bezzasadną	890
3. Przegląd orzecznictwa w sprawach kasacyjnych	891
Art. 63e. [Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego]	895
Art. 64. [Przesłanie odpisu orzeczenia sądu dyscyplinarnego]	896
Art. 65. [Wykonanie orzeczenia sądu dyscyplinarnego]	896
Art. 66. (uchylony)	898
Art. 67. [Koszty postępowania dyscyplinarnego]	898

Art. 68. [Zawieszenie notariusza w pełnieniu czynności zawodowych] . . .	902
1. Podstawa zastosowania środka zapobiegawczego	902
2. Przyczyny zawieszenia notariusza w postępowaniu dyscyplinarnym	903
3. Podstawa zastosowania środka zapobiegawczego w postępowaniu karnym	905
4. Ocena podstawy zawieszenia notariusza w postępowaniu karnym w świetle wyroku uniewinniającego	906
5. Powstanie szkody wywołanej bezpodstawnym zawieszeniem wykonywania zawodu notariusza	910
6. Odpowiedzialność Skarbu Państwa	911
7. Odpowiedzialność izby notarialnej (KRN) z tytułu bezpodstawnego zawieszenia notariusza w postępowaniu dyscyplinarnym	912
Art. 69. [Stosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego]	912
Art. 70. [Obsługa organizacyjno-kancelaryjna]	916
Rozdział 7. Aplikanci i zastępcy notarialni	917
Art. 71. [Nabór na aplikację]	917
1. Sprawowanie pieczy samorządu notarialnego w zakresie kształtowania zasad odbywania aplikacji	919
2. Aplikacja jako ustawowy obowiązek kształcenia zawodowego	922
3. Przestanki podmiotowe aplikanta	925
4. Charakter uchwały RIN w sprawie wpisu na listę aplikantów	927
5. Charakter i znaczenie określenia „odbycie” aplikacji	929
6. Obowiązek patronatu aplikanckiego	931
7. Zatrudnienie (zajęcie) aplikanta	932
8. Zmiana miejsca (siedziby izby notarialnej) odbywania aplikacji	935
Art. 71a. [Wpis na listę aplikantów notarialnych]	936
Art. 71b. [Egzamin wstępny. Komisja kwalifikacyjna]	937
Art. 71c. [Zespół do przygotowania pytań testowych]	941
Art. 71d. [Warunki egzaminu wstępnego na aplikację]	945
Art. 71e. [Opłata za egzamin wstępny na aplikację]	946
Art. 71f. [Komisja kwalifikacyjna]	947
Art. 71g. [Odwołanie członka komisji kwalifikacyjnej. Wygaśnięcie członkostwa]	948
Art. 71h. [Wyłączenie członka komisji kwalifikacyjnej]	949

Art. 71i. [Warunki egzaminu wstępnego]	952
Art. 71j. [Test egzaminu wstępnego. Protokół z egzaminu]	952
1. Konstrukcja pytań jako wymóg standardu ustawowego	953
2. Prawidłowość stosowania procedury egzaminacyjnej	955
3. Jednokrotny wybór odpowiedzi testowej	956
4. Wpływ wadliwie skonstruowanego pytania na wynik egzaminu	957
Art. 71k. [Wyniki egzaminu. Tryb odwoławczy]	959
1. Obowiązek ponownego rozpatrzenia sprawy przez organ decyzyjny . . .	960
2. Kontrola zachowania wymogów proceduralnych w postępowaniu odwoławczym mająca wpływ na ocenę wyniku egzaminu	960
Art. 72. [Upływ czasu aplikacji. Zaświadczenie o odbyciu aplikacji]	962
1. Wykładnia sformułowania „zaznajomienie aplikanta z całokształtem pracy notariusza”	962
2. Wpływ organów samorządowych na przebieg aplikacji i związany z nim obowiązek wydania zaświadczenia	964
3. Uchwała KRN jako niewiążąca bezwzględnie kompetencja w sprawie odbycia aplikacji a bezwzględne obowiązywanie uchwały w wyniku skorzystania z tej kompetencji	967
4. Charakter zaświadczenia o odbyciu aplikacji	971
5. Zakres kontroli sądowej zasadności odmowy wydania zaświadczenia . . .	974
6. Zakaz dwukrotnego orzekania w przedmiocie odmowy wydania zaświadczenia	975
Art. 72a. [Odpłatność aplikacji]	976
Art. 72b. [Przerwa w odbyciu aplikacji]	976
Art. 72c. [Obowiązki aplikanta]	976
Art. 73. [Organizacja i prowadzenie aplikacji]	977
1. Prowadzenie aplikacji jako obowiązek publicznoprawny	977
2. Uchwała KRN w sprawie programu aplikacji notarialnej	979
Art. 74. [Komisje egzaminacyjne. Zespół do spraw przygotowania pytań egzaminacyjnych]	982
1. Konstrukcja państwowej procedury egzaminacyjnej z elementami „usamorządowienia”	984
2. Ustawowe zasady egzaminu	985
3. Zakres kompetencji samorządu notarialnego	985
Art. 74a. [Dopuszczenie do egzaminu notarialnego]	988

Art. 74b. [Opłata egzaminacyjna]	993
Art. 74c. [Prawo do płatnego urlopu na przygotowanie się do egzaminu]	993
Art. 74d. [Części składowe egzaminu notarialnego]	993
Art. 74e. [Oceny z egzaminu notarialnego]	996
1. Kryteria oceny pracy z egzaminu	997
2. Rozbieżność ocen częściowych i ich wpływ na ocenę ostateczną egzaminu	997
Art. 74f. [Pozytywny wynik z egzaminu]	998
Art. 74g. [Protokół z egzaminu]	999
Art. 74h. [Odwołanie od uchwały ustalającej wynik egzaminu. Status prawny komisji odwoławczej]	999
1. Ustalenie wyniku egzaminu jako rozstrzygnięcie o charakterze uznaniowym	1001
2. Dwustopniowy etap oceny pracy egzaminacyjnej	1003
3. Zakres kompetencji komisji odwoławczej	1005
4. Sądowoadministracyjna kontrola uchwał komisji egzaminacyjnych w sprawie wyniku egzaminu	1010
4.1. Przedmiotowy zakres kontroli	1010
4.2. Sądowa kontrola legalności uchwał	1012
4.2.1. Kryterium interesu publicznego dokonanej kontroli	1012
4.2.2. Kognicja postępowania kasacyjnego	1015
4.2.3. Kognicja sądu w zakresie badania komisji egzaminacyjnej II stopnia	1018
4.2.4. Oddalenie skargi w przedmiocie ustalenia wyniku egzaminu	1021
5. Niedopuszczalność skargi kasacyjnej	1027
5.1. Właściwość organu wyższej instancji od uchwały komisji egzaminacyjnej I stopnia	1027
5.2. Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.a. przed komisją odwoławczą	1028
Art. 75. [Organizacja aplikacji]	1031
Art. 76. [Zastępca notarialny]	1034
Art. 76a. [Zatrudnienie zastępcy notarialnego]	1034
1. Ustrojowy oraz zawodowy charakter zastępcy notarialnego	1036
1.1. Od zastępcy notariusza do zastępcy notarialnego	1036
1.2. Motywy rządowego uzasadnienia ustawy deregulacyjnej	1038

1.3. Przełamanie ustrojowej zasady wyłączności kompetencyjnej notariusza dokonującego czynności notarialnych	1038
1.4. Charakter wyznaczenia i upoważnienia zastępcy notarialnego	1039
1.5. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej	1040
1.6. Dopuszczalność podjęcia dodatkowego zatrudnienia	1041
1.7. Odpowiedzialność dyscyplinarna	1041
2. Uzyskanie statusu zastępcy notarialnego	1042
2.1. Pozytywny wynik egzaminu	1042
2.2. Wydanie zaświadczenia	1042
2.3. Złożenie ślubowania	1043
2.4. Umieszczenie w wykazie zastępców	1044
3. Wybór drogi dochodzenia do zawodu notariusza	1045
3.1. Asesura notarialna	1045
3.2. Zastępca notarialny	1046
3.3. Wniosek o powołanie na notariusza	1046
3.4. Samorząd notarialny jako organ współdziałający i strona postępowania o powołanie na notariusza	1047
4. Zatrudnienie zastępcy notarialnego	1050
4.1. Kancelaria notarialna jako miejsce zatrudnienia	1050
4.2. Podstawy prawne zatrudnienia	1052
4.3. Zastępca upoważniony oraz nieupoważniony do dokonywania czynności notarialnych	1053
4.4. Odpowiedzialność notariusza oraz samorządu z tytułu zatrudnienia zastępcy	1055
5. Tryby i sposoby wyznaczenia zastępstwa	1056
5.1. Wyznaczenie zastępstwa notariusza a sposoby zatrudnienia zastępcy notarialnego	1056
5.2. Tryby zatrudnienia zastępcy notarialnego	1058
5.2.1. Wyznaczenie (upoważnienie) zastępcy zatrudnionego w kancelarii notariusza	1058
5.2.2. Wyznaczenie zastępcy przez prezesa właściwej rady izby notarialnej	1059
5.2.3. Wyznaczenie zastępstwa przez radę izby notarialnej	1060
5.2.4. Upoważnienie notariusza do wykonywania czynności notarialnych w trybie art. 76a § 2	1060
5.3. Oznaczanie właściwej izby notarialnej w celu zatrudnienia notariusza	1061
6. Skutki wadliwego wyznaczenia zastępcy notarialnego	1062
7. Skreślenie zastępcy notarialnego z wykazu zastępców notarialnych	1064
Art. 77. [Prawo uczestniczenia w walnym zgromadzeniu notariuszy]	1065
Art. 78. [Odpowiedzialność aplikantów i zastępców notarialnych]	1066
1. Wykonywanie przez samorząd nadzoru nad zachowaniem aplikantów oraz zastępców notarialnych przed podjęciem zawodu notariusza	1067

2. Odpowiednie stosowanie do odpowiedzialności dyscyplinarnej aplikantów i zastępców notarialnych zasad obowiązujących notariuszy	1068
3. Dodatkowe zatrudnienie (zajęcie) nieuchybające obowiązkowi aplikanta	1069
4. Odpowiedzialność dyscyplinarna aplikanta mimo ukończenia aplikacji w toku postępowania	1070
Art. 78a. [Skreślenie aplikanta z listy aplikantów notarialnych]	1071

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa

k.c.	– ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
KEZN	– uchwała nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z 12 grudnia 1997 r. – Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza (z późn. zm.)
k.k.	– ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
Konstytucja	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 23)
k.p.c.	– ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 583 z późn. zm.)
k.s.h.	– ustawa z 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.)
o.p.	– ustawa z 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 613 z późn. zm.)
p.g.k.	– ustawa z 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 520 z późn. zm.)
p.p.m.	– ustawa z 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1792)

- p.p.s.a. – ustawa z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.)
- p.u.s.a. – ustawa z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1647 z późn. zm.)
- pr. not. – ustawa z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164 z późn. zm.)
- pr. not. z 1951 r. – ustawa z 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 z późn. zm.) – uchylona
- pr. not. z 1989 r. – ustawa z 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 33, poz. 176 z późn. zm.) – uchylona
- pr. res. – ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. poz. 978 z późn. zm.)
- pr. spółdz. – ustawa z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 21)
- pr. upd. – ustawa z 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm.)
- reg. w.u.k.n. – uchwała Nr 12 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 29 listopada 1991 roku – Regulamin wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnej (tekst jedn. ogłoszony przez zarządzenie nr 1/2008 Prezesa Krajowej Rady Notarialnej z 15 lutego 2008 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Regulaminu wewnętrznego urzędowania kancelarii notarialnej)
- reg. u.KRN – regulamin urzędowania Krajowej Rady Notarialnej z dnia 21 września 1991 r. (tekst jedn.: zarządzenie nr 2/2008 Prezesa Krajowej Rady Notarialnej z 18 października 2008 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Regulaminu urzędowania Krajowej Rady Notarialnej)
- rozp. nr 1393/2007 – rozp. nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych (doręczanie dokumentów) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz. Urz. UE L 324 z 10.12.2007 r., s. 79 z późn. zm.).
- rozp. nr 650/2012 – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/12 z 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych do-

-
- | | |
|----------------------------------|--|
| | – dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia dziedziczenia (Dz. Urz. UE L 201 z 27.07.2012 r., s. 107 z późn. zm.) |
| rozp. nr 1215/2012 | – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona) (Dz. Urz. UE L 351 z 20.12.2012 r., s. 1) |
| rozp. wyk. k.w. | – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów (Dz. U. Nr 102, poz. 1122) |
| rozp. wyk. nadz. | – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30 kwietnia 1991 r. w sprawie trybu wykonywania nadzoru nad działalnością notariuszy i organów samorządu notarialnego (Dz. U. Nr 42, poz. 188) |
| rozp. wyk. z 16 lipca 2009 r. | – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 16 lipca 2009 r. w sprawie komisji egzaminacyjnej II stopnia przy Ministrze Sprawiedliwości do spraw odwołań od wyników egzaminu notarialnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1576 z późn. zm.) |
| rozp. wyk. z 2 czerwca 2009 r. | – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2 czerwca 2009 r. w sprawie komisji egzaminacyjnej do spraw aplikacji notarialnej oraz przeprowadzania egzaminu wstępnego i notarialnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 733) – uchylone |
| rozp. wyk. z 19 września 2013 r. | – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 19 września 2013 r. w sprawie komisji egzaminacyjnej do spraw aplikacji notarialnej oraz przeprowadzania egzaminu wstępnego i notarialnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1196 z późn. zm.) |
| rozp. wyk. z 17 grudnia 2013 r. | – rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 17 grudnia 2013 r. w sprawie organizacji i przebiegu aplikacji notarialnej (Dz. U. z 2013 r. poz. 1666) |
| rozp. z 1933 r. | – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 84, poz. 609 z późn. zm.) – uchylone |
| TFUE | – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., s. 47) |
| u.g.n. | – ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1774 z późn. zm.) |
-

u.k.s.c.	– ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1025 z późn. zm.)
u.k.u.r.	– ustawa z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 803 z późn. zm.), uchylona z dniem 1 maja 2016 r.
u.k.w.h.	– ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 z późn. zm.)
u.p.c.c.	– ustawa z 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 223)
u.p.s.d.	– ustawa z 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 205 z późn. zm.)
u.s.m.	– ustawa z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1222 z późn. zm.)
ustawa deregulacyjna	– ustawa z 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. poz. 829)
ustawa o VAT	– ustawa z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.)
ustawa wyłączeniowa, ustawa z 1971 r.	– ustawa z 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz. U. Nr 27, poz. 250 z późn. zm.) – uchylona
u.w.l.	– ustawa z 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1892)

2. Czasopisma

Dz. Urz. UOKiK	– Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
ECR	– European Court reports
Eur. Przeg. Sąd.	– Europejski Przegląd Sądowy
GSP – Przeg. Orzecz.	– Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
Mon. Praw.	– Monitor Prawniczy
NP	– Nowe Prawo
NPN	– Nowy Przegląd Notarialny
ONSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
ONSAiWSA	– Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych

OSAB	– Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSNAPIUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (od 1995 r.)
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna (od 1995 r.)
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych (od 1963 r. do 1994 r.)
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (od 2003 r.)
OSNPG	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Wydawnictwo Prokuratury Generalnej
OSN-SD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Sądu Dyscyplinarnego
OSN-ZD	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Zbiór Dodatkowy
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, seria A
OTK-B	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, seria B
PiP	– Państwo i Prawo
PN	– Przegląd Notarialny
POP	– Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
PP	– Przegląd Podatkowy
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
PZP	– Prawo Zamówień Publicznych
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego
Zb. Orz.	– Zbiór Orzeczeń

3. Piśmiennictwo

- I Kongres...* – *Księga pamiątkowa I Kongresu Notariuszy RP*, Poznań 1993
- II Kongres...* – *II Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań–Kluczbork 1999
- III Kongres...* – *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Warszawa–Kluczbork 2006
- M. Allerhand, *Komentarz...* – M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934
- Komentarz do k.c.* – S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011
- Część ogólna*
- W. Kozielowicz, – W. Kozielowicz, A. Oleszko, *Ochrona dóbr osobistych notariusza z tytułu bezprawnego oskarżenia*, Warszawa 2014
- A. Oleszko, *Akty notarialne...* – A. Oleszko, *Akty notarialne. Komentarz*, Warszawa 2015
- A. Oleszko, *Akty notarialne jako podstawa...* – A. Oleszko, *Akty notarialne jako podstawa odpowiedzialności prawnej notariusza*, Warszawa 2015
- A. Oleszko, *Komentarz, cz. I* – A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz, cz. I*, Warszawa 2011
- A. Oleszko, *Komentarz, cz. II* – A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz, cz. II*, Warszawa 2012
- A. Oleszko, *Notariat w systemie...* – A. Oleszko, *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015
- A. Oleszko, *Ustrój...* – A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa*, Kluczbork–Lublin 2009
- A. Oleszko, *Wpis w księdze wieczystej... Rozprawy* – A. Oleszko, *Wpis w księdze wieczystej na podstawie aktu notarialnego*, Warszawa 2013
- *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi R. Szytkowi*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007
- System PP, t. 2* – *System Prawa Prywatnego, t. 2, Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008

4. Pozostałe skróty

- ANR – Agencja Nieruchomości Rolnych
- EPS – europejskie poświadczenie spadkowe
- e.p.w. – elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
GIIF	– Główny Inspektor Informacji Finansowej
gl.	– glosa
gl. apr.	– glosa aprobująca
gl. cz. apr.	– glosa częściowo aprobująca
gl. cz. kr.	– glosa częściowo krytyczna
gl. kr.	– glosa krytyczna
IS	– Izba Skarbowa
KRN	– Krajowa Rada Notarialna
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OZ	– ośrodek zamiejscowy
pbn	– państwowe biuro notarialne
p.w.	– przepisy wprowadzające
RIN	– rada izby notarialnej
SA	– Sąd Apelacyjny
SD	– Sąd Dyscyplinarny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	– Unia Europejska
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny
WSD	– Wyższy Sąd Dyscyplinarny
WZIN	– walne zgromadzenie izby notarialnej

Orzeczenia sądów administracyjnych, w których nie podano urzędowej publikacji, są dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych: orzeczenia.nsa.gov.pl.

Orzeczenia sądów powszechnych, w których nie podano urzędowej publikacji, pochodzą z Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych: orzeczenia.ms.gov.pl.

Artykuły bez podania bliższego określenia oznaczają ustawę z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164 z późn. zm.).

WSTĘP

Dnia 1 stycznia 2014 r. upłynęło 80 lat od wejścia w życie mocą rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. zunifikowanego polskiego prawa o notariacie, które obowiązywało od 1 stycznia 1934 r. i utraciło moc prawną formalnie 31 grudnia 1951 r., uchylone przez ustawę z 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie, czyniącą notariuszy urzędnikami państwowymi działającymi w państwowych biurach notarialnych. Zmiany społeczno-polityczne zapoczątkowane w 1989 r. spowodowały uchwalenie ustawy z 24 maja 1989 r., która została zastąpiona przez ustawę z 1991 r.

W 2016 r. upływa 25 lat obowiązywania obecnego prawa o notariacie. Nie jest przesadą twierdzenie, że polski notariat kształtuje stosunki prawno-majątkowe nieprzerwanie od ponad 100 lat. Upaństwowienie notariatu nie przerwało ani nie osłabiło mocy urzędowej sporządzonych dokumentów przez ich wystawców – notariuszy, co do których przymiot osoby zaufania publicznego jest trwałą i niezbędną cechą wyodrębniającą ten zawód od innych tzw. wolnych zawodów prawniczych, a także łączącą status prawno-ustrojowy notariatu pełniącego w coraz szerszym zakresie funkcje sądownicze jako coś więcej niż tylko organ pomocy prawnej, żeby podkreślić ten mocny akcent spowodowany wejściem w życie rozp. spadkowego nr 650/2012 w przestrzeń prawną Unii Europejskiej.

Od pierwszego wydania komentarza (część I) w latach 2013–2015 dziewięciokrotnie nowelizowano ustawę z 1991 r.¹, które to akty prawne wpłynęły nie tylko na powołanie

¹ Zob.: – ustawa z 13 czerwca 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 829) z mocą od 23 sierpnia 2013 r., cyt. również jako ustawa deregulacyjna,
– ustawa z 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r. poz. 993) z dniem 12 sierpnia 2014 r.; dotyczyła zmiany w postępowaniu dyscyplinarnym,
– ustawa z 23 października 2014 r. o odwróconym kredycie hipotecznym (Dz. U. z 2014 r. poz. 1585) z dniem 15 grudnia 2014 r.; dodała § 7 do art. 92,
– ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r. poz. 1427) z dniem 1 lipca 2015 r.; zmiana brzmienia art. 56,

nowego stanowiska zastępcy notarialnego i znacznie poszerzyły przesłanki dostępu do zawodu notariusza, lecz także w znaczący sposób dokonały systematycznej „synchronizacji” funkcjonowania instytucji notariatu z wymiarem sprawiedliwości. Implementacja ta odbywa się jednocześnie na kilku płaszczyznach notarialno-sądowych, ze szczególnym odniesieniem do postępowania wieczystoksięgowego (obowiązek sporządzania i przysyłania wniosków wieczystoksięgowych w systemie teleinformatycznym), poszerzaniem kompetencji notariuszy w sprawach spadkowych (europejskie poświadczenie spadkowe) czy choćby dookreśleniem charakteru postępowania notarialnego (w zależności od przedmiotu), nadając mu coraz wyraźniejsze cechy sądowego postępowania nieprocesowego).

Następuje oczekiwane poszerzanie kompetencyjności zawodowej (art. 79) w kierunku realizacji dominujących funkcji publicznoprawnych notariuszy i poprzez nowe rodzaje czynności notarialnych (art. 79 pkt 1a, 1b, 8a) notariusze pełnią coraz szersze funkcje sądowe (*vide* pojęcie „sąd” w rozumieniu rozp. nr 650/2012), co ma istotny wpływ na nowe spojrzenie na realizację funkcji ustrojowej notariatu bez konieczności nowelizacji działu I prawa o notariacie.

Poszerzeniu kompetencyjności w zakresie sporządzania czynności notarialnych nie towarzyszyło wzmocnienie autonomiczności organów samorządu notarialnego, a wręcz go osłabiło, na co zwracam odrębną uwagę w części trzeciej „Wprowadzenia”. Tendencji tej nie można ocenić pozytywnie, jeżeli samorząd zostaje systematycznie pozbawiany realnego wpływu na funkcjonowanie zawodowe jego członków, począwszy od przygotowania do zawodu, a kończąc na odwołaniu notariusza (por. np. art. 16 § 3a).

Trafny kierunek poszerzania przedsiębiorczości funkcjonowania kancelarii (np. art. 76a) nadal oczekuje zdecydowania ustawodawcy co do jednoznacznego określenia statusu ustrojowoprawnego stanowiska notariusza, gdyż ten zakres funkcjonowania notariatu poddany jest nadmiernemu upolitycznieniu, a instytucja notariatu z ponad

-
- ustawa z 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 218); dotyczy e-wniosku wieczystoksięgowego od 1 kwietnia 2016 r.
 - ustawa z 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1311) wchodzi w życie od 7 września 2016 r., uruchamia rejestr spadkowy oraz system teleinformatyczny notariatu w celu usprawnienia informacji w sprawach spadkowych,
 - ustawa z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz. U. z 2015 r. poz. 978) z dniem 1 stycznia 2016 r.; dodała § 8–10 do art. 92,
 - ustawa z 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1137) z dniem 17 sierpnia 2015 r.; wprowadziła europejskie poświadczenie spadkowe i modyfikuje postępowanie w zakresie notarialnego poświadczenia dziedziczenia oraz wprowadza dalsze usprawnienie trybu dokonania (odmowy) czynności notarialnych,
 - ustawa z 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r. poz. 1224) z dniem 1 stycznia 2016 r.; dodała pkt 2a do art. 12 § 1.

100-letnim doświadczeniem (*casus pbn*) powinna być sytuowana jak najdalej od wpływów bieżącej polityki, również sejmowej.

Ustawa z 1991 r., a tym bardziej jej nowelizacje, nasilane z różną częstotliwością, nie zastąpią coraz bogatszego orzecznictwa, które staje się rzeczywistym i w znacznym stopniu wręcz nieodzownym źródłem „wiedzy” o notariacie. Analiza tego orzecznictwa nie tylko znacznie wzbogaciła komentarz, lecz także miała decydujący wpływ na objętość tomu.

Odrębne i jak najserdeczniejsze wyrazy podziękowania składam mojemu najbliższemu współpracownikowi uniwersyteckiemu – Panu doktorowi Radosławowi Pastuszcze – za okazywaną cierpliwość, systematyczność i obdarzanie mnie zaufaniem, w celu przygotowania Czytelnikowi komentarza części ustrojowej prawa o notariacie.

Z pewnością nie mógłbym osiągnąć tyle w sferze „oglądu” funkcjonowania notariatu bez niezastąpionej inspiracji intelektualnej, samorządowej i zawodowej Pani Notariusz Renaty Greszty, prowadzącej kancelarię notarialną w Lublinie, przez co pozostaję niezmiennym dłużnikiem, bez wątplenia dla mnie, autentycznego autorytetu notariatu.

w Lublinie, grudzień 2015 r.

WPROWADZENIE

Perspektywy polskiego notariatu po 25 latach obowiązywania ustawy – Prawo o notariacie

CZĘŚĆ PIERWSZA

1. Unifikacja prawa notarialnego oraz organizacja prac nad unifikacją i kodyfikacją prawa prywatnego

Przepisy przechodnie kodeksu cywilnego do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie kodeksu, nakazują stosować prawo dotychczasowe, chyba że dalsze przepisy stanowią inaczej (art. XXVI p.w. k.c.). Przedstawiając „prawo dotychczasowe” w ujęciu historycznym, pierwsze polskie jednolite prawo notarialne weszło w życie 1 stycznia 1934 r. na podstawie rozp. z 1933 r., które formalnie obowiązywało do 31 grudnia 1951 r. i zostało uchylone pr. not. z 1951 r. Powszechnie przyjmuje się, że przełomowe znaczenie dla unifikacji prawa prywatnego miała treść art. 82 w zw. z art. 129 cyt. rozp., który ustalał zakres wymagania formy aktu notarialnego dla umów „przejścia, ograniczenia lub obciążenia prawa własności nieruchomości” pod rygorem nieważności czynności prawnej¹. Wraz z ustawą z 2 sierpnia 1926 r. o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (Prawo prywatne międzynarodowe)² przewidującą, że „nabycie, zmiana lub umorzenie praw rzeczowych na nieruchomości położonej w Polsce, jak również zobowiązanie, z czynności praw-

¹ Art. 82 rozp. z 1933 r. został uchylony przez art. II pkt 4 z dniem 1 stycznia 1947 r. na podstawie dekretu z 22 października 1946 r. – Przepisy wprowadzające prawo rzeczowe i prawo o księgach wieczystych (Dz. U. Nr 57, poz. 321 z późn. zm.) wobec uregulowania formy aktu notarialnego w art. 46 prawa rzeczowego; zob. także np. M. Allerhand, *Komentarz...*, s. 123 i n.; D. Malec, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 2002, s. 266 i n.

² Dz. U. Nr 101, poz. 581 z późn. zm.; bliżej K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, s. 133 i n.; M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 125 i n.

nych wynikające, na podstawie których prawa takie mają być nabyte, zmienione lub umorzone, podlegają co do formy, jak i innych warunków ważności, wyłącznie prawu obowiązującemu w Polsce”, z wyłączeniem obowiązków wynikających ze stosunków rodzinnych lub praw spadkowych (art. 6 ust. 3) – uregulowania te „służyć miały także utrudnieniu wyzbycia się ojcowizny”. Zamieszczenie art. 82 w rozp. z 1933 r., a nie w przygotowywanym prawie rzeczowym jako przyszłego kodeksu cywilnego (o czym niżej), uzasadniano „imperatywnymi warunkami realnymi”³.

Podobnie jak prawo o notariacie z 1933 r., również od 1 stycznia 1934 r. w postaci rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r., wszedł w życie kodeks zobowiązań. Opracowane na jego podstawie przez R. Longchamps de Bériera⁴ *Zobowiązania* „stanowią jedną z najznakomitszych pozycji w polskiej literaturze cywilistycznej”⁵.

Drugim prawnym filarem było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy, który obowiązywał do 1 stycznia 2001 r., zastąpiony od tej daty przez Kodeks spółek handlowych. W odniesieniu do „spraw notarialnych” godne jest zauważenia, że rozp. z 1933 r. nie ograniczało notariuszy w prowadzeniu kancelarii w postaci spółki prawa handlowego i kwestii tych w ogóle nie regulowało. Mimo trwającej w tej mierze dyskusji „spółki” czy samodzielny notariusz (zob. art. 2 pkt 1.5–1.6 komentarza) i sporadycznego funkcjonowania cichych spółek nie podnoszono w ogóle traktowania notariusza jako kupca w rozumieniu kodeksu handlowego, którego dzisiejszym odpowiednikiem jest przedsiębiorca, uważając w ten sposób notariusza prowadzącego kancelarię na zasadzie przedsiębiorczości (samofinansowania) jako wolny zawód poddany konkurencji rynku usług notarialnych, żeby posłużyć się współczesnymi określeniami. Podnoszono bowiem, że „spółka odbierze notariuszowi właśnie to, co jest najcenniejsze w jego działalności: osobisty stosunek do własnej czynności, która będzie właściwie należała do jakiejś nieznanej prawu spółki koleżeńskej notariuszy”⁶.

Ustawodawca niepodległej Polski stanął przed trudnym wyborem – szybkiego uporządkowania sytuacji prawnej w kraju przez recepcję wybranych ustaw obcych (byłych zaborców) albo też drogi dłuższej, tj. unifikacji i kodyfikacji prawa, ale równocześnie

³ Inicjatorem powyższej regulacji był Wiceminister Sprawiedliwości S. Sieczkowski; zob. J. Glass, *Rzut oka na polską ustawę notarialną*, PN 1933, nr 10, s. 24; T. Kostórkiewicz, *Konstytucja notariatu polskiego*, PN 1933, nr 13, s. 4 i n.; art. 82 prawa o notariacie. *Oświadczenie p. Wiceministra Sprawiedliwości St. Sieczkowskiego*, PN 1933, nr 11, s. 3–4; W. Prądzyński, *Art. 82 i 147 prawa o notariacie w praktyce Ziem Zachodnich*, PN 1934, nr 24, s. 558 i n.; szerzej D. Malec, *Notariat...*, s. 266 i n.

⁴ R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, wyd. III, opracowane przez J. Górskiego, Poznań 1948.

⁵ Przedmowa do wyd. III, tamże, s. 3; pierwsze wydanie *Zobowiązań* ukazało się w Zeszytach w latach 1934–1938, które uznano za „dzieło klasyczne”. Drugie wydanie, przygotowane do druku przez autora, ukazało się we Lwowie w 1939 r.

⁶ J. Glass, *Dalsze głosy o „spółkach notarialnych”*, NP 1936, nr 2, s. 11–12.

zapewniającą większą trwałość rozwiązań oraz lepsze ich dostosowanie do aktualnych wymogów i warunków życia⁷. Wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 23 października 1925 r. potwierdził zasadę wyrażoną w art. 126 Konstytucji RP z 17 marca 1921 r., że utraciły swoją moc wszelkie przepisy sprzeczne z polską racją stanu (L. Rej. 1547/23)⁸.

Okoliczności sprzyjających kodyfikacji było wiele, ale nie brakowało także względów politycznych, które, niezależnie od trwających prac Komisji Kodyfikacyjnej, spowodowały, że niektóre akty prawne wydane zostały w postaci rozporządzeń Prezydenta z mocą ustawy, co przyczyniło się do znacznego usprawnienia funkcjonowania państwa.

Oryginalność rozwiązań prawa o notariacie będąca dorobkiem polskiej myśli prawniczej przejawia się w kreowaniu notariatu publicznego realizującego funkcje publiczne państwa poprzez ustawowo wyznaczoną kompetencyjność sporządzania przez notariuszy określonych „dokumentów i aktów”; państwo nadało tym czynnościom moc dokumentu publicznego (obecnie urzędowego). Notariusza jako wystawcę każdego z tych dokumentów wyposażono w przymiot osoby zaufania publicznego, nadając temu określeniu różną normatywną treść w zależności od ustrojowego usytuowania notariatu w systemie funkcjonowania państwa. Zgodnie z art. 1 rozp. z 1933 r. notariusz był funkcjonariuszem publicznym, ale określeniu temu nadawano „wzmocnioną” treść, traktując notariusza przede wszystkim jako osobę zaufania publicznego.

Poza okresem państwowych biur notarialnych autonomiczność funkcjonowania notariatu zabezpieczają: przyznana samorządność stanu zawodu zaufania publicznego, w ramach której „oczyszczenie” z jednostek niepożądanych zapewnia sądownictwo dyscyplinarne złożone wyłącznie z notariuszy; sposoby prowadzenia kancelarii notarialnych na zasadzie samofinansowania przez uczestników obrotu cywilnoprawnego nie należą do cech ustrojowych funkcjonowania notariatu, a stanowią wyraz dopuszczalnej przedsiębiorczości działalności notariuszy w wyznaczonych przez państwo siedzibach kancelarii i ponoszenia ryzyka utrzymania materialnego oraz materialnej odpowiedzialności za wyrządzoną działalnością zawodową szkodę⁹.

Instytucja notariatu jest jednym z podstawowych instrumentów państwa, zapewniającym bezpieczeństwo obrotu cywilnoprawnego w interesie indywidualnym uczestników tego obrotu oraz publicznoprawnym, pozwalającym państwu monitorować obrót prawny ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji prawnych nieruchomości oraz zabezpieczeniem praw i obowiązków na nieruchomościach.

⁷ L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.

⁸ Cyt. za L. Górnickim, tamże, s. 70.

⁹ W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 78 i n.

Jak już wskazano, podstawowymi filarami funkcjonowania notariatu był kodeks zobowiązań oraz kodeks handlowy. W zakresie kształtowania umownych stosunków zobowiązaniowych przepisy kodeksu zobowiązań określały zasady bezpieczeństwa obrotu, ochrony zaufania i uczciwości w obrocie, uzupełnienia pewnych zobowiązań umownych (najmu, dzierżawy, spółki), wyrównywania krzywd; kształtowały też takie instytucje, jak: ogólny zakaz wyzysku drugiej strony, umowy adhezyjne oraz regulaminy udzielające ochrony słabszej stronie umowy. Inną znaną cechą kodeksu zobowiązań stanowiło uwzględnienie w poważnym stopniu idei sprawiedliwości występującej w prawie obligacyjnym pod nazwą słuszności, dobrej wiary i dobrych obyczajów jako podstawy nie tylko rozstrzygnięcia sądowego, lecz także przydatnych dla praktyki notarialnej (np. w odniesieniu do zasady wolności umów)¹⁰. Ożywioną dyskusję wzbudziła zasada *rebus sic stantibus* naruszająca inną zasadę – *pacta sunt servanda* w aspekcie pewności obrotu. Zasada swobody umów pozwalała sądowi na ingerencję w kształtowanie stosunków umownych aż do możliwości rozwiązania umowy¹¹.

Do wybuchu II wojny światowej najbardziej zaawansowany był projekt Komisji Kodyfikacyjnej prawa rzeczowego. W toku drugiego czytania projektu w maju i czerwcu 1938 r., art. 38 prawa rzeczowego miał następujące brzmienie: „§ 1. Do umownego przejścia (przeniesienia) własności dziedziny potrzeba umowy między właścicielem i nabywcą, zobowiązującej do przeniesienia własności albo obejmującej uznanie takiego zobowiązania oraz wpis nabywcy jako właściciela do księgi wieczystej. § 2. Umowa powinna być przed nieważnością zawarta w formie aktu notarialnego”.

Na tle tego projektu podjęto dyskusję w odniesieniu do art. 50 § 2 kodeksu zobowiązań w kwestii kausalności umowy skutkującej przeniesieniem własności oraz tzw. zasady wpisu w księdze wieczystej nabywcy nieruchomości. W projekcie prawa rzeczowego z 1939 r. (art. 38 § 1) zamieszczono następujące zmienione brzmienie: „Umowa powinna być pod nieważnością zawarta w formie aktu notarialnego. Jednakże po dokonaniu wpisu, wyłączony jest zarzut, że akt, obejmujący umowę, nie ma mocy dokumentu publicznego z powodu naruszenia przepisów prawa o notariacie” (§ 2 art. 38). Jednakże „Do przeniesienia własności dziedziny, która nie podlega obowiązkowi urządzenia ksiąg wieczystych i nie ma urzędzonej księgi, wystarcza sama umowa, jeżeli także po przeniesieniu własności dziedzina ta nie ma powyższemu obowiązkowi podlegać” (art. 41 proj.)¹².

Gotowy projekt prawa rzeczowego z 1939 r. z przyczyn politycznych nie został przyjęty po 1945 r. Przystąpiono jednak do dalszej unifikacji prawa cywilnego, czego wyra-

¹⁰ Por. R. Longchamps de Bérier, *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa zobowiązań*, Lwów 1930.

¹¹ L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s. 404 i n. oraz tam cyt. obszerne piśmiennictwo.

¹² L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s. 351 i n. oraz tam cyt. obszerne piśmiennictwo; zob. jednak S. Grzybowski, *Wprowadzenie do: Projekt prawa rzeczowego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną z 1939 r.*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1999, z. 4.

zem był m.in. dekret z 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe¹³, który obowiązywał do wejścia w życie kodeksu cywilnego. Znamienne jest w tym względzie świadectwo F. Zolla: „Minister Sprawiedliwości zwrócił się do mnie – pisał w 1945 r. – abym dostarczył ministerstwu nieogłoszony dotychczas drukiem Projekt II kodeksu prawa rzeczowego, opracowany w Komisji Kodyfikacyjnej, nadto moje *votum separatum I*, jakie zapowiedziałem przeciw zasadzie dotyczącej wpisów w księgach gruntowych; elaboraty te służyć mają bowiem ewentualnie przy pracach nad unifikacją prawa rzeczowego. Życzenie Ministra oczywiście spełniłem (...)”¹⁴. Jak wiadomo, dekret z 1946 r. pominął zasadę wpisu w księdze wieczystej jako ustawową przesłankę przeniesienia własności nieruchomości. Wyjątki od tej konstrukcji – przewidujące wpis konstytutywny w księdze wieczystej – wynikają z innych założeń prakseologicznych.

2. Trwałość oraz zmienność modelowych zasad funkcjonowania prawa o notariacie

2.1. Notariat Drugiej Rzeczypospolitej w świetle ankiety redakcyjnej Przeglądu Notarialnego

W 1937 r. redakcja Przeglądu Notarialnego zwróciła się do najwybitniejszych przedstawicieli polskiego świata prawniczego w kwestii opinii obejmującej odpowiedź na następujące trzy pytania¹⁵:

- czy notariat spełnia samoistną funkcję w życiu prawnym i jaka jest istota i waga tej funkcji,
- jaki charakter nadaje rzeczona funkcja notariuszowi i jakie wobec tego powinno być stanowisko notariusza w organizacji życia prawnego,
- jakie kwalifikacje zawodowe i ogólne powinien posiadać notariusz – wobec charakteru jego stanowiska i znaczenia notariatu w życiu prawnym.

Nietrudno skonstatować, że zarówno przedstawione pytania, jak i przytoczone niektóre wypowiedzi są nadal aktualne i można wyrazić przekonanie, że mogą one świadczyć o ciągłości funkcjonowania notariatu w jego podstawowych funkcjach w sferze prawa publicznego i prywatnego z pominięciem współczesnej dominacji kierującej się kryteriami „prywatyzacyjnymi”, oceniającymi notariat jako jeszcze jedną instytucję usługową w zakresie dokonywania czynności notarialnych.

„Notariat istnieje nawet tam, gdzie obrót prawny w zakresie prawa prywatnego jest bardzo ograniczony, zdaje się najlepiej świadczyć o konieczności tej instytucji, a przez

¹³ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, t. II: *Prawo rzeczowe*, oprac. przy współudziale A. Szpunara, Kraków 1947.

¹⁴ L. Górnicki, *Prawo cywilne...*, s. 395.

¹⁵ Red. PN, *Istota i waga funkcji notariatu. Głosy rzeczników świata prawniczego*, PN 1937, nr 3–4, s. 58–677. Cytowane w tekście wypowiedzi autorskie pochodzą z tej publikacji.

to i o doniosłości samej funkcji notarialnej w życiu prawnym (...). Notariat spełnia zadanie profilaktyki prawnej, zadanie, które tym bardziej będzie spełnione, im więcej będzie umocnione stanowisko notariusza (...). Notariuszowi potrzebna jest znajomość życia w różnych jego przejawach, zwłaszcza ścisły obiektywizm, właściwy sędziemu (...) jako czynnik obiektywnie zrównoważony i godzący sprzeczności interesów”¹⁶.

„Kwestię wywołać może nie samodzielność funkcji notariusza, bo ta jest bezsporna, ale raczej rozgraniczenie pola jego działalności z polem działalności adwokata nie jako obrońcy sądowego, ale jako doradcy prawnego strony (...). Przy akcie notarialnym stronom asystują częstokroć adwokaci, i o to powstać może kolizja między kompetencją każdego z tych organów”¹⁷.

„Ze względu na podejmowane przez notariusza czynności urzędowe oraz na to, że notariusze mianowani są przez Ministra Sprawiedliwości, należy uważać notariusza za funkcjonariusza publicznego, za organ publicznego zaufania i jako samoistny czynnik w organizacji życia prawnego w państwie”¹⁸.

„Samoistność istotnej funkcji notariatu polega na jurysdykcji prewencyjnej przez sporządzanie aktów (dokumentów) stanowiących lub stwierdzających czynności prawne (...). Notariusz jako organ jurysdykcji prewencyjnej nadać ma czynnościom prawnym taką formę i taką treść, jakie są potrzebne, aby wolę stron doprowadzić do zgodności z prawem, aby dać jej wyraz jasny i niedopuszczający wątpliwości oraz, aby zapobiec rozdzźwiękowi między skutkami zamierzonymi a tymi, jakie z czynności wynikają; powinien on ukształtować akt w taki sposób, aby żadne z zawartych w nim postanowień nie kryło w sobie załączka przyszłych nieporozumień (...). Notariusz w sporządzonym akcie powinien dążyć do stworzenia syntezy obustronnych celów stron i do wszechstronnego uzgodnienia tej syntezy z prawem obowiązującym (...). Wynika stąd potrzeba istnienia notariatu jako odrębnej instytucji, bo do wykonywania tych funkcji, mającej ostro wyodrębnione właściwości, najlepiej nadaje się organ stworzony wyłącznie do tego celu (...). Notariusz zmniejsza liczbę przypadków chorobowych, w których realizacja porządku prawnego wymaga interwencji sądu, a przez to przyczynia się do pewności i stałości stosunków prawnych (...). W jakim zakresie ustawodawca użyje środków, aby strony zmusić lub zachęcić do poddania się wymaganiom higieny prawniczej, to już kwestia polityki prawa i techniki kodyfikacyjnej (...). W jednym kierunku uznanie „urzędniczego” charakteru notariusza bez względu na użyte określenia „osoba zaufania publicznego”, „funkcjonariusza publicznego”, „urzędnika publicznego”, wydaje mi się koniecznością, jest poddanie jego działalności nadzorowi władzy publicznej (...). Ważniejsza jest kontrola nad tym, czy notariusz spełnia nale-

¹⁶ Wiceminister Sprawiedliwości S. Sieczkowski.

¹⁷ S. Bukowiecki, Prezes Prokuratury Generalnej RP, wiceprezydent Komisji Kodyfikacyjnej.

¹⁸ A. Czerwiński, Prezes Sądu Apelacyjnego we Lwowie, członek Komisji Kodyfikacyjnej.

życie powierzoną mu funkcję. Nie może ona być złożona wyłącznie w ręce organizacji zawodowej; musi być wykonywana z zewnątrz, przez władzę publiczną, bo tylko wtedy stanowi istotną gwarancję, że osiągnięty będzie cel, do którego zmierza jurysdykcja prewencyjna (...). Dopuszczenie do notariatu osób, które nie odbyły w ogóle praktyki notarialnej, powinno być rzadko stosowanym wyjątkiem od reguły. Fachowa wiedza notariusza nie może opierać się tylko na teoretycznym poznaniu przepisów prawa; musi być poszerzana i pogłębiana przez doświadczenie, jakie mu potrzebne dla należytego spełniania zleconych mu funkcji¹⁹.

„Nadanie znamienia dokumentom notarialnym wiary publicznej, to wielka i samostna funkcja publiczna notariatu (...). Mimo nominacji notariusz jest nie tylko funkcjonariuszem publicznym, ale nadto osobą zaufania publicznego (...). I dlatego od notariusza wymagać trzeba najwyższego wykształcenia zawodowego (oprócz prawniczego), które daje długoletnia praktyka w zawodzie notarialnym, a nie tylko w sądzie lub w innych zawodach prawniczych²⁰.

„Jako osobie zaufania publicznego należy notariuszowi poruczyć pewne czynności w postępowaniu nieprocesowym, zwłaszcza w sprawach spadkowych; osoby zainteresowane łatwiej będą mogły utrzymać kontakt z osobą urzędową, niż to się dzieje w sądzie²¹.

„Notariat został wyodrębniony jako osobna gałąź umiejętności prawnych. Fakt ten świadczy, że zadania notariatu mają swoje szczególne cechy i właściwości, które spowodowały takie wyodrębnienie (...). Notariusz strzeże legalności czynności prawnych dokonywanych przez strony, stoi więc na straży porządku publicznego; przeto nie jest tylko wykonawcą zleceń stron (...). Sprawa prywatna strony wiąże się do pewnego stopnia z interesem publicznym albo z interesem osób trzecich. Do czuwania nad tym interesem powołany jest notariusz. W czynnościach notariusza mieszczą się więc pewne pierwiastki sprawowania władzy państwowej. Z tego punktu widzenia można byłoby uznać notariusza za urzędnika państwowego. Wszakże z drugiej strony nie należy zapominać o czynniku zaufania, jakim strony darzą notariusza ze względu na jego osobiste kwalifikacje. Z uwagi na ten czynnik stanowisko notariusza odbiega od stanowiska urzędnika *sensu stricto*. Dlatego nasze prawo (...) uznało go za funkcjonariusza publicznego, zapewniając mu jednocześnie ochronę na równi z urzędnikiem. Czynności notariusza związane są z jego sobą; on też ponosi odpowiedzialność za prawidłowość tych czynności (...). Wobec tak dużego zakresu kompetencji, usprawiedliwione jest wymaganie od kandydata dość długiej praktyki (aplikacji) i egzaminu no-

¹⁹ S. Wróblewski, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prezes Polskiej Akademii Umiejętności, członek Komisji Kodyfikacyjnej.

²⁰ S. Gołąb, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek Komisji Kodyfikacyjnej.

²¹ M. Allerhand, profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza, członek Komisji Kodyfikacyjnej, adwokat we Lwowie.

tarialnego. Uzyskanie stanowiska notariusza nie powinno być nagrodą za powierzoną działalność w służbie publicznej²².

„Żeby zawodowe i społeczne obowiązki notariusza mogły być realnie wykonywane w całej pełni, należałoby (...) zerwać z wszystkimi fikcjami i potraktować stanowisko notariusza jako opartego na podstawach zawodowych urząd publiczny, nie zaś jako lukratywną godność nadawaną czy rozdawaną w imię przestarzałej w danym wypadku zasady »*panis bene merentium*«²³.

„Nie rozstrzygając problemu, czy notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, mężem zaufania publicznego, urzędnikiem (...), notariusz, sprawując urząd w ramach ustawowych, jest urzędnikiem państwowym specyficznego rodzaju (...). Gdy zaś współdziałanie notariusza w obrocie prawnym wymaga pewnego rodzaju swobody i niezawisłości (...), a jednym z najważniejszych środków zabezpieczenia tej niezawisłości jest według mego zdania zorganizowany samorząd²⁴.

„Konieczność wymagania od notariusza wysokich kwalifikacji zawodowych i ogólnych (...) uzasadnia powstanie potrzeby obok zupełnie naturalnej kontroli ze strony państwa, także kontroli ze strony samorządu, gdyż tylko przy takiej kontroli możliwe jest utrzymanie wysokiego poziomu instytucji²⁵.

2.2. Jednorodność zawodu notariusza

Instytucjonalne i trwałe wyodrębnienie zawodowe notariuszy wykonujących samodzielny zawód prawniczy (poza okresem pbn) łączy się z wprowadzeniem jednolitego typu tzw. czystego notariatu, wykluczającego możliwość równoczesnego wykonywania zawodu adwokata bądź jakiegokolwiek innego, z wyjątkiem określonych sytuacji przewidzianych w poszczególnych uregulowaniach i za zgodą samorządu (por. art. 19).

Wśród zadań zawodowych notariusza nie kwestionuje się również funkcji doradcy prawnego stron dokonujących czynności notarialnej, ale zastrzega się konieczność „specjalnego uwzględnienia z uwagi na pewną trudność odgraniczenia jej od funkcji adwokata świadczącego także porady prawne oraz z powodu zdarzających się (godnych pożałowania) konfliktów, jakie wynikają między adwokatem jako pełnomocnikiem strony czynności a notariuszem sporządzającym żadaną czynność²⁶.

²² W. Miszewski, emerytowany sędzia Sądu Najwyższego, członek Komisji Kodyfikacyjnej.

²³ K. Fleszyński, sędzia Sądu Najwyższego, redaktor „Głosu Sądownictwa”.

²⁴ J. Skąpski, adwokat w Krakowie, członek Komisji Kodyfikacyjnej.

²⁵ J. Litauer, profesor Wolnej Wszechnicy Polskiej, członek Komisji Kodyfikacyjnej, adwokat w Warszawie.

²⁶ Z. Nagórski, *Istota i waga funkcji notariatu*; wypowiedź zamieszczona w ramach cyt. wyżej ankiety redakcyjnej, PN 1937, nr 3–4, s. 66–67.

Gdyby chcieć w sposób najbardziej ogólny określić różnice zachodzące między rolą notariusza i adwokata, jako doradców prawnych stron, to należałoby podkreślić, że adwokat jest doradcą prawnym z powołania i obowiązku ustawowego upoważnienia, zaś notariusz jest (może być doradcą prawnym) tylko ubocznie i jedynie w tych granicach, w jakich to się okazuje niezbędne, by mógł zgodnie z prawem spełnić swoje funkcje, tj. sporządzić dany dokument. Inaczej mówiąc, notariusz ma prawo i obowiązek wyjaśnić stronom co wolno i czego nie wolno (por. art. 80 § 2 w zw. z art. 2 § 2 – wymóg dokonania czynności zgodnie z prawem), adwokat – co zrobić należy ze stanowiska celu, do którego strony dążą, w jaki sposób to uczynić, jakie rozwiązanie prywatnoprawne jest ze stanowiska interesów strony najbardziej wskazane²⁷.

Oba zawody powinny unikać przekraczania tej granicy, która jest trudna do teoretycznego wytyczenia, a którą doświadczony prawnik w praktyce powinien wyczuć, granicy, gdzie kończy się jego rola notariusza jako funkcjonariusza publicznego strzegącego formalnej i fiskalnej strony dokonywanej czynności, a gdzie usprawiedliwiona jest rola adwokata jako doradcy strony ze względu na celowość takiego lub innego ujęcia redakcyjnego sporządzonego dokumentu²⁸.

Nie do zaakceptowania jest jednak postulat kierowania przez notariusza strony do adwokata jako świadczącego doradztwo prawne (bez wskazywania personalnego), jeżeli notariusz stwierdzi skomplikowany stan prawny z punktu widzenia interesów stron przyszłej czynności notarialnej, dającej możliwość różnej interpretacji prawnej danego stanu faktycznego, „by bez uszczerbku dla wzajemnych stosunków obu zawodów, a dla dobra stron wskazać im najwłaściwszy sposób załatwienia sprawy”²⁹.

Granicą doradztwa prawnego zawodu notariusza oraz adwokata jest przestrzeganie przez notariusza dwóch zasad: doradztwo musi być połączone (mieć związek) z dokonywaną czynnością notarialną, choćby okazało się, że z różnych powodów do sporządzenia dokumentu nie dojdzie, oraz przestrzeganie obiektywizmu z zachowaniem wyjaśniająco-doradczym (art. 80 § 2). Obowiązkiem notariusza jest bowiem nie tylko poznać punkt widzenia stron czynności, ale poprzez zachowanie notariusz powinien eliminować możliwość powstania w odbiorze stron oraz społecznym wątpliwości co do swej zawodowej staranności, rzetelności i bezstronności. Oznacza to bardziej jednoznaczne wymagania zawodowe w zakresie doradztwa od notariusza w porównaniu do adwokata. Notariuszowi przypisuje się przewinienie zawodowe (art. 50) bez jego skutkowego charakteru. Delikt dyscyplinarny polegać może już na „stworzeniu ryzyka postrzegania postawy notariusza jako nieobiektywnej, a nie faktycznego braku bezstronności, czy choćby bezpośredniego jej zagrożenia”³⁰.

²⁷ Tamże, s. 67.

²⁸ Tamże.

²⁹ Tamże.

³⁰ Z uzasad. post. SN z 12 marca 2013 r., SDI 3/13, LEX nr 1418779.

Zawód notariusza jest zawodem zaufania publicznego (art. 2 § 1) i osoba pełniąca tę funkcję musi być poza wszelkim podejrzeniem co do swej bezstronności, co uprawnia do sankcjonowania wszelkich zachowań stwarzających choćby ryzyko podważania tego zaufania. Z oczywistych względów nie wymaga się powyższych standardów od adwokata jako doradcy prawnego.

W piśmiennictwie przedwojennym przyjęto nazywać notariusza – sędzią. „Sędzia” – to drugi prawie urzędowy tytuł notariusza, który zyskał sobie szerokie prawo obywatelstwa³¹. Nie chodziło o samą nazwę, ale przedmiotem dyskusji uczyniono zagadnienie natury prawnoustrojowej, czy nazwa „sędzia” jest związana i w jakim stopniu z urzędem notariusza, czy też jest jedynie przejawem pewnego konwensu. „Łączność” z urzędem sędziego widziano w charakterze postępowania notarialnego jako sądowego postępowania bezspornego, w którym notariusz jest obowiązany przestrzegać zasad sprawiedliwości, a podpisany przez notariusza dokument korzysta z wiary publicznej tak jak orzeczenie sądowe, przy uwzględnieniu wszystkich różnic procesowych odnoszących się do orzeczeń sądowych, w tym zwłaszcza zasady *res iudicata*. Wprawdzie postępowanie notarialne nie jest w pełni czynnością procesową, ale „do pewnego stopnia stanowi jurysdykcję w postaci zapobiegania sporom. Właściwością przedmiotową postępowania notarialnego jest sprawowanie »pieczy prawnej« nad klientelą, której domaga się od notariusza prawodawca”. Owa piecza prawna notariusza ma charakter ochrony prawnej, w jednakowym stopniu uwzględniającej interesy stron i sprawiedliwości wyposażonej w instrumenty podobne do niezawisłego sądu. Jeżeli notariusz niejednokrotnie godzi sprzeczne czy choćby przeciwne interesy każdej ze stron i doprowadza do sporządzenia dokumentu, to siłą rzeczy musi spełniać rolę sędziego. Inaczej mówiąc, dokonanie czynności wyposażone jest we „władzę rozstrzygnięcia *in merito*”, którą prawodawca obdarzył notariusza zarówno ze względu na zaufanie społeczeństwa do tego urzędu, jak i odpowiedzialność zawodową”³².

Zaliczenie notariuszy do urzędników państwowych niesędziowskich, a także określenie ich urzędu jako „osobisty”, odnosiło się do notariuszy – adwokatów urzędujących na obszarze dawnego zaboru pruskiego. Miało to swoje skutki po wejściu w życie rozp. z 1933 r. co do oceny odpowiedzialności notariusza (adwokata) za powstałą szkodę z tytułu sporządzonego aktu notarialnego stwierdzającego zawarcie umowy sprzedaży z pominięciem zapoznania się z księgą gruntową prowadzoną dla przedmiotowej nieruchomości, skutkiem czego nabywca nie stał się właścicielem gruntu. Sąd Apelacyjny w Poznaniu, rozpoznając sprawę odszkodowawczą przeciwko notariuszowi (adwokatowi), wyrokiem z 26 czerwca 1935 r., a więc już pod rządem prawa notarialnego z 1933 r., uznał winę i odpowiedzialność strony pozwanej, które to orzeczenie zostało zaakceptowane co do zasady przypisania odpowiedzialności notariusza przez Sąd Naj-

³¹ J.K. Malicki, *Notariusz jako sędzia*, Notariat–Hipoteka 1934, nr 21, s. 181–182.

³² Tamże, s. 182.

wyższy³³. „Jeżeli notariusz przyjąwszy od klienta polecenie zbadania ksiąg wieczystych i nie przejrzawszy tych ksiąg, i dawał niezgodne z rzeczywistym stanem prawnym treści ksiąg informacje, podczas gdy klient będąc przekonany o tym, że notariusz je przeglądał, to za powstałą szkodę w całości odpowiada notariusz”³⁴.

Pouczające dla oceny obecnego stanu prawnego statusu notariusza jest to, że zaliczenie notariusza do *sui generis* urzędnika państwowego niesędziowskiego nie stało na przeszkodzie przypisaniu notariuszowi odpowiedzialności osobistej (majątkowej) za wadliwie sporządzony akt notarialny przynoszący szkodę stronie umowy. Status *sui generis* urzędnika państwowego nie wykluczał jednoczesnego uznania urzędu notariusza za urząd o charakterze osobistym, co uniemożliwiało traktowanie biura notarialnego jako zakładu pracy w rozumieniu ówczesnych przepisów o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia bądź wyłączeniu odpowiedzialności majątkowej notariusza³⁵.

Przytoczone poglądy, charakteryzujące jednolitość zawodu notariusza wobec adwokata oraz sędziego, nie odbiegają znacznie swoją wymową na gruncie obowiązującego stanu prawnego. Sąd Najwyższy w uchwale z 18 grudnia 2013 r. (III CZP 82/13)³⁶, określił notariusza wprost jako organ „co najwyżej *quasi-sądowy*”.

W charakterze jednozawodowości zawodu notariusza upatruje się od początku obowiązywania rozp. z 1933 r. publiczny charakter funkcji spełnianych przez notariuszy niebędących urzędnikami państwowymi, co umożliwia nadanie notariatowi samorządu zawodowego³⁷.

2.3. Strukturalne i modelowe instytucje prawne notariatu

2.3.1. Publicznoprawny charakter funkcji notariatu

Uznanie trwałości modelowej instytucji notariatu, powstałego od 1 stycznia 1934 r. (z wyłączeniem pbn), do wejścia w życie ustawy z 1991 r. w odniesieniu do przekazywanych zadań i kompetencji (jest to bowiem proces ciągły, a nie jednorazowy, o czym świadczą liczne nowelizacje prawa notarialnego) daje pewną podstawę do zebrania dostatecznych doświadczeń ustawodawczych oraz orzecznictwa (praktyki) w odniesieniu do prawnego ukształtowania funkcji notariatu i związanego z nimi statusu ustrojowego notariusza oraz autonomiczności samorządu notarialnego w jego róż-

³³ Co do pozycji prawnoustrojowej notariuszy w ustawodawstwie dzielnicowym – zob. D. Malec, *Notariat...*, s. 84 i n.; zob. także wyrok SN z 27 listopada 1936 r., 3 C 577/36, OSNC 1937, nr 12, poz. 439.

³⁴ Z uzasad. cyt. wyżej wyroku SN.

³⁵ Tak wyrok Najwyższego Trybunału Administracyjnego z 3 września 1930 r., cyt. za D. Malec, *Notariat...*, s. 85 i przypis 40.

³⁶ OSNC 2014, nr 10, poz. 101 oraz gl. kr. J. Masiubańskiego, Rejent 2014, nr 8, s. 100 i n., i gl. cz. kr. A. Oleszki, NPN 2014, nr 1, s. 63 i n.

³⁷ D. Malec, *Notariat...*, s. 266.

nych strukturach prawno-organizacyjnych okresu międzywojennego, a następnie po 1991 r. Ewolucja ta pozwala na sprecyzowanie kilku podstawowych wniosków, które nie mają charakteru definitywnego, przesądzającego dalszy rozwój polskiego notariatu. Zastrzeżenie to jest konieczne z uwagi na przystąpienie „wolnego” notariatu publicznego do Międzynarodowej Unii Notariatu (pierwotna nazwa: łacińskiego) oraz akcesji Polski od 1 maja 2004 r. do Unii Europejskiej (zob. część druga). Szczególnie w tym drugim wypadku wpływ uregulowań unijnych bezpośrednio wpływa także na regulacje prawa notarialnego, czego wymownym przykładem jest rozumienie art. 11 pkt 1 ustalone ustawą z 13 czerwca 2013 r. (Dz. U. poz. 829) od 23 sierpnia 2013 r., czy na skutek rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/12 z 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego³⁸. Rozporządzenie to będzie stosowane w sposób bezpośredni bez potrzeby implementacji do polskiego systemu prawnego. Dopiero w zakresie nieuregulowanym tym rozporządzeniem do postępowań przed sądami oraz notariuszami stosuje się od 17 sierpnia 2015 r. ustawę z 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1137). W związku z tymi nowelizacjami art. 79 pkt 1b wprowadza nowy rodzaj czynności notarialnej, na podstawie którego notariusz „podejmuje czynności dotyczące europejskiego poświadczenia spadkowego”, a tryb postępowania w przedmiocie europejskiego poświadczenia spadkowego reguluje rozdział 3b prawa o notariacie (art. 95q–95x).

Zmiany te nadal w pełni aktualizują otwarty ustrojowy problem naczelnej (podstawowej) zasady publicznego prawa notarialnego, właściwej kwalifikacji normatywnej zasady zawodowości instytucji notariatu. Z problemem tym wiążą się następujące trzy zagadnienia:

- zawodu notariusza w spełnianiu jego obowiązków w zakresie kompetencyjności oraz realizacji zadań,
- relacji prawnych między statusem prawnym notariusza a prowadzonym przez niego postępowaniem notarialnym (pkt 3.2.3),
- statusu samorządu notarialnego w zakresie konstytucyjnie wyznaczonej pieczy nad działalnością notariuszy jako osób zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji).

Komentarze do poszczególnych artykułów działu I „Ustrój notariatu” (art. 1–78) najbardziej wyraziście wskazują, na ile i w jakim zakresie oczekiwane i konieczne nowelizacje prawa notarialnego były uzasadnione, a w jak wielu wypadkach miały charakter doraźny, a nawet populistyczny (przykład ustawy deregulacyjnej z 13 czerwca 2013 r.). Również niezdecydowanie orzecznictwa, zwłaszcza między Trybunałem Konstytucyj-

³⁸ Dz. Urz. UE L 201 z 27.07.2012 r., s. 107 z późn. zm.; zob. *Nowe europejskie prawo spadkowe*, red. M. Pazdan, J. Górecki, Warszawa 2015.

nym, Sądem Najwyższym a Naczelnym Sądem Administracyjnym, przede wszystkim w odniesieniu do kierunków ustrojowych notariatu przynosi wiele tymczasowości wykładni poszczególnych przepisów prawa notarialnego, a zatem i niepewność wykonywania tego zawodu zaufania publicznego (cokolwiek miałyoby to znaczyć) – pkt 3.

Wskazując na stabilność rozwiązań modelowych funkcjonowania notariatu w okresie 1934–1939 oraz po 1992 r., za niezmiennie rozwiązania należy uważać: mianowanie (powoływanie) notariuszy przez Ministra Sprawiedliwości, administracyjne wyznaczanie siedzib kancelarii notarialnych, *numerus clausus* rodzajów czynności notarialnych o charakterze mocy dokumentu publicznego (urzędowego) oraz prowadzenie kancelarii na zasadzie samofinansowania pokrywanego z przychodów uzyskiwanych od uczestników dokonywanych czynności; w sferze autonomii stanu zawodowego – powołanie samorządu notarialnego, sądownictwa dyscyplinarnego oraz sprawowanie nadzoru państwa (Ministra Sprawiedliwości) nad działalnością notariatu, czyli wykonywanie obowiązków zawodowych notariuszy i podejmowanych przez samorząd kompetencji i zadań.

Niezależnie od różnic ustawowych oraz sposobów wykładni poszczególnych przepisów prawa notarialnego podstawowe znaczenie ma ustrojowe określenie i orzecznicze doprecyzowanie statusu prawnoustrojowego stanowiska notariusza łącznie z prowadzoną przez niego kancelarią (biurem). Już w tym obszarze znajdujemy diametralną różnicę ujęcia statusu prawnoustrojowego notariusza pod rządem rozp. z 1933 r. oraz *de lege lata*.

Nie można nie zauważyć, że podstawowa i zasadnicza w tej mierze różnica nie tkwi w określeniu notariusza jako funkcjonariusza publicznego (art. 1 rozp. z 1933 r.) oraz przypisania mu nazwy „osoby zaufania publicznego” (art. 2 § 1), ale w rozumieniu sprawowanej funkcji, do których instytucja notariatu została kreowana w państwie w zakresie „sporządzania aktów i dokumentów (...) oraz spełniania innych czynności zleconych mu przez prawo” czy „powołania do dokonywania czynności notarialnych” (art. 1 § 1 *in principio*).

Warto przypomnieć, że na gruncie rozp. z 1933 r. nie tyle przywiązywano wagę do ustrojowego znaczenia dla samego określenia notariusza jako funkcjonariusza publicznego, do którego przede wszystkim w znamienny sposób odnosił się M. Allerhand w następującym stwierdzeniu: „Notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, a raczej osobą zaufania publicznego (...), ale nie urzędnikiem państwowym, chociaż przy wykonywaniu swych czynności korzysta z ochrony prawnej (art. 2 § 1) przysługującej urzędnikom państwowym”³⁹. Jeżeli jednak „udzielono lub przyrzeczono mu udzielić korzyści majątkowej lub osobistej, albo skłoniono go do naruszenia obowiązku (...),

³⁹ M. Allerhand, *Komentarz...*, s. 14 i n.

to popełnione podczas **urzędowania** [podkr. moje – A.O.] czyny stanowią przestępstwo urzędnicze⁴⁰. Nie przeszkadza to ponoszeniu odpowiedzialności osobistej (majątkowej) notariusza za wyrządzoną szkodę „w wykonywaniu swoich czynności, zaś państwo nie jest za nią odpowiedzialne”. Niewątpliwie odpowiedzialność majątkowa notariusza związana była z ponoszeniem kosztów funkcjonowania kancelarii przez uczestników czynności, a nie przez państwo⁴¹. Nikomu nie pojawiała się wątpliwość, że mimo prowadzenia kancelarii na zasadzie samofinansowania, sporządzenie „aktów i dokumentów” było publicznoprawnym obowiązkiem notariusza, co nie pozostawało w sprzeczności, że „z tego obowiązku może powstać roszczenie prywatnoprawne, jak odszkodowanie w razie gdy notariusz odmawia czynności lub za późno jej dokonuje bądź dokonuje ją sprzecznie z prawem”. I dalej: „z tego publicznoprawnego obowiązku może się wyłonić stosunek prywatnoprawny w chwili, gdy notariusz podjął się czynności, bo wtedy ma prawo prywatne do wynagrodzenia, ale także odpowiada za szkodę w razie, gdy ponosi winę”⁴².

Czyż jaśniej i z pełnym zrozumieniem istoty funkcjonowania notariatu oraz do czego została powołana ta instytucja rozp. z 1933 r. można było określić status prawnoustrojowy stanowiska notariusza? W żadnej publikacji, a tym bardziej orzecznictwie nie wyobrażano sobie traktowania notariatu jako instytucji „prywatnej”, a notariusza jako kupca w rozumieniu przepisów kodeksu handlowego, którego odpowiednikiem *meriti* jest przedsiębiorca. Z pełną jasnością umysłu i wykształcenia prawniczego poczynawszy od pierwszych projektów zunifikowanego polskiego prawa notarialnego⁴³, poza wszelkimi rozważaniami były sytuacje przyjmujące, czy choćby poddane dyskusji, żeby z prywatnego sposobu prowadzenia kancelarii wyprowadzać wnioski o prywatnym charakterze instytucji notariatu, a w szczególności notariusza traktować jako przedsiębiorcę (kupca). Niezmiennie notariusza traktowano jako urząd (z wykluczeniem urzędnika państwowego) powołany z mocy rozp. z 1933 r. do sporządzania czynności urzędowych (aktów i dokumentów), którym strony „chcą nadać cechę autentyczności, taką, jaka przywiązana jest do aktów publicznych”. Określenie „funkcjonariusz publiczny” kojarzono z ówczesnym ustawodawstwem urzędniczym, którego celem było wyodrębnienie notariatu „spośród ogółu urzędników”⁴⁴. To, że odpadła „asocjacja z prawem urzędniczym”⁴⁵, nie

⁴⁰ Tamże, s. 14, teza 1.

⁴¹ W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 59.

⁴² M. Allerhand, *Komentarz...*, s. 17, teza 11.

⁴³ D. Malec, *Notariat...*, s. 219 i n.

⁴⁴ Z licznej literatury przedmiotu zob. np. W. Natanson, *Stanowisko notariusza na tle ustrojowym według polskiego prawa o notariacie*, PN 1934, nr 7, s. 151–153; J. Glass, *Rzut oka na polską ustawę notarialną*, PN 1933, nr 10, s. 188–194; S. Stein, *Prawo o notariacie w świetle dwuletniej próby życia*, PN 1936, nr 3–4, s. 51–52. Jeszcze przed rozp. z 1933 r. Sąd Najwyższy w wyroku z 1 marca 1924 r., ZO 4/23, cyt. we wspomnianym artykule W. Natansona, zapadłym pod rządem rosyjskiej ustawy notarialnej z 1866 r., obowiązującej w zaborze rosyjskim, która określała notariuszy jako urzędników państwowych, podniósł, że „konieczność istnienia oddzielnego statusu dla notariuszy wypływa z tego, że działalność ich i obowiązki mają charakter swoisty, wyodrębniający notariat spośród ogółu urzędów”.

⁴⁵ W. Natanson, *Stanowisko notariusza...*, s. 151.

oznaczało jednoznaczne ustrojowe sytuowanie działalności notariusza jako pozo-
stającego poza publicznoprawnym obowiązkiem, zasadniczo określanego jako realizacja
funkcji publicznych państwa w ramach przyznanych notariuszowi kompetencji. Czyn-
ności notariusza miały w pełni charakter urzędowy, ale nie urzędniczy, charakterystycz-
ny dla urzędników państwowych.

Godne podkreślenia jest, że czynności urzędniczych notariusza nie traktowano jako
sprawowania urzędu publicznego, wprowadzając w to miejsce w piśmiennictwie okreś-
lenie notariusza jako funkcjonariusza publicznego, mając na myśli w większym stop-
niu osobę zaufania publicznego. W uzasadnieniu Komisji Kodyfikacyjnej do kodeksu
karnego z 1932 r. „prawodawca podciągnął pod pojęcie osób zaufania publicznego tak-
że notariuszy”⁴⁶.

Konkluzję streszczonej z konieczności dyskusji wokół statusu notariusza pod rządem
rozp. z 1933 r. można ująć następująco: „Wypada mniemać, że wtedy prawodawca
określiłby wyraźnie notariusza tylko jako osobę zaufania publicznego, gdyby stanął
na stanowisku, że notariat jest wolnym zawodem, o charakterze prawnopublicznym
pozostającym pod ścisłym nadzorem władz państwowych. Prawodawca nie chciał jed-
nak iść po tej linii, ale nie poszedł też w kierunku przeciwnym i nie uznał notariusza
za urzędnika państwowego (...). Prawodawca traktując pozycję sędziego jako urząd,
notariusza jako stan, co oznacza, że pozycję notariusza określa jego stanowisko przez
wyznaczenie organu państwowego”. O ile zatem prawodawca „traktuje sędziego jako
swoistego urzędnika państwowego, adwokata zaś jako sprawującego wolny zawód,
to stanowisko notariusza ujmuje w sposób szczególny, stwarzając syntezę pierwiast-
ków urzędniczego i wolno-zawodowego, którą określa mianem **funkcji publicznej**”⁴⁷
[podkr. – W. Natanson].

Z powyższego wynikają trzy zasadnicze wnioski, pozwalające na kontynuowanie
zadań nad statusem prawnoustrojowym notariusza jako „fundamentalnych założeń
instytucji notariatu”; pierwszy – sposoby prowadzenia kancelarii nie stanowiły przed-
miotu żadnych rozważań w odniesieniu do statusu notariusza i nie uznano tej kwestii
za problem ustrojowy notariatu; drugi – przyjętą dla wyznaczenia statusu notariusza
syntezę pierwiastków urzędniczego oraz wolno-zawodowego rozumiano jednoznacz-
nie jako realizację przez notariusza obowiązku publicznoprawnego w zakresie doko-
nywanych czynności notarialnych (sporządzanych dokumentów) o charakterze ustro-
jowym; trzeci – żadnej czynności w sferze realizacji obowiązku publicznoprawnego
(funkcji publicznej) nie traktowano jako świadczenia usługi notarialnej. Określenie
„usługa” w ogóle nie pojawiało się w tej „fundamentalnej” dyskusji. Pobierane przez

⁴⁶ Cyt. za W. Natansonem, *Stanowisko notariusza...*, s. 152. Pogląd ten potwierdził Sąd Najwyższy
w wyroku z 21 września 1933 r., I K 519/33, cyt. w powyższej publikacji.

⁴⁷ W.L. Jaworski, *Reforma notariatu...*, s. 78; W. Natanson, *Stanowisko notariusza...*, s. 153.

notariusza wynagrodzenie w całości traktowano jako jego roszczenie prywatnoprawne, u podstaw którego istniał obowiązek publicznoprawny „sporządzania (spisywania) dokumentów notarialnych” i ten tylko obowiązek kształtował status prawny i ustrojowy notariusza bez żadnej prywatyzacji notariatu.

Przedstawione i przypomniane uwagi nie mają charakteru wyłącznie historycznego, jeżeli zważyć od początku wejścia w życie ustawy z 1991 r. zachowania organów władzy publicznej, samorządu notarialnego oraz samych notariuszy, którzy „prywatny” sposób prowadzenia kancelarii (art. 3 i 4 w zw. z art. 14 § 1) uczynili podstawowym statusem „prywatyzacji”, „reprivatyzacji” notariatu, którego konsekwencją była dominacja w orzecznictwie sądowoadministracyjnym oceny charakteru usługowego działania notariuszy jako świadczeniodawców usług notarialnych, a notariuszy jako przedsiębiorców, cokolwiek określenie to znaczy do obecnej chwili. Jest to ewidentny przykład „odwrócenia” roli notariatu przy dominującym wpływie orzecznictwa oraz części piśmiennictwa w odniesieniu do notariatu z 1934 r., który nie był sprywatyzowany, a notariusze nie byli kupcami prowadzącymi działalność usługową nastawioną na zysk, ani tym bardziej przedstawicielami wolnego zawodu w rozumieniu ówczesnym oraz obecnym (zob. art. 2 pkt 1.3 komentarza).

Najdalej idącym nieporozumieniem jest uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 23 września 2009 r. (I KZP 7/09)⁴⁸, w której nakazano notariuszom jako przedsiębiorcom świadczącym usługi w zakresie dokonywania czynności notarialnych zawieranie umowy ze świadczeniobiorcą o charakterze zlecenia (art. 734 § 1 w zw. z art. 750 k.c.) lub o dzieło (art. 627 i n. k.c.), której przedmiotem jest określenie istotnych elementów przyszłego rodzaju czynności (art. 79 pr. not.) w zamian za świadczenie zapłaty (art. 5 § 1 pr. not.). Umowa taka może być umową wzajemną, a wzajemność ta ze strony notariusza miałaby polegać na świadczeniu usługi w zamian za zapłatę, albo jednostronnie zobowiązującą, jeżeli notariusz nie pobierze wynagrodzenia, które jest jego uprawnieniem, a nie obowiązkiem.

Konstrukcja umowy o charakterze cywilnoprawnym, której przedmiotem jest sporządzenie czynności notarialnej, pomija zupełnie ukształtowany od 1934 r. i niezmienny model publicznoprawnego obowiązku dokonywania przez notariusza czynności notarialnych. W ten sposób notariusz realizuje funkcje publiczne państwa w zakresie przekazanych mu ustawowo kompetencji zawodowych. Wobec dalszego orzecznictwa cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego należy ocenić jako incydentalne i przeciwne głównemu kierunkowi akceptującemu zdecydowaną przewagę elementów publicznoprawnych w realizacji funkcji publicznoprawnych przy dokonywaniu czynności notarialnych oraz przy jednoczesnym dostrzeganiu przejawów konkurencyjności

⁴⁸ OSNKW 2009, nr 10, poz. 83, gl. apr. M.K. Kolańskińskiego, PiP 2010, nr 7, s. 126 i n., gl. kr. Z. Bystrzyckiej, Rejent 2010, nr 4, s. 136 i n.

w prowadzeniu kancelarii notarialnych na zasadach przedsiębiorczości i umownym określeniu kwoty wynagrodzenia (art. 5 § 1).

Brak jest nadal jednoznacznego stanowiska orzecznictwa, czy przyznanie notariuszowi statusu funkcjonariusza publicznego, a nawet „co najwyżej *quasi-sądowego*” na gruncie prawa notarialnego (art. 2 pkt 1.4 komentarza) w odniesieniu do dokonywania czynności notarialnych o charakterze urzędowym (art. 2 § 2) i odpowiedzialnego za bezpieczeństwo obrotu cywilnoprawnego oznacza także, że „równocześnie jest przedsiębiorcą i co jest całkiem naturalne pojawienie się w jego działaniu chęci uzyskania zysku”⁴⁹. Według tego stanowiska, co trzeba uznać za nader dyskusyjne, status notariusza jako przedsiębiorcy „może skłaniać go do podjęcia ograniczonego ryzyka” co do decyzji o odmowie dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 81.

Przyjęcie nawet konstrukcji „złożonego” charakteru stanowiska notariusza jako realizującego funkcje publiczne państwa i co najwyżej *quasi-sądu* z jego równorzędną pozycją przedsiębiorcy, który to status miałby decydować o odmowie dokonania czynności notarialnej i z tego tytułu nie uzyskać przychodu w prowadzonej kancelarii notarialnej, nie jest do pogodzenia z publicznoprawnym charakterem instytucji notariatu.

Rozpatrując urzędowy charakter czynności dokonywanych przez notariusza (co nie wywołuje wątpliwości) z jednoczesną przewagą elementów publicznoprawnych w ocenie dokumentu notarialnego jako przedmiotu obrotu prawnego, „przemawia za kwalifikacją stosunku łączącego notariusza ze stroną (stronami) czynności notarialnej jako **stosunku publicznoprawnego** [podkr. moje – A.O.], zbliżonego swoim charakterem do stosunków prawnoprocesowych łączących strony postępowania z organami władzy sądowniczej. Za taką kwalifikacją przemawia przede wszystkim *quasi-jurysdykcyjny* charakter kompetencji notariusza, który jest obowiązany do dokonania czynności notarialnej o treści proponowanej przez strony, wszakże pod warunkiem, że czynność ta nie jest sprzeczna z prawem”⁵⁰.

Ten właśnie podstawowy, decydujący o ustroju publicznego notariatu, obowiązek równie publicznoprawny sprawowania przez notariusza w postępowaniu notarialnym jurysdykcji prewencyjnej (*quasi-jurysdykcyjnej*) nakłada na notariusza ten sam charakter obowiązku publicznoprawnego odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznie z prawem (art. 81 w zw. z art. 49 pr. not. i w zw. z art. 415 k.c.)⁵¹. Przypisywanie notariuszowi „niechęci” odmowy sporządzenia dokumentu sprzecznie z prawem motywami statusu przedsiębiorcy nastawionego na zysk w prowadzonej kancelarii oceniać można

⁴⁹ Z uzasad. uchwały SN z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

⁵⁰ Z uzasad. wyroku TK z 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK 2015, nr 1, poz. 9.

⁵¹ Co do odpowiedzialności deliktowej notariusza na podstawie art. 49, zob. np. wyrok SN z 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, LEX nr 602711; wyrok SN z 9 maja 2008 r., III CSK 366/07, LEX nr 424389; wyrok SA w Łodzi z 9 października 2014 r., I ACa 241/14, LEX nr 1544868.

jako prawnie nieuzasadnione przypisanie notariuszowi równorzędnej pozycji osoby pełniącej zawodowe funkcje publiczne w zakresie dokonywania czynności notarialnych z pozycją przedsiębiorcy nastawionego na zysk. Nie przy takiej konstrukcji powinien przejawiać się „złożony” charakter statusu notariusza. W ocenie owej złożoności stanowiska notariusza nie można zapominać, że w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 grudnia 2010 r. (III CZP 86/10)⁵² przyjęto, że w postępowaniu o odmowę dokonania czynności notarialnej (art. 81–83) „dochodzi do sytuacji, w której organ niesądowy został wyposażony w środki mające zapewnić prawidłowość kształtowania obrotu prawnego”. Oznacza to przyznanie podejmowanemu „rozstrzygnięciu” notariusza odmawiającego dokonania czynności notarialnej charakteru postępowania pierwszoinstancyjnego sądu. Postępowanie notarialne w tym wypadku „w całości” ma charakter publicznoprawny, bez jakiegokolwiek przejawu oceny działania notariusza jako przedsiębiorcy.

Szerzej rzecz ujmując, postępowanie notarialne prowadzone jest przez notariusza nie na podstawie umowy odnoszącej się do relacji notariusz (przedsiębiorca) – strona (strony) czynności notarialnej, ale jest zespołem czynników podejmowanych przez notariusza w związku z zamiarem stron nadania określonej czynności dokumentu o określonej formie notarialnej bądź odmową dokonania czynności wbrew woli stron w ramach obowiązku szczególnej staranności, wyznaczonej przez wzorzec staranności zawodowej, wywodzący się z przepisów art. 80 § 2 oraz art. 49 pr. not.⁵³ Zatem i w tym wypadku zlecenie dokonania czynności ma charakter publicznoprawny i w niczym nie odpowiada cywilnoprawnemu zleceniu, o którym mowa w art. 734 k.c.

Na postrzeganie dominujących funkcji usługowych notariusza w dużej mierze ma wpływ orzecznictwo odnoszące się do postępowania o powołanie na to stanowisko (art. 10 § 1). Hipotetyczna (formalnoprawna) ocena kandydata na notariusza w przeważającej mierze sprowadza się do „warunków utworzenia kolejnej siedziby kancelarii”, a dla wyznaczenia siedziby decydującym kryterium staje się „zaspokojenie usług notarialnych”. Sam NSA w kolejnych wyrokach „wyraża stanowisko o konieczności ciągłego zwiększania dostępności do usług notarialnych. Nie stoi to w sprzeczności z zapewnieniem tych usług w innych miejscowościach, ponieważ – ze względu na liczbę kandydatów do zawodu notariusza – istnieje możliwość pełnego zaspokojenia potrzeb w tym zakresie”⁵⁴. Mimo powtarzanego niemal w każdym uzasadnieniu wyroku NSA, że zaskarżona przez samorząd decyzja jest zgodna z zasadą wyrażoną w art. 7 k.p.a., który to przepis obliguje do uwzględnienia przez organy administracji zarówno interesu społecznego, jak i słusznego interesu obywateli, to jednak niemal każde postępowanie wszczęte w trybie art. 10 § 1 eksponuje ochronę interesu wnioskodawcy jako

⁵² OSNC 2011, nr 5, poz. 49; zob. także uchwałę SN z 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 76.

⁵³ Z motywów uzasad. wyroku TK z 13 stycznia 2015 r., cyt. w przypisie 50.

⁵⁴ Tak np. wyrok NSA z 21 stycznia 1999 r., II SA 1675/98, LEX nr 46704.

kandydata na notariusza i obywatela, ale nie zauważa konieczności sprecyzowania *in concreto* ochrony interesu społecznego, który może objawiać się w nieuzasadnionym wyznaczeniu kolejnej siedziby kancelarii w danej miejscowości, co już w wielu wypadkach doprowadza do nieuczciwej konkurencji zawodowej przejawiającej się głównie w „przyciąganiu” klientów „kosztami” dokonanej czynności notarialnej. Zbyt ogólny jest kierunek tego orzecznictwa, przyjmujący, że „niewątpliwie w interesie społecznym jest, aby popyt na usługi notarialne był zaspokojony w coraz szerszym zakresie (...). Prawo o notariacie nie przewiduje, aby warunkiem utworzenia kolejnej kancelarii notarialnej było zapewnienie rentowności tego rodzaju instytucji”⁵⁵.

W ten kierunek „usługowy” działalności notariuszy, a nie jak błędnie określa się „instytucji”⁵⁶, wpisują się dalsze wyroki sądów administracyjnych, akceptujących również zakres przedmiotowy postępowania o powołanie notariuszy, wyznaczony *in concreto* przez organ decyzyjny, któremu ustawodawca poszerza zakres uznania administracyjnego w podejmowaniu decyzji w ramach art. 10 § 1 i 3, wprowadzając dodatkową klauzulę uznaniową spełniania przez kandydata „uczciwości lub przestrzegania wartości demokratycznego państwa prawnego”, jakby określenie to nie obejmowało zakresu przesłanki podmiotowej wskazanej w pkt 2 art. 11.

W wymiarze oceny ogólnej nie można mieć zastrzeżeń do wyroku NSA z 27 grudnia 2005 r. (II GSK 152/05)⁵⁷, który stwierdza, że gdy organ działa na podstawie uznania administracyjnego (por. art. 10 § 3), to wtedy jego szczególnym obowiązkiem jest dokładne zbadanie i rozważenie okoliczności indywidualnych danej sprawy w celu jej prawidłowego rozwiązania, bo przecież ma możliwość wyboru rozstrzygnięcia i dlatego powinien wybrać rozstrzygnięcie optymalne. Teza ta zasługuje na aprobatę, o ile odnosi się do zasady wyrażonej w art. 7 k.p.a., na którą zresztą sądy się najczęściej powołują. Rzecz jednak w tym, że przy rozpoznaniu sprawy o powołanie notariusza *in casu*, również motywy tego orzecznictwa koncentrują się na formalnoprawnych przesłankach podmiotowych kandydata (art. 11–12), a nie poszukuje się „rozstrzygnięć optymalnych”, w ramach których przedmiotem oceny powinny być także kryteria spełniania przez kandydata oczekiwań realizacji zadań i obowiązków zawodowych w zakresie zapewnienia (gwarantowania) interesu publicznego, choćby przez uwzględnienie przygotowania zawodowego kandydata, z których jeden odbył aplikację i zdał egzamin w warunkach optymalnych wymogów dla tego etapu przygotowawczego do zawodu, a drugi bez aplikacji i egzaminu notarialnego pretenduje do powołania, czy też tylko po zdanym egzaminie składa wnioszek o powołanie w trybie art. 10 § 1.

⁵⁵ Z uzasad. cyt. wyżej wyroku NSA.

⁵⁶ Instytucja notariatu to nie tylko notariusze prowadzący kancelarię (art. 3 w zw. z art. 4 i art. 14 § 1), lecz także samorząd notarialny, który z umocowania konstytucyjnego ma przede wszystkim chronić interes publiczny w zakresie funkcjonowania notariuszy w granicach obowiązującego prawa (por. wyrok WSA w Warszawie z 25 kwietnia 2006 r., VI SA/Wa 208/06, LEX nr 222063).

⁵⁷ LEX nr 194987.

Zasadniczą wadliwością orzecznictwa w sprawach o powołanie na notariusza jest pa-
trzenie na to postępowanie wyłącznie z punktu widzenia „zasady ochrony słusznego
interesu strony”⁵⁸, czyli kandydata na notariusza (art. 7 k.p.a.) tak, jakby wyłącznie
względę proceduralne miały wpływać na działalność notariatu z pomijaniem jego
funkcji publicznoprawnej jako elementu decydującego o statusie ustrojowym instytu-
cji notariatu. Podstawowym „grzechem” organu decyzyjnego oraz sądów administra-
cyjnych było kilkudziesięcioletnie traktowanie jako strony postępowania o powołanie
na notariusza (art. 10 § 1) wyłącznie kandydata na notariusza, zaś sytuację prawną
samorządu notarialnego (RIN oraz izbę notarialną) traktowano zaledwie jako organ
współdziałający przy wydaniu opinii o kandydacie (art. 106 k.p.a.), która w praktyce
pełni funkcje formalne (art. 10 § 2), a nie merytoryczne. Dopiero dokonana w 2014 r.
zmiana stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego, nie bez trudności, może
przyczynić się do ewolucji kierunku dotychczasowego orzecznictwa (pkt 2.3.3). Za-
chodzi bowiem konieczność przestrzegania równowagi nie tylko procesowej, traktując
zarówno kandydata na notariusza, jak i izbę notarialną, w okręgu której ma być wy-
znaczona siedziba kancelarii notarialnej, jako równoprawne strony tego postępowania,
ale konieczna jest oczekiwana zmiana „orientacji” w kierunku realnego równo-
ważenia interesu prawnego kandydata z własnym interesem izby notarialnej. Chodzi
również o uwzględnianie wymogów natury ustrojowej, jeżeli dalsze funkcjonowanie
notariatu w zakresie ochrony bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego spełniać ma
konstytucyjny wzorzec wykonywania zawodu notariusza jako osoby zaufania publicz-
nego „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” (art. 17 ust. 1 Konstytucji).
To istotne kryterium dla funkcjonowania notariatu publicznego prawie nie pojawia się
jako przedmiot oceny kandydata na notariusza w postępowaniu wszczętym na pod-
stawie art. 10 § 1.

Oczywiście, samo powoływanie się przez samorząd notarialny na wystarczającą liczbę
kancelarii w danej miejscowości czy na statystyczne zaspokojenie zapotrzebowania na
usługi notarialne poprzez liczbę sporządzanych aktów notarialnych świadczy także
o niewłaściwym przygotowaniu się organów samorządowych i „popadanie” w domi-
nujący nurt oceny funkcjonowania notariuszy przez pryzmat świadczonych usług, co-
kolwiek określenie to miałoby znaczyć.

Tymczasem generalnie brakuje spojrzenia na prowadzenie kancelarii przez pryzmat
spełnienia zarówno przez kandydata na notariusza, jak i przez funkcjonującego już nota-
riusza wymogów wykonywania obowiązków zawodowych (spodziewanych i obecnych)
„w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”, zważywszy, że konstytucyjny
wymóg obowiązku wykonywania zawodu notariusza w granicach interesu publicz-
nego jest określeniem szerszym niż w granicach interesu społecznego. Wymiar interesu
publicznego to obowiązek realizacji przez notariusza jako osobę zaufania publicznego

⁵⁸ Wyrok NSA z 23 kwietnia 2001 r., II SA 1200/00, LEX nr 54115.

dokonywania czynności notarialnych w ramach postępowania notarialnego za pomocą instrumentów prawnych zbliżonych (a nawet w coraz większym zakresie) do postępowania sądowego bez rozstrzygania sporu o prawo, ale w ramach rozstrzygania o sporządzeniu czynności zgodnie z prawem, a to nakazuje notariuszowi przestrzegać jurysdykcji prewencyjnej (*quasi-jurysdykcyjnej*), a więc w szerokim znaczeniu notariusz staje się organem ochrony prawnej najściślej współdziałającym z wymiarem sprawiedliwości⁵⁹. Te właśnie obowiązki zawodowe determinują funkcje publiczne notariatu i odpowiedzialność prawną notariusza⁶⁰, a nie żadne usługi. Nie za usługę notariusz będzie odpowiadał, lecz za nieprzestrzeganie prawa (w różnym jego wymiarze). Usługowy i niekwestionowany wymiar funkcjonowania kancelarii na zasadzie przedsiębiorczości i samofinansowania się prowadzonej działalności „usługowej” (por. art. 5 § 1) jest – jak to trafnie wskazywali klasycy notariatu (pkt 1) – wtórnym czynnikiem publicznoprawnego obowiązku powołania do dokonywania czynności notarialnych (art. 1 § 1 w zw. z art. 79).

Kryteria powołania na notariusza i wyznaczenia siedziby kancelarii nie wskazują na zapewnienie rentowności funkcjonowania kancelarii, ale nie powinno się koncentrować oceny, czy wyznaczenie kolejnej siedziby doprowadzi do oczekiwanej konkurencji ograniczonej do kryterium „lepszego usługi (obsługi) mieszkańców”⁶¹, tylko co najmniej w takim samym stopniu przedmiotem oceny należy uczynić, czy właśnie taka konkurencja nie będzie w efekcie skutkować osłabieniem realizacji funkcji publicznej działalności notariusza, wyrażającej się np. w przewidywanej niskiej jakości dokonywanych czynności. Nie przekonują w tym względzie argumenty, że dopiero po uruchomieniu kancelarii taka ocena będzie możliwa, co oznaczać może uczenie się poprzez własne błędy. Stanowisko takie pomija właśnie wymóg interesu publicznego, który powinien gwarantować kandydat choćby w pewnym stopniu hipotetycznie, ale w miarę realnie, uwzględniając jego dotychczasowe przygotowanie do zawodu.

Wbrew stanowisku NSA w cyt. wyżej wyroku z 28 lutego 2007 r. wyodrębnienie notariatu ze struktury organizacyjnej administracji publicznej nie oznacza, że tylko na Ministrze Sprawiedliwości ciąży obowiązek właściwego rozmieszczenia kancelarii. Uwzględnienie funkcji publicznej notariatu nie polega na zapewnieniu dostępu do usług notarialnych, gdyż to nie usługi kształtują bezpieczeństwo obrotu prawnego, ale funkcje notariusza jako „strażnika prawa”⁶². Wyznaczanie nowych siedzib kancelarii nie odbywa się w drodze konkursu, ani też nie powinno należeć do autorytarnej decyzji Ministra Sprawiedliwości, ale po uchwale składu siedmiu sędziów NSA z 22 września 2014 r. (pkt 2.3.3) wymaga uwzględnienia także własnego interesu danej izby notarialnej.

⁵⁹ Bliżej zob. A. Oleszko, *Notariat w systemie...*, s. 58 i n.

⁶⁰ A. Oleszko, *Akt notarialny jako odpowiedzialność prawna...*, s. 73 i n.

⁶¹ Wyrok NSA z 28 lutego 2007 r., II GSK 312/06, LEX nr 325377.

⁶² Określenie użyte w cyt. wyżej uzasad. uchwały SN z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

Dyskusyjne jest twierdzenie, że z przepisów art. 3, 20, 21, 22 „wynika zamiar ustawodawcy takiego unormowania sposobu rozmieszczania i funkcjonowania kancelarii, który zapewni łatwy i nieprzerwany dostęp do usług notarialnych”⁶³. Przepisy te regulują jedynie wymóg tzw. ciągłości funkcjonowania kancelarii i nie pozostawiają w tym zakresie swobodnego uznania notariusza. Niewątpliwie mieści się w tym także element usługowy działalności notariusza. Przy wyznaczeniu siedziby kancelarii priorytet uzyskuje jednak zapotrzebowanie na specjalistyczną funkcję stanowiska notariusza jako organu pomocy prawnej, najściślej współdziałającego z wymiarem sprawiedliwości w zakresie obrotu prawnego pod sankcją odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza z powodu jego nieusprawiedliwionej nieobecności czy utrudnianie przeprowadzenia wizytacji (lustracji) przez samorząd notarialny sprawujący nadzór nad działalnością notariuszy (art. 35 pkt 2 w zw. z art. 50) w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

2.3.2. Status prawny notariusza a charakter czynności notarialnej

W omawianym zakresie kluczowe znaczenie ma cyt. już wielokrotnie uchwała Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2013 r. (III CZP 82/13)⁶⁴, w której sąd wskazał, że dla oceny, czy zamierzana bądź dokonana czynność notarialna narusza prawo, niezbędne jest określenie statusu notariusza jako osoby zaufania publicznego. Nie sposób jest bowiem pogodzić powyższej roli notariusza z dopuszczeniem do sporządzenia czynności notarialnych sprzecznych z prawem. Ze względu na rangę zawodu notariusza prawo notarialne statuuje wymaganie szczególnej staranności notariusza jako „strażnika zgodności dokonanej czynności z prawem” (art. 2 § 2).

Sąd Najwyższy, powracając do konstrukcji „złożonego” statusu notariusza, wyraźnie kładzie akcent na jego przymiot jako osoby zaufania publicznego, który charakteryzuje się: „mianem organu pomocniczego wobec wymiaru sprawiedliwości, aktywnego uczestnika szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, organu obsługi prawnej, organu ochrony prawnej”; jako podmiotu sprawującego jurysdykcję prewencyjną, a prowadzone przez niego postępowanie notarialne (zob. pkt 3) stanowiące przejaw ochrony prawnej stanowi wręcz równoważnik postępowania sądowego. Podejmowane w ramach tego postępowania decyzje z zakresu stosowania prawa można uznać również za decyzje co do dokonania danej czynności (art. 2 § 2) bądź odmowy jej sporządzenia (art. 81). Decyzje te w obu sytuacjach mogą podlegać weryfikacji w drodze odpowiedniego postępowania cywilnego.

Wskazane wyżej cechy, składające się na treść pojęciową notariusza jako osoby zaufania publicznego, służą jednemu podstawowemu celowi, a zarazem stanowią podstawow-

⁶³ Wyrok NSA z 28 lutego 2007 r., II GSK 311/06, LEX nr 325331.

⁶⁴ OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

we zadania notariusza; celem tym jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego i wiarygodność. Łączne wskazanie przez Sąd Najwyższy na te dwie cechy (bezpieczeństwo obrotu prawnego oraz wiarygodność) determinuje realizację funkcji publicznej notariatu. Funkcję tę Sąd Najwyższy sprecyzował i określił w następujący sposób: „Państwo przeniosło na notariusza część swoich kompetencji w zakresie czynności notarialnych, które uznało za doniosłe pod względem prawnym i ogólnospołecznym”. Bez wątplenia tezę tę należy traktować jako niezmienną i – co do zasady – kontynuację sięgającą zunifikowanego prawa notarialnego z 1933 r., które wytyczyło publiczno-prawny obowiązek dokonywania czynności notarialnych, jeżeli tylko w ocenie notariusza nie koliduje z poczuciem praworządności i sprawiedliwości społecznej.

Wprowadzenie tego ostatniego wymogu zgodności dokonanej czynności prawnej również z zasadami współżycia społecznego pod rygorem przewidzianym w art. 58 § 2 k.c. nie jest współczesną nowością orzecznictwa⁶⁵, ale również stanowi kontynuację stanu prawnego ukształtowanego pod rządem obowiązywania rozp. z 1933 r. oraz art. 55 kodeksu zobowiązań, według którego „strony zawierające umowę, mogą stosunek swój ułożyć według swego uznania, byleby treść i cel umowy nie sprzeciwiały się porządkowi publicznemu, ustawie i dobremu obyczajom”.

Analogiczną treść do art. 55 kodeksu zobowiązań zawierał przepis art. 64 rozp. z 1933 r., zgodnie z którym „nie wolno notariuszowi było dokonywać czynności sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobremu obyczajom”. Komentatorzy zgodnie podkreślali, że notariuszowi jako funkcjonariuszowi publicznemu nie wolno dokonywać czynności, która jest ważna, ale naraża stronę na niekorzystne skutki⁶⁶. Powszechnie przyjmowano, że cyt. wyżej art. 64 rozp. z 1933 r. „zabezpieczał w ogóle obrót, gdyż wątpliwości mogą »zajść wobec samych stron«, mimo że notariusz takich wątpliwości nie ma co do zgodności dokonanej czynności, ale wątpliwości te notariusz powinien uwzględnić i jeżeli nie przekona stron, powinien stronom pozostawić czas na zastanowienie”. Oznaczało to także, że notariusz nie może od swego tylko uznania uzależnić sporządzenia czynności i że „podobnie jak sędzia, notariusz nie ma prawa powstrzymywać się od czynności pod pozorem niedokładności, niejasności, sprzeczności ustaw lub zachodzących w nich luk (...) i od tych momentów uzależnić wykonanie swych zadań”⁶⁷.

Konkluzja niniejszych wywodów zmierza do wykazania, że wyznaczone notariuszowi obowiązki czynione są w interesie publicznym, który powinien być również zgodny

⁶⁵ Por. np. uchwałę SN z 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 62; wyrok SN z 26 listopada 2003 r., III CK 141/02, LEX nr 577546; wyrok SA w Krakowie z 13 czerwca 2014 r., I ACa 516/14, LEX nr 1548526.

⁶⁶ M. Allerhand, *Komentarz...*, s. 95 i n.; S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934, s. 17 i n.

⁶⁷ S. Szer, tamże, s. 20.

z interesem samych stron. Notariusz w ten sposób chroni obrót cywilnoprawny przed wadliwymi czynnościami, wzmacniając tym samym bezpieczeństwo tego obrotu.

Dostrzeganie braku odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznie z prawem (art. 81) w zadaniu notariusza jako przedsiębiorcy i nieuzyskania z tego powodu przychodu (zysku) może mieć tylko znaczenie w odniesieniu do motywów zabezpieczenia opłacalnego prowadzenia kancelarii, a nie dla wyznaczenia statusu prawnego notariusza jako przedsiębiorcy.

Podążając za motywami wskazującymi na trwałość oraz zmienność prawa notarialnego po 80 latach od jego unifikacji oraz po 25 latach obecnego stanu prawnego, oddzielne miejsce należy się ocenie relacji prawnych, jakie zachodzą między statusem ustrojowym stanowiska notariusza a dokonywanymi czynnościami notarialnymi. Niezmienną cechą charakteru dokonywanych czynności jest nadanie im z mocy ustawy charakteru urzędowego i dokumentu sporządzonego przez notariusza. Z istoty notariusza jako urzędnika państwowego (art. 3 w zw. z art. 5 pr. not. z 1951 r.), działającego w pbn, sporządzone przez niego „akty” (art. 1) i inne czynności (art. 29) „uwierzytelniały i poświadczaly dokumenty”, nadając im „formę notarialną”, co oznaczało nadanie im mocy urzędowej⁶⁸. Podobne regulacje miały miejsce na gruncie pr. not. z 1989 r., na podstawie którego „dokonywanie czynności notarialnych należało do notariusza działającego w państwowym biurze notarialnym oraz do notariusza prowadzącego indywidualną kancelarię notarialną” (art. 1 § 1). Notariusz, niezależnie od jego częściowego nowego statusu prawnego, działający nadal w pbn bądź prowadzący indywidualną kancelarię notarialną⁶⁹, uważany był jako osoba zaufania publicznego (§ 2 art. 1 pr. not. z 1989 r.), a dokonywane przez niego (bez względu na formę organizacyjną kancelarii notarialnej) czynności notarialne miały charakter dokumentu urzędowego (art. 1 § 3 cyt. ustawy)⁷⁰.

Niezmienność nadawania dokumentom notarialnym – sporządzonym zgodnie z prawem – charakteru urzędowego świadczy o woli ustawodawcy zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego organizowanego i wykonywanego przez odrębną funkcjonalnie

⁶⁸ Por. np. W. Natanson, *Prawo o notariacie*, Warszawa 1953, s. 45; pojęciem „czynność notarialna” określał pismo stwierdzające dokonanie czynności notarialnej zachowujące wymóg formy notarialnej przewidzianej ustawami, w tym przede wszystkim przepisami k.p.c. Dokument notarialny w każdym ujęciu stanowił dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 k.p.c.; bliżej B. Tymecki, *Notariat i czynności notarialne*, Białystok 1988, s. 77 i n.

⁶⁹ Minister Sprawiedliwości na podstawie art. 5 pr. not. z 1989 r. mógł tworzyć i znosić indywidualne kancelarie notarialne prowadzone przez notariuszy na podstawie decyzji, zaś notariusze prowadzący takie kancelarie zatrudniali personel i zapewniali jego utrzymanie, a także właściwe warunki lokalowe, które pokrywał notariusz z opłat notarialnych w sposób określony w odrębnych przepisach.

⁷⁰ W rozważaniach tych pomijamy ówczesną specyfikę funkcjonowania notariatu, który oprócz tzw. klasycznych czynności notarialnych odpowiadających co do zasady rodzajom wskazanym w art. 79 (z różną rodzajową zmiennością) w pbn dokonywał również „czynności określonych w przepisach o postępowaniu wieczystoksięgowym oraz w postępowaniu spadkowym” (por. np. art. 49 § 2 pr. not. z 1989 r.).

instytucję notariatu (nawet w obszarze pbn). Nie oznacza to zamiaru „oderwania” statusu notariusza od dokonywanych czynności notarialnych, ale podkreślenie trwałości samego charakteru dokumentów notarialnych jako przedmiotu obrotu prawnego, którego wystawcą jest w każdej ze wskazanych regulacji prawnych notariusz jako osoba zaufania publicznego, którym był także notariusz zatrudniony w pbn. Konstatacja ta nie oznacza aprobaty orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, który dokonał oceny charakteru dokumentów notarialnych sporządzonych przez notariuszy w państwach UE z pełnym oderwaniem statusu prawnego notariusza w danym państwie członkowskim (część druga pkt 1).

2.3.3. Wpływ zmiany wykładni prawa na sytuację ustrojową notariatu

Zmiana wykładni prawa najczęściej jest naturalną konsekwencją nowelizacji prawa notarialnego. Najbardziej oczywistym tego przykładem była nowelizacja dokonana przez ustawę z 30 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 163, poz. 1361 z późn. zm.), która zderegulowała dostęp do stanowiska notariusza kandydatom bez minimalnego przygotowania do sprawowania tego zawodu. Odpowiednie przepisy tej noweli Trybunał Konstytucyjny wyrokiem z 26 marca 2008 r. (K 4/07)⁷¹ uznał za niekonstytucyjne, przeciwstawiając się próbom ustawodawcy podważania zasadniczego modelu wykonywania zawodu notariusza jako osoby zaufania publicznego w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony.

W praktyce funkcjonowania prawa notarialnego nie potrzeba jednak jego nowelizacji, żeby zmieniła się w istotny sposób sytuacja prawna samej instytucji notariatu. Jak już wielokrotnie podkreślano, instytucja notariatu nie ogranicza się do stanowiska notariusza jako osoby zaufania publicznego powołanego do dokonywania czynności notarialnych. Istota ustrojowa współczesnego notariatu, zapoczątkowanego w polskich warunkach 1 stycznia 1934 r., przejawia się w tym, że notariusze tworzą także samorząd notarialny (art. 26 § 1). Oznacza to, że należyte wykonywanie zawodu w interesie publicznym wymaga wyposażenia nie tylko notariuszy w odpowiednie kompetencje i zadania czyniące zadość tym oczekiwaniom ustawodawcy, ale także wyposażenia samorządu w środki prawne umożliwiające sprawowanie pieczy wyznaczonej wzorcem konstytucyjnym, określonym w art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Wbrew dominującej do niedawna swoście rozumianej wyłączności kompetencyjnej Ministra Sprawiedliwości, akceptowanej w dużej mierze przez sądownictwo admi-

⁷¹ OTK-A 2008, nr 2, poz. 28; por. także wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK-A 2006, nr 4, poz. 45, który również uznał niezgodność z Konstytucją RP niektórych przepisów ustawy o adwokaturze zmienionych ustawą z 30 czerwca 2005 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1361 z późn. zm.); bliżej zob. A. Oleszko, *Komentarz*, cz. I, s. 329 i n.

nistracyjne (pkt 2.3.1), w procedurze powołania na notariusza (art. 10 § 1)⁷² wpływu samorządu notarialnego na obsadę personalną stanowisk notariusza nie można ograniczać tylko do kryteriów podmiotowych kandydata, skoncentrowanych na przygotowaniu zawodowym, wskazanych w art. 11 i 12. W równym stopniu (o ile nawet nie bardziej istotnym) interes samorządu w tym postępowaniu przejawia się w tym, że dla samorządu nie jest obojętny skład osobowy członków tego samorządu, m.in. ze względu na spodziewaną aktywność jego uczestników w pracach samorządu, zadośćuczynienie obowiązkom statutowym, łącznie z opłacaniem składek członkowskich (art. 23), czy przestrzeganie standardów deontologii zawodowej, które nie są wprost porównywalne z innymi zawodami prawniczymi zaufania publicznego zaliczanymi do tzw. wolnych zawodów⁷³ (zob. art. 2 – pkt 1.3 komentarza).

W rozstrzyganiu kryteriów uzasadniających powołanie na notariusza nie mogą – jak dotychczas – dominować przesłanki interesu prawnego ograniczonego do kandydata na notariusza; izba notarialna w kwestii powołania jest również „żywnie zainteresowana” tym, kto będzie notariuszem i zarazem członkiem samorządu. Ma ona bowiem obowiązek sprawowania bezpośredniego nadzoru nad nowo powołanym notariuszem (art. 35 pkt 2, art. 44 § 2 i 2a). Powołanie to nie tylko ocena ściśle proceduralna (art. 7 k.p.a.), ale decyzja Ministra podjęta w trybie art. 10 § 1 pr. not. Jest ona także ingerencją w strukturę osobową izby. Ingerencja ta przez wiele lat była ograniczona w postępowaniu o powołanie notariusza do przyznawania RIN oraz KRN wyłącznie statusu organu współdziałającego, ograniczonego do wydawania niewiążącej opinii (por. § 2 art. 10), która praktycznie niewiele *meriti* znaczyła w podjętej decyzji pozytywnej czy negatywnej. Koronnym i wielokrotnie powtarzanym argumentem było wskazanie, że decyzja z art. 10 § 1 w zw. z § 3 ma charakter uznaniowy i w związku z tym brak jest podstaw do posiadania przez izbę notarialną przymiotu strony w przedmiotowym postępowaniu w rozumieniu art. 28 k.p.a., a tym bardziej zgody przewidzianej w art. 155 k.p.a.⁷⁴ Powoli orzecznictwo sądowoadministracyjne torowało drogę stanowisku, że „powołanie notariusza jest ingerencją w ustrój samorządu notarialnego, a kompetencje Ministra Sprawiedliwości nie mogą być wyłączne i pozbawiać organów samorządowych gwarancji uczestniczenia w postępowaniu z ograniczeniami choćby kontrolnymi, gdyż w przeciwnym wypadku uniemożliwiano by korporacji wykonywanie jej podstawowych ustawowych zadań”⁷⁵.

Długo trzeba było czekać, aby przepis art. 17 ust. 1 Konstytucji, wyznaczający pozycję ustrojową samorządu zawodowego jako reprezentanta osób wykonujących zawód

⁷² Z wielu orzeczeń zob. np. wyrok NSA z 1 października 2013 r., II GSK 966/12, LEX nr 1559075.

⁷³ Por. np. wyrok NSA z 13 listopada 2013 r., II GSK 938/12, LEX nr 1427359.

⁷⁴ Zob. np. wyrok NSA z 27 kwietnia 2006 r., II GSK 68/05, LEX nr 209707, oraz gl. kr. T. Bąkowskie-gos, GSP – Przegląd Orzeczeń, 2007, nr 4, s. 45–50.

⁷⁵ Np. wyrok NSA z 28 sierpnia 2001 r., II SA 1904/00, LEX nr 53467; wyrok NSA z 5 kwietnia 2013 r., II GSK 2332/11, ONSAiWSA 2014, nr 2, poz. 27.

zaufania publicznego i sprawującego pieczę nad wykonywaniem tak pojmowanego zawodu notariusza w interesie publicznym i dla jego ochrony, doczekał się realnego uznania orzecznictwa.

Sprawowanie nadzoru judykacyjnego nad działalnością administracji publicznej nie zawsze gwarantuje właściwe oczekiwania „przestrzegania wartości demokratycznego państwa prawnego”, żeby posłużyć się brzmieniem § 3 art. 10, dodanym przez ustawę z 13 czerwca 2013 r. w ramach przeprowadzonej deregulacji notariatu, którego adresem można uczynić również sądy.

Sąd Najwyższy już w uchwale składu siedmiu sędziów z 6 lutego 1996 r. (III AZP 26/95)⁷⁶ wskazał, że izbie notarialnej przysługuje skarga do NSA na decyzję Ministra Sprawiedliwości podjętą w trybie art. 10 § 1. Zawarte w uzasadnieniu motywy jednoznacznie wskazywały na akceptację przyjętego poglądu, że izba notarialna jest stroną postępowania wszczętego w trybie art. 10 § 1 pr. not. w rozumieniu art. 28 k.p.a., gdyż ma swój interes prawny jako organ samorządu zawodowego, poza wydaniem opinii o kandydacie rozumianej jako element współkompetencji (art. 106 k.p.a.). Samorząd notarialny powinien mieć zapewnioną możliwość ochrony interesów samych członków i realizacji zadań, do których został powołany. Chodzi tu o takie obowiązki, jak: dbałość o poziom dokonywanych czynności notarialnych poprzez wizytacje i lustracje (art. 44), organizowanie i prowadzenie aplikacji oraz udział w tym zakresie (art. 35, 40, 73), przestrzeganie powagi i godności aplikantów, zastępców notarialnych oraz notariuszy (art. 78 i 78a).

W postępowaniu administracyjnym (art. 10 § 1 pr. not.) izba notarialna ma interes prawny (art. 28 k.p.a.) w tym, ażeby kandydat na notariusza posiadał odpowiednie kwalifikacje zawodowe oraz odpowiednie przymioty gotowości bycia członkiem samorządu tego właśnie zawodu, co wymaga nie tylko formalnoprawnej i literalnej wykładni przede wszystkim przepisów art. 11 i 12 pr. not., ale uwzględnienia także specyfiki wykonywanego zawodu w interesie publicznym i dla jego ochrony, które to elementy z reguły pomijane są w ocenie powołania na notariusza.

Dopiero uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 22 września 2014 r. (II GPS 1/14)⁷⁷ stwierdziła wprost i jednoznacznie, powołując się w pierwszej kolejności na cyt. wyżej uchwałę w powiększonym składzie Sądu Najwyższego, że „izbie notarialnej na podstawie art. 10 § 2 i art. 16 § 3 przysługuje status strony w postępowaniu administracyjnym w rozumieniu art. 28 k.p.a.”; bliżej – art. 10 pkt 4 komentarza.

⁷⁶ OSNP 1996, nr 12, poz. 164, oraz gl. kr. J. Borkowskiego, OSP 1997, nr 1, poz. 20, okazała się oczywiście nietrafna, o czym niżej.

⁷⁷ ONSAiWSA 2015, nr 1, poz. 4. Zob. także gl. kr. S. Gajewskiego, OSP 2015, nr 2, poz. 12, która moim zdaniem w większości powtarza znane argumenty dotychczasowego orzecznictwa prezentującego krytyczny stosunek do przyznania izbie notarialnej statusu strony postępowania o powołanie (odwołanie) notariusza.

Po kilkudziesięciu latach, bez zmiany stanu prawnego, przełamany został „monopol” organu decyzyjnego w podejmowaniu decyzji w trybie art. 10 § 1 (art. 16 § 3), który w dotychczasowym i ukształtowanym orzecznictwie nie jest przecież traktowany jako strona postępowania administracyjnego wydająca decyzję administracyjną. Nie może więc zaskarżyć do NSA swojej decyzji zapadłej w trybie art. 10 § 1⁷⁸.

Z pewną refleksją należy zauważyć, że zarówno Minister Sprawiedliwości, jak i niektóre składy WSA w Warszawie nie chcą „pogodzić się” z najnowszym kierunkiem orzecznictwa NSA i nadal odmawiają izbie notarialnej statusu strony w omawianych postępowaniach⁷⁹. Kierunek ten wcześniej akceptował także Trybunał Konstytucyjny, którego orzecznictwo w powyższym zakresie należy uznać za ukształtowane, jeżeli stwierdza, że wyznaczona w art. 17 ust. 1 Konstytucji piecza samorządu powinna obejmować także ocenę zapewnienia przez akt powołania należytego wykonywania zawodu oraz obowiązków samorządowych⁸⁰.

3. Modele postępowania notarialnego wyznaczające status prawny notariusza

3.1. Rodzajowe oraz funkcjonalne znaczenie czynności notarialnych w obrocie prawnym a status wystawcy dokumentów urzędowych

Powszechnie przyjmowało się, że dział I prawa o notariacie (art. 1–78), określający ustrój notariatu, determinuje status wystawcy dokumentów notarialnych, ucieleśniających dany rodzaj czynności notarialnej w odpowiedniej formie notarialnej (art. 1 § 1 w zw. z art. 2 § 1 i art. 79). Pogląd ten uległ diametralnej zmianie w miarę nowelizacji nie tylko prawa notarialnego, lecz także kodeksu cywilnego i kodeksu postępowania cywilnego. Te trzy ustawy w coraz większym stopniu decydują o dalszym losie prawa notarialnego i w nowy sposób nakazują patrzeć na funkcje notariusza w zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego. Niezmiennym elementem kontynuacji znaczenia notariatu jest realizacja jego funkcji publicznej w kształtowaniu stosunków majątkowych podmiotów obrotu prawnego.

Za początek tych zmian można uważać uchwałę Sądu Najwyższego z 8 marca 2013 r. (III CZP 5/13)⁸¹, w której uznano sporządzenie wniosku wieczystoksięgowego za odrębny rodzaj czynności notarialnej. Źródło tego obowiązku stanowił art. 92 § 4 w jego

⁷⁸ Por. np. uchwałę SN z 22 października 1984 r., III AZP 5/84, OSNP 1985, nr 7, poz. 86; post. NSA z 5 października 1993 r., SA/Wr 767/93, ONSA 1994, nr 4, poz. 144; wyrok NSA z 27 maja 1992 r., IV SA 333/92, ONSA 1993, nr 2, poz. 43.

⁷⁹ Por. np. wyrok NSA z 29 stycznia 2015 r., II GSK 2726/14, LEX nr 1656110; por. także wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P 21/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 9.

⁸⁰ M.in. wyrok TK z 30 listopada 2011 r., K 1/10, OTK-A 2011, nr 9, poz. 99.

⁸¹ LEX nr 1294199.

poprzednim brzmieniu – sprzed nowelizacji dokonanej przez ustawę z 15 stycznia 2015 r. (Dz. U. poz. 218 z późn. zm.) i dodaniu pkt 8a do art. 79 w brzmieniu: „składa wniosek o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej”.

Zanim ta zmiana nastąpiła, Sąd Najwyższy w cyt. wyżej uchwale z 8 marca 2013 r., kwalifikując wniosek wieczystoksięgowy jako odrębny rodzaj czynności notarialnej, wskazał, że w porównaniu do dotychczasowych rodzajów czynności notarialnych objętych przepisem art. 79 wniosek ten notariusz sporządza z urzędu, co oznacza, że „z punktu widzenia materialnoprawnego notariusz występuje tu jako przedstawiciel wnioskodawcy (najczęściej właściciela), który w jego imieniu jest obowiązany złożyć wniosek o wpis”⁸².

Stanowisko Sądu Najwyższego nie tylko porządkuje wiele kwestii odnoszących się do różnych poglądów kwalifikujących źródła (podstawy) dokonania czynności notarialnych, a zwłaszcza doszukujących się konieczności zawarcia umowy o charakterze cywilnoprawnym o dokonanie takiej czynności między notariuszem a stroną (stronami) czynności notarialnej⁸³, ale wskazuje na charakter omawianej odrębnej jakościowo i funkcjonalnie czynności w porównaniu do ówczesnego brzmienia art. 79, wyszczególniając następujące jej zasadnicze cechy⁸⁴: po pierwsze – jest czynnością dokonywaną przez notariusza, przez co notariusz nadal uzyskuje wyłączność kompetencyjną wobec tego wniosku; po drugie – w świetle obecnego brzmienia art. 92 § 4 pr. not. w zw. z art. 626⁴ § 1 k.p.c., wniosek nie musi być zawarty w akcie notarialnym, który zachowuje nadal postać papierową. Przesłanie wniosku sądowi następuje w systemie teleinformatycznym. Zanim jednak notariusz prześle w powyższym trybie wniosek do sądu, wniosek ten musi sporządzić, a żądanie (treść wniosku) musi znaleźć podstawę materialnoprawną w dokumencie stanowiącym podstawę wpisu w księdze wieczystej (§ 3 art. 626⁴ k.p.c. w zw. z art. 626² § 3 k.p.c.); po trzecie – w porównaniu do poprzedniego stanu prawnego – sporządzenie wniosku nie jest to czynność dokonywana między stronami, której notariusz nadaje określoną przez ustawę formę notarialną (art. 1 § 1 *in fine* pr. not.), lecz czynność wprawdzie związana z czynnością dokonywaną przez strony, lecz o odrębnym charakterze. Uzasadnieniem dla dokonania tej czynności jest przepis art. 35 u.k.w.h., który nakłada na właściciela obowiązek niezwłocznego złożenia wniosku o ujawnienie swego prawa w księdze wieczystej; po czwarte – nałożenie na notariusza powyższego obowiązku wpisuje się w funkcję, jaką ustawa powierza notariuszowi. Jest on powołany do czuwania nad tym, aby strony wypełniły przewidziane ustawą obowiązki tak, żeby ich interesy były zrealizowane zgodnie z prawem, zapobiegając zbędnym sporom wy-

⁸² Z uzasad. cyt. wyżej uchwały.

⁸³ Tak zwłaszcza uchwała składu siedmiu sędziów SN z 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 83, oraz gl. apr. M.K. Kolasińskiego, PiP 2010, nr 7, poz. 126 i n., gl. kr. (którą podzielałam) Z. Bystrzyckiej, Rejent 2010, nr 4, s. 110 i n.

⁸⁴ W dalszej części tekstu cechy te modyfikuję, dostosowując je do aktualnego stanu prawnego.

nikającym z działań stron niezgodnych z prawem. Oznacza to zatem w jeszcze bardziej wyrazisty sposób nałożenie na notariusza obowiązku realizacji prewencji jurysdykcyjnej również w odniesieniu do zapewnienia niezwłocznego przesłania sądowi wniosku wieczystoksięgowego (art. 626⁶ § 1¹ w zw. z art. 626⁷ § 2 k.p.c.).

Sporządzenie oraz przesłanie wniosku w systemie teleinformatycznym realizuje zamiar ustawodawcy – co do zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego – w zakresie bardziej realnej funkcji zgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 u.k.w.h.). W realizacji tej funkcji notariusz ma znaczący udział jako organ ochrony prawnej współdziałający najściślej z wymiarem sprawiedliwości. Czynności notariusza w tym obszarze to nie tylko obowiązek wskazany w pkt 8a art. 79 pr. not., lecz także nakaz przesłania wniosku w systemie teleinformatycznym, przez co notariusz pełni również funkcje przedstawiciela właściciela (wnioskodawcy), który w jego imieniu i na jego rzecz wniosek ten przesyła (art. 626⁴ § 3 i 4 k.p.c.). Złożenie wniosku oznacza przecież wszczęcie postępowania wieczystoksięgowego (art. 92 § 4¹ pr. not.) – zob. pkt 3.2.3.

Czynności notariusza, na które składają się sporządzenie wniosku wieczystoksięgowego oraz jego przesłanie sądowi, należy uważać za poszerzenie funkcji jurysdykcyjnej prewencyjnej notariusza o charakterze samoistnym wobec woli stron zawierających daną czynność prawną. O ile sprzed nowelizacji art. 92 § 4 przez ustawę z 15 stycznia 2015 r. poszerzenie omawianej funkcji w obszarze inicjującym postępowanie wieczystoksięgowe ograniczało się do sporządzenia wniosku w ograniczonym zakresie bezpośrednio związanym z dokonaną czynnością notarialną, to po wspomnianej nowelizacji art. 94 § 4 sięga jeszcze dalej, o ile obowiązuje również notariusza do sporządzenia wniosku „na żądanie strony czynności notarialnej”, który nie jest integralnie związany z treścią i rodzajem dokonywanej czynności notarialnej, ale gdy może chodzić o dokonanie także innego wpisu w księdze wieczystej związanego z dokonywaną czynnością (bliżej zob. pkt 3.2.3). W ten sposób notariusz staje się aktywnym współczynnikiem prowadzenia ksiąg wieczystych zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym, nie będąc przecież uczestnikiem postępowania wieczystoksięgowego⁸⁵.

W istotny sposób zmienia status prawny notariusza wprowadzenie do naszego systemu prawnego europejskiego poświadczenia spadkowego (art. 1142¹– 1142⁶ k.p.c.) oraz związanego z tą zmianą nowego rodzaju czynności notarialnej, przewidzianej w art. 79 pkt 1b pr. not. w brzmieniu: „podejmuje czynności dotyczące europejskiego poświadczenia spadkowego” oraz rozdziałem 3b (art. 95q–95x pr. not.). Przy niezmienionej treści art. 2 § 1 pr. not., uważającej notariusza za osobę zaufania publicznego, określeniu temu nadaje się nowe znaczenie.

⁸⁵ A. Oleszko, *Przegląd orzecznictwa w prawach notarialnych za 2013 r. Komentarz*, Rejent 2015, nr 3, s. 83 i n.

W uzasadnieniu do projektu ustawy z 24 lipca 2015 r. (Dz. U. poz. 1137) czytamy, że czynności dotyczące europejskiego poświadczenia spadkowego (EPS) zostają powierzone także notariuszom „występującym w roli organu uprawnionego do rozpoznania tego rodzaju spraw spadkowych, których działania będą podlegały instancyjnej kontroli ze strony sądu. Sądowa i notarialna droga uzyskania EPS mają funkcjonować jako **równorzędne** [podkr. moje – A.O.] i niezależne od siebie tryby (...). Nie ma przeszkód **ustrojowych** [podkr. moje – A.O.] do wykonywania przez notariuszy zadań z zakresu ochrony prawnej w sprawach, w których nie występuje spór o prawo” (pkt 3.2).

Nowelizacje te – nie wnikając w szczegóły rozwiązań – wprowadzają podstawową ustrojową zmianę statusu prawnego notariusza. Europejskie poświadczenie spadkowe oznacza, że notariusz pełni co do istoty funkcje z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości (z wyłączeniem sporu o prawo) – **funkcje sądowe** [podkr. moje – A.O.]⁸⁶. Inaczej mówiąc, w kwestii „filozofii” nowelizacji prawa o notariacie ustawą z 24 lipca 2015 r. wymaga bardziej wnikliwej analizy, czy rola notariuszy w systemie rozp. nr 650/2012 oznacza, że są oni „sądami” (tzn. wykonują niektóre funkcje sądów w zakresie objętym regulacją cytowanego aktu), czy też jedynie pełnią funkcje usługowe na rzecz stron, które zechcą przed nimi dokonać stosownych czynności. Odpowiedź nie jest jednoznaczna. Z jednej strony notariat niewątpliwie wykonuje pewne funkcje publicznoprawne i w tym sensie ma on także zakreśloną przez prawo krajowe „jurysdykcję”. Z drugiej jednak strony dotychczas prawo polskie nie traktowało notariuszy jako sądów⁸⁷. Nowelizacja ten tok decyzji ustawodawcy w pewnym sensie odwraca. Skoro bowiem notariusze będą stosować niektóre przepisy o postępowaniu nieprocesowym, ich rola ulegnie istotnej zmianie⁸⁸.

Z punktu widzenia prawnoustrojowej pozycji stanowiska notariusza odrębnej uwagi wymaga treść art. 79 pkt 1b, wprowadzająca nowy rodzaj czynności notarialnej. W dotychczasowym sposobie regulacji przepisu art. 79 wskazywano na poszczególne rodzaje czynności notarialnych z punktu widzenia wystawcy danego dokumentu jako przedmiotu obrotu prawnego⁸⁹. Decydujące znaczenie miał zatem urzędowy dokument notarialny (art. 244 k.p.c.). Brzmienie art. 79 pkt 1b wskazuje na zupełnie nową „filozofię” ustawodawcy, który działalność notariusza koncentruje na „podejmowaniu czyn-

⁸⁶ Tak opinia Sądu Najwyższego, Biura Studiów i Analiz z 23 lutego 2015 r., BSA I-021-36/15.

⁸⁷ Teza ta wymaga uzupełnienia, iż przed reformą notariatu w 1991 r. notariusze działający w pbn mieli możliwość wykonania postanowień spadkowych (art. 49 § 3 pr. not. z 1989 r.) w zakresie prawem przewidzianym (art. 29 pkt 7 pr. not. z 1951 r.). Rola sądu odnosiła się także do prowadzenia przez pbn czynności z zakresu postępowania wieczystoksięgowego.

⁸⁸ Z motywów cyt. wyżej opinii Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego. Również uchwała nr VIII/18/2015 KRN z 20 lutego 2015 r. w sprawie omawianego projektu do cyt. wyżej ustawy z 24 lipca 2015 r. negatywnie oceniła fakt, że w ustawie nie przewiduje się uznania polskich notariuszy za sąd w rozumieniu rozp. nr 650/2012.

⁸⁹ A. Oleszko, *Komentarz*, cz. II, t. 1, s. 26 i n.

ności dotyczących” EPS (pkt 3.3)⁹⁰. Konstrukcja ta przypominała dotychczasowy akt poświadczenia dziedziczenia jako tzw. czynność notarialną złożoną (art. 79 pkt 1a)⁹¹. Istnieje jednak zasadnicza „ustrojowa” różnica między tymi rodzajami czynności notarialnych. Mimo złożonego charakteru aktu poświadczenia dziedziczenia, na którą składały się oddzielne (częściowe) takie czynności, jak: protokół dziedziczenia, akt poświadczenia dziedziczenia oraz czynność rejestracyjna, to ustawodawca z punktu widzenia rodzaju czynności uważał ją za jednorodną w tym znaczeniu, że ocena zgodności (sprzeczności) z prawem odnosiła się wprost do zarejestrowanego aktu, a nie do poszczególnych jego części składowych.

Nie przesądzając wykrystalizowanej oceny charakteru notarialnego EPS, uzasadniona wydaje mi się teza, że „punkt ciężkości” ustawodawca odnosi do całej procedury składającej się na podejmowanie czynności dotyczących EPS, a więc postępowania notarialnego o najbardziej zbliżonych funkcjach do jurysdykcji niespornej, odnoszącej się już wprost do sądowego postępowania spadkowego z bezspornym elementem co do mającego być stwierdzonego prawa dziedziczenia (pkt 3.2). Tym samym przypisuje notariuszowi nie funkcje usługowe, a w pełni jurysdykcyjne w zakresie wyodrębnionego prawa spadkowego.

Ostatni wreszcie element zmiany trybu sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia i jego skutków w zakresie bezpieczeństwa obrotu należy rozpatrywać w dwóch aspektach: pierwszym – notarialnym; drugim – integracji z postępowaniem o stwierdzenie nabycia spadku. Obie te zmiany wpływają na wzmocnienie funkcji notariusza w obrębie odpowiedzialności za działalność urzędową, a nie usługową.

W odniesieniu do kwestii pierwszej ustawodawca „złożoność” aktu poświadczenia dziedziczenia poszerzył o projekt protokołu dziedziczenia, który stanowi załącznik (wypis projektu) do protokołu dziedziczenia (art. 95c w zw. z art. 95ca). Oznacza to, że w tym zakresie ustawodawca poszerzył funkcje „jurysdykcyjne” kompetencji notariusza w kierunku zbliżonym do zasad koncentracji dowodów w postępowaniu spadkowym w celu ustalenia kręgu spadkobierców i ich udziałów w spadku (pkt 3.3). Drugi aspekt integralności postępowania notarialnego oraz postępowania o stwierdzenie nabycia spadku odnosi się do obowiązku prowadzenia rejestru spadkowego w celu zapewnienia notariuszom i sądom dostępu do informacji o zarejestrowanych aktach poświadczenia dziedziczenia i postanowieniach o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 95ha w zw. z art. 95i).

⁹⁰ KRN w cyt. wyżej opinii postulowała, ażeby brzmienie projektowanego rodzaju czynności brzmiało: „podejmuje czynności dotyczące europejskiego poświadczenia spadkowego i wydaje europejskie poświadczenie spadkowe”. Trafnie nie uwzględniono tej propozycji, że w pojęciu „podejmuje” w kontekście regulacji rozp. 650/2012, które notariusz stosuje wprost, mieszczą się poszczególne sekwencje czynności, które prowadzą do wydania EPS. Inną jest rzeczą, czy każdą z tych „oddzielnych” czynności należy traktować jako „części składowe” złożonej czynności, jaką jest EPS, czy każda z tych podejmowanych „częściowych” czynności podlega odrębnej ocenie i nadzorowi judykacyjnemu sądu.

⁹¹ Zamiast dotychczasowej literatury, zob. A. Oleszko, *Komentarz*, cz. II, t. 2, s. 354 i n.

3.2. Jurysdykcja niesporna wyznaczająca modele postępowania notarialnego

Sformułowanie „jurysdykcja niesporna” nawiązuje wyraźnie z jednej strony do sądowego postępowania nieprocesowego i kognicji sądu w sprawach, których rozstrzygnięcie nie wymaga od sądu wypowiedzania się co do sporu o prawo, a z drugiej – do postępowania wieczystoksięgowego, którego cechą wyróżniającą (kognicyjną) jest brak sporu o prawo. Jest to szerszy problem ustrojowego charakteru sprawowania wymiaru sprawiedliwości w szerokim tego słowa znaczeniu w odniesieniu do nowych kompetencji zawodu notariusza⁹². Notariusz jako nosiciel władzy publicznej w zakresie stosowania prawa nie rozstrzyga władczo w zakresie kształtowania sytuacji prawnej jednostki, ale nie działa także w charakterze mandatariusza konkretnej strony jako uczestnika czynności notarialnej. Z mocy prawa przejmuje jednak w coraz większym zakresie „zadania z zakresu ochrony prawnej”, które nie wymagają wykonywania przez sądy⁹³, a więc nie są zaliczane do zadań z zakresu sądowej oceny prawnej *sensu stricto*. Nowe spojrzenie na kompetencje zawodowe notariusza uzasadnia konstatację, że w sprawach spadkowych „czynność notariusza uzyskuje rangę orzeczenia sądowego” (por. art. 95j) bądź jest z nią zrównana (art. 1142¹ k.p.c. w zw. z art. 95u § 1 i 2).

Omawiane tu zmiany, dokonane ustawą z 24 lipca 2015 r., a wcześniej ustawą z 15 stycznia 2015 r. w ramach postępowania notarialnego, w coraz bardziej znaczący sposób wyodrębniają notarialne postępowanie spadkowe (czynności w postępowaniu spadkowym), tak jak nie wymaga się obligatoryjnej ingerencji sądu w sprawach określonych w art. 509¹ § 1 i 3 k.p.c., pozostawiając „zadania z zakresu ochrony prawnej” referendarzom sądowym. Zmiany te nie tylko nie osłabiają wymiaru bezpieczeństwa obrotu prawnego, ale w znacznym stopniu przyczyniają się do usprawnienia postępowań niewymagających rozstrzygania między stronami sporu o prawo. Zapewnienie gwarancji prawa do sądu zabezpieczają instytucje przewidujące nadzór jurysdykcyjny sądu wobec rozstrzygnięć notariusza dokonanych w postępowaniu notarialnym⁹⁴.

3.2.1. Model postępowania w sprawie dokonania czynności notarialnej

Klasyczny model postępowania notarialnego ujmowano jako „fazę poprzedzającą postępowanie sądowe, jeżeli u podstaw tego postępowania stosunek prawny cha-

⁹² Por. zwłaszcza G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza (w:) III Kongres...*, s. 15 i n.; T. Kot, *Z innego punktu widzenia o istocie notariatu*, Rejent 2012, nr 2, s. 155 i n.

⁹³ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*, Warszawa 2002, s. 26.

⁹⁴ Por. też motyw wyroku TK z 3 lipca 2007 r., SK 1/06, OTK-A 2007, nr 7, poz. 73, który uznał za zgodne z Konstytucją RP m.in. przepisy art. 626¹ § 2 k.p.c.

rakteryzuje się równością podmiotów”⁹⁵. Po likwidacji pbn i przejściu postępowania wieczystoksięgowego do kompetencji sądów „rozgraniczenie” obu postępowań, które charakteryzuje brak sporu o prawo, wyznacza kognicja przewidziana w art. 626⁸ § 2 k.p.c.⁹⁶

Stosunkowo najszerszej charakterystyki postępowania notarialnego w obu jego modelach, tj. przy dokonaniu czynności notarialnych oraz odmowie sporządzenia czynności (pkt 3.3.2), dokonał Sąd Najwyższy w uchwale z 18 grudnia 2013 r. (III CZP 82/13)⁹⁷. Odpowiada ona współczesnym wymogom statusu prawnego notariusza oraz zakresu jego zadań związanych z każdym z tych rodzajów (modeli) postępowania.

Cecha współczesnego postępowania notarialnego przejawia się w tej części rozważań w kierowaniu pod adresem notariusza coraz szerszych obowiązków i odpowiedzialności w zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu prawnego poprzez wymagania dokonywania czynności notarialnych zgodnie z prawem (art. 2 § 2) w rozumieniu owej zgodności także w odniesieniu do zasad współżycia społecznego pod rygorem przewidzianym w § 2 art. 58 k.c. Nie jest to wprawdzie nowy kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego odwołującego się do zasad współżycia społecznego jako kryterium oceny zawarcia umowy zgodnie z prawem⁹⁸. Praktyka wskazuje na wystarczającą liczbę przykładów, że norma zamieszczona w art. 5 k.c. (czy innych ustawach odwołujących się do klauzuli dobrych obyczajów czy zasad słuszności) ma charakter wyjątkowy⁹⁹ i uznanie nawet przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 17 października 2000 r. (SK 5/99)¹⁰⁰ przepisu art. 5 k.c. za zgodny z Konstytucją nie wyczerpuje zagadnienia. Kwestia zarzutu nadużycia prawa przez jedną ze stron umowy sporządzonej nawet przez notariusza jako osobę zaufania publicznego nie stanowi z tego tytułu gwarancji bezpieczeństwa obrotu i zachowania „równości podmiotów” (zob. przypis 95), ale powstające na tle brzmienia art. 5 k.c. (które samo nie wywołuje w zasadzie wątpliwości) rozbieżności orzecznictwa dotyczą głównie stosowania tej normy w odniesieniu do dopuszczenia do nadużycia prawa¹⁰¹. Ocena ta w dużej mierze ogranicza się do samej redakcji aktu notarialnego, np. co do ustalenia nieproporcjonalnej ceny umowy sprzedaży nieruchomości wobec jej wartości bez dostatecznego uwzględnienia okoliczności jej zawar-

⁹⁵ Tak np. K. Piasecki, *Procedury poprzedzające sądowe postępowanie cywilne*, Palestra 1985, nr 7–8, s. 11 i n.

⁹⁶ A. Oleszko, *Znaczenie i charakter braku sporu w postępowaniu notarialnym*, Rejent 2015, nr 4, s. 9 i n.; A. Oleszko, A. Wudarski, *Rola ksiąg wieczystych oraz notariatu w zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami w polskim i niemieckim systemie prawnym – zagadnienia wybrane*, Rejent 2015, nr 5, s. 87 i n.

⁹⁷ OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

⁹⁸ Bliżej A. Oleszko, *Czynność notarialna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zagadnienia konstrukcyjne*, NPN 2014, nr 4, s. 5 i n.; tenże, *Charakter czynności notarialnej dotyczącej czynności prawnej*, NPN 2015, nr 1, s. 5 i n.

⁹⁹ Por. np. wyrok SN z 15 kwietnia 2004 r., IV CK 284/03, LEX nr 176084.

¹⁰⁰ OTK 2000, nr 7, poz. 254, oraz gl. L. Leszczyńskiego, Przegląd Sejmowy 2001, nr 3, s. 67 i n.

¹⁰¹ Por. głosę L. Leszczyńskiego do cyt. wyżej wyroku TK.

cia, które z obiektywnych względów nie są znane notariuszowi wobec ich nieujawnienia przez strony oraz braku właściwych instrumentów prawnych natury dowodowej, z których korzysta sąd. W ocenie tego rodzaju sytuacji wątpliwości wykładni art. 5 k.c. lub zbyt łatwe przerzucenie odpowiedzialności na notariusza nie powinny mieć miejsca, gdyż może to doprowadzić do paraliżu obrotu i pewnym uproszczeniem jest przypisywanie notariuszom jako przedsiębiorcom oportunistom ponoszenia ryzyka z tytułu odmowy dokonania czynności sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Trafna jest w tym zakresie dyrektywa interpretacyjna w odniesieniu do powstania szkody wywołanej nieprzesyłaniem w terminie wypisów aktów notarialnych sądom, na podstawie których doszło do przeniesienia, zmiany lub zrzeczenia się praw ujawnionych w księgach wieczystych. Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że powstanie szkody nie jest warunkiem przewinienia, o którym mowa w art. 92 § 4 pr. not. (obecnie art. 626⁴ § 3 k.p.c.), ale też okoliczności, że szkoda nie powstała, nie można całkowicie deprecjonować¹⁰².

Akceptacja wyznaczająca zakres obowiązków stosowania przez notariusza w postępowaniu notarialnym takich zasad, jak: jurysdykcji prewencyjnej, legalizmu, formalizmu oraz obiektywizmu, musi jednak uwzględniać specyfikę kompetencji notariusza (kognicję postępowania), który nie dysponuje instrumentami dowodowymi dostępnymi w o wiele szerszym wymiarze sądom. Żeby ograniczyć się do najdonioślejszej czynności notarialnej, jaką jest akt notarialny mieszczący czynność prawną (najczęściej umowę przenoszącą własność nieruchomości), uważany za dokument konstytutywny, który czynność prawną ucieleśnia i wyraża¹⁰³, trzeba uwzględnić także takie cechy aktu jako dokumentu urzędowego, jak: obowiązek sądu oceny, czy ujęta w akcie czynność prawna jest ważna i skuteczna¹⁰⁴; reguły wykładni oświadczeń woli stron, wynikające z art. 65 k.c., odnoszą się także do umów zawartych w formie aktu notarialnego i dla określenia zgodnej woli stron wymagają przede wszystkim analizy tekstu całej umowy, a nie jedynie jej wybranego fragmentu¹⁰⁵; przy wykładni oświadczeń woli stron należy odróżnić oczywisty wpływ notariusza na ostateczne brzmienie aktu notarialnego, stanowiącego fragment opracowania, eksponującego ocenę dokonaną przez notariusza redagującego akt, od tych części aktu, które odtwarzają bezpośrednio oświadczenia stron¹⁰⁶; forma aktu notarialnego nie wyklucza dokonania czynności prawnej pozornej¹⁰⁷.

Wielokrotnie wskazuje się na jedną z podstawowych cech wyznaczających postępowanie notarialne, tj. brak sporu o prawo, którego kształt ucieleśnia treść aktu w postaci dokonanej czynności prawnej. Sąd, dokonując wykładni oświadczeń woli

¹⁰² Post. SN z 4 stycznia 2011 r., SDI 27/10, LEX nr 1619481.

¹⁰³ Post. SN z 28 czerwca 2000 r., IV CKN 1083/00, LEX nr 52529.

¹⁰⁴ Post. SN z 21 maja 2010 r., II CSK 641/09, LEX nr 686372.

¹⁰⁵ Wyrok SN z 29 stycznia 2008 r., IV CSK 416/07, LEX nr 371413.

¹⁰⁶ Post. SN z 26 lutego 2009 r., IV CSK 471/08, LEX nr 583862.

¹⁰⁷ Wyrok SN z 11 maja 2007 r., I CSK 70/07, LEX nr 287785.

stron, w opisanych sytuacjach nie powinien doprowadzać do powstania między stronami sporu, jeżeli same strony takiego sporu nie wyrażają. Takiej właśnie oceny dokonał SO w Tarnowie w post. z 21 października 2013 r. (I Ca 404/13)¹⁰⁸, doprowadzając strony sporu w przedmiocie zawarcia umowy zamiany prawa użytkowania wieczystego gruntu, który wymagał interwencji Sądu Najwyższego¹⁰⁹. Uchylając zażalenie postanowienie SO w Tarnowie do ponownego rozpoznania, Sąd Najwyższy przesądził umowę za ważną i wytknął uchybienie polegające na przyjęciu błędnej wykładni przepisów art. 155 § 1 w zw. z art. 237 k.c., która polegała na literalnym rozumieniu użytego przez notariusza sformułowania, że strony wzajemnie zobowiązują się do przeniesienia prawa użytkowania wieczystego zamiast powszechnie używanego określenia „przenoszą”. Sąd Najwyższy potwierdził utrwalony kierunek orzecznictwa, według którego umowa zamiany jedynie zobowiązująca strony do przeniesienia prawa wywołuje podwójny skutek zobowiązująco-rozporządzający, skoro strony w umowie wręcz powołały się na przepisy art. 155 § 1 w zw. z art. 237 k.c., a sąd odwoławczy nie ustalił, aby szczególny przepis stanowił inaczej albo aby strony w umowie inaczej postanowiły, wyraźnie wyłączając mocą ich woli wystąpienie skutku rozporządzającego.

3.2.2. Model postępowania odmowy dokonania czynności notarialnej

Istotny błąd polega na legitymizowaniu funkcjonowania notariatu jako instytucji usługowej (zaspokajającej usługi notarialne). Widać to najwyraźniej w postępowaniu prowadzącym do odmowy dokonania czynności notarialnej, którą notariusz (a także sąd) ocenia jako sprzeczną z art. 81. Materialnoprawną podstawę odmowy stanowią przepisy prawa materialnego odnoszące się do czynności prawnej ocenianej jako spreczna z prawem lub uregulowania proceduralne, których istotne (konstytutywne) uchybienie skutkuje utratą mocy urzędowej czynności notarialnej (art. 2 § 2). Utrata mocy urzędowej czynności w sytuacji, gdy obejmuje ona czynność prawną, skutkuje również nieważnością czynności prawnej (art. 58 § 1 i 2 k.c.). W postępowaniu tym nie ma żadnej cechy „usługowej”. Jest wręcz przeciwnie; notariusz nie odmawia świadczenia usługi, czyli zadośćuczynienia żądaniu, tylko jako co „najwyżej *quasi-sąd*” w ramach obowiązującego go porządku prawnego podejmuje decyzję o odmowie dokonania czynności w ramach sprawowanej jurysdykcji prewencyjnej. Oddziaływanie notariusza na uczestników czynności ma charakter dwojaki: pierwszy wyjaśnia i tłumaczy stronom, aby swoje stosunki prawne ukształtowały zgodnie z prawem (zasadami współżycia społecznego) i wówczas czynność będzie dokonana¹¹⁰; drugi – jako organ niesądowy notariusz z mocy art. 81–82 został wyposażony w środki proceduralne mające zapewnić kształtowanie obrotu prawnego w sposób

¹⁰⁸ Zob. gl. kr. A. Oleszki, Rejent 2014, nr 3, s. 86 i n.

¹⁰⁹ Post. SN z 5 grudnia 2014 r., III CSK 45/14, LEX nr 1648707.

¹¹⁰ Por. np. uchwałę SN z 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNCP 1990, nr 12, poz. 50.

bezpieczny i odpowiadający prawu. Odmowa następuje z powodu istnienia ustawowych przesłanek dających notariuszowi podstawę podjęcia *sui generis* rozstrzygnięcia. W związku z tym Sąd Najwyższy uznaje, że postępowanie przed notariuszem w prawie odmowy (art. 81) „może być uznane za odpowiednik pierwszoinstancyjnego postępowania sądowego” z równoczesnym zapewnieniem osobie zainteresowanej „prawa do sądu” (art. 83)¹¹¹.

Nowelizująca ustawa z 24 lipca 2015 r. nadała postępowaniu odmownemu nową treść (art. 81a), a także nowe brzmienie przepisom art. 82 i 83, dostosowując je do bardziej zrozumiałych wymogów proceduralnych i standardów właściwych postępowaniu nieprocesowemu.

3.2.3. Notariusz inicjujący postępowanie wieczystoksięgowe w systemie teleinformatycznym

Przed dodaniem do art. 79 pkt 8a w brzmieniu: „składa wniosek o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej”¹¹², jako kolejny rodzaj czynności notarialnych – zamieszczony w akcie notarialnym wniosek wieczystoksięgowy przed wspomnianą nowelą uznany został przez Sąd Najwyższy za odrębną czynność notarialną sporządzoną na podstawie art. 92 § 4 w brzmieniu poprzednim, za którą notariuszowi przysługiwało wynagrodzenie¹¹³. Powstałe na tym tle wątpliwości przestały istnieć, ale treść art. 79 pkt 8a wymaga pewnego doprecyzowania z uwagi na redakcyjne brzmienie sformułowania: „składa wnioski”. Do wytlumaczenia tego określenia mogą przydatne okazać się motywy uzasadnienia cyt. wyżej uchwały Sądu Najwyższego.

Bezsporne jest tylko to, że zgodnie z art. 92 § 4¹ pr. not. w zw. z art. 626⁴ § 1 k.p.c. złożenie wniosku przez notariusza „uważa się za złożenie wniosku przez stronę czynności notarialnej”. Jednakże uzasadnienie do projektu ustawy z 15 stycznia 2015 r. (druk sejmowy nr 2655) wskazuje, że ustawa „nakłada na notariusza obowiązek inicjowania postępowania wieczystoksięgowego za pośrednictwem e.p.w.”¹¹⁴.

Powstaje zatem pytanie, czy czynnością notarialną jest złożenie wniosku w znaczeniu obowiązku przesłania wniosku z urzędu sądowi właściwemu do prowadzenia ksiąg

¹¹¹ Tak zwłaszcza uchwała składu siedmiu sędziów SN z 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49; A. Oleszko, *Charakter postępowania notarialnego związanego z odmową dokonania czynności notarialnej*, LEX nr 268651.

¹¹² Ustawa z 15 stycznia 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 218 z późn. zm.).

¹¹³ Uchwała SN z 8 marca 2013 r., III CZP 5/13, LEX nr 1294199.

¹¹⁴ Notariusz jest użytkownikiem konta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie wieczystoksięgowe, poddawany ciąglej weryfikacji przez samorząd notarialny; zob. zwłaszcza A. Maziarski, *Elektroniczne postępowanie wieczystoksięgowe*, Rejent 2013, nr 11, s. 80 i n.

wieczystych w systemie e.p.w., czy także sporządzenie wniosku zgodnie z wymogami k.p.c. oraz zasadami postępowania wieczystoksięgowego.

Przyjęcie fikcji prawnej, o której mowa w § 4¹ art. 92, jest naturalną konsekwencją, że notariusz nie był i nie jest uczestnikiem postępowania wieczystoksięgowego (por. art. 626⁴ § 4 k.p.c.). Żeby wniosek „złożyć”, trzeba go sporządzić. Do sporządzenia wniosku nawiązuje wprost art. 92 § 4, stwierdzając, że „notariusz sporządzający akt notarialny, nie później niż w dniu jego sporządzenia, składa wniosek o wpis w księdze wieczystej” za pośrednictwem e.p.w. Z przytoczonego sformułowania wynika przecież, że wprawdzie wniosek nie jest już zamieszczony w treści aktu, ale wymaga odpowiedniego sformułowania w celu jego „złożenia” w sądzie. Prawidłowe złożenie wniosku i jego opłacenie (art. 7 § 3) oraz zarejestrowanie powoduje automatyczny wpis wzmianki o wniosku w księdze wieczystej. Ze złożeniem wniosku w systemie e.p.w. wiąże się problematyka kolejności wnoszenia wniosków, a kolejność ta decyduje o określeniu pierwszeństwa praw ujawnionych w księdze wieczystej (art. 626⁶ § 1 w zw. z art. 626⁷ § 2 k.p.c.).

Uzasadnione jest zatem twierdzenie, że czynnością notarialną jest sporządzenie wniosku i jego złożenie we właściwym sądzie. Niejasne jest zatem uzasadnienie projektu do ustawy z 15 stycznia 2015 r., że „notariusz umocowany jest tylko do złożenia odpowiedniego wniosku do sądu wieczystoksięgowego. Kwestia ta została przesądzona wprost w art. 626⁴ § 4 k.p.c.”. W cyt. jednostce normatywnej powołanego uprzednio przepisu przesądzona jest jedynie fikcja prawna polegająca na tym, że złożenie wniosku przez notariusza uważa się za złożenie wniosku przez stronę czynności notarialnej z prostego powodu, iż to strona jest wnioskodawcą wszczynającym postępowanie wieczystoksięgowe, a notariusz „stroną inicjującą”.

Gdyby czynnością notarialną było tylko techniczne złożenie wniosku (art. 79 pkt 8a w zw. z art. 94 § 4 i 4¹ pr. not. oraz art. 626⁴ § 1–4 k.p.c.), czyli traktowanie notariusza jako wyłącznie użytkownika konta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie wieczystoksięgowe, można byłoby przyjąć, że sporządzić wniosek może także np. profesjonalny pełnomocnik wnioskodawcy, który – jako osoba obecna przy sporządzeniu aktu notarialnego (art. 92 § 1 pkt 4 i 8) – oddzielnie sporządził wniosek wieczystoksięgowy, który notariusz złożył w systemie e.p.w.

Problem ten nie jest oczywisty w świetle uchwały Sądu Najwyższego z 22 maja 2013 r. (III CZP 17/13)¹¹⁵. Przed wspomnianą nowelizacją Sąd Najwyższy prezentował bowiem pogląd, że zgodnie z art. 92 § 4 pr. not. w zw. z art. 626⁴ k.p.c. notariusz jedynie „prze-

¹¹⁵ OSNC 2013, nr 11, poz. 123; gl. kr. E. Gniewka, Mon. Praw. 2014, nr 2, s. 97 i n., Z. Kuniewicza, OSP 2014, nr 3, poz. 31; gl. apr. J. Szeredy, NPN 2014, nr 1, s. 59 i n., R. Makowskiego, Glosa 2014, nr 2, s. 48 i n.

kazywał” wniosek, a więc składał go we właściwym sądzie. I dalej, „notariusz nie pełnił więc funkcji pełnomocnika procesowego, a tym bardziej nie stawał się uczestnikiem postępowania wieczystoksięgowego, lecz był tylko pośrednikiem między wnioskodawcą a sądem”, zwanym także organem pomocniczym czy nawet posłańcem.

Można wnioskować, że powyższy pogląd nie odróżnia statusu prawnego notariusza sporządzającego akt notarialny w sytuacji art. 92 w jego poprzednim brzmieniu (a także *de lege lata*) oraz pełnomocnika procesowego strony czynności prawnej biorącej udział w akcie. Przekonuje w tym zakresie stanowisko prezentowane w cyt. wyżej uchwale Sądu Najwyższego z 8 marca 2013 r., które aktualne jest również pod rządem obecnego prawa.

Bezsporne jest, że utrzymany został ustawowy obowiązek sporządzenia wniosku i jego złożenia w sądzie. Wniosek, czyli jego treść oraz złożenie, jest czynnością notarialną w rozumieniu art. 79 pkt 8a. Wniosek jest odrębnym rodzajem czynności od aktu notarialnego (art. 79 pkt 1). Wniosek nie jest czynnością dokonywaną między stronami, ani też na ich żądanie czy żądanie pełnomocnika strony (materialnoprawnego oraz procesowego); jego treść (formę) nadaje notariusz, który wniosek ten składa w systemie e.p.w. Z prawidłowością złożonego wniosku wiążą się istotne skutki wieczystoksięgowe decydujące o kolejności wpłynięcia wniosku (art. 29 u.k.w.h.). Za działania te i za powstałe z tego tytułu szkody do chwili wszczęcia postępowania wieczystoksięgowego odpowiedzialność ponosi notariusz. Skutki procesowe aktualizują się dopiero po umieszczeniu wzmianki o wniosku w księdze wieczystej. Obowiązek sporządzenia i złożenia wniosku jest realizacją funkcji publicznej notariusza i czuwania (art. 80 § 2) nad tym, by strony wypełniły przewidziane ustawą obowiązki ujawnienia swoich praw w księdze wieczystej (art. 35 u.k.w.h.).

Złożenie przez notariusza wniosku (art. 626⁴ k.p.c.) uważa się za złożenie wniosku przez uprawnionego. Tym samym notariusz jako przedstawiciel ustawowy wnioskodawcy inicjuje w imieniu właściciela postępowanie wieczystoksięgowe, którego uczestnikiem jest już uprawniony (§ 4 art. 626⁴ k.p.c.). Złożenie wniosku jest czynnością samoistną w stosunku do innych czynności zawartych w akcie notarialnym, co nie podważa tezy, że jest czynnością funkcjonalnie powiązaną z aktem notarialnym.

Wśród wymogów formalnych aktu notarialnego przewidziany jest udział osób biorących udział bądź obecnych przy sporządzeniu aktu (art. 92 § 1 pkt 4 i 8 w zw. z art. 94 § 1). Do osób obecnych można zaliczyć ustanowionego przez osobę biorącą udział w akcie pełnomocnika procesowego przez okazanie notariuszowi pełnomocnictwa, które dołączy do przesłanego sądowi wypisu aktu notarialnego i oznaczać to będzie reprezentowanie mocodawcy w postępowaniu wieczystoksięgowym. Ustanowiony pełnomocnik nie zastąpi jednak notariusza w sporządzeniu i złożeniu wniosku. Wszelkie jednak poprawki i uzupełnienia wniosku spoczywać będą na pełnomocniku procesowym.

3.3. Jurysdykcja notariusza w sprawach spadkowych

3.3.1. Nowa interpretacja zasady *iura novit notarius*

Przed wejściem w życie ustawy z 24 lipca 2015 r. przy wskazaniu na zakres kompetencji notariusza i obowiązek dokonywania czynności notarialnych zgodnie z prawem, przedmiotem analizy stała się problematyka, czy wspomniany obowiązek obejmuje także znajomość przez notariusza prawa obcego. Inaczej mówiąc, czy notariusz ma również obowiązek dokonać czynności prawnej, jeżeli w sprawie występuje tzw. element prawa obcego¹¹⁶. Nawiązywano w ten sposób do treści art. 1143 k.p.c., z którego to przepisu wywodzi się zasadę *iura novit curia*. Zasada ta oznacza, że sąd z urzędu ustala i stosuje właściwe prawo obce, wykorzystując możliwości udostępnienia odpowiednich tekstów prawnych oraz wyjaśnienia obcej praktyki sądowej w sposób i w trybie przewidzianym w poszczególnych jednostkach redakcyjnych przepisu art. 1143 k.p.c.¹¹⁷

Przez prawo obce należy rozumieć zagraniczne prawo pisane i zwyczajowe, a także orzecznictwo sądowe jako źródło prawa, tj. wszelkie prawo obowiązujące w obcym państwie. Sąd na podstawie polskiej normy kolizyjnej (łączników) ustala i stosuje właściwe prawo obce. W praktyce notarialnej najczęściej notariusz sporządza akty notarialne na podstawie zagranicznego pełnomocnictwa udzielonego przez mocodawcę według prawa miejsca jego sporządzenia¹¹⁸ lub stroną czynności prawnej jest cudzoziemiec¹¹⁹.

Powszechnie przyjmuje się, że notariusz ma kompetencje sporządzenia czynności notarialnej z elementem obcym, chyba że ustawa czyni w tym względzie wyjątek, jak to miało miejsce w sytuacji wskazanej w art. 95e § 2 pkt 4 w jego poprzednim brzmieniu, sprzed wejścia w życie cyt. na wstępie ustawy z 24 lipca 2015 r., a obecną jego treścią, na podstawie którego notariusz odmówi sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, jeżeli brak jurysdykcji krajowej (pkt 3.3.3).

Wspomnianą nowelizacją dodano art. 95da § 2, według którego notariusz może zwrócić się do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu właściwego prawa obcego. Celem ustalenia treści właściwego prawa obcego notariusz może zastosować także inne odpowiednie środki.

¹¹⁶ Od tzw. elementu obcego sporządzanej czynności notarialnej należy odróżnić możliwość dokonania dodatkowo przedmiotowej czynności w języku obcym (art. 2 § 3 pr. not.).

¹¹⁷ J. Ciszewski (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta*, t. 5, red. T. Ereciński, Warszawa 2009, s. 469 i n.

¹¹⁸ J. Pazdan (w:) *System PP*, t. 20a: *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2014, s. 832 i n.

¹¹⁹ M. Pazdan, *Cudzoziemiec klientem polskiego notariusza*, Rejent 2001, nr 7–8, s. 5 i n.; tenże, *Poszukiwanie właściwego sądu i właściwego prawa po 1 maja 2004 r.*, Rejent 2004, nr 3–4, s. 9 i n.

Regulacja ta może budzić wątpliwości co do wyznaczenia notariuszowi możliwości stosowania prawa obcego, jeżeli stwierdzi, że przy dokonaniu każdej czynności notarialnej z elementem obcym zachowana jest jurysdykcja krajowa. Natomiast jeżeli uwzględni się ów wyjątek od zasady, to przepis ten ma zastosowanie tylko przy sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia. Jeżeli przyjąć, że zarówno przy sporządzeniu wspomnianego aktu jak i EPS (art. 95q–95x) notariusz w coraz szerszym zakresie pełni funkcje sądowe, będzie mógł zwracać się do Ministra Sprawiedliwości „z urzędu” w celu udzielenia mu dostępu do wiedzy o treści obcych przepisów prawnych, to zasada *iura novit notarius* ma zastosowanie wyłącznie do spraw spadkowych w zakresie ostatnio przekazanych kompetencji notariuszom. Rozwiązanie takie jest usprawiedliwione coraz większą wymianą transgraniczną i przyjęciem ogólnej zasady własności rzeczowej „miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy w chwili śmierci” (art. 95b § 2 pkt 6).

W pozostałych rodzajach czynności notarialnych notariusz miałby prawo odmówić dokonania czynności z elementem obcym niekoniecznie z przyczyn wskazanych w art. 81, ale będzie usprawiedliwiony w podjętej w tym zakresie decyzji, jeżeli subiektywnie oceni, że nie zna prawa obcego w stopniu wymaganym do danej sytuacji prawnej. Gdyby jednak zdecydował o dokonaniu takiej czynności np. co do nieruchomości położonej poza Polską, zgodnie z art. 80 § 2 powinien pouczyć strony dokonanej czynności o tym, że według prawa miejsca położenia przedmiotu umowy czynność prawna może okazać się bezskuteczna, względnie mogą być wymagane jakieś dodatkowe formalności, od których jej skuteczność zależy¹²⁰.

W piśmiennictwie (poza obecnym prawem spadkowym) zasada *iura novit notarius* ujmowana jest niejednakowo. W wąskim ujęciu przyjmuje się, że zakaz wskazany w art. 81 odnosi się do czynności prawnych podlegających merytorycznemu prawu polskiemu. Nie odnosi się do czynności, których nieważność wynika z oceny obcego prawa. Jeżeli akt notarialny sporządził notariusz, którego skutki będą „dochodzone” w obcym państwie, wówczas zgodnie z ogólnymi zasadami sąd stosuje normy kolizyjne obowiązujące w jego państwie. W rezultacie może się okazać, że dana kwestia będzie rozstrzygana przez sąd państwa obcego według innego prawa merytorycznego. Ocena ważności czynności prawnej może wówczas okazać się odmienna od przyjętej przez notariusza w Polsce. Ponadto notariusz nie zawsze przewidzi – w razie istnienia elementu obcego w stanie faktycznym sporządzanej czynności – jakiego państwa normy kolizyjne będą zastosowane, a w związku z tym, jakie prawo merytorycznie będzie obowiązywało. Jeżeli zatem notariusz nie ma obowiązku znać prawa obcego, to powinien postąpić według znanego mu prawa polskiego z pouczeniem wynikającym z art. 80 § 2. Strony działają wówczas na własne ryzyko i na żądanie

¹²⁰ E. Drozd, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)* (w:) II Kongres..., s. 7 i n.

strony notariusz może dodatkowo sporządzić czynność notarialną w języku obcym (art. 2 § 3)¹²¹.

Szersze wymogi wobec notariusza co do znajomości prawa obcego wyprowadza się z obowiązku znajomości polskiego prawa prywatnego międzynarodowego, którego normy kolizyjne wskazują na zastosowanie prawa obcego jako „właściwego prawa”. Jeszcze przed wejściem w życie ustawy z 24 lipca 2015 r. zasięg właściwości polskich notariuszy przy dokonywaniu czynności notarialnych z elementem obcym, a następnie przy notarialnych poświadczeniach dziedziczenia ujmowano w szerszym kontekście zasięgu jurysdykcji sądów polskich¹²².

Występowanie elementu obcego przy wydaniu EPS jest wręcz jedną z koniecznych przesłanek wszczęcia postępowania notarialnego (art. 95q i n.). Nie ma bowiem podstaw do wydania EPS, gdy brak jest elementu zagranicznego w stanie faktycznym, a więc gdy spadek w całości znajduje się w Polsce i spadkobiercy oraz zapisobiercy zamieszkują w tym samym państwie. Nie zachodzi wówczas potrzeba skorzystania z EPS w innym państwie członkowskim (argument *a contrario* z art. 63 ust. 1 rozp. nr 650/2012). W razie wątpliwości co do jurysdykcji notariusz ich nie rozstrzyga, lecz zgodnie z art. 95t *in fine* odmawia wydania wypisu protokołu (art. 95u § 1). Zachodzić będzie wówczas potrzeba np. złożenia wniosku o stwierdzenie nabycia spadku, aby ujawnione okoliczności zostały rozstrzygnięte¹²³.

3.3.2. Zasięg jurysdykcji w zakresie notarialnego poświadczenia dziedziczenia

Instytucja notarialnego poświadczenia dziedziczenia w porównaniu do jej pierwotnego ukształtowania¹²⁴ oraz po wprowadzeniu zmian przez ustawę z 24 lipca 2015 r. (art. 79 pkt 1a oraz 1b w zw. z art. 95ca i n., art. 95da, art. 95e § 2 pkt 4) w istotny sposób wpłynęła na dalszą konkretyzację statusu prawnego notariusza jako coraz bardziej specjalistycznego organu ochrony prawnej. Okazuje się zatem, że mimo braku bezpośrednich zmian ustrojowych odnoszących się do statusu notariusza jako osoby zaufania publicznego, „powołanie” do sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia (art. 1 § 1 *in principio* w zw. z art. 95a i n.) w jego obecnym uregulowaniu, poprzez wyznaczenie aktualnego zakresu kompetencji w powyższym zakresie, inaczej kwalifikuje pozycję zawodową i ustrojową notariusza. Niezależnie od obowiązującej

¹²¹ E. Drozd, *Czynności notarialne...* (w:) *II Kongres...*, s. 7 i n.

¹²² M. Pazdan, *Czynności notarialne w międzynarodowym prawie spadkowym*, Rejent 1998, nr 4, s. 100 i n.; tenże, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia a prawo prywatne międzynarodowe* (w:) *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana prof. A. Oleszce*, Warszawa 2012, s. 423 i n.

¹²³ Cyt. za J. Pisulińskim, *Europejskie poświadczenie spadkowe* (w:) *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana prof. E. Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 628.

¹²⁴ Zamiast poprzedniej literatury – A. Oleszko, *Komentarz*, cz. II, t. 2, s. 360 i n.

zasady terytorializmu (art. 1 pkt 7 komentarza), najdalej idącą zmianę należy upatrywać w nowym brzmieniu art. 95e § 2 pkt 4 obligującym notariusza do odmowy sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, jeżeli „w sprawie brak jurysdykcji krajowej”. Uściślenie tego sformułowania znajdujemy w treści art. 95e § 1, według którego po spisaniu protokołu dziedziczenia notariusz sporządza wspomniany akt „jeżeli nie ma wątpliwości co do istnienia jurysdykcji krajowej, treści właściwego prawa obcego, osoby spadkobiercy i wysokości udziałów w spadku”. Takie same kryteria stosuje notariusz „w przypadku gdy spadkodawca uczynił zapis windykacyjny co do osoby i przedmiotu zapisu”. Z oczywistych względów między spadkobiercami (zapisobiercami) wyłączony jest spór o prawo spadkowe należne każdemu z tych podmiotów.

W ten sposób urzeczywistnił się wyznaczony przez ustawodawcę zasięg właściwości jurysdykcyjnej polskiego notariusza przy dokonywaniu notarialnych poświadczeń dziedziczenia¹²⁵.

Obowiązek ustalenia jurysdykcji krajowej, wyznaczającej kompetencje notariusza jako elementu koniecznego za pomocą jednolitego statusu spadkowego (łącznika miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy), odnosi się także do sądowych spraw spadkowych, co oznacza, że „ustalając górną granicę jurysdykcji polskich notariuszy w rozpatrywanym zakresie”, należy posługiwać się przepisami określającymi jurysdykcję sądów polskich, stosując te przepisy odpowiednio do notariuszy wraz z rozp. spadkowym nr 650/2012¹²⁶. Wyznaczenie dla kompetencji notariusza jurysdykcji krajowej na podstawie łącznika ostatniego miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy w Polsce, zwalnia w zasadzie notariusza od badania odesłania (ustalenia statutu spadkowego na podstawie obcych krajowych norm kolizyjnych)¹²⁷. W ten sposób respektowana jest także zasada *iura novit notarius* (art. 1 pkt 8 komentarza).

Rozszerzona aktywność notariusza przy sporządzaniu aktu poświadczenia dziedziczenia wyznacza odpowiednie dalsze funkcje sądowe dla tej czynności notarialnej, skoro notariusz na podstawie art. 95da § 1 może zwracać się do organów administracji publicznej oraz organów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej o udzielenie informacji lub wydanie dokumentów stanowiących dowód faktu istotnego dla sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia. Ustawodawca umożliwił notariuszowi dokonywanie urzędowej weryfikacji oświadczeń składanych przez osoby uczestniczące w spisaniu projektu protokołu dziedziczenia (art. 95ca) i protokołu dziedziczenia (art. 95b) oraz dopuszczanie w spadkowym postępowaniu notarialnym do-

¹²⁵ M. Pazdan, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia...*, s. 426 i tam cyt. dalsza literatura.

¹²⁶ P. Czubik, *Konsekwencje europejskiego rozporządzenia spadkowego (nr 650/2012) dla praktyki notarialnej (zagadnienia dotyczące wyboru prawa właściwego dla dziedziczenia)*, Rejent 2013, nr 11, s. 27 i n.

¹²⁷ M. Pazdan, *Statut spadkowy w świetle rozporządzenia spadkowego (w:) Nowe europejskie prawo spadkowe*, red. M. Pazdan, J. Górecki, Warszawa 2015, s. 94 i n.

wodów z żądanych dokumentów urzędowych w celu maksymalnego wyeliminowania niepewności prawnej przy sporządzeniu aktu poświadczenia dziedziczenia.

Co do wymaganej zwiększonej aktywności notariusza, bardzo praktyczny jest postulat P. Czubika pouczenia testatora przy sporządzaniu testamentu notarialnego w odniesieniu do spadków otwartych po 16 sierpnia 2015 r. o treści art. 21 ust. 1 rozp. nr 650/2012, zgodnie z którym prawem właściwym dla ogółu spraw dotyczących spadku jest prawo państwa, w którym zmarły miał miejsce zwykłego pobytu w chwili śmierci (przy uwzględnieniu zastrzeżeń wynikających z art. 4 i 20 cyt. rozp.)¹²⁸.

3.3.3. Jurysdykcja w sprawie europejskiego poświadczenia spadkowego

Wyznaczenie ogólnej i jednolitej jurysdykcji krajowej w sprawach spadkowych w zakresie postępowania spadkowego (art. 1142¹ i n. k.p.c.) oraz postępowania notarialnego (art. 95q i n. pr. not.) w sprawach europejskiego poświadczenia spadkowego w najszerszym zakresie w sposób autonomiczny określa funkcje sądowe notariusza.

Europejskie poświadczenie spadkowe stanowi dokument wydawany w państwie członkowskim przez sąd lub przez notariusza (art. 64 rozp. nr 650/2012) na wniosek spadkobiercy, zapisobiercy, wykonawcy testamentu lub zarządcy spadku (art. 63 ust. 1 cyt. rozp.)¹²⁹ w ramach jurysdykcji przewidzianej w przepisach art. 4, 7, 10 lub 11 rozp. (art. 64 cyt. rozp.). Wywołuje ono skutki określone w art. 69 ust. 2–5 rozp. we wszystkich państwach członkowskich (z wyjątkiem wyżej wskazanych) bez potrzeby stosowania jakiegokolwiek procedury jego uznania (art. 69 ust. 1 rozp.)¹³⁰.

Postępowanie notarialne w sprawie wydania EPS wyznacza jurysdykcję notariusza zarówno w odniesieniu do sporządzonego protokołu, jak i odmowy jego wydania (art. 95t pr. not. w zw. z art. 67 rozp. nr 650/2012). Dokonywane przez notariusza z urzędu czynności funkcjonalnie odpowiadają czynnościom sądu w wydaniu EPS i z tych powodów art. 3 ust. 2 rozp. nr 650/2012 dla „celów rozporządzenia” termin „sąd” odnosi także do notariuszy jako „właściwych w sprawach spadkowych, którzy wykonują funkcje sądowe i działają pod kontrolą organu sądowego, pod warunkiem, że (...) zapewniają gwarancje bezstronności i prawa wszystkich stron do bycia wysłuchanym oraz pod warunkiem, że ich orzeczenia na mocy prawa państwa członkowskiego, w którym działają:

- mogą być przedmiotem zaskarżenia do organu sądowego lub ponownego rozpoznania przez organ sądowy (art. 95x w zw. z art. 83),

¹²⁸ P. Czubik, *Konsekwencje...*, s. 33.

¹²⁹ Z wyjątkiem Danii, Irlandii i Zjednoczonego Królestwa.

¹³⁰ Bliżej J. Pisuliński, *Europejskie poświadczenie spadkowe* (w:) *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. E. Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 619 i n.

- mają moc i skutek podobne do orzeczenia organu sądowego w takiej samej sprawie (art. 95u w zw. z art. 95r)”.

Zgodnie z art. 21 preambuły do rozważanego rozp. nr 650/2012 „niniejsze rozporządzenie powinno umożliwiać wszystkim notariuszom, którzy są właściwi w państwach członkowskich w sprawach spadkowych, wykonywanie tych uprawnień. To, czy notariusze w danym państwie członkowskim są związani zasadami jurysdykcji określonymi w niniejszym rozporządzeniu, powinno zależeć od tego, czy są oni objęci zakresem definicji »sąd« dla celów niniejszego rozporządzenia”.

„Jeżeli notariusze sprawują funkcje sądownicze, są oni związani zasadami jurysdykcji, a przepływ wydanych przez nich orzeczeń powinien się odbywać zgodnie z przepisami o uznaniu, wykonalności i wykonywaniu orzeczeń. Jeżeli notariusze nie sprawują funkcji sądowniczych, nie są oni związani zasadami jurysdykcji, a przepływ wydanych przez nich dokumentów urzędowych powinien być zgodny z przepisami o dokumentach urzędowych” (pkt 22 cyt. wyżej preambuły).

Przytoczone postanowienia preambuły do rozp. nr 650/2012 w odniesieniu do aktu poświadczenia dziedziczenia oraz europejskiego poświadczenia spadkowego wywołują rozbieżności interpretacyjne w odniesieniu do uznania notariusza za „sąd”. Według jednego kierunku czynności te uważane są za „zadania z zakresu prewencyjnej ochrony prawnej (jurysdykcji niespornej), których wykonywanie (...) jest tradycyjnie powierzane notariuszom”, co oznacza, że notariusz nie jest organem sądowym¹³¹, albo „co najwyżej potencjalnie uważany za sąd w rozumieniu omawianego rozporządzenia, ale przepisy prawa notarialnego stoją temu na przeszkodzie”¹³².

Inne spojrzenie na motywy tekstu cyt. wyżej preambuły zwraca trafną uwagę na szerokie ujęcie pojęcia sądu w aspekcie praktycznym, a nie ustrojowym, prawa o notariacie. Notariusz w zakresie omawianego rozporządzenia i wyznaczonych mu kompetencji co do rodzaju i zakresu przedmiotowego notarialnego postępowania spadkowego sprawuje funkcje sądownicze w odniesieniu do przyznanej mu jurysdykcji krajowej. Wydane EPS podlega przepisom rozporządzenia o uznawaniu, wykonalności i wykonywaniu dokumentów urzędowych. Przesłanki uznawania notariuszy jako podmiotów organów pozasądowych mają podmiotowo-przedmiotowy charakter w odniesieniu do: gwarancji bezstronności, zapewnienia stronom prawa bycia wysłuchanym, kontroli sądowej wydanego orzeczenia (wypisu protokołu). Może zatem nastąpić sytuacja, że notariusze będą w odniesieniu do danej kompetencji traktowani jako sąd, a przy

¹³¹ Tak M. Walasik, *Pozycja prawna polskiego notariusza w sprawach międzynarodowych z zakresu prawa spadkowego* (w:) *Znad granicy ponad granicami. Księga jubileuszowa Profesora Dietera Martiny*, red. M. Krzyski, M. Margoński, Warszawa 2014, s. 337 i n.

¹³² P. Czubik, *Konsekwencje europejskiego rozporządzenia...*, s. 29.

realizacji innych przyznanych im uprawnień – już nie¹³³. Zgodnie np. z art. 664 k.p.c. osoba powołana na wykonawcę testamentu przed notariuszem może złożyć oświadczenie o odmowie przyjęcia tego obowiązku. Z czynności tej notariusz sporządza protokół i nie jest to funkcja sądownicza w rozumieniu rozporządzenia.

Jeżeli przyjmiemy, że notariusz związany jest przepisami jurysdykcyjnymi w nawiązaniu do rozdziału II rozp. 650/2012 „Jurysdykcja rozporządzenia spadkowego”, wówczas literalne rozumienie pojęcia „sąd” uzasadnia, że w takiej sytuacji istnieją podstawy do akceptacji uznania notariusza za sąd¹³⁴.

CZĘŚĆ DRUGA

Funkcjonowanie notariatów w państwach Unii Europejskiej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości

1. Prawny oraz funkcjonalny związek statusu ustrojowego notariusza a kompetencje zawodowe

Wyznaczenie relacji prawnych między statusem ustrojowym stanowiska notariusza a jego kompetencjami zawodowymi zdeterminowane zostało trzema zdarzeniami: pierwszym – wykonywaniem przez notariusza władzy publicznej, co wiązało się z oceną charakteru sporządzonych dokumentów notarialnych w prawie UE; drugim – wyznaczeniem zakresu swobodnego przepływu wykonywania tego zawodu w państwach UE; trzecim – obowiązkiem implementacji stanowiska Trybunału Sprawiedliwości do notarialnego prawa krajowego w zakresie poszerzenia dostępu do wykonywania zawodu notariusza przez notariuszy nieposiadających obywatelstwa polskiego. Trzeci aspekt powyższych zasad jest konsekwencją odpowiedzi na dwa pierwsze problemy i został uwzględniony w obecnym brzmieniu art. 11 pkt 1.

Trybunał Sprawiedliwości w wyrokach z 24 maja 2011 r. w połączonych sprawach przeciwko Belgii, Francji, Luksemburgowi, Austrii, Niemcom, Grecji¹³⁵ orzekł, że w świetle art. 49 i 51 TFUE notariusze wymienionych państw nie wykonują nawet przejściowo władzy publicznej, co oznacza brak wyłączenia z zakresu swobody działalności gospodarczej (przedsiębiorczości). Zgodnie z art. 49 cyt. Traktatu swoboda

¹³³ A. Machnikowska (w:) *Unijne rozporządzenie spadkowe nr 650/2012. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2015, s. 67 i n.

¹³⁴ Tak T. Kot, *Czy polski notariusz może być sądem na gruncie rozporządzenia spadkowego? Głos w dyskusji* (w:) *Nowe europejskie prawo spadkowe...*, s. 86 i n.

¹³⁵ C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08 opublikowane w języku polskim na stronie internetowej TS, <http://curia.europa.eu>.

przedsiębiorczości daje możliwość podjęcia i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium innego państwa Unii i sprowadza się do zakazu dyskryminacji podmiotów z niej korzystających w państwie przyjmującym. Za szczególny przejaw dyskryminacji uznano zastrzeżenie możliwości wykonywania działalności gospodarczej, za którą uważa się działalność zawodową notariuszy jedynie przez obywateli państwa przyjmującego¹³⁶.

Trzeba zwrócić uwagę, że art. 51 TFUE nie definiuje pojęcia „wykonywanie władzy publicznej”. Trybunał na użytek przyjętej tezy, preferującej podejmowanie działalności gospodarczej na obszarze jednolitego rynku usługowego Unii, dostrzegł, że swobodą tą można objąć także notariuszy, sprowadzając ich kompetencje zawodowe w zakresie sporządzania dokumentów, którym nie odmawia mocy urzędowej (różnie rozumianej), i innych czynności do działalności usługowej typowej dla przedsiębiorców. Z jednej strony poszerzył podmiotowy zakres notariuszy jako przedsiębiorców świadczących usługi notarialne, z drugiej – znacznie zawęził dla tych tylko potrzeb określenie „władza publiczna”. Trafnie podnosi się, że działalność notariuszy w obrębie UE, którą należy traktować jako zadania zasadnicze, mieści się w sferze wymiaru sprawiedliwości. W sferze tej istnieje wybór kompetencji sądów albo notariuszy, choćby wskazać na niektóre sprawy spadkowe niewymagające rozstrzygnięcia sporu o prawo czy wydawanie tytułów egzekucyjnych. Te same zadania spełniają notariusze jako płatnicy, które to zadania wykonują także organy administracji publicznej, czyli np. przed notariuszem można uznać dziecko (art. 74 k.r.o.) z takim samym skutkiem jak przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego.

W powyższym zakresie kompetencyjnym, zasadniczym dla funkcjonowania notariatu (art. 79), notariusze realizują zadania mieszczące się w sferze wymiaru sprawiedliwości. W wielu przypadkach notariusze wykonują wprost zadania związane z wykonywaniem władzy publicznej, pełniąc funkcje kontrolne wobec uczestników czynności notarialnych w odniesieniu do podatków od spadków i darowizn czy też pobierania opłaty sądowej od wniosku wieczystoksięgowego. Z urzędu przesyłają wypisy (odpisy) aktów notarialnych i innych dokumentów ministrowi, gminom, starostwom, urządowi skarbowym, nie wspominając już o GIIF (art. 18 § 4).

Działalność tę (żeby ograniczyć się do kompetencji notariuszy prowadzących kancelarie w Polsce) Trybunał Sprawiedliwości ocenia zupełnie z innego punktu widzenia, zaliczając do atrybutów sprawowania władzy publicznej działalność organów podejmowaną niezależnie od woli podmiotów, a nawet wbrew ich woli, sankcjonowaną bezpośrednio przymusem państwa. Nawet jeżeli niektóre rodzaje czynności notarialnych mają moc orzeczenia sądowego (art. 95j pr. not.) czy nawet moc egzekucyjną (tytuł egzekucyjny – art. 777 § 1 pkt 4–6 k.p.c.), to jednak dokumenty te nie stanowią samo-

¹³⁶ M. Muszalska, M. Strzelbicki, *Pojęcie władzy publicznej...*, s. 94 i n.

istnej mocy wykonawczej, którą gwarantuje dopiero państwo w odrębnym pozanotarialnym trybie.

Zasadniczą słabością jurydyczną wyroków Trybunału Sprawiedliwości w definiowaniu pojęcia „sprawowanie władzy publicznej” w odniesieniu do kompetencji notariuszy – państw UE, uważanych za działania uboczne lub pomocnicze dla wykonywania władzy publicznej, było poszukiwanie argumentów dla przedstawienia tezy w licznych cytowanych dyrektywach unijnych i w jeszcze większym zakresie w preambułach do tych aktów unijnych, które oceniane są w piśmiennictwie jako relewantne i niejasne w zakresie ich transponowania dla zawodu notariusza w krajach członkowskich. Dyrektywy jako źródło prawa unijnego nie są zaliczane do tzw. prawa pierwotnego, a obowiązek implementacji dyrektyw ciąży na każdym z państw indywidualnie na mocy Traktatu i nie jest uzależniony od treści samych dyrektyw¹³⁷.

2. Znaczenie oraz zakres stosowania prawa unijnego w praktyce notarialnej

Przed przystąpieniem Polski do UE rola tzw. elementu obcego w obrocie prawnym łączyła się z obowiązkiem stosowania p.p.m., a jeszcze wcześniej – w okresie działania pbn – dokonywania czynności notarialnych w zakresie obrotu związanego z przejściowym obowiązywaniem przepisów dzielnicowych obowiązujących przed 1918 r.¹³⁸

Za M. Pazdanem można powiedzieć, że „stosunek z elementem obcym to taki stosunek, który nie jest w całości zamknięty w obrębie jednego państwa (państwa, w którym dokonywana jest ocena). Powiązanie z obcym obszarem prawnym może nastąpić za pośrednictwem różnych czynników, np. obywatelstwa, miejsca zamieszkania lub siedziby przynajmniej jednej strony danego stosunku, miejsca zdarzenia będącego jego źródłem (np. miejsce zawarcia umowy), miejsca położenia przedmiotu, którego stosunek dotyczy”¹³⁹.

Zasięg ograniczany do sytuacji międzynarodowych mają rozporządzenia UE. I tak np. zgodnie z rozporządzeniem Rzym I do zobowiązań umownych dotyczących nieruchomości stosuje się prawo państwa, w którym nieruchomość jest położona (zasada właściwości *legis rei site*)¹⁴⁰. Jednakże prawo wskazane w art. 5 ust. 1 lit. c

¹³⁷ Bliżej gl. kr. M. Kozuch do cyt. wyżej wyroków Trybunału Sprawiedliwości, Eur. Przegl. Sąd. 2012, nr 1, s. 38 i n.

¹³⁸ J. Sikorski, E. Korytkowski, T. Dorożala, *Praktyka notarialna*, Warszawa 1956, s. 45 i n. oraz s. 53 i n.; W. Chojnowski, A. Jarzęcki, *Wzory aktów i innych dokumentów notarialnych*, Warszawa 1971, s. 257 i n.

¹³⁹ M. Pazdan (w:) *System PP*, t. 20a: *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014, s. 16 i n.

¹⁴⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz. Urz. UE L nr 177, s. 6; zob. M.A. Za-

rozp. Rzym I nie dotyczy formy ani jej skutków prawnorzeczowych. Prawo właściwe dla formy umowy zobowiązującej zastrzeżonej *ad solemnitatem* wynika z art. 11 rozp.; natomiast forma czynności prawnej rozporządzającej podlega art. 25 ust. 1 i 2 p.p.m. Z kolei skutki prawnorzeczowe umowy poddawane są ocenie prawa wskazanego przez art. 41 p.p.m.¹⁴¹

W myśl art. 83 ust. 1 rozp. nr 650/2012 w zw. z art. 95q pr. not., rozporządzenie stosuje się do dziedziczenia po osobach zmarłych w dniu i po dniu 17 sierpnia 2015 r., a dowodem legitymizującym nabycie spadku (zapisu windykacyjnego) jest wydane przez notariusza EPS stwierdzone w protokole notarialnym (art. 95t). Przy czynnościach dotyczących EPS stosuje się odpowiednio przepisy art. 670, art. 672–674 i art. 676 k.p.c. (art. 95r). Z mocy art. 75 ust. 2 rozp. nr 650/2012 przepisy tego aktu mają pierwszeństwo przed zawartymi przez Polskę z państwami UE konwencjami bilateralnymi w zakresie uregulowanym w rozporządzeniu¹⁴².

Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 9 czerwca 2015 r. (I ACa 418/15)¹⁴³, oddalając apelację notariusza od wyroku zasądzającego od niego odszkodowanie (art. 49 w zw. z art. 415 k.c.) z tytułu bezpodstawnego wydania depozytu pieniężnego, wskazał, że wprowadzie notariusz bierze współudział w czynności notarialnej przyjęcia do depozytu (art. 108), to jako osoba zaufania publicznego powinien ocenić treść protokołu przyjęcia depozytu zgodnie z interesem deponenta. Jeżeli zatem „pозwana notariusz miała świadomość przeznaczenia pieniędzy znajdujących się w depozycie, to jako profesjonalistka winna ocenić warunki wypłaty zgodnie z celami dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/61 z 8 czerwca 2011 r. w sprawie zarządzanych alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi i zmiany dyrektyw 2003/41 WE i 2009/65 WE oraz rozporządzeń (WE) nr 1060/2009 i (UE) 1095/2010¹⁴⁴, a więc zgodnie z celem ochrony inwestorów i skutecznego monitorowania ryzyka systemowego” (z uzasad. cyt. wyżej wyroku SA w Krakowie).

Nie bardzo wiadomo, jaki miałby być bezpośredni cel implementacji powyższej dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady na ocenę skuteczności przyjęcia oraz wydania depozytu pieniężnego w świetle przepisów art. 106–108. Zakres kognicji notariusza przyjęcia na przechowanie wyznacza art. 107, a treść protokołu powinna „wskazywać

chariasiewicz (w:) *System PP*, t. 20B: *Prawo prywatne międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2015, s. 197 i n.

¹⁴¹ M.A. Zachariasiewicz, tamże, s. 201.

¹⁴² J. Pazdan (w:) *System PP*, t. 20c: *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2015, s. 675 i n.; M. Wojewoda, *Instytucja odesłania w rozp. spadkowym (UE) nr 650/2012 – geneza i normatywny kształt renvoi w art. 34¹ (cz. I)*, Eur. Przegl. Sąd. 2014, nr 3, s. 4 i n.; P. Czubik, *Obowiązywanie norm kolizyjnych z umów o pomocy prawnej zawartych z Białorusią, Ukrainą i Rosją w obrębie materii objętej zakresem zastosowania rozporządzeń unijnych*, NPN 2015, nr 3, s. 19 i n.

¹⁴³ LEX nr 1753998.

¹⁴⁴ Dz. Urz. UE L 174 z 01.07.2011, s. 1, tzw. dyrektywa AIFMD.

komu i pod jakimi warunkami zdeponowane pieniądze mają być wydane” (art. 107 § 1 zdanie pierwsze *in fine* w zw. z art. 108 § 2). Poza kompetencją notariusza przy dokonaniu tej czynności notarialnej, czyli faktycznego przyjęcia pieniędzy do depozytu, a następnie spisania protokołu, jest badanie ochrony interesów i skutecznego monitorowania ryzyka „systemowego” przy zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi. Sąd Apelacyjny w Krakowie ma o tyle rację, że w świetle ustalonego stanu faktycznego sprawy notariusz wadliwie sporządził treść protokołu, ujmując nieprecyzyjnie redakcją określającą warunki wydania depozytu, jak i też nie potrafił właściwie zinterpretować umowy zawartej między inwestorem (obecnym powodem) a Funduszem, na podstawie której powód miał objąć określone certyfikaty za wkład pieniężny wpłacony Funduszowi. Wkład ten został właściwie złożony przez powoda w depozycie notarialnym, w celu jego wydania wskazanemu podmiotowi, co wymagało precyzyjnego określenia redakcyjnego złożenia oferty nabycia od samego objęcia certyfikatów inwestycyjnych, czego pozwana notariusz nie dopełniła.

CZĘŚĆ TRZECIA

Nadzór zawodowy oraz ustrojowy

1. Prawne oraz funkcjonalne zasady sprawowania nadzoru

Autonomiczność zadań wykonywanych przez notariuszy determinowana jest istnieniem samorządu zawodowego, a w razie jego kreowania – zakresem samodzielności i kreatywności. Zunifikowane prawo o notariacie od 1 stycznia 1934 r. wprowadziło instytucję samorządu notarialnego i mimo jego funkcjonowania tylko na szczeblu izb notarialnych dało w skali krajowej początek nowych form działania. Pozytywną stroną nowej regulacji było wprowadzenie odrębnego sądownictwa dyscyplinarnego. Skład personalny sądu nie był w pełni notarialny, a negatywny odbiór koncentrował się w braku wpływu samorządu na mianowanie na notariuszy oraz nadmierny nadzór administracyjny nad działalnością notariatu nie tylko Ministra Sprawiedliwości, lecz także prezesów sądów apelacyjnych oraz sądów okręgowych, bez możliwości odwołania się od decyzji nadzorczych¹⁴⁵.

Brak ogólnopolskiej reprezentacji samorządowej rekompensowany był faktyczną działalnością Konferencji Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych z powołaniem stałego Sekretariatu Międzyizbowego.

Konferencja podejmowała uchwały publikowane w Przeglądzie Notarialnym, które dotyczyły istotnych spraw samorządowych oraz zawodowych (np. w postaci podejmowanych uchwał w sprawach wykładni stosowanego przez notariuszy prawa, opinii

¹⁴⁵ Bliżej D. Malec, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej...*, s. 349 i n.

prawnych środowisk akademickich). Ożywiona działalność Konferencji uświadomiła potrzebę istnienia centralnego organu samorządowego, a zdobyty w ten sposób autorytet powodował powszechną akceptację uchwał rad notarialnych oraz znaczącą przychylność Ministra Sprawiedliwości.

Działalność Konferencji stanowi przykład wzajemnego poszanowania kultury prawniczej środowiska notarialnego oraz organów nadzoru Ministra w zakresie wykazywania troski o należyte funkcjonowanie notariatu publicznego w realizacji funkcji zapewniającej jednolite stosowanie prawa przez notariuszy działających na własne ryzyko materialne oraz odpowiedzialność prawną.

Ustawa z 1991 r. nadała samorządowi notarialnemu bardziej wyrazisty wymiar ustrojowy w skali reprezentacji ogólnokrajowej oraz izbowej z pełną gwarancją zawodową sądownictwa dyscyplinarnego. Przejęła model prowadzenia kancelarii notarialnych na zasadzie przedsiębiorczości indywidualnej i ponoszenie w takim samym zakresie odpowiedzialności zawodowej. Ustrojowy status samorządu zawodowego zyskał umocowanie konstytucyjne (art. 17 ust. 1 Konstytucji), a orzecznictwo (w różnym jednak wymiarze) uznało samorząd notarialny posiadający status osoby prawa publicznego w zakresie zadań korporacyjnych¹⁴⁶. Za ukształtowany należy uważać kierunek orzecznictwa przyjmujący, że samorząd notarialny nie jest wprawdzie organem władzy publicznej *sensu stricto*, ale jako samorząd zawodowy reprezentujący osoby zaufania publicznego sprawuje pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu notariusza (zastępcy notarialnego, aplikanta) w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony¹⁴⁷. Oznacza to, że samorząd pełni funkcje zlecone przez państwo z zakresu administracji publicznej w ramach konstytucyjnie przyznanej pieczy¹⁴⁸. Dalsze ustrojowe i procesowe umocnienie funkcji samorządu nastąpiło przez przyznanie izbie notarialnej statusu strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. w postępowaniu o powołanie (odwołanie) notariusza.

2. Nadzór samorządu notarialnego

Przedmiotowy zakres nadzoru organów samorządowych obejmuje działalność zawodową oraz samorządową notariuszy, a zawodową – zastępców notarialnych i aplikantów. Odsyłając do szczegółowej analizy tego nadzoru do komentarza i poszczególnych uregulowań ustawy, w tym miejscu wypada poddać analizie zachowanie „proporcjonalności” w odniesieniu do poszczególnych kompetencji zawodu notariusza (np. art. 79 pkt 1a, 1b, 7, 8a oraz poprzez odesłanie pkt 9 do odrębnych ustaw), a przekazania organom samorządowym zadań „zleconych z zakresu administracji publicznej”,

¹⁴⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 25 kwietnia 2006 r., VI SA/Wa 208/06, LEX nr 222063.

¹⁴⁷ Wyrok SN z 17 sierpnia 2010 r., III ZS 18/10, LEX nr 667506.

¹⁴⁸ Wyrok SN z 20 stycznia 2011 r., III ZS 19/10, LEX nr 784947.

odpowiadających zwiększonym obowiązkom zawodowym. Wskazania orzecznictwa kierowane pod adresem samorządu czynią go odpowiedzialnym nie tylko w zakresie realizacji bieżących obowiązków zawodowych notariuszy, lecz także za należyte i coraz bardziej wymagające profesjonalnego przygotowania do zawodu notariusza, ze szczególnym uwzględnieniem odbycia aplikacji notarialnej i zachowania wymaganej dla tego zawodu proporcjonalności wobec kandydatów na notariuszy bez odbycia aplikacji i egzaminu notarialnego.

Musi zastanawiać przede wszystkim oportunizm Ministra Sprawiedliwości w dążeniu do centralizacji i poszerzania swoich uprawnień nadzorczych kosztem samodzielności samorządowej. Z konieczności większą w tej mierze pozytywną rolę odgrywa orzecznictwo, żeby przypomnieć uznanie z trudem samorządu za stronę postępowania o powołanie (odwołanie) notariusza czy systematyczne ograniczanie wpływu samorządu na organizację i prowadzenie aplikacji (art. 73), czy wreszcie trwające zbyt długo rozbieżności w rozumieniu terminu „odbycie aplikacji notarialnej” (art. 72). W żadnym gremium komisyjnym organizującym nabór na aplikację nie ma zachowanego równoprawnego parytetu udziału przedstawicieli samorządu notarialnego z członkami reprezentującymi Ministra Sprawiedliwości z „bezpieczną” przewagą liczbową administracji państwowej. Oczywistym *exemplum* takiej dominacji jest nowelizacja art. 75, w której sformułowanie „w porozumieniu” zastąpiłono „zasięgnięciem opinii”.

Uchwała KRN w sprawie KEZN, która dla odpowiedzialności dyscyplinarnej ma funkcjonalny charakter ustrojowy, traktowana jest jako „wypowiadanie się w sprawie zasad etyki zawodowej notariuszy” (art. 40 § 1 pkt 7), co w świetle nowych zadań samorządu należy ocenić w kategoriach anachronizmu nie tylko werbalnego, ale i ustrojowego, jeżeli zważyć, że odpowiedzialnością tą objęci są także zastępcy notarialni oraz aplikanci.

3. Nadzór prawny (zwierzchni) Ministra Sprawiedliwości

Pod względem instytucjonalnym nadzór państwa nad działalnością notariatu (nad działalnością zawodową notariuszy) oraz organów samorządu notarialnego jest konieczny i w pełni uzasadniony, kontynuowany co do zasady od zunifikowanego prawa notarialnego z 1933 r. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego w zakresie bezpieczeństwa obrotu prawnego (część pierwsza oraz druga Wprowadzenia) zyskuje coraz większy wymiar transgraniczny po wstąpieniu Polski do UE. Przyznana autonomia wykonywania zawodu i autonomia samorządowa w zakresie pełnienia funkcji zleconych notariatowi w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony wymaga właściwej ingerencji państwa zarówno w interesie uczestników obrotu, osób trzecich, jak i samego państwa odpowiedzialnego politycznie, które poprzez procedurę powołania (odwołania) notariusza w pierwszym rzędzie obdarza go przymiotem osoby zaufania

publicznego, akceptowanej także w wymiarze indywidualnym osób biorących udział w danej czynności, czy choćby obecnej przy jej dokonaniu. Utrata tego zaufania uzasadnia eliminację notariusza z zawodu (art. 16 § 1 pkt 4 i 5, § 3 oraz art. 68).

Zwierzchni (prawny) nadzór Ministra Sprawiedliwości powinien mieć charakter systemowy z wyraźną przewagą interesu publicznego, ukierunkowany na przestrzeganie prawa przez notariuszy oraz organy samorządu notarialnego w wymiarze ogólnospołecznym, a w mniejszym stopniu indywidualnym, zbliżonym do kontroli *in casu*. W każdym razie nadzór Ministra Sprawiedliwości nie powinien okazywać nieufności, a nawet być o taką podejrzewany co do rezultatów i oceny samorządu w sprawowanej przez niego pieczy, w ramach której nadzór ma węższy zasięg przedmiotowy oraz podmiotowy. Przykładem takiej zbędnej ingerencji nadzorczej jest dodanie § 3a do przepisu art. 16. Odwołanie w tym trybie notariusza ma charakter fakultatywny i należy do wyłącznej kompetencji Ministra Sprawiedliwości w ramach uznania administracyjnego. W ramach tego uznania Minister może nie podzielić stanowiska samorządu w przedmiocie odwołania notariusza. Przedmiotowy zakres postępowania, wyznaczony treścią art. 16 § 3, w zupełności pozwala Ministrowi zebrać stosowny materiał dowodowy i podjąć odpowiednią decyzję. Nowelizacja omawianego art. 16 przez dodanie § 3a z punktu widzenia prawidłowości legislacyjnej stanowi *superfluum*, gdyż organy nadzoru Ministra w ramach uprawnień przewidzianych w art. 42 w zw. z art. 44 mogą zawsze przeprowadzić „własną” wizytację (lustrację), bez potrzeby odrębnego *sub specie* „manifestowania” nieufności do wyników wizytacji samorządowej i eksponowania „swojego” punktu widzenia w przedmiocie oceny profesjonalizmu zawodowego notariusza.

Po dokonaniu przez Trybunał Konstytucyjny wykładni pojęcia „w porozumieniu” w nawiązaniu do tego sformułowania zawartego w art. 75 w brzmieniu sprzed nowelizacji przez ustawę z 13 czerwca 2013 r. (zob. komentarz do art. 75), zbyteczna była nie tylko powyższa zmiana, ale motywy powyższego wyroku Trybunału Konstytucyjnego powinny skłaniać Ministra Sprawiedliwości do bardziej partnerskiego współdziałania z samorządem, choćby na wzór funkcjonowania bez umocowania prawnego pod rządem rozp. z 1933 r. Konferencji Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych z pozytywnymi tego skutkami dla obu instytucji.

4. Zamknięty czy otwarty podmiotowy zakres nadzoru

Przypisanie notariuszom statusu przedsiębiorców jako wykonawców usług notarialnych oraz samorządowi notarialnemu – z tego powodu – statusu związku przedsiębiorców funkcjonujących w ramach swobody działalności gospodarczej stanowi podstawę do uznania sprawowania przez Prezesa UOKiK nadzoru w ramach ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm. i poprzednich w tej materii uchylonych ustaw z 1990 r. oraz 2000 r.).

Na autorytatywną odpowiedź nadal oczekuje pytanie, czy pod względem ustrojowym działu I prawa o notariacie można na tyle samodzielnie (autonomicznie) wyodrębnić status notariusza jako przedsiębiorcy w rozumieniu różnych ustaw, by wskazać np. treść przepisów art. 43¹ k.c., art. 5 ust. 1 pr. upd. czy art. 4 pkt 1 cyt. ustawy z 2007 r. Chodzi o uzasadnienie objęcia przez Prezesa UOKiK nadzoru np. w odniesieniu do oceny zgodności z prawem przepisów KEZN jako *sui generis* aktu normatywnego KRN. Innymi słowy, czy uregulowany w rozdz. 5 (art. 42 i n.) zakres nadzoru nad notariatem ma charakter wyłączności kompetencyjnej w odniesieniu do podmiotów sprawujących ten nadzór, czy w zależności od oceny „autonomicznej” danego organu państwowego, notariusza oraz samorządu można traktować jako przedsiębiorcę (związek przedsiębiorców) niezależnie od tego, że status notariusza jako przedsiębiorcy nawet na gruncie prawa notarialnego nie jest traktowany na zasadzie „samodzielności zawodowej”. Podnosi się bowiem, że tylko co najwyżej zawód notariusza ma charakter „złożony”, a więc łączący zarówno elementy publicznoprawne, jak i przedsiębiorczość (do pewnego stopnia) w zakresie prowadzenia kancelarii na zasadach samofinansowania. Uregulowania w tym ostatnim zakresie powinny być stosowane odpowiednio, a nie wprost, co jest przedmiotem dyskusji.

Wypada w pierwszej kolejności podkreślić, że rozdział 5 działu I prawa o notariacie został umieszczony w części ustrojowej, a więc podlega wykładni ścieśniającej. Sprzeciwia się temu uznaniowy charakter definicji przedsiębiorcy, czego wyrazem był uchylony przepis art. 24a¹⁴⁹.

Pierwsza związana z tym problemem ustrojowym jest kwestia, czy Prezes UOKiK może uważać (przy akceptacji sądu antymonopolowego) działalność zawodową notariusza oraz samorządu jako instytucje monopolowe, skoro ustawodawca normatywnie wyodrębnił ten zawód zaufania publicznego i przewidział wyłączność kompetencyjną w zakresie dokonywania czynności notarialnych, a strukturę samorządową jako pełniącą funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej (Wprowadzenie, część pierwsza, pkt 1). Podejmowane przez KRN czy RIN bądź walne zgromadzenie uchwały niezgodne z prawem (rażąco naruszające prawo) poddane są nadzorowi zwierzchniemu Ministra Sprawiedliwości (art. 46 w zw. z art. 47 § 1), a nadzorowi judykacyjnemu – Sądu Najwyższego (art. 47 § 2). Wywołany spór na temat obowiązku stosowania przez notariuszy maksymalnej taksy notarialnej, błędnie ocenionej jako ceny sztywnej w rozumieniu art. 537 k.c., został przez Sąd Najwyższy rozstrzygnięty, w wyniku którego uchylony został pkt 2 § 26 KEZN. Trafny był zatem zarzut skierowany przeciwko uchwale KRN, doprowadzającej do praktyki ograniczającej konkurencję, wyrażonej z kolei w § 30 KEZN. Treść tego przepisu uzależnia „otwarcie” kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria, od zgody RIN. Dalsze zdanie § 30 tego kodeksu wskazuje na szczegółowe przesłanki uzasadniające niewyrażenie zgody, co mi-

¹⁴⁹ Zob. A. Oleszko, *Komentarz*, cz. I. s. 405–406.

nimalizuje swobodną ocenę RIN w tym zakresie. Organ antymonopolowy nie został jednak przekonany o zgodności z prawem zaskarżonego przepisu § 30, ale najpierw SO w Warszawie – SOKiK¹⁵⁰, a następnie SA w Warszawie¹⁵¹ nie podzieliły jednak zasadności wszczęcia postępowania antymonopolowego, a następnie wydania decyzji nakazującej zaniechanie stosowania praktyk, co oznaczałoby uchylenie tej jednostki normatywnej (deontologicznej) uchwały KRN.

Sąd Okręgowy, a następnie Sąd Apelacyjny w Warszawie trafnie wytknęły Prezesowi UOKiK, że wszczynając kolejny raz postępowanie antymonopolowe kwestionujące zgodność z prawem antymonopolowym treść § 30 KEZN, czyni to w sposób wybiórczy i odnosi się do poszczególnych postanowień danego porozumienia¹⁵² (do której to kategorii kwalifikuje się KEZN), a nie do uchwały KRN jako **pewnej całości normatywnej** [podkr. moje – A.O.]. Sąd Apelacyjny w Warszawie w zakresie tej oceny wskazał: „Niewątpliwie z punktu widzenia interesów przedsiębiorców i zasady zaufania do państwa ten drugi model [tj. wielokrotnej kontroli treści porozumienia – dopisek mój – A.O.] stanowiłby znacznie korzystniejszą metodę kontroli, jednak w obecnym stanie może to być jedynie postulat *de lege ferenda* bądź wskazówka dla Prezesa Urzędu, by sposób realizacji jego zadań podążał w kierunku takiego właśnie ukształtowania modelu kontroli abstrakcyjnej porozumień mogących oddziaływać niekorzystnie na konkurencję na rynku”.

Motywy trafnego formalnego rozstrzygnięcia sądów budzą nadal istotne wątpliwości w odniesieniu do ustrojowego stanowiska notariusza oraz jego relacji prawnych wobec samorządu jako członka, traktowanego nadal jako związek przedsiębiorców, a uchwałę KEZN określa się jako **porozumienie** [podkr. moje – A.O.]. Jest to przykład tworzenia *ad usum* danej sprawy i przypisywania sobie kompetencji „kontroli” (nadzoru) notariuszy oraz samorządu wyłącznie „z punktu widzenia przedsiębiorców”; drugim aspektem uzasadniającym uchylenie decyzji Prezesa UOKiK było przestrzeganie „zasady pogłębiania zaufania do organu administracji publicznej”, której Prezes Urzędu nie dochował, dokonując ponownej (wybiórczej) oceny postanowień KEZN.

Nie przekonuje tworzenie odrębnego nazewnictwa bez żadnej merytorycznej treści określenia uchwały KRN jako „porozumienia”, tworząc jedynie pewien zamęt terminologiczny, co zresztą nie jest wyjątkiem, skoro art. 40 § 1 pkt 7 uznaje, że KRN jedynie „wypowiada się” w sprawie zasad etyki zawodowej notariuszy. Sąd Apelacyjny w Warszawie eksponuje trafną zresztą konieczność przestrzegania przez Prezesa UOKiK „zasady pogłębiania zaufania do organu administracji publicznej” w odniesieniu do częstotliwości przeprowadzonych kontroli i wszczynania postę-

¹⁵⁰ Wyrok SO w Warszawie – SOKiK z 14 lutego 2014 r., XVII AmA 191/10, niepubl.

¹⁵¹ Wyrok SA w Warszawie z 14 kwietnia 2015 r., VI ACa 785/14, LEX nr 1677098.

¹⁵² W sprawie wszczętej o uchylenie pkt 2 § 26 KEZN wnioskodawcą był także Prezes UOKiK.

powołań administracyjnych”. Wiele jednak wskazuje na to, że sądy antymonopolowe nadal traktują notariuszy jako typowych przedsiębiorców poddawanych konkurencji na rynku usług notarialnych, co w świetle najnowszego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego¹⁵³ oraz Sądu Najwyższego¹⁵⁴ pozostaje w oczywistej opozycji merytorycznej. Otóż notariusz nie tyle jest przedsiębiorcą, ile przede wszystkim osobą zaufania publicznego (art. 10 § 1 w zw. z art. 1 § 1 i art. 2 § 1). Mandat publicznoprawny wyznaczyła notariuszowi decyzja Ministra Sprawiedliwości, wydana w trybie art. 10 § 1, a nie uruchomienie kancelarii (art. 14 § 1) czy sposoby jej prowadzenia (art. 4 § 3). *Ratio legis* treści § 30 KEZN nie powinno odnosić się – jak czynią to wspomniane sądy – do ułatwiania funkcjonowania kancelarii „z punktu widzenia notariuszy – przedsiębiorców”, tylko notariuszy jako osób zaufania publicznego i przeciwdziałania bardzo negatywnej, coraz szerszej praktyce „wędrowania” klientów za „najtańszym” notariuszem właśnie jako przedsiębiorcami świadczącymi usługi za najtańsze zlecenie. Podtrzymywanie dotychczasowego orzecznictwa, preferującego notariusza jako przedsiębiorcę usługowego, z pewnością nie przyczynia się do „zasady pogłębiania zaufania” do tego zawodu, a owe „pogłębienie” może okazać się wkrótce iluzoryczne, jeżeli miarą zaufania będziemy mierzyć tylko zachowanie Prezesa UOKiK wobec notariatu swoiście pojmowanego dla przypisywania organom antymonopolowym własnych (odrębnych) kompetencji nadzorczych.

KONKLUZJA

Mijające 25-lecie kreowania notariatu jest nadal trwającym procesem funkcjonowania tej instytucji. Wynikające z tego „trwania” notariatu wnioski m.in. wskazują, że łatwiej jest poszerzać kompetencyjność zawodową notariuszy, co jest zjawiskiem nader pozytywnym i bynajmniej niezakończonym, niż określić ustrojowy i jednoznaczny status notariusza jako „powołanego do dokonywania czynności notarialnych”. Można nawet twierdzić, że przez ten okres brakuje merytorycznego sporu na ustrojowym poziomie, określającego status instytucji notariatu. Choćby wskazać na pominięty przez Trybunał Konstytucyjny problem ustrojowy KRN, którą Trybunał uznał, że w świetle art. 191 ust. 1 Konstytucji jest ogólnokrajową władzą organizacji zawodowej, a pozostawił otwarte, ale zauważone zagadnienie (które *in casu* nie wymagało rozstrzygnięcia), czy KRN jest jednocześnie centralnym organem państwa. Kolejnym podstawowym ustrojowym „otwartym” problemem jest jednoznaczna odpowiedź, czy notariusz jako osoba zaufania publicznego, wykonująca powierzone zadania państwa, realizuje funkcje władztwa publicznego, czy jest przedsiębiorcą, a kancelaria notarialna „placówką” świadczącą usługi. Wskazywanie na „złożoność” stanowiska notariusza i samorządu jako związku przedsiębiorców jest wyrazem bezradności orzecznictwa oraz piśmien-

¹⁵³ Por. np. wyrok TK z 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.

¹⁵⁴ Np. uchwała SN z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

nictwa we właściwym usytuowaniu instytucji notariatu w szerokim rozumieniu funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Oddzielnym problemem na „pograniczu” ustroju notariatu oraz wykonywanych zadań zawodowych notariuszy jest bardziej jednoznaczne określenie rozumienia pojęcia „kompetencje” notariusza. Przypisywanie notariuszowi przymiotu przedsiębiorcy skłania go bliżej klientelizmu i do tzw. notariatu kupieckiego za najniższą cenę świadczonych usług. Wbrew tym uproszczeniom prowadzącym do rzeczywistej prywatyzacji notariatu określenie „kompetencyjność” zawodową powinno przede wszystkim cechować dokonywanie czynności notarialnych według kryterium dobra wspólnego. Orzecznictwo zupełnie pomija ten aspekt i w ogóle nie odnosi się do bliższej konkretyzacji adresowanej do notariuszy, co to znaczy „wykonywać” kompetencje zawodowe i w jakim celu, a mianowicie, czy dla uzyskiwania zysku, czy przestrzegania praworządności w jej wymiarze konstytucyjnego legalizmu działania (art. 7 Konstytucji).

Prawo o notariacie nie zostało uchwalone dla notariuszy, ale w celu realizacji przez państwo konstytucyjnej funkcji przez tę instytucję, jaką jest sprawowanie jurysdykcji prewencyjnej (prewencji *quasi*-jurysdykcyjnej) w interesie publicznym i dla jego ochrony (art. 17 ust. 1 Konstytucji). Krajowa Rada Notarialna, odpowiedzialna za wskazane zadania, powinna zainicjować uchwalenie nowej ustawy nie dla notariuszy, ale w celu skuteczniejszej ochrony bezpieczeństwa obrotu prawnego z udziałem notariuszy.

USTAWA

z 14 lutego 1991 r.

Prawo o notariacie

(tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164; zm.: Dz. U. z 2014 r. poz. 993, poz. 1585; z 2015 r. poz. 218, poz. 978, poz. 1137, poz. 1224, poz. 1311)

DZIAŁ I

Ustrój notariatu

ROZDZIAŁ 1

Przepisy ogólne

Art. 1. [Czynności notarialne]

§ 1. Notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych).

§ 2. W wypadkach określonych w ustawie czynności notarialnych mogą dokonywać również zastępca notarialny lub aplikant notarialny.

Literatura podstawowa:

P. Czubik, *Czy polskiemu notariuszowi potrzebny jest status inicjującego postępowanie celem ustalenia obcego prawa*, NPN 2014, nr 4, s. 23–33; tenże, *O genezie poświadczenia „zgodności dokumentu z prawem miejsca wystawienia”* (w:) *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Prof. Maksymilianowi Pazdanowi*, red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warszawa 2014, s. 92–100; S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2011; E. Drozd, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym* (w:) *II Kongres...*, s. 7–30; tenże, *Forma aktu notarialnego* (w:) *I Kongres...*, s. 7–34; tenże, *Forma aktu notarialnego* (w:) *System PP*, t. 2, s. 155–164; tenże, *Forma czynności prawnych zastrzeżona wolą stron*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej* 1974, nr 1, s. 41–55; tenże, *Problematyka formy czynności prawnych*, *Studia Prawnicze* 1973, nr 38, s. 201–232; T. Dukiet-Nagórska, *Prawnokarna ocena niedopełnienia przez notariusza obowiązku uzależnienia czynności notarialnej od uprzedniego uiszczenia opłaty sądowej i podatku od czynności cywilnoprawnych*, *Rejent* 2010, nr 2, s. 9–21; J. Frąckowiak, *Prowadzenie kancelarii notarialnej w formie spółki cywilnej albo spółki partnerskiej* (w:) *III Kongres...*, s. 99–122; J. Górecki, *O przyszłości notariatu – wprowadzenie do dyskusji*, *Rejent* 2010, nr 9, s. 128–139; J. Jacyszyn, *Notariat – czas na strategię*, *Rejent* 2006, nr 3, s. 156–165; W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929;

M.K. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariuszy*, Toruń 2005; M. Kowalewska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza notariusza*, Rejent 2010, nr 7–8, s. 25–41; E.J. Krześniak, *Spółka partnerska ze szczególnym uwzględnieniem spółek adwokatów i radców prawnych*, Kraków 2002; A. Kucharska, *Pojęcie „strony” w prawie o notariacie*, NPN 2005, nr 4, s. 11–17; P. Kuczma, *Uprawnienia notariusza w korporacyjnym modelu lobbingu*, Rejent 2010, nr 4, s. 64–41; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, PS 1995, nr 2, s. 17–25; P. Olek, *Rygoryzm a formalizm w dziedzinie oświadczeń woli*, Rejent 2010, nr 6, s. 94–104; A. Oleszko, *Charakter czynności notarialnej dotyczącej czynności prawnej*, NPN 2015, nr 1, s. 5–18; tenże, *Charakter i znaczenie braku sporu w postępowaniu notarialnym*, Rejent 2015, nr 4, s. 9–25; tenże, *Cybernotarusz – czyżby nowa strategia polskiego notariatu*, Rejent 2006, nr 12, s. 161–172; tenże, *Czynność notarialna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Zagadnienia konstrukcyjne*, NPN 2014, nr 4, s. 5–22; tenże, *Komentarz*, cz. I; tenże, *Kontrowersje w sprawie nadania samorządowi notarialnemu statusu strony w postępowaniu o powołanie (odwołanie) notariusza. Problem ustrojowy czy procesowy*, Rejent 2014, nr 1, s. 42–63; tenże, *Międzynarodowe oraz lokalne organizacje (ugrupowania) zrzeszające krajowe notariaty i notariuszy (w:) Prawo o notariacie. Część ustrojowa*, Kluczbork–Lublin 2009, s. 35–52; tenże, *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015, s. 80–105; tenże, *Przetarg na dokonanie czynności notarialnych jako kryterium wymaganej konkurencji zawodowej notariusza*, Rejent 2014, nr 5, s. 61–78; A. Oleszko, R. Pastuszko, *Tryb dokonywania czynności notarialnych jako postępowanie o charakterze cywilnoprawnym*, Rejent 2010, nr 7–8, s. 83–96; J. Pazdan, *Cudzoziemiec klientem polskiego notariatu*, Rejent 2012, nr 5, s. 99–126; tenże, *Notariat a prawo prywatne międzynarodowe (uwagi ogólne)*, Rejent 1995, nr 9, s. 197–209; tenże, *Poszukiwanie właściwego sądu i właściwego prawa po 1 maja 2004 r.*, Rejent 2004, nr 3–4, s. 9–26; tenże, *Umowy dziedziczenia w rozporządzeniu Unii Europejskiej z 2012 r. w sprawach spadkowych (w:) Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 771–782; W. Rozwadowski, *Spory wokół definicji czynności prawnej w polskim prawie cywilnym*, PiP 2014, nr 9, s. 53–66; E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, s. 94–139; J. Soroko-Borska, *Sprawozdanie z konferencji na temat „Wkład notariuszy w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości”*, Rejent 2010, nr 12, s. 112–116; Z. Truszkiewicz, *Tzw. przymus notarialny – podstawowy element instytucji notariatu (w:) III Kongres... s. 373–394*; tenże, *Wpływ prawa o notariacie na instytucję rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (w:) Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007, s. 485–507; R. Wrzecieć, *Czynności notarialne w prawie spółek*, Warszawa 2012, s. 15–72; tenże, *Postępowanie notarialne w kodeksie spółek handlowych*, Warszawa 2013, s. 17–61.

Spis treści

1. Przedmiotowy zakres regulacji ustawy – Prawo o notariacie ..	101
2. Notariusz jako odrębny zawód zaufania publicznego	107
3. Charakter i znaczenie określenia „jest powołany do dokonywania czynności notarialnych”	115
3.1. Podstawa powołania	115
3.2. Obowiązek a życzenie (zlecenie) dokonania czynności notarialnej	122
3.3. Istota i charakter czynności notarialnej	127

3.4. Czynność notarialna, dodatkowa czynność notarialna, projekt czynności notarialnej	130
3.5. Typologia czynności notarialnych	132
3.6. Czynność notarialna a czynność prawna oraz czynność procesowa	138
4. Forma notarialna czynności notarialnej	143
5. Kompetencje dokonywania czynności notarialnych	146
5.1. Ustawowe umocowanie notariusza	146
5.2. Charakter zastępstwa dokonywania czynności notarialnych	147
5.2.1. Umocowanie do sprawowania zastępstwa przez notariusza oraz zastępcę notarialnego	148
5.2.2. Upoważnienie aplikanta notarialnego	149
5.3. Czynności notarialne polskiego konsula	150
6. Uczestnicy czynności notarialnej	152
7. Zasada terytorializmu	156
8. Zasięg właściwości kompetencyjnej oraz ustrojowej notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych z tzw. elementem obcym	158
9. Przymus notarialny	160
10. Granice kompetencji notariusza jako nosiciela władzy publicznej	162

1. Przedmiotowy zakres regulacji ustawy – Prawo o notariacie

Systemowy podział ustawy – Prawo o notariacie obejmuje dwa działy: dział I odnosi się do regulacji ustroju notariatu (art. 1–78), dział II dotyczy czynności notarialnych (art. 79–112).

Jedną z pierwszych kwestii, jaka pojawiła się w orzecznictwie na tle przedmiotowego zakresu prawa o notariacie, dotyczyła dwóch zasadniczych zagadnień: kompletności i zupełności regulacji zawartych w ustawie odnośnie do obu wyodrębnionych wyżej działów ustawy: ustrojowego i proceduralnego (trybu dokonywania czynności notarialnych) oraz zamkniętego czy otwartego, i w jakim zakresie przedmiotowym oraz podmiotowym obejmującym „sprawy notarialne”. Przez to ostatnie określenie należy rozumieć różnorodne sytuacje, w których uczestnikiem (podmiotem) danego postępowania jest notariusz prowadzący kancelarię notarialną.

Bliższa analiza powyższego zakresu wskazuje, że ze zrozumiałych względów regulacje te nie są zupełne (w obu działach ustawy); podział normatywny zaś na tzw. część ustrojową oraz część proceduralną ma charakter bardziej metodologiczny niż logiczny.

Niemal od początku obowiązywania ustawy można zauważyć powstanie pewnego dysjonansu w kształtowaniu kierunków wykładni działu I, części ustrojowej notariatu w trzech wymiarach: ustrojowym, zawodowym oraz samorządowym.

Najdalej idącym „zwrotem” po zlikwidowaniu pbn było preferowanie koncepcji „sprywatyzowanego” notariatu, a notariusza najczęściej zaliczano do tzw. wolnych zawodów prawniczych. Tendencji tych w całości nie udało się przewyciężyć i nadal z prywatnego (nie do końca) sposobu prowadzenia kancelarii notarialnej i umownego ustalenia wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną wyprowadza się wnioski o „prywatyzacji zadań państwa na rzecz notariatu w zakresie przyznanych kompetencji”.

Notariuszowi wprost zarzucano, że po „sprywatyzowaniu” notariatu w 1991 r. próbuje zwalczać ideę polskiego ustawodawstwa realizującego zapewnienie przepływu kadr z różnych zawodów prawniczych bez hierarchizowania ich wzajemnej rangi (por. art. 12 § 1 pkt 1–4), przyjmując *implicite*, że notariusz ma jakąś nadzwyczajną pozycję w stosunku do innych zawodów prawniczych, bo jest jednocześnie funkcjonariuszem publicznym i osobą zaufania publicznego oraz używa pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła (por. art. 8), a sporządzone przez niego dokumenty posiadają walor dokumentów urzędowych (z uzasad. wyroku NSA z 8 stycznia 2001 r., II SA 896/00, ONSA 2002, nr 1, poz. 38).

Zarzut jest bezpodstawny. Niezależnie od przypisywanego notariuszowi statusu prawnego (zob. art. 2) orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego nie pozostawia wątpliwości, że w zakresie wykonywania funkcji publicznych państwa, które przejawiają się w „powołaniu do dokonywania czynności notarialnych” (art. 1 § 1 *in principio*), notariusz nie może być jednocześnie przedstawicielem władzy publicznej sporządzającym czynności notarialne będące czynnościami urzędowymi oraz adresatem wolności działalności gospodarczej rozumianej jako świadczenie usług notarialnych na wolnym rynku usług prawniczych (zob. post. TK z 17 grudnia 2008 r., Ts 255/07, OTK-B 2008, nr 6, poz. 233).

Zapewnienie „przepływu” kadr prawniczych, którego wyrazem jest art. 12 § 1–4 nie musi oznaczać „zrównania” zawodowego każdej z tych profesji. Bez wątpienia w porównaniu do innych zawodów świadczących usługi prawnicze (art. 12 § 1 pkt 3) notariusza musi cechować bezstronność wykonywania zawodu jako jeden z podstawowych elementów (składników) zaufania publicznego tego zawodu.

Powołany ustawą samorząd notarialny świadczy o tym, że powierzone mu zadania są zadaniami publicznymi, a nie tylko wewnątrz korporacyjnymi. Organy samorządu notarialnego mają obowiązek wykonywać te zadania zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji, a także – w zakresie zadań zleconych przez państwo – według dyrektyw określonych

w art. 6 i 7 k.p.a. (z uzasad. wyroku NSA z 9 października 2000 r., II SA 2593/00, LEX nr 688167).

Nie mamy więc do czynienia w tym zakresie ani z jakimiś uprawnieniami, ani ze swobodnym uznaniem samorządu, a z kategorią ustawowego obowiązku związanego z realizacją interesów publicznych i ściśle określonych w obowiązującym prawie. Stąd opiniowanie przez samorząd zawodowy w ramach współdziałania (przy wydawaniu decyzji przez Ministra Sprawiedliwości) przewidzianego w art. 106 k.p.a. nie może być wykorzystane do żadnych celów sprzecznych z obowiązującym prawem, a w szczególności do realizacji czy obrony różnych partykularnych interesów całej korporacji zawodowej czy jej członków (z uzasad. powołanego wyżej wyroku NSA).

Przyjęty przez ustawodawcę kierunek rozszerzenia kompetencyjnej właściwości notariatu (zob. zwłaszcza rozdział 3a – akty poświadczenia dziedziczenia oraz rozdz. 3b – europejskie poświadczenie spadkowe) jednocześnie wzmacnia jego funkcje publiczne (por. zwłaszcza art. 95j), a nie żadną prywatną działalność.

Regulacje ustrojowe pomijają zupełnie tryb i sposób powołania na notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii (art. 10–12).

Orzecznictwo przesądziło, że o powołaniu na notariusza i wyznaczeniu siedziby jego kancelarii nie rozstrzygają przepisy ustrojowe prawa o notariacie, a uznana w tym zakresie luka w prawie została wypełniona przepisami k.p.a.

Naczelny Sąd Administracyjny w swoim pierwszym, nazwanym „precedensowym”, wyroku z 16 lutego 1994 r. (II SA 1297/93, Mon. Praw. 1995, nr 1, poz. 24) uznał, że: „powołanie na notariusza oraz wyznaczenie siedziby jego kancelarii dokonywane jest aktem administracyjnym, którego tryb wydawania podlega regulacjom kodeksu postępowania administracyjnego”. Sąd nie podzielił zatem stanowiska Ministra Sprawiedliwości co do tego, że „regulacje ustawy Prawo o notariacie są szczególnymi, samodzielnie regulującymi tryb powołania na notariusza”.

Trzeba przyznać, że na tle powołanego wyżej wyroku sądu administracyjnego wyrażony został odosobniony pogląd, że: „ustawa Prawo o notariacie reguluje przede wszystkim normy prawa materialnego, a dopiero w dalszej kolejności – ustrojowego” (gl. apr. do powołanego wyroku K. Ziemińskiego, Rejent 1994, nr 12, s. 108–125).

Godna odnotowania jest wypowiedź Z. Truskiewiczza, który na tle analizy wpływu prawa o notariacie na instytucję rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych stwierdził, co następuje: „O zakresie stosowania oznaczonych instytucji prawnych decydują nie tylko przepisy prawa materialnego, nadające im kształt, ale także w wielu wypadkach szeroko rozumiane przepisy proceduralne, określające oznaczone wymogi pro-

ceduralne, odnoszące się do tych instytucji. Jeżeli prawo o notariacie zaliczy się do szeroko rozumianych przepisów proceduralnych, to tego rodzaju zależność pojawia się na styku tego prawa i instytucji rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych” (Z. Truszkiewicz, *Wpływ...*, s. 485).

Uznanie trybu postępowania o powołanie oraz odwołanie notariusza jako postępowania administracyjnego w rozumieniu przepisów k.p.a. nie „zamknęło” problematyki ustrojowej oraz procesowej notariatu. Przez kilkadziesiąt lat wbrew orzecznictwu Sądu Najwyższego (uchwała składu siedmiu sędziów SN z 6 lutego 1996 r., III AZP 26/95, OSNP 1996, nr 12, poz. 164) przyznającego izbie notarialnej status strony tego postępowania (art. 28 k.p.a.) a nie tylko jako współdziałającej z organem decyzyjnym (Ministrem Sprawiedliwości – art. 10 § 1 pr. not.) w ramach art. 106 k.p.a., statusu tego NSA systematycznie odmawiał (A. Oleszko, *Kontrowersje...*, s. 47 i n.). Dopiero uchwała składu siedmiu sędziów NSA z 22 września 2014 r. (II GPS 1/14, ONSAiWSA 2015, nr 1, poz. 4) przyznała izbie notarialnej status strony w rozumieniu art. 28 k.p.a., przesądzając ostatecznie realne zabezpieczenie praw i obowiązków samorządu notarialnego w ramach sprawowanej pieczy (art. 17 ust. 1 Konstytucji) zarówno w sferze zawodowej, jak i samorządowej notariuszy.

Nadal pozostaje otwarta kwestia stosowania ustaw pozanotarialnych w odniesieniu do funkcjonowania notariatu w obu jego sferach (zawodowej oraz samorządowej). Chodzi zwłaszcza o ustawy regulujące obrót gospodarczy oraz ochronę konsumentów i konkurencji, którym przyznaje się (w drodze wykładni autonomicznej) pierwszeństwo przed ustawą ustrojową. Nierozstrzygnięty został zasadniczy problem „jednoczesnego” traktowania zawodu notariusza jako osoby zaufania publicznego oraz przedsiębiorcy nastawionego na zysk, a samorząd notarialny powołany do realizacji zadań w interesie publicznym i dla jego ochrony, ze związkiem przedsiębiorców.

Wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lutego 2004 r. (III SZ 4/03, OSNP 2004, nr 23, poz. 411) pogląd, dopuszczający możliwość („notariusz jest uprawniony”) udziału w przetargu na dokonywanie czynności notarialnych ogłoszonego przez zamawiający podmiot prawa publicznego (np. samorząd terytorialny) na gruncie uchylonej już ustawy z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 664 z późn. zm.), jest podtrzymywany również pod rządem ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), a nawet rozszerzany na ustawę z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 184 z późn. zm.). Kierując się tzw. wykładnią autonomiczną wymienionych ustaw, uważa się, że uregulowania te mają także zastosowanie do oceny dokonywania czynności notarialnych rozumianych jako czynności usługowych, ilekroć zachowania notariusza jako przedsiębiorcy bądź samorządu notarialnego jako związku przedsiębiorców naruszają dozwoloną i oczekiwaną konkurencję wobec stron czynności notarialnych jako konsumentów. Godzi się

wyakcentować, że jedyną ocenę działania notariusza w powyższym zakresie stanowi kwota wynagrodzenia za dokonaną czynność, identyfikowana z najniższą ceną. W ten sposób „przerzuca” się pomijany charakter wynagrodzenia regulowanego art. 5 § 1 na odrębne (pozanotarialne) uregulowania, nie uwzględniając charakteru funkcjonowania notariatu jako wyodrębnionej prawnie instytucji ochrony prawnej w ramach szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości (A. Oleszko, *Notariat w systemie...*, s. 75 i n.). Innymi słowy, na potrzeby zastosowania ustaw pozanotarialnych, dokonanie czynności notarialnej traktuje się jako swoistą transakcję o charakterze świadczenia usługowego za najniższą cenę.

Kierunek ten, akceptowany także w orzecznictwie antymonopolowym, pozostaje w oczywistej sprzeczności np. z wyrokiem TK z 7 lipca 2011 r. (U 8/08, OTK-A 2011, nr 6, poz. 52), który w sposób niebudzący wątpliwości wskazał, że imperatywny charakter przepisów prawa notarialnego przewidujących przymus notarialny (pkt 8) oznacza m.in. to, że istotą wynagrodzenia z art. 5 jest „wyważenie” [podkr. TK] interesu publicznego, interesów samych notariuszy oraz interesu stron dokonujących czynności notarialnej. Upoważnia to do stwierdzenia, że z art. 5 nie wynika, ażeby taksa notarialna miała charakter ceny, a zatem ekwiwalentnej opłaty za dokonaną czynność. Oznacza to, że czynności notarialne nie są typową usługą dokonywaną przez tzw. wolne zawody prawnicze (wolny zawód notariusza), lecz należą raczej do kategorii spraw z zakresu szeroko rozumianej ochrony prawnej (z motywów uzasad. cyt. wyżej wyroku TK).

Przedmiotowy zakres regulacji prawa notarialnego w pełni zabezpiecza ochronę konsumentów przed nadmierną fiskalizacją pobieranego wynagrodzenia (art. 5), przewidując różne w tym zakresie instrumenty prawne. Pierwszym i najdalej idącym rozwiązaniem jest umowne ustalanie wynagrodzenia. Przy coraz większej konkurencyjności funkcjonowania kancelarii nie ma żadnych trudności w ustaleniu oczekiwanego przez klienta uiszczenia wynagrodzenia. Niepoinformowanie przez notariusza o treści art. 5 sprawia, że klient może kwestionować wysokość pobranego wynagrodzenia w drodze procesu sądowego, żądając od notariusza zwrotu tzw. nadpłaty. Wreszcie przepis art. 6 przewiduje możliwość zwolnienia od ponoszenia wynagrodzenia, które uiszcza za klienta Skarb Państwa.

Drugim przeciwwargumentem stosowania wskazanych uregulowań pozanotarialnych w celu ochrony konsumentów są wystarczające przepisy art. 50 pr. not. w zw. z § 6 i 26 KEZN. Wszelkie podejmowane przez notariuszy względem organu samorządu notarialnego działania monopolizujące wysokość pobieranego wynagrodzenia według tzw. stawki maksymalnej spotykają się z odpowiedzialnością dyscyplinarną notariusza.

Trzecim aspektem rozważanej kwestii jest sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości nadzór i zaskarżenie uchwały organu samorządowego w trybie art. 47 pr. not. (por. np.

wyrok SN z 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 47), w wyniku którego KRN uchyliła § 26 pkt 2 KEZN uznany jako sprzeczny z prawem, o ile przewidywał „rażący przypadek nieuczciwej konkurencji przez przyciąganie klientów poprzez proponowanie niższego wynagrodzenia” niż maksymalna kwota taksy notarialnej.

Czwarty aspekt, wskazujący na bezpodstawność stosowania bez uzasadnionej i wyraźnej potrzeby przepisów pozanotarialnych do funkcjonowania notariatu, nie oznacza przeciwstawienia się całkowitemu zakazowi. Są na to liczne przykłady:

- wynagrodzenie w rozumieniu art. 5 może być traktowane jako cena będąca podstawą obliczenia podatku na gruncie ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 z późn. zm.),
- do notariusza jako płatnika z mocy art. 7 § 1 stosuje się „odrębne przepisy pobierania podatków”, co oznacza stosowanie ordynacji podatkowej,
- obowiązek pobierania i przekazania opłaty sądowej od sporządzonego wniosku wieczystoksięgowego (art. 7 § 2) nakłada na notariusza stosowanie się do rozp. wyk. Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat sądowych (por. wyrok SN z 3 września 2009 r., I CSK 60/09, LEX nr 528144),
- art. 18 § 4 do kompetencji zawodowych notariusza w zakresie obowiązków związanych z przeciwdziałaniem praniu brudnych pieniędzy odsyła wprost do ustawy z 16 listopada 2000 r. (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 455 z późn. zm.),
- art. 79 pkt 9 wyraźnie odsyła do „odrębnych przepisów”, które mogą przewidywać sporządzenie „innych czynności notarialnych” (por. np. art. 640 i art. 641 k.p.c., art. 74 k.r.o.),
- na podstawie art. 29 prawa konsumenckiego (pkt 5.3) do czynności dokonywanych przez konsula polskiego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy – Prawo o notariacie,
- według art. 57 § 1 postępowanie dyscyplinarne jest jawne. Na tle powyższego uregulowania, budzącego wątpliwości co do zakresu jawności tego postępowania, rozstrzygnięto na rzecz szerokiej wykładni w odniesieniu do obowiązku udostępnienia przez samorząd notarialny informacji publicznej obejmującej dane o postępowaniach dyscyplinarnych w okręgu izby notarialnej oraz w skali krajowej we wskazanych okresach według standardów wynikających z ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 782 z późn. zm.). W sprawie, będącej przedmiotem rozpoznania przez WSA w Warszawie, RIN odmówiła żądaniu redaktora gazety wydania w formie plików szeregu orzeczeń sądu dyscyplinarnego izby z uwagi na to, że wnioskowana informacja jest informacją przetworzoną w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 cyt. wyżej ustawy i nie podlega ujawnieniu, oraz że nie wyczerpuje „istotności dla interesu publicznego w uzyskaniu wnioskowanej informacji”. Poglądu tego WSA w Warszawie wyrokiem z 5 listopada 2013 r. (II SA/Wa 1455/13)¹ nie podzielił i uchylił zaskar-

¹ LEX nr 1408698.

zoną uchwałę KRN w przedmiocie odmowy udostępnienia informacji publicznej w powyższym zakresie, eliminując uchwały I i II instancji z obrotu prawnego. Dla praktyki samorządu notarialnego oznacza to obowiązek stosowania do oceny informacji z postępowań dyscyplinarnych również powołanej ustawy z 2001 r., choćby nawet na potrzeby uchylonej już cyt. ustawy z 1993 r. oraz obowiązującej z 2007 r. i postępowania antymonopolowego (A. Oleszko, *Notariat w systemie...*, s. 375 i n.). Przedsiębiorczość zakłada działalność przynoszącą zysk i swobodę funkcjonowania wolnego rynku i przepływu usług. Ani KRN, ani inne struktury samorządowe (art. 40 i 26) działalności takiej nie prowadzą.

Co do *numerus clausus* czynności notarialnych – zob. art. 79 pr. not.

Postępowanie zażaleniowe, przewidziane w art. 82–83, zostało uznane przez orzecznictwo jako samodzielne – w odróżnieniu od klasycznego postępowania zażaleniowego przewidzianego przepisami kodeksu postępowania cywilnego (post. SN z 18 marca 2005 r., III CZP 93/04, LEX nr 347331). W postępowaniu tym przyznano notariuszowi funkcję sądu I instancji, który przez odmowę dokonania czynności notarialnej (art. 81) „rozstrzyga co do istoty sprawy”; innymi słowy, dokonuje „*sui generis* rozstrzygnięcia co do zgodności z prawem zamierzonej czynności notarialnej” (uchwała SN z 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 76).

Bez naruszenia zasad ustrojowych samorządu notarialnego wyznaczonych przede wszystkim art. 17 ust. 1 Konstytucji oraz prawem notarialnym nie można akceptować traktowania tego przedstawicielstwa zawodowego jako związku przedsiębiorców działającego na „rynku usług notarialnych” (tak zwłaszcza wyrok SA w Warszawie z 16 listopada 2006 r., VI ACa 554/06, LEX nr 291851), choćby nawet na potrzeby uchylonej już cyt. ustawy z 1993 r. oraz ustawy obowiązującej z 2007 r. i postępowania antymonopolowego (A. Oleszko, *Notariat w systemie...*, s. 375 i n.).

2. Notariusz jako odrębny zawód zaufania publicznego

Określenie „notariusz” nie zostało ustawowo zdefiniowane. Nazwa „notariusz” odnosi się do różnych sytuacji prawnych, przewidzianych w ustawie. I tak, w art. 3 § 1 określenie „notariusz dokonuje »czynności notarialnych« w kancelarii notarialnej” rozumie się, że jest to osoba, która będąc powołana na notariusza (art. 10 § 1) prowadzi już kancelarię (art. 4 § 1), co nie powinno oznaczać, że przed uruchomieniem kancelarii (art. 14 § 1) osoba powołana we wskazanym trybie nie jest jeszcze notariuszem. Inną konotację ma określenie notariusza na gruncie art. 15 § 1, który wymaga wprost, że „przy powołaniu notariusz składa (...) ślubowanie”. Określenie „przy powołaniu” powinno oznaczać, że akt powołania (art. 10 § 1) stanowi pewne *iunctim* ze złożeniem ślubowania, skoro ustawa wskazuje wprost, że ślubowanie składa notariusz „przy powołaniu”. Wiadomo, że tak nie jest z kilku powodów. Akt