

*Halina Nowara-Bacz*

## **Przesłanki wyłączenia notariusza na podstawie art. 84 prawa o notariacie**

### **Wprowadzenie**

Instytucja wyłączenia (odsunięcia) od prowadzenia postępowania osób, których bezstronność mogłaby zostać podana w wątpliwość, znana jest wszystkim nowoczesnym procedurom sądowym i administracyjnym<sup>1</sup>. Również polski ustawodawca stworzył bardzo rozbudowany system norm, mających przyczynić się do wyeliminowania wszelkich przewidywalnych powiązań osoby sędziego i organu administracji ze wszystkimi stronami postępowania oraz innymi osobami występującymi w postępowaniu sądowym i administracyjnym w rozmaitym charakterze (np. biegłymi, obrońcami).

O ile jednak konieczność stosowania instytucji wyłączenia sędziego z prowadzenia sprawy wydaje się oczywista, to potrzeba wprowadzenia analogicznego wymogu w odniesieniu do notariusza może budzić wątpliwości. Strony zgłaszające się do notariusza celem dokonania czynności nie prowadzą bowiem sporu – a w każdym razie nie jest rzeczą notariusza rozstrzyganie ewentualnych sporów między nimi – lecz zmierzają do polubownego uregulowania swoich stosunków majątkowych. Również aktu-

---

<sup>1</sup> Z. Łyda zwraca uwagę, że „(...) zakaz bycia zainteresowanym w sprawie zwiększa możliwość zaakceptowania werdyktu i pokładania zaufania w trafność ocen arbitra”; Z. Łyda, *Bezstronność arbitra a zakaz „zainteresowania w sprawie”*, PiP 1996, z. 2, s. 53.

alny system organizacji notariatu upodabnia sposób funkcjonowania tej korporacji do innych „wolnych” zawodów prawniczych (adwokatów, a od 1997 r. także części radców prawnych). Pozornie wydawać się więc może, iż nie zachodzi potrzeba ustawowego zagwarantowania bezstronności notariusza.

Powierzchowne podobieństwo wykonywania zawodu notariusza do „wolnych” zawodów prawniczych (prywatne kancelarie, umowne ustalenie wynagrodzenia, odpowiedzialność cywilnoprawna za szkodę wyrządzoną przy dokonywaniu czynności) nie może jednak podważyć faktu, iż rola, jaką ustawodawca powierzył notariuszowi do odegrania w obrocie prawnym, zbliża ten zawód w znacznym stopniu do roli sędziego. Notariusz nie świadczy bowiem pomocy prawnej, lecz ma do spełnienia w obrocie prawnym znacznie ważniejszą funkcję – jest osobą zaufania publicznego, wyznaczoną ustawowo do sporządzania dokumentów urzędowych. W piśmiennictwie podkreśla się, że „do notariusza muszą mieć zaufanie uczestnicy czynności notarialnej, którzy powinni być również przekonani, że przy dokonywanej czynności notariusz nie preferuje żadnej osoby, ani też nie reprezentuje żadnych interesów, których czynność dotyczy względnie może wywołać skutki wobec innych osób bezpośrednio zainteresowanych daną czynnością notarialną. Właśnie bezstronność jest jedną z najistotniejszych cech odróżniających notariusza od innych zawodów prawniczych prowadzących działalność usługową”<sup>2</sup>.

Obecne ukształtowanie instytucji notariatu jest więc odpowiedzią systemu państwowego na potrzeby obrotu gospodarczego opartego na zasadach rynkowych. Uczestniczenie notariusza w obrocie powoduje, że czynności prawne dokonane z jego udziałem uzyskują najwyższy stopień pewności prawnej, zastrzeżony wyłącznie dla dokumentów urzędowych. Dlatego też wymóg dokonania czynności prawnych w formie aktu notarialnego ustawodawca zastrzega dla tych transakcji gospodarczych, które mają najdonioślejsze znaczenie z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu (np. obrót nieruchomościami, spółki prawa handlowego). Oczywiście, czynności prawne objęte aktem notarialnym nie są ani nieodwracalne (oprócz przypadków wyłączonych ustawowo mogą być zmienione za zgodą stron), ani też niepodważalne (albowiem oświadczenia mogą być np. dotknięte wadą oświad-

---

<sup>2</sup> A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999, s. 188.

czenia woli), jednakże okoliczności dokonania takich czynności potwierdzone w akcie przez notariusza zostają objęte szczególną mocą dowodową aktu, zapobiegającą pochopnym próbom podważania przez strony skuteczności złożonych oświadczeń woli.

Aby czynności dokonywane przed notariuszem uzyskiwały szczególnie stopień pewności prawnej, zarówno organizacja notariatu, jak i zasady wykonywania tego zawodu muszą zawierać cały szereg gwarancji chroniących bezstronność i niezawisłość notariusza. Jednocześnie państwo zapewnia sobie kontrolę nad tą instytucją poprzez zachowanie wpływu na dobór kandydatów do zawodu notariusza (mianowanie przez uprawniony organ państwowy) oraz poddanie notariuszy nadzorowi sądowemu. W celu umożliwienia notariuszowi prawidłowego wykonywania tych zadań, przepisy prawne kreujące system notariatu zawierają też odpowiednie postanowienia w zakresie wymagań kwalifikacyjnych osób wykonujących ten zawód.

Nie każdy dokument, sporządzony w następstwie czynności dokonanej przed notariuszem, stanie się jednak dokumentem urzędowym. Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 z późn. zm.) – zwana dalej „ustawą” – zawiera bowiem cały szereg bezwzględnie obowiązujących wymogów proceduralnych, których dopełnienie jest warunkiem uzyskania przez dokument sporządzony przez notariusza mocy dokumentu urzędowego. Niewątpliwie zagadnienie wyłączenia notariusza należy do ustanowionego w ustawie trybu postępowania notariusza, a zatem stanowi jeden (przy tym jeden z najistotniejszych) z wymogów formalnych dokonania czynności notarialnej. Naruszenie tego wymogu powoduje, iż czynność notarialna zostaje dokonana przez osobę nieuprawnioną, a tym samym dokument sporządzony w toku takiej czynności nie korzysta ze szczególnej ochrony ustawowej. Instytucja wyłączenia notariusza służy zatem zagwarantowaniu szczególnej mocy dowodowej aktu notarialnego. Akt notarialny – jako dokument urzędowy – korzysta bowiem z „podwójnego” domniemania:

- domniemania prawdziwości (autentyczności), oznaczającego, że dokument pochodzi od organu, który go wystawił („formalna” moc dowodowa),
- domniemania zgodności z prawdą oświadczenia organu, od którego dokument ten pochodzi („materialna” moc dowodowa).

Warto w tym miejscu rozważyć zwrócić uwagę, że z punktu widzenia przepisów k.p.c. nie jest oczywistym, czy notariusza należy zaliczyć do

kregu podmiotów uprawnionych do sporządzania dokumentów urzędowych. Nie jest bowiem ani „funkcjonariuszem publicznym” (jak stanowił art. 1 prawa o notariacie z 1933 r.<sup>3</sup>), ani też „pracownikiem państwowym” (jak określał status notariusza art. 18 § 1 pr. o not. z 1951 r.<sup>4</sup>). Natomiast art. 2 § 1 ustawy stanowi, że notariusz „działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym”. Skoro notariusz „korzysta z ochrony” przysługującej funkcjonariuszom publicznym jedynie przy dokonywaniu czynności notarialnych, należy stąd wnosić, że nie jest funkcjonariuszem publicznym. A zatem, w oparciu o sam przepis art. 244 § 1 k.p.c. *a contrario* należałoby przyjąć, że notariusz – nie należąc do kategorii „organów państwowych” – nie jest uprawniony do sporządzania dokumentów urzędowych. Jednakże wątpliwości te usuwa przepis art. 2 § 2 ustawy poprzez wskazanie, że „Czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego.” Tym samym, na mocy *legi specialis* (jakim w stosunku do art. 244 § 1 k.p.c. jest art. 2 § 2 pr. o not.) notariusz, choć nie jest organem państwowym, może sporządzać dokumenty urzędowe. Można by jeszcze rozważać, dlaczego czynności te „mają charakter”, a nie „są” dokumentem urzędowym, ale wydaje się, że zwrot ten nie ma na celu osłabienia sensu definicji, lecz stanowi jedynie niezręczność ustawodawcy<sup>5</sup>.

Ustanowiony w art. 84 § 1 ustawy zakaz dokonywania przez notariusza czynności notarialnych, które dotyczą jego samego lub jego osób bliskich (krewnych i powinowatych), stanowi więc przepis proceduralny, mający na celu zagwarantowanie bezstronności notariusza w toku dokonywania czynności. W komentarzu do art. 65 § 1 pr. o not. z 1933 r. (niemal jednobrzmiącego z art. 84 § 1 ustawy) wyrażono pogląd, iż „*Ratio legis* zakazu, wyrażonego w art. 65 § 1, jest jasna: notariusz, jako bezstronny rozjemca stron i redaktor aktu nie może być w takim stosunku z jedną stroną, który by poddawał w wątpliwość [przedmiotowość obiektywizm – H.N.-B.] jego

---

<sup>3</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27.10.1933 r. (Dz.U. Nr 84, poz. 609).

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 25.05.1951 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106).

<sup>5</sup> Por. też: J. Florkowski, B. Tymiecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 5 i nast. Odmienne poglądy wyraża Z. Kwiatkowski, uważając, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego prawa o notariacie*, Przegląd Sądowy 1993, nr 3.

stanowiska”<sup>6</sup>. Znaczenie przestrzegania omawianego zakazu jest istotne przede wszystkim celem zagwarantowania wyznaczonej notariuszowi w procesie stosowania prawa funkcji „osoby zaufania publicznego” (art. 2 § 1 ustawy), jak i dla zabezpieczenia wszelkich dokumentów sporządzanych w toku czynności notarialnych przed utratą statusu „dokumentów urzędowych” (art. 2 § 2 ustawy).

### **Konsekwencje nieprzestrzegania art. 84 ustawy**

Aby w pełni uświadomić sobie, jak doniosłe znaczenie dla praktyki ma omawiana instytucja, konieczne jest rozważenie skutków prawnych, jakie wywołuje naruszenie przez notariusza zakazów przewidzianych w art. 84 ustawy. Szczególnego znaczenia problem ten nabiera w odniesieniu do aktów notarialnych obejmujących czynność prawną. Rodzi się bowiem pytanie: czy akt notarialny sporządzony przez notariusza podlegającego wyłączeniu jest prawnie skuteczny?

W literaturze można spotkać się ze stanowiskiem powtórzonym w komentarzu do ustawy<sup>7</sup>, iż skutkiem naruszenia wymogów formalnych sporządzenia aktu (wywód dotyczy zakazu z art. 84 ustawy) jest „bezwzględna nieważność czynności notarialnej **jako formy czynności prawnej**”. Autorzy powołują się przy tym na „tradycyjny pogląd S. Szera”<sup>8</sup>. Jednakże na stronie 22 opracowania S. Szera<sup>8</sup> [do której odsyła przypis w tekście *Komentarza* – H.N.-B.] daremnie poszukiwać by można powołanego stwierdzenia. Autor mówi, owszem, o bezwzględnej nieważności czynności notarialnej, jednakże nie wspomina o **nieważności formy czynności prawnej**, a przeciwnie, stwierdza, że „formę prawną czynności – formę notarialną – uważa się za niebyłą”<sup>9</sup>. Jest to oczywiste, jeśli zważyć, że konsekwencje naruszenia art. 65 pr. o not. z 1933 r. (którego komentarz dotyczył) zostały określone w art. 88 tej ustawy jako pozbawienie aktu notarialnego mocy dokumentu urzędowego.

Nieważna (lub ubezskutechniona) może być bowiem jedynie czynność prawna. Natomiast forma nadana czynności prawnej sama w sobie skutków

---

<sup>6</sup> J. Glass, W. Natanson, *Prawo o notariacie*, Warszawa 1934, s. 88.

<sup>7</sup> J. Florowski, B. Tymiecki, *op. cit.*, s. 79.

<sup>8</sup> S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1936.

<sup>9</sup> S. Szer, *op. cit.*, s. 22.

prawnych nie wywołuje, dlatego nie może być ważna albo nieważna (w sensie prawnym). Forma czynności prawnej może być jedynie zachowana lub niezachowana<sup>10</sup>.

Dlatego też wprowadzony przez W. Natansona<sup>11</sup> podział nieważności dokumentu notarialnego na:

a) nieważność wewnętrzną (materialną), spowodowaną naruszeniem przepisów prawa materialnego,

b) nieważność zewnętrzną (formalną), spowodowaną naruszeniem przepisów prawa o notariacie (istotnych wymagań prawa formalnego), należy uznać za nietrafny, gdy chodzi o zastosowaną terminologię.

Jednakże podział ten bardzo się upowszechnił w środowisku prawniczym, co może prowadzić do licznych nieporozumień<sup>12</sup>. Prawidłowym byłoby natomiast stwierdzenie, iż w pierwszym z wymienionych przypadków będziemy mieli do czynienia z **nieważnością czynności prawnej** objętej aktem notarialnym. W przypadku drugim, gdy nie zostały zachowane wymagania ustawy dotyczące formy aktu notarialnego, sporządzony dokument **nie będzie posiadał przymiotu dokumentu urzędowego**, czyli mówiąc inaczej – nie będzie aktem notarialnym, co może spowodować, że czynność nim objęta nie będzie ważna, bo nie została dla niej zachowana należąca forma.

Niewątpliwie, w przypadku czynności prawnych, dla dokonania których wymagana jest forma aktu notarialnego pod rygorem nieważności, naruszenie wymogów formalnych ustawy dotyczących dokonywania tej czynności notarialnej zazwyczaj powodować będzie również negatywny skutek prawny w odniesieniu do czynności prawnej objętej aktem. Jednakże nie należy mylić skutków prawnych wynikających z dwóch różnych reżimów: prawa materialnego i przepisów proceduralnych, jakie zostały zawarte w prawie o notariacie.

---

<sup>10</sup> E. D r o z d, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 16; tak też S. R u d n i c k i, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1999, s. 440.

<sup>11</sup> W. N a t a n s o n, *Zarys prawa o notariacie*, Warszawa 1953, s. 80.

<sup>12</sup> H. B r u d z y ń s k i, *Nieważność aktów notarialnych w świetle orzecznictwa sądowego*, Warszawa 1991. Tytuł wskazuje, że przedmiotem analizy będą raczej przypadki nieprawidłowego sporządzenia aktów notarialnych, gdy tymczasem autor analizuje różne przyczyny nieważności (np. wady oświadczenia woli) czynności prawnych objętych prawidłowo sporządzonymi aktami notarialnymi.

Jeżeli akt notarialny sporządzony został z naruszeniem wymogów formalnych, wówczas pozbawiony jest mocy dokumentu urzędowego. Tak wyraźnego określenia (odpowiadającego treści art. 88 pr. o not. z 1933 r.) skutków naruszenia wymogów formalnych ustawa nie zawiera. Skutek taki wynika jednakże, moim zdaniem, z postanowień art. 2 § 2 ustawy. Przepis ten nadaje bowiem „charakter” [właściwsze byłoby określenie „moc” – H.N.-B.] dokumentu urzędowego wyłącznie czynnościom notarialnym dokonany **„zgodnie z prawem”**. Stwierdzenie, że akt notarialny został sporządzony z naruszeniem przepisów ustawy (w tym m.in. art. 84) powoduje zatem **utrąę przez akt notarialny charakteru dokumentu urzędowego**.

Dalsze skutki prawne naruszenia wymogów formalnych aktu zależne są już od tego, czy czynność prawna objęta nieprawidłowo sporządzonym aktem wymaga formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności, czy też została w tej formie dokonana wyłącznie na życzenie stron. W pierwszym przypadku czynność prawna będzie **bezwzględnie nieważna**, jako dokonana bez przepisanej prawem formy. W drugim natomiast ważność czynności uzależniona jest od zgodnej woli stron (która może się przejawiać również poprzez czynności konkludentne). Jeżeli strony odstąpią od wymagań co do formy szczególnej, dokonana czynność będzie ważna, zaś dokument, któremu nadano postać aktu, będzie miał charakter dokumentu prywatnego.

Porównując skutki prawne sporządzenia aktu notarialnego przez notariusza podlegającego wyłączeniu, ze skutkami rozpoznania sprawy przez sędziego podlegającego wyłączeniu z mocy ustawy (*iudex inhabilis*), zauważymy zatem, że konsekwencje naruszenia przepisu art. 84 ustawy mogą być nieporównanie bardziej dotkliwe dla stron czynności notarialnej niż konsekwencje orzeczenia np. w sprawie cywilnej przez sędziego podlegającego wyłączeniu. Orzeczenie wydane z udziałem sędziego wyłączonego z mocy ustawy jest bowiem **nieważne**<sup>13</sup>, co jednak nie pozbawia strony możliwości domagania się uchylecia takiego orzeczenia i ponownego rozpoznania sprawy.

Natomiast dokonanie przed notariuszem podlegającym wyłączeniu czynności prawnej, dla której ustawa wymaga formy aktu notarialnego pod

---

<sup>13</sup> Tak art. 379 pkt 4 k.p.c.; orzekanie przez sędziego wyłączonego z mocy ustawy jest brane pod uwagę z urzędu również w postępowaniu karnym, jako przesłanka uchylecia wyroku.

rygorem nieważności, powoduje bezwzględną nieważność tej czynności, **bez jakiegokolwiek możliwości jej sanowania**. Jedyne ponowne dokonanie czynności przed innym notariuszem może wywołać pożądaný przez strony skutek prawny. Do tego konieczna jest jednak dobra wola stron, a w praktyce fakt nieskutecznego dokonania czynności prawnej jest często wykorzystywany przez stronę, dla której okoliczność ta jest korzystna. Również śmierć jednej ze stron czynności powoduje niemożność jej ponowienia przed innym notariuszem. Naruszenie przez notariusza art. 84 ustawy może więc (gdy czynność wymaga dla swej ważności formy aktu notarialnego) powodować niepowetowane straty majątkowe stron. Przesłanki wyłączenia notariusza wymagają zatem bardzo precyzyjnego określenia w ustawie, bowiem konsekwencje ich nieprzestrzegania mogą być bardzo doniosłe i niekiedy nieodwracalne.

### **Zakres podmiotowy wyłączenia**

Pierwszym zagadnieniem interpretacyjnym, wiążącym się z wykładnią art. 84 ustawy, jest ustalenie kręgu osób, na rzecz których notariusz lub jego zastępca nie mogą skutecznie dokonać czynności notarialnej.

Omawiany przepis w zasadzie nie przysparza trudności interpretacyjnych, gdy chodzi o postanowienia dotyczące osoby notariusza. Określa bowiem w sposób enumeratywny krąg osób, na rzecz których notariuszowi nie wolno dokonywać żadnych czynności. Ustawowy zakaz obejmuje czynności dotyczące:

- samego notariusza,
- jego małżonka,
- krewnych lub powinowatych w linii prostej bez ograniczenia stopnia, a w linii bocznej krewnych i powinowatych do trzeciego stopnia włącznie,
- osób związanych z notariuszem z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli.

Pomiędzy sytuacjami, w których zachodzi ustawowy zakaz dokonania czynności przez notariusza, a przyczynami bezwzględnego wyłączenia sędziego (*iudex inhabilis*), przewidzianymi w obydwu procedurach sądowych<sup>14</sup>, występuje daleko posunięta zbieżność uregulowań. Przyczyną wyłączenia, oprócz związków z przedmiotem sprawy (omówionych poni-

---

<sup>14</sup> A także w postępowaniu administracyjnym – por. art. 24 § 1 i 2 k.p.a.



zej), są stosunki określone i uregulowane w prawie rodzinnym, łączące wymienione osoby z osobą notariusza (sędziego). We wszystkich procedurach wyłączenie dotyczy osoby małżonka, krewnych i powinowatych w linii prostej i w linii bocznej, a także osób związanych stosunkiem przysposobienia, opieki lub kurateli. Co do stopnia pokrewieństwa lub powinowactwa rodzącego obowiązek wyłączenia ze sprawy, to występują tu nieznaczące rozbieżności. Pokrewieństwo i powinowactwo w linii prostej stanowi przyczynę wyłączenia notariusza, bez względu na stopień tego pokrewieństwa (identyczny zakaz zawierają k.p.c. i k.p.k.)<sup>15</sup>, natomiast w linii bocznej notariusz podlega wyłączeniu w sprawach krewnych i powinowatych do trzeciego stopnia, podczas gdy w procedurze cywilnej krewni w linii bocznej wyłączeni są do czwartego stopnia, a powinowaci w linii bocznej do drugiego stopnia. W postępowaniu karnym wyłączenie obejmuje krewnych i powinowatych w linii bocznej „aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa” (czwarty stopień), jednakże zakaz obejmuje nie tylko związki rodzinne sędziego z oskarżonym, ale również z pokrzywdzonym oraz z ich obrońcami, pełnomocnikami i przedstawicielami ustawowymi. Rygoryzm ustawodawcy jest tu z oczywistych względów znacznie większy. Wskazane „bezwzględne” przesłanki wyłączenia notariusza trwają również (analogicznie jak w procedurach sądowych i administracyjnej) po ustaniu małżeństwa, przysposobienia, opieki lub kurateli.

Oprócz enumeratywnie wymienionego kręgu osób, powiązanych z notariuszem więzami pokrewieństwa lub powinowactwa, ustawa wprowadziła ponadto zakaz dokonania przez notariusza czynności dotyczących osób „będących w bliskim z nim [tj. notariuszem – H.N.-B.] stosunku” (art. 84 § 1 pkt 4 ustawy). Podobieństwo pomiędzy przytoczonym postanowieniem ustawy a instytucją wyłączenia sędziego, którego bezstronność budzi wątpliwości (*iudex suspectus*), jest wyraźne. O ile jednak należy zgodzić się, że wprowadzenie takiej klauzuli w odniesieniu do notariusza jest niezbędne, to zastosowana technika legislacyjna budzi poważne wątpliwości. W odróżnieniu od procedur sądowych, które stanowią bardzo precyzyjnie, iż warunkiem wyłączenia jest zachodzenie „stosunku osobistego” lub „okoliczności” tego rodzaju, że **mogłyby wywołać wątpliwość co do bezstron-**

---

<sup>15</sup> W k.p.a. obowiązek wyłączenia się urzędnika dotyczy jego krewnych i powinowatych do drugiego stopnia, zarówno w linii prostej, jak i bocznej.

**ności sędziego**<sup>16</sup>, ustawa posługuje się bardzo wieloznacznym pojęciem osób „będących w bliskim z nim stosunku”. Pojęcie to rodzi jednoznaczne skojarzenia z więzami *quasi*-rodzinnymi i takie rozumienie „stosunku bliskości” utrwalone zostało w orzecznictwie związanym z wykładnią uchylonych już przepisów art. 691 k.c. i art. 9 ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. – Prawo lokalowe<sup>17</sup>, a które może znaleźć jedynie bardzo ograniczone zastosowanie przy wykładni analizowanego przepisu. Niewątpliwie, do osób będących w „bliskim” stosunku z notariuszem zaliczyć należy osobę, z którą notariusz pozostaje we wspólnym pożyciu, choćby krótkotrwałym<sup>18</sup> (konkubina, konkubent), a także osobę nie przysposobionego wychowanka (wychowanicy). Niepodobna jednak przyjąć, że intencją ustawodawcy było objęcie wyłączeniem jedynie takich osób, z którymi notariusza łączy pozytywny stosunek emocjonalny (przyjaźń, miłość), natomiast w sposób zamierzony pominął osoby występujące w sytuacjach, których żadną miarą nie da się określić jako „bliskość” (niechęć, zazdrość, rywalizacja itp.). Wydaje się, że także osoby pozostające z notariuszem w stosunku pracy (asesor, aplikant) są w myśl art. 84 § 1 pkt. 4 ustawy osobami pozostającymi w „bliskich” stosunkach z notariuszem (niezależnie od związków emocjonalnych łączących je z notariuszem). Przyjmując założenie systemowe „racjonalnego” ustawodawcy, przez „bliskie stosunki” należy więc rozumieć wszelkie sytuacje i okoliczności mogące wywołać wątpliwości co do bezstronności notariusza, zaś ocena prawidłowości zastosowania (uwzględnienia) tej klauzuli będzie należała w konkretnym przypadku do sądu.

---

<sup>16</sup> Dosłowne brzmienie art. 49 k.p.c.: „(...) sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli między nim a jedną ze stron lub jej przedstawicielem zachodzi stosunek osobisty tego rodzaju, że mógłby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego”, a art. 41 § 1 k.p.k.: „Sędzia ulega wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie”.

<sup>17</sup> Z. Bidziński zauważa, że „Powstałe na gruncie art. 691 k.c. orzecznictwo Sądu Najwyższego przyjmowało przez bardzo długi okres, że bliskość w rozumieniu tego przepisu, to nie tylko pokrewieństwo, powinowactwo czy stosunek przysposobienia, ale także jeszcze i inny szczególny stosunek pomiędzy najemcą a osobą z nim mieszkającą, wynikający zwłaszcza ze związków uczuciowych czy pomagania najemcy, który opieki potrzebował.”; w: Z. B i d z i ŋ s k i, *Status prawny lokali i ich dysponentów*, Warszawa 1998, s. 99; por. też uchwałę SN z dnia 4.01.1979 r. III CZP 86/78, OSPIKA 1982, poz. 112 oraz uchwałę SN (7) z dnia 13.05.1992 r. III CZP 27/92, OSNCP 1992, nr 10, poz. 171.

<sup>18</sup> Porównaj art. 40 § 1 pkt. 2 k.p.k.

Pozostając przy zagadnieniach podmiotowych, należy zwrócić uwagę na przepis art. 84 § 2 ustawy, brzmiący: „Zakaz przewidziany w § 1 stosuje się również wobec zastępcy notariusza”, którego wykładnia przysparza bardzo poważnych problemów interpretacyjnych. Podejmując próbę wykładni tego przepisu, z teoretycznego punktu widzenia można wyróżnić trzy sytuacje:

a) zakaz ten w odniesieniu do zastępcy dotyczy jedynie rodziny i osób bliskich zastępowanego notariusza, ale nie dotyczy rodziny i bliskich zastępcy,

b) zakaz dotyczy tylko rodziny i bliskich zastępcy, ale nie rodziny zastępowanego notariusza,

c) zakaz dotyczy zarówno jednej, jak i drugiej sytuacji (a i b).

Problem ten, gdyby zdać się tylko na wykładnię językową, należałoby rozstrzygnąć, moim zdaniem, według reguły drugiej (b). Skoro zastępca, dokonując czynności notarialnych, pełni taką samą funkcję jak notariusz i w związku z tym należy zapewnić jego bezstronność, to taka interpretacja jest poprawna.

Wydaje się jednak, że wykładnia funkcjonalna tego przepisu musi doprowadzić do wniosku, że ustawodawca zamierzał w ten sposób (gwarantując bezstronność osoby dokonującej czynności notarialnej) sprecyzować zakaz zgodnie z regułą wskazaną powyżej jako trzecia (ad c). Gdyby zakaz nałożony na zastępcę notariusza nie obejmował również osób pozostających w stosunku „bliskości” wobec zastępowanego notariusza, wówczas w praktyce notariusz mógłby „zlecić” podległemu sobie asesorowi, aby ten – jako jego zastępca – dokonał czynności na rzecz rodziny patrona, chociaż sam notariusz, ze względu na przepis § 1 art. 84 ustawy, dokonać ich nie może.

Tak więc, z uwagi na cel tego przepisu, nie może być on interpretowany jako zakaz dokonywania czynności przez zastępcę wyłącznie na rzecz **jego własnych** krewnych, powinowatych, małżonka i innych osób będących w „bliskim” stosunku z zastępcą. Wykładnia celowościowa nakazuje interpretowanie omawianej normy na tyle szeroko, aby zakazem nałożonym na zastępcę objęto również osoby pozostające w stosunku pokrewieństwa i bliskości do zastępowanego notariusza.

Prawo o notariacie z 1933 r. wyraźnie w § 2 art. 65 stanowiło, że przepis § 1 obowiązuje „również zastępcę notariusza względem osób, pozostają-

cych w stosunku, oznaczonym w tym paragrafie, bądź do zastępowanego notariusza, bądź do samego zastępcy”. Obecna ustawa zawiera bardziej lakoniczne i przez to niejasne sformułowanie<sup>19</sup>. Jednakże nie zmieniła się *ratio legis* zakazu i dlatego przyjętą powyżej interpretację uważam za jedyną dopuszczalną.

Odnotować też należy, że w procedurze administracyjnej, gdzie typowe są pomiędzy urzędnikami różnych szczebli stosunki podległości (podporządkowania), ustawodawca przewidział wyłączenie urzędnika od udziału w postępowaniu w sprawie „w której jedną ze stron jest osoba pozostająca wobec niego w stosunku nadrzędności służbowej”, a także wyłączenie organu administracji publicznej „od załatwienia sprawy dotyczącej interesów majątkowych” kierownika tego organu oraz osoby zajmującej stanowisko kierownicze w organie bezpośrednio wyższego stopnia. Obowiązek wyłączenia organu odnosi się również do wszelkich osób powiązanych z kierownikami organów więzami pokrewieństwa lub powinowactwa<sup>20</sup>. Zważwszy, że występowanie pomiędzy notariuszem a zastępcą „stosunku nadrzędności służbowej” jest układem ról społecznych typowym dla stosunków pracy (gdy zastępcą jest asesor notarialny), niepodobna przyjąć, aby w odniesieniu do zastępcy notariusza, ustawodawca wyłączył przestrzeganie zasad będących standardem np. w stosunkach administracyjno-prawnych.

Istotnym dla interpretacji § 2 art. 84 ustawy wydaje się też przypomnienie, że cytowane wyżej brzmienie przepisu art. 65 § 2 pr. o not. z 1933 r. zostało następnie niemal dosłownie powtórzone w art. 23 § 2 pr. o not. z 1951 r. i obowiązywało do 1989 roku. Przepis ten ma więc w systemie prawnym blisko 60-letnią tradycję, choć w okresie funkcjonowania państwowych biur notarialnych znacznie stracił na znaczeniu. Dopiero ustawa z dnia 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 33, poz. 176) wprowadziła w § 2 art. 53 postanowienie niemal identyczne<sup>21</sup> z aktualnym brzmieniem § 2 art. 84 ustawy.

---

<sup>19</sup> Por. M. D w o r a k, *Uwagi na temat asesora notarialnego w organizacji i funkcjonowaniu notariatu polskiego*, Rejent 1995, nr 4; też H. N o w a r a - B a c z, *Zastępca notariusza w świetle ustawy – Prawo o notariacie z 1991 r.*, Rejent 1994, nr 3.

<sup>20</sup> Porównaj art. 24 § 1 pkt 7 i art. 25 k.p.a.

<sup>21</sup> Pr. o not. z 1989 r. zamiast pojęcia „zastępcy notariusza” posługiwało się określeniem „osoby, której powierzono pełnienie czynności notarialnych”.

## **Zakres przedmiotowy wyłączenia**

Na określenie zakresu **przedmiotowego** spraw (czynności notarialnych), których dokonanie przez notariusza objęte jest bezwzględnym zakazem ustawy, ustawodawca użył określenia: „Notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnych, które **dotyczą** (...)” samego notariusza oraz jego krewnych, powinowatych i innych osób będących w „bliskim” stosunku z notariuszem, wymienionych w art. 84 § 1 pkt 1-4 ustawy. Określenie „dotyczą”<sup>22</sup> jest bardzo ogólne i niejednoznaczne, a po raz pierwszy wprowadzono je do pr. o not. z 1933 (art. 65), w którym zastąpiło przygotowane przez Komisję Kodyfikacyjną ujęcie: „Nie wolno notariuszowi ani jego zastępcy przyjmować czynności, w której biorą udział albo mają jakikolwiek interes...”. Zdaniem przedwojennych komentatorów, zastąpienie precyzyjnego (choć rozbudowanego) określenia proponowanego przez Komisję Kodyfikacyjną lakonicznym zwrotem „dotyczą” nie miało na celu „zadania kłamu” zasadniczej myśli referenta projektu, dlatego przyjmowano, iż wyraz „dotyczą” oznacza, że notariuszowi nie wolno dokonywać czynności, w których wyszczególnione w § 1 art. 65 pr. o not. osoby fizyczne „lubu wprost biorą udział w czynności, lubo są bezpośrednio lub pośrednio **zainteresowane**, jako odnoszące lub **mogące** odnieść jakiegokolwiek korzyści w wyniku dokonanej czynności”<sup>23</sup>. Zważywszy, iż art. 84 ustawy jest (nieznacznie tylko zmodyfikowanym) powtórzeniem art. 65 pr. o not. z 1933 r., wydaje się, że przedstawione szerokie rozumienie terminu „dotyczą” zachowuje aktualność również na gruncie obecnie obowiązującej ustawy.

Aby nadać właściwy sens analizowanej normie, warto wskazać tego rodzaju stosunki prawne, których zachodzenie pomiędzy notariuszem lub jedną z osób wymienionych w art. 84 § 1 pkt 1-4 ustawy spowoduje, że „dotyczyć” ich będzie czynność notarialna zdziałana z ich udziałem lub na ich rzecz. Nie budzi wątpliwości teza, że w sytuacji, gdyby jedna z osób wymienionych w § 1 art. 84 ustawy była **stroną** czynności prawnej objętej aktem notarialnym, notariusz powinien powstrzymać się od dokonania czynności notarialnej. Jednakże czynność prawna objęta aktem może „do-

---

<sup>22</sup> Identycznego określenia „sprawa **dotyczy** tego sędziego bezpośrednio” użył ustawodawca w art. 40 § 1 pkt 1 k.p.k.

<sup>23</sup> *Przyczynek do wykładni art. 65 pr. o not.*, Przegląd Notarialny 1938, s. 401.

tyczyć” notariusza lub innych osób wymienionych w art. 84 § 1 również pośrednio – np. w sytuacji, gdy jest on (lub inna wymieniona w tym przepisie osoba) dłużnikiem solidarnym z osobą nie objętą dyspozycją art. 84, ale składającą oświadczenie dotyczące tego długu i to jej oświadczenie wpłynie na sferę prawną notariusza lub osób wymienionych w art. 84 § 1 ustawy<sup>24</sup>.

Zakaz dotyczy zatem sporządzenia takiego aktu, w którym zawarto czynność prawną wpływającą bezpośrednio lub też pośrednio na sferę praw i obowiązków notariusza lub innych osób objętych dyspozycją § 1 art. 84 ustawy. Obok sytuacji oczywistych można też wskazać przypadki, w których dopuszczalność dokonania czynności notarialnej jest dyskusyjna.

Na szczególną uwagę zasługują powiązania notariusza z osobami prawnymi. Ustawa nie reguluje tej kwestii *expressis verbis*, zatem jedynie w drodze wykładni można ustalić, czy notariusza „dotyczyć” będzie czynność prawna z udziałem osoby prawnej (spółki, fundacji, stowarzyszenia), w której działalność notariusz jest zaangażowany. Prawo o notariacie z 1933 r. zwierało w art. 65 § 1 pkt. e) zakaz dokonywania czynności, które dotyczą „instytucyj lub spółek, w których władzach notariusz bierze udział”. Przepisu tego nie przejął przepis art. 23 § 1 pr. o not. z 1951 r., co częściowo uzasadnione było utratą znaczenia tego zakazu wobec spółek handlowych, stanowiących w okresie PRL-u margines życia gospodarczego.

Co do pozostałych „instytucji” (w najszerszym znaczeniu) nie było natomiast rzeczą jasną, jak należy interpretować pominięcie tego zakazu. W. Natanson w komentarzu do art. 23 pr. o not. z 1951 r. (którego powtórzeniem jest art. 84 ustawy) sugerował dwojaką interpretację decyzji ustawodawcy: „Czy pominięcie to było świadome i celowe, a jeżeli tak, to w jakim sensie: czy w takim, że wobec ścisłej wykładni postanowień zawartych w art. 23 pr. o not. notariusz może dokonywać wspomnianych czynności, czy też w takim, że przepis ten uznany został przez ustawodawcę za zbędny, skoro pochłania go poniekąd pkt. 1 § 1 art. 23?”<sup>25</sup>. Postawiony wyżej problem nabral szczególnej aktualności na gruncie ustawy z 1991 roku. Przede wszystkim należy zauważyć, że z początkiem lat 90-tych nastąpił prawdziwy renesans spółek prawa handlowego, jako podstawowej

---

<sup>24</sup> Trafnie podkreśla to M. A l l e r h a n d, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 98.

<sup>25</sup> W. N a t a n s o n, *op. cit.*, s. 48.

formy prowadzenia działalności w prywatnym sektorze gospodarki. Odpadły więc okoliczności mogące w latach 50-tych usprawiedliwiać zbędność analizowanego zakazu. Co więcej, porównanie tekstów prawa o notariacie z 1933 r. i z 1991 r. pozwala stwierdzić, że cały szereg przepisów ustawy z 1991 r. zostało niemal dosłownie „przepisanych” z przedwojennego prawa o notariacie – w tym m.in. art. 84.

Jeżeli więc założymy, że niewprowadzenie do ustawy postanowień odnoszących się do osób prawnych nie jest przeoczeniem redakcyjnym, lecz racjonalnym wyborem ustawodawcy, to wypada przyjąć, że autorzy ustawy stanęli na zasugerowanym przez W. Natansona stanowisku, iż zakaz zawarty w art. 84 § 1 pkt 1) ustawy **pochłania** zakaz przewidziany w pominiętym art. 65 § 1 pkt e) prawa o notariacie z 1933 r. Taka interpretacja prowadzi do wniosku, że *de lege lata* czynność notarialna będzie „dotyczyła” notariusza także wtedy, gdy stroną takiej czynności jest osoba prawna, z której działalnością notariusz jest „związany”. Pojęcie „związania” z osobą prawną zdaje się odpowiadać bardzo szerokiemu ujęciu czynności „dotyczących” samego notariusza. Jednakże, aby zakaz ten mógł być w rozsądny sposób przestrzegany, konieczne jest doprecyzowanie granic jego stosowania.

Sposób i stopień „związania” notariusza z osobą prawną może być bardzo różnorodny. Aby w pełni uzmysłowić sobie różnorodność ról społecznych, w jakich notariusz może wystąpić, warto rozważyć sytuacje najbardziej typowe, wymagające oddzielnego omówienia.

**Sytuacja 1** – notariusz jest członkiem stowarzyszenia lub spółdzielni mieszkaniowej<sup>26</sup>.

Wydawać by się mogło, że sama przynależność notariusza do stowarzyszenia lub spółdzielni mieszkaniowej nie powinna pociągać za sobą jakichkolwiek ograniczeń co do możliwości dokonywania przez niego na rzecz tych podmiotów czynności notarialnych. Zasadą jest bowiem, że stowarzyszenie, jeżeli nawet prowadzi działalność gospodarczą, to uzyskane z tego tytułu dochody przeznacza na działalność statutową, zatem jego członkowie nie osiągają korzyści majątkowych wiążących się z członkostwem. Również spółdzielnia mieszkaniowa nie jest osobą prawną, której

---

<sup>26</sup> Ze względu na zasady wykonywania zawodu notariusza, wykluczona jest jego jednoczesna przynależność do spółdzielni pracy albo spółdzielni produkcji rolnej.

działalność miałyby na celu osiągnięcie zysku. W sytuacji typowej stopień „związania” notariusza członkostwem obydwu rozpatrywanych korporacji jest więc tak znikomy, że nie sposób będzie postawić mu zarzutu, iż dokonana czynność „dotyczy” jego osoby.

Nie można jednak całkowicie wykluczyć sytuacji, w której notariusz będzie szczególnie zaangażowany w działalność stowarzyszenia realizującego np. wyznawane i popierane przez niego cele społeczne lub ideologiczne. Również do pomyślenia jest przypadek małej spółdzielni mieszkaniowej (zdarzają się spółdzielnie posiadające jeden budynek mieszkalny), w której każda decyzja gospodarcza bezpośrednio oddziałuje na sferę majątkową członków (a zatem i notariusza), np. poprzez obniżenie opłat za lokale. W takich przypadkach nabycie lub sprzedaż nieruchomości przez stowarzyszenie albo spółdzielnię mieszkaniową może „dotyczyć” emocjonalnie lub ekonomicznie osoby notariusza. Takie przypadki będą jednak wyjątkami potwierdzającymi regułę, że samo członkostwo w tych osobach prawnych nie rodzi obowiązku powstrzymania się od dokonania czynności na ich rzecz.

**Sytuacja 2** – notariusz jest fundatorem (jednym z fundatorów) fundacji.

Notariusz będący fundatorem lub współfundatorem również nie osiąga z tego tytułu żadnych korzyści majątkowych (podobnie jak w sytuacji 1). Jednakże niewątpliwie zainteresowany jest powiększaniem majątku fundacji, bowiem od tego zależy możliwość realizowania przez fundację celów, z którymi notariusz się utożsamia. Dlatego też należy przyjąć, że czynność, której stroną jest fundacja lub na mocy której fundacja uzyskuje przysporzenie majątkowe (albo zmniejszenie zobowiązań) będzie „dotyczyć” osoby notariusza-fundatora, a tym samym rodzić obowiązek powstrzymania się od dokonania takiej czynności notarialnej.

**Sytuacja 3** – notariusz jest współnikiem lub akcjonariuszem spółki.

Jeżeli notariusz jest zwykłym (tj. bez zaangażowania się w pracę organów) współnikiem lub akcjonariuszem spółki prawa handlowego, to zasadniczo okoliczność ta nie powinna rodzić obowiązku powstrzymania się od dokonania czynności na rzecz takiej spółki. Tak będzie w szczególności wówczas, gdy wielka spółka akcyjna (np. bank) wyemitowała setki tysięcy akcji, zaś notariusz jest właścicielem jedynie skromnego pakietu akcji.



Nieco inaczej postrzegając jednak należy sytuację, w której notariusz jest współnikiem lub akcjonariuszem spółki posiadającej niewielu współników czy akcjonariuszy, a jego zaangażowanie kapitałowe (a tym samym uzyskiwane dywidendy) w tej spółce jest znaczące. W takich razach należy przyjąć, że notariusz jest współwłaścicielem przedsiębiorstwa prowadzonego w formie prawnej spółki, a zatem czynność notarialna z udziałem takiej osoby prawnej bezpośrednio „dotyczy” interesów prawnych i ekonomicznych notariusza.

W tym miejscu ujawnia się istotna różnica pomiędzy dawnym postanowieniem art. 65 § 1 pkt e) prawa o notariacie z 1933 r., zakazującym dokonywania czynności dotyczących „instytucyj lub spółek, w których władzach notariusz bierze udział”, a postanowieniem art. 84 § 1 pkt 1) ustawy. W literaturze przedwojennej przyjmowano, że „przepis art. 65 ulega tylko najściślejszej wykładni i w każdym razie nie może być interpretowany w sposób rozciągliwy”<sup>27</sup>. W konsekwencji przyjętej interpretacji uznawano, że zakazem dokonywania czynności notarialnych objęte są wyłącznie te instytucje lub spółki, w których **władzach** notariusz bierze udział. *A contrario* przyjmowano zatem, że spółki, we władzach których notariusz udziału nie bierze, nie są objęte zakazem, gdyż stanowisko odmienne równałoby się dopuszczeniu wykładni rozszerzającej. W rezultacie wyprowadzono wniosek, iż „(...) nie może więc notariusz działać wtedy, gdy jest członkiem zarządu gminy, spółki akcyjnej, spółki z ogr. odp., spółdzielni i t.p., nie zaś wówczas, gdy jest tylko udziałowcem albo akcjonariuszem; (...)”<sup>28</sup>.

Pozostawienie przepisu art. 84 § 1 pkt 1) ustawy, jako wyłącznej podstawy prawnej regulującej dopuszczalność dokonywania czynności notarialnych na rzecz osób prawnych, narzuca zmianę podejścia interpretacyjnego. Przy założeniu, że obowiązek wyłączenia notariusza rodzą wszelkie sytuacje, w których czynność mogłaby notariusza „dotyczyć”, uzasadniona jest szeroka wykładnia tego przepisu, w myśl której również posiadanie udziałów lub akcji spółki może rodzić niekiedy obowiązek powstrzymania się od dokonania czynności.

---

<sup>27</sup> Por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 lutego 1935 r. II.CZ/x/64/35; Przegląd Notarialny 1935, nr 24, s. 539.

<sup>28</sup> M. A l l e r h a n d, *op. cit.*, s. 98.

**Sytuacja 4** – notariusz jest członkiem organów stanowiących osoby prawnej.

Organami stanowiącymi osób prawnych są najczęściej zebrania grupujące ogół ich członków (wspólników, akcjonariuszy), zbierające się sporadycznie (zazwyczaj raz w roku) i podejmujące decyzje mające zasadnicze znaczenie dla funkcjonowania tych podmiotów prawnych. Najczęściej więc już sam fakt członkostwa notariusza, np. w stowarzyszeniu lub spółce, uprawnia go do uczestniczenia w pracach organów stanowiących tych osób prawnych. Okoliczność ta nie powinna jednak wywierać poważniejszego wpływu na dopuszczalność dokonywania czynności notarialnych na rzecz tych osób prawnych, o ile oczywiście nie występuje przypadek szczególnego „związania” notariusza z daną spółką, spółdzielnią lub stowarzyszeniem – na co zwróciłam uwagę (ad 1 i ad 3). Wykluczone jest jedynie sporządzenie przez notariusza protokołu z przebiegu obrad organu stanowiącego, w którym uczestniczy jako uprawniony członek tego organu. Aktualność zachowuje tu uwaga zawarta w komentarzu do art. 65 § 1 pkt. e) pr. o not. z 1933 r.: „(...) jeżeli jednak notariusz bierze udział w walnym zgromadzeniu spółki lub spółdzielni i oddaje swój głos, wówczas nie może spisać protokołu (art. 103), bo w przypadku takim jest on interesowany w wyniku głosowania, które może być zakwestionowane, i dlatego zachodzi przeszkoda z art. 65 § 1 pkt a”<sup>29</sup>.

Nieco odmiennie przedstawia się sprawa piastowania przez notariusza funkcji radnego w organach stanowiących gmin. W takim przypadku notariusz-członek rady gminy (miasta), w ramach swojej przynależności partyjnej może np. starać się na forum rady doprowadzić do podjęcia pewnych uchwał (np. dotyczących sprzedaży zasobów mieszkaniowych gminy) i oddaje za nimi głos. Zachodzi wątpliwość, czy taka uchwała rady gminy, podjęta z udziałem notariusza, może stanowić później podstawę do sporządzenia przez niego czynności notarialnej, której stroną jest gmina.

W okresie przedwojennym kwestia ta budziła poważne wątpliwości interpretacyjne, które nie zostały definitywnie rozstrzygnięte. Zasadnicze znaczenie dla praktyki notarialnej miał wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 lutego 1935 r. II.CZ/x/64/35, stwierdzający, iż „Notariusz, będący członkiem rady miejskiej, może dokonywać czynności, dotyczących

---

<sup>29</sup> M. Allerhand, *op. cit.*, s. 98.

odnośnego miasta, bez naruszenia art. 65 § 1 pkt. e) prawa o notariacie, gdyż w odniesieniu do miast przez władzę należy rozumieć wyłącznie magistrat (zarząd miejski), a nie radę miejską, która jest organem stanowiącym i kontrolującym, a nie wykonawczym (...)<sup>30</sup>.

Odmienne poglądy wyraziło natomiast Ministerstwo Sprawiedliwości, stwierdzając w reskrypcie z dnia 2.03.1936 r. skierowanym do Prezesa Sądu Apelacyjnego w Krakowie: „W myśl art. 43 ustawy samorządowej (...) rada gminy (wiejskiej lub miejskiej) jest organem powołującym organ zarządzający oraz stanowiącym normy i zasady, wiążące zarząd gminy. Podobnie (...) rada powiatowa jest organem stanowiącym powiatowego związku samorządowego. Jest rzeczą niewątpliwą, iż organ, wyposażony w tego rodzaju uprawnienia, jest w stosunku do danego związku samorządowego „władzą” w rozumieniu art. 65 § 1 pkt e) prawa o notariacie. (...) Z tych zatem względów Ministerstwo Sprawiedliwości uważa, że notariusz, będący członkiem rady gminnej lub powiatowej, nie może dokonywać czynności, które dotyczą danego związku samorządowego”<sup>31</sup>.

Nie podejmując w tym miejscu próby rozstrzygnięcia zarysowanego sporu, wypada zauważyć, że o ile na gruncie prawa o notariacie z 1933 r. bardziej przekonująca wydaje się interpretacja dokonana w powołanym wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, o tyle w świetle postanowień art. 84 § 1 pkt 1) ustawy za bardziej aktualne należy uznać stanowisko wyrażone w zacytowanym reskrypcie Ministerstwa Sprawiedliwości. Samo zamieszkiwanie na obszarze danej gminy (wiejskiej lub miejskiej) nie daje podstaw do przyjęcia, że mieszkaniec gminy jest z nią w szczególnie sposób związany (choć podlega decyzjom władz gminy). Gdy jednak obywatel zamieszkujący na obszarze gminy przyjmuje mandat radnego, wówczas – stosując szeroką interpretację pojęcia „dotyczy” – trudno byłoby zgodzić się z tezą, że fakt jego zaangażowania społecznego (czy politycznego) w funkcjonowanie struktur samorządowych pozostaje bez wpływu na dopuszczalność dokonywania czynności notarialnej na rzecz gminy.

**Sytuacja 5** – notariusz jest członkiem organów kontrolujących lub nadzorujących osoby prawnej.

---

<sup>30</sup> Przegląd Notarialny 1935, nr 24, s. 538.

<sup>31</sup> Przegląd Notarialny 1936, nr 6, s. 125.

Jeżeli przez organy kontrolujące lub nadzorujące osób prawnych rozumieć będziemy komisje rewizyjne oraz rady nadzorcze (w spółkach lub spółdzielniach), to *de lege lata* uznać należy, że bez względu na charakter zaangażowania notariusza (społeczny lub zawodowy) w funkcjonowanie tych organów, wyłącza ono bezstronność notariusza w stosunku do osoby prawnej, w której władzach zasiada. Bez znaczenia jest przy tym, czy kompetencje rady nadzorczej ograniczają się wyłącznie do sprawowania nadzoru nad zarządem, czy też rozszerzone zostały o uprawnienia wkraczające w sferę zarządzania<sup>32</sup>.

**Sytuacja 6** – notariusz jest członkiem organów zarządzających osoby prawnej.

Najwyższym stadium (jeśli można to tak ująć) zaangażowania notariusza w funkcjonowanie jakiejś osoby prawnej, może być jego członkostwo w organach zarządzających tego podmiotu. Wydaje się, że sytuacje takie należeć będą do rzadkości, z uwagi na ustawowy zakaz zajmowania się przez notariusza handlem, przemysłem, pośrednictwem i doradztwem w interesach, a także podejmowania zajęcia, które by „przeszkadzało w pełnieniu obowiązków albo mogło uchybiać powadze wykonywanego zawodu” (art. 19 § 2 ustawy). Jednakże, oprócz podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, do pomyślenia są także instytucje (stowarzyszenia, fundacje), w zarządach których notariusz zasiada z pobudek altruistycznych. Bez względu jednak na rodzaj osoby prawnej oraz przedmiot jej działalności, udział notariusza w organach zarządzających tej osoby wyklucza dokonanie na jej rzecz czynności notarialnej.

Analogiczne stanowisko na gruncie pr. o not. z 1933 roku zajęły w tej kwestii rady notarialne w trybie porozumienia międzyizbowego, stwierdzając: „Pod pojęcie „władz” w rozumieniu powyższego przepisu podpadają w zasadzie tylko **organy zarządzające** [podkr. moje – H.N.-B.], jednakże zachodzi wątpliwość co do niektórych organów stanowiących i kontrolujących instytucji i spółek (...)”<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Porównaj art. 213 i 384 k.h., a także art. 220 i 384 k.s.h.

<sup>33</sup> *Zagadnienia praktyki. Zakaz z art. 65 § 1 pkt e) pr. o not.*, Przegląd Notarialny 1935, nr 9, s. 201.

Rozważane powyżej sytuacje, w których notariusz jest osobiście powiązany z osobami prawnymi i ich organami, nie wyczerpują listy wątpliwości interpretacyjnych związanych z przepisem art. 84 ustawy. Ustawa nie daje bowiem wyraźnej odpowiedzi na pytanie, jak należy postąpić wówczas, gdy w skład organu zarządzającego osoby prawnej, zamierzającej dokonać czynności notarialnej, wchodzi jedna z osób wymienionych w art. 84 § 1 pkt 2-4 ustawy. Czy czynność notarialna, której stroną jest osoba prawna zarządzana przez krewnego (lub powinowatego) notariusza, „dotyczy” tegoż krewnego? Bezpośrednie skutki prawne czynność taka wywołuje niewątpliwie w sferze praw i obowiązków osoby prawnej. Jednakże status majątkowy i dalsza kariera zawodowa (uzyskanie absolutorium itp.) osoby sprawującej zarząd są najczęściej ściśle uzależnione od efektów (zazwyczaj finansowych) osiąganych przez podmiot zarządzany. Dlatego też – bez względu na to, czy do czynności staje (jako przedstawiciel osoby prawnej) krewny notariusza, czy też inny członek zarządu – czynność taka rodzić będzie, moim zdaniem, obowiązek powstrzymania się notariusza od jej dokonania. Nie sposób wszak utrzymywać, że w dokonaniu czynności notarialnej są zainteresowani tylko tacy spośród zarządu osoby prawnej, którzy działają jako jej przedstawiciele.

Podkreślić należy, że pod rządami pr. o not. z 1933 roku zagadnienie to było interpretowane inaczej. Przyjmowano bowiem, że wobec wyrażonego postanowienia art. 65 § 1 pkt e) pr. o not., zawężającego obowiązek wyłączenia się notariusza wyłącznie w sprawach instytucji lub spółek, w których władzach „notariusz bierze udział”, ustawodawca nie uznał za celowe powstrzymywania się przez notariusza od czynności na rzecz „instytucji lub spółek”, we władzach których zasiadają osoby bliskie notariusza. W konsekwencji przyjmowano, że czynność na rzecz „instytucji lub spółek”, w których władzach bierze udział nie sam notariusz, lecz osoba związana z nim więzami bliskiego pokrewieństwa – jest dopuszczalna. Odmienne traktowano jedynie sytuację, w której „do czynności staje bliski krewny notariusza, jako **reprezentant** osoby prawnej, to jakkolwiek **bezpośrednio** czynność dotyczy osoby prawnej, ale tę osobę prawną (fikcyjną) **personifikuje** przed notariuszem konkretna osoba fizyczna. Niezależnie więc od nieistotnego w tym wypadku, jak to dalej będzie wywiedzione, momentu pośredniego zainteresowania tej osoby, stoimy wobec faktu, że w czynności **bierze udział** osoba, związana z notariuszem węzłem bliskie-

go pokrewieństwa”<sup>34</sup>. W sytuacji takiej XIX Konferencja Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych zalecała „gwoli ostrożności” uznanie, że notariusz w podobnym przypadku nie może dokonać czynności, a w każdym razie powinien się powstrzymać od jej dokonania.

Zaprezentowany tok rozumowania, który aktualnie nie znajduje zastosowania „wprost” do osób prawnych, może być jednak z powodzeniem wykorzystany przy interpretacji sytuacji prawnej pełnomocników, zastępujących osoby fizyczne. Gdyby bowiem zaistniała sytuacja, w której stronę czynności notarialnej reprezentuje pełnomocnik należący do kręgu osób wymienionych w art. 84 § 1 pkt 2-4 ustawy – to analogicznie, „gwoli ostrożności”, należy postulować powstrzymanie się notariusza od dokonania takiej czynności. Powiązanie personalne notariusza z pełnomocnikiem jednej ze stron czynności notarialnej może bowiem zostać zakwestionowane przez którąkolwiek ze stron takiej czynności, podważającą bezstronność notariusza. Mimo więc, że w sprawie tej brak wyraźnego zakazu ustawowego, należy w praktyce unikać podobnych sytuacji.

Konkludując rozważania poświęcone instytucji wyłączenia notariusza, wypada zwrócić uwagę, że aktualne brzmienie art. 84 ustawy dalekie jest od precyzji, jaka powinna cechować przepisy proceduralne. Decydują o tym następujące aspekty użytej techniki legislacyjnej:

- Zastosowanie przez ustawodawcę, na określenie czynności notarialnych rodzących po stronie notariusza obowiązek powstrzymania się od ich dokonania (wyłączenia), wieloznacznego terminu „dotyczą”. Zwrot ten ma niezwykle szeroki zakres semantyczny, co sprawia, że stwarza podstawę do zakwalifikowania nawet bardzo „luźnych” powiązań prawnych lub towarzyskich, jako „dotyczących” samego notariusza albo jego krewnych.

- Niesprecyzowanie w ustawie podstaw wyłączenia, których naruszenie powoduje utratę przez akt notarialny statusu dokumentu urzędowego. W rezultacie, taki skutek prawny nastąpi z mocy art. 2 § 2 ustawy (*a contrario*) zarówno wówczas, gdy stroną czynności notarialnej jest np. syn notariusza, jak i wtedy, gdy czynność dotyczy innych osób „będących w bliskim” z notariuszem stosunku. Tak szerokie ujęcie rodzi pole do nadużyć dla osób, chcących doprowadzić do unieważnienia czynności prawnej objętej

---

<sup>34</sup> *Zagadnienia praktyki. Przyczynek do wykładni art. 65 pr. o not.*, Przegląd Notarialny 1938, nr 18, s. 18.

aktem, poprzez doszukiwanie się rzeczywistych lub pozornych „powiązań” notariusza z którąkolwiek ze stron czynności.

*De lege ferenda* należy zatem postulować:

a) enumeratywne określenie przesłanek rodzących ustawowy obowiązek wyłączenia się notariusza,

b) ustawowe określenie powiązań notariusza z osobami prawnymi i instytucjami, rodzących obowiązek powstrzymania się od dokonania czynności na rzecz tych podmiotów,

c) jednoznaczne określenie w ustawie sankcji sporządzenia dokumentu (dokonania czynności) przez notariusza wyłączonego z mocy ustawy – jako utratę przez ten dokument przymiotu (mocy) dokumentu urzędowego,

d) dokonanie czynności dotyczących osób będących w „bliskim” z notariuszem stosunku zagrozić wyłącznie sankcjami dyscyplinarnymi.