

Marek Kuryłowicz

Etyczne podstawy notariatu

Dnia 1 stycznia 1998 r. wszedł w życie Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza¹. Pierwsze publikowane oceny stwierdzały, że jest to „niewątpliwie *novum* w tym starym jak świat zawodzie” oraz że „Nie było go dotąd, mogło nie być jeszcze jakiś czas albo wręcz wcale”². Zwracał na to uwagę już J. Stelmach podczas II Ogólnopolskiej Notarialnej Konferencji Naukowej w Krakowie, rozpoczynając swoje „Kilka uwag o kodeksie etyki notarialnej” od pytania, czy jest on – w wersji pisanej – w ogóle potrzebny³. Chodzi tu ogólniej o problem przydatności kodyfikowanych etyk zawodowych, ale w kontekście dyskusji nad etycznymi aspektami wykonywania zawodu notariusza na tle obowiązującego prawa o notariacie, pytanie wydawało się zasadne. Dzisiaj, gdy Kodeks już obowiązuje, można spojrzeć nieco szerszej na całość zagadnień łączących się z etycznymi podstawami notariatu. Poniższe uwagi dotyczyć będą zatem w kolejności fundamentalnych wartości, jakie leżą u podstaw prawniczej etyki zawodowej (I), odniesień do obowiązującego prawa w kwestiach powodujących pytania o granice etyczne jego stosowania (II), treści etycznych

¹ Uchwała Nr 19/97 Krajowej Rady Notarialnej z 12 grudnia 1997 r. w sprawie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza.

² Z. G o d e c k i, *Kodeks etyczny a ustawa (krytycznie o kodeksie)*, Rejent 1999, nr 5, s. 84.

³ J. S t e l m a c h, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego. II Ogólnopolska Notarialna Konferencja Naukowa w Krakowie*, Poznań-Kluczbork 1996, s. 122 i nast.

obowiązującego prawa o notariacie oraz w związku z tym niektórych aspektów samego Kodeksu Etyki Zawodowej Notariuszy (III).

I

Do fundamentalnych wyznaczników prawniczej etyki zawodowej należą niewątpliwie europejska kultura prawna oraz tradycja prawnicza, w tym także tradycja zawodu notariusza⁴. Nie ulega przy tym wątpliwości, że chodzi tu o charakterystyczną dla Europy kontynentalnej kulturę, ukształtowaną historycznie na wartościach chrześcijańskich⁵. Powinna ona tworzyć ogólną filozofię moralną, która stanowiłaby podstawę szczegółowego kodeksu etycznego.

Dla europejskiej (kontynentalnej) kultury i tradycji prawnej kolejną przesłankę stanowi prawo rzymskie, będące historyczną podstawą współczesnych porządków prawnych⁶. Uważa się, że wraz z filozofią grecką oraz chrześcijaństwem należy prawo rzymskie do tych dziedzin kultury antycznej, które wywarły przemożny wpływ na formowanie się duchowego, intelektualnego i kulturowego oblicza Europy⁷. Z licznych wartości, jakie

⁴ Znaczenie związku europejskiej kultury z kodeksem etycznym podkreśla J. Stelmach już w punkcie wyjścia rozważań o kodeksie etyki notarialnej (*op. cit.*, s. 115; 119).

⁵ O europejskiej kulturze prawnej por. ostatnio m.in. M. Kuryłowicz, *Europejska kultura prawna*, [w:] *Zmiany w ustawodawstwach państw Europy Środkowo-Wschodniej, dostosowujące te kraje do standardów prawnych Unii Europejskiej*. Materiały z konferencji międzynarodowej, Jasło 2000, s. 7-14; R. Sobanicki, *Kultura prawna Europy*, Studia Europejskie (Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego) 1998, nr 3(7), s. 117-129; R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, Kraków 2000, s. 200-215. W zbiorowej pracy pt. *Główne kultury prawne współczesnego świata* (pod red. H. Rota), Warszawa 1995, „systemy (kultury) europejskie” włączone są wraz z latynoamerykańskimi w rozdział pt. „Prawo stanowione” (s. 32-86). Por. też M. Kuryłowicz, *Notariat w europejskiej kulturze prawnej*, [w:] *II Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 135-148.

⁶ Por. ostatnio M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie jako fundament europejskiej kultury prawnej*, referat na konferencji w Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego (w druku). Patrz też przypis następny oraz przypis 14.

⁷ R. Buchała, *Fundament naszej tożsamości*, Chrześcijanin w świecie 1986, nr 153, s. 101-106 (jako recenzja książki M. Kuryłowicza, *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, Lublin 1994). Ponadto H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 178-189. Ostatnio M. Kuryłowicz, *Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów*, [w:] *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa (Księga jubileuszowa prof. H. Groszyka)*, Lublin 1996, s. 125-134.

wniosło prawo rzymskie dla współczesności, za najbardziej uniwersalne i trwałe uważa się jego wartości etyczne⁸. Do cech romanistycznego systemu prawa zalicza się m.in. oparcie prawa na zasadach dobra i słuszności (*bonum et aequum*) oraz na takich pojęciach, jak *iustitia* (sprawiedliwość), *humanitas* (człowieczeństwo, życzliwość), *aequitas* (słuszność, równość), *fides* (wiara, zaufanie), *honestas* (uczciwość, rzetelność) i innych, leżących na styku prawa i etyki. Sami prawnicy rzymscy pojęć tych nie definiowali, ale posługiwali się nimi w prawie, wyczuwając intuicyjnie identyczność ideałów etycznych i prawnych. Znajdują one też wyraz w znanych rzymskich określeniach prawa jako sztuki stosowania tego, co dobre i słuszne (*ius est ars boni et aequi*) oraz sprawiedliwości (*iustitia*) jako stałej i niezmiennej woli przyznawania każdemu należnego mu prawa. Łącznikiem między prawem a sprawiedliwością są zasady postępowania według prawa (*iuris praecepta*): uczciwie żyć (*honeste vivere*), drugiego nie krzywdzić (*alterum non laedere*), każdemu oddać, co mu się należy (*suum cuique tribuere*). Łatwo przy tym zauważyć, że są to jednocześnie fundamentalne nakazy etycznego postępowania. Już w nich wyraża się więc jedność etyki i prawa⁹.

Prawo rzymskie zajmuje też znaczące miejsce w tradycji formowania się prawodawstw europejskich. System prawa rzymskiego obowiązywał nie tylko w imperium rzymskim, ale przeżył własne państwo i własną formację społeczno-ekonomiczną, znajdując jako prawo recypowane zastosowanie na znacznych obszarach Europy i poza nią aż po wiek XX. Wpływ prawa rzymskiego objął różnymi drogami również te kraje, w których recepcja nie miała miejsca. W rezultacie stało się ono podstawą europejskiej nauki prawa, osnową nowożytnej dogmatyki cywilistycznej oraz międzynarodowym środkiem porozumiewania się prawników. Istnieje zatem nieprzerwana tradycja znajomości i stosowania prawa rzymskiego od starożytności do czasów dzisiejszych. Co więcej, pojęcie tradycji romanistycznej nie ogranicza się do zjawisk jurydycznych. W rozwoju historycznym prawo rzymskie stało się komponentem także zjawisk kulturowych i cywilizacyjnych wielu narodów.

⁸ H. Kupiszewski, *op. cit.*, s. 176 i nast.; M. Kuryłowicz, *Etyka...*, s. 126.

⁹ M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność...*, s. 122-124; tenże, *Etyka...*, s. 127-128 (z dalszą literaturą).

Dla związków Polski z prawem rzymskim decydujące znaczenie miało przyjęcie chrześcijaństwa w obrządku łacińskim. W ten sposób znalazła się Polska w kręgu cywilizacji zachodnioeuropejskiej, w odróżnieniu od innych wschodnich narodów słowiańskich. Prawo rzymskie odegrało również istotną rolę w czasie, gdy państwo i prawo polskie wydobywało się z porozbiorowego rozbitcia. Wspólną płaszczyzną porozumienia przy pracach unifikacyjnych stała się właśnie tradycja prawa rzymskiego, łącząca kultury prawne wszystkich ziem polskich. W rezultacie pozostało prawo polskie w europejskim, romanistycznym systemie prawnym, a tradycja prawa rzymskiego utrzymała swoją rolę czynnika łączącego prawa państw Europy kontynentalnej i stanowiącego ich historyczne, uniwersalne i trwałe dziedzictwo¹⁰. Mieszczą się w nim również wskazane wartości etyczne.

Wskazane zasady ogólne mają znaczenie nie tylko historyczne. Warto w szczególności zwrócić uwagę na praktyczne znaczenie rzymskiej paremii *non omne quod licet honestum est*. Oznacza ona, że nie wszystko, co nawet prawem dozwolone, jest uczciwe i etyczne. Ma to znaczenie zwłaszcza dzisiaj, gdy w warunkach wolnego rynku dominuje przekonanie, że wszystko, co prawem nie zabronione, jest dozwolone. Ale nie wszystko, dodałby rzymski prawnik, co nawet nie zabronione, jest etyczne. W tym kontekście należałoby też chyba odczytywać pierwsze zdanie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, że „Notariat jest niezbędnym uczestnikiem tworzenia i urzeczywistniania struktur prawnych wolnego rynku”.

Drugim praktycznym aspektem jest tworzenie się struktur i prawa Unii Europejskiej, do której ma dołączyć z czasem również Polska. W świetle dokonań Unii Europejskiej i związanych z nią procesów integracyjnych nowy wymiar zyskuje obecnie również pojęcie europejskiej kultury prawnej. Wyraża się on m.in. w dążeniach do harmonizacji prawa oraz w szerszej współpracy wszystkich organów stosujących prawo w zasięgu krajowym i międzynarodowym. Dodać trzeba, że aspekt unifikacyjny prawa europejskiego ma również swoje historyczne korzenie, albowiem Europa była już w kulturze prawnej zjednoczona, a to wówczas, gdy w wyniku recepcji prawa rzymskiego obowiązywał jeden system prawny w Europie

¹⁰ Por. R. Buchała, *op. cit.*, s. 104-105; M. Kuryłowicz, *Tradycje prawa rzymskiego w rozwoju polskiego prawa cywilnego*, [w:] *Tradycja i postęp w prawie*, Lublin 1983, s. 79-94.

kontynentalnej; prawo rzymskie stanowiło wspólną dla wszystkich *ratio scripta*, do której włączyło się prawo kanoniczne, a wspólnym językiem prawników była łacina¹¹. Z tych korzeni biorą się podnoszone niekiedy i dzisiaj sugestie co do stworzenia jednolitego europejskiego systemu prawnego, opartego w swych podstawowych założeniach właśnie na głównych ideach prawa rzymskiego, wspartych wspólną tradycją wartości chrześcijańskich. Takie *ius commune Europeum* mogłoby stanowić fundament, na którym opierałyby się szczegółowe porządki prawne¹². W każdym zaś razie przyjmuje się, że tradycja prawa rzymskiego jest wspólnym składnikiem kultury prawnej Europy, a dla budowy przyszłej jednolitej dogmatyki europejskiej użyteczne mogą okazać się doświadczenia związane z obecnością tradycji romanistycznej w nowożytnej Europie¹³.

Pytanie o fundament nowego europejskiego prawa prywatnego dotyczy także dwu dalszych kwestii, a mianowicie wyrównania różnic między systemem romańskim a *Common Law* oraz projektu wspólnego kodeksu prawa prywatnego. Pierwsza, tj. czy harmonizacja i unifikacja obejmie prawa państw Europy kontynentalnej oraz Anglii, doprowadzając do ujednolicenia prawa, nie znajduje na razie jednoznacznego wyjaśnienia¹⁴. Natomiast dyskusja wokół podstawowych idei wspólnego prawa europejskiego, uzyskuje realne odniesienia w przyjętych już Zasadach Europejskiego Prawa Kontraktów (*Principles of European Contract Law*, 1995) oraz w trwających pracach nad projektem Europejskiego Kodeksu Cywilnego. Ma on objąć regulację stosunków majątkowych dla krajów człon-

¹¹ Patrz m.in. H. Coing, *Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft*, [w:] *Gesammelte Aufsätze* 2, Frankfurt a. M. 1982, s. 137-156; M. Kurýłowicz, *Notariat w europejskiej kulturze...*, s. 151 (z dalszą literaturą w przypisach 69 i 70).

¹² Na ten temat m.in. A. M. Aschli, *Diritto europeo e principi romanistici*, [w:] *Archivio Giuridico* 194, 1978, s. 3-28; M. Kurýłowicz, *Związki komparatystyki prawniczej z historią prawa*, *Roczniki Teologiczno-Kanoniczne* t. 29, z. 5, Lublin 1982, s. 133. Por. też przypis następný.

¹³ W. Dajczak, *Prawo rzymskie a rozwój europejskiego prawa prywatnego*, [w:] *Poszukiwanie Europy. Zjazd gnieźnieński a idea zjednoczonej Europy*, Poznań 2000, s. 43. Por. też D. Głuch, *Czy Justynian spisywał prawo Unii Europejskiej?*, *Collegium Invisibile Acta*, z. 5, Warszawa 1998, s. 79-88. Dyskusyjnie I.C. Kamiński, *Kontrowersje wokół pojęcia europejskiej kultury prawa prywatnego*, *Państwo i Prawo* 2000, nr 1, s. 23-41.

¹⁴ Por. na ten temat literatura podana w przypisie poprzednim, a także M. Kurýłowicz, *Prawo rzymskie jako fundament...* (wyżej przypis 6).

kowskich Unii Europejskiej bez naruszania „wartości wynikających z ich rozwiniętych kultur prawnych lub – według innego określenia – własnej tożsamości prawnej”¹⁵.

Osobne miejsce w studiach nad etyką notarialną zajmuje tradycja notariatu. Chodzi tu zarówno o tradycje notariatu łacińskiego, jak i notariatu polskiego¹⁶. Decydująca rola przypada tu badaniom historycznym, które mogą ukazać korzenie współczesnego notariatu, także w aspekcie kształtowania się etycznych zasad wykonywania tego zawodu¹⁷. Dotychczasowe studia wykazują w każdym razie, że od kandydatów na notariuszy zawsze wymagano wysokich kwalifikacji etycznych. Możliwe było również uznanie notariusza za niegodnego wykonywania zawodu, jeżeli obowiązki swe spełniał nierzetelnie¹⁸. Dalsza historia łączy się ze średniowiecznym notariatem publicznym, w którym uprawnienia do wykonywania zawodu uzyskiwali notariusze z upoważnienia papieskiego (*ex apostolica auctoritate*) lub cesarskiego (*ex imperiali auctoritate*)¹⁹. Zaufanie do notariusza wynikało zatem już z autorytetu osoby (instytucji) udzielającej nominacji notarialnej²⁰. Dołącza się do tego autorytet stanu duchownego, albowiem większość notariuszy w średniowieczu stanowili klerycy z niższymi święceniami. Jednak i oni, kandydując na notariuszy, musieli mieć zaświadczenie od

¹⁵ Ch. von Bar, *Prace nad projektem Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, Państwo i Prawo 2000, z. 10, s. 43-52; W. Dajczak, *op. cit.*, s. 49 (obaj z dalszą literaturą).

¹⁶ J. Stelmach, *op. cit.*, s. 124.

¹⁷ Historię średniowiecznego notariatu ukazuje najnowsza monografia K. Skupieńskiego, *Notariat publiczny w średniowiecznej Polsce*, Lublin 1997 (omówienie w Rejent 1997, nr 10, s. 208-216). Poza tym historia notariatu oczekuje nadal na badaczy. Co do postulatów w tym zakresie patrz D. Malec, *Podstawowe zasady ustroju polskiego notariatu w świetle projektów i opinii z lat 1918-1933*, Czasopismo Prawno-Historyczne t. 52, z. 1-2, s. 127; M. Kuryłowicz, *Z historiografii notariatu w Polsce*, Rejent 1999, nr 8, s. 66.

¹⁸ Por. H. Kupiszewski, *Minima de notariis romanis*, Acta Univ. Wratislaviensis, Prawo 154, Wrocław 1987, s. 21; M. Kuryłowicz, *Rzymskie przepisy o dokumentach i czynnościach notarialnych*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 41.

¹⁹ M. Kuryłowicz, *Historyczne początki notariatu europejskiego*, [w:] *Księga Pamiętkowa. I Kongres Notariuszy RP*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 95-109; K. Skupieński, *op. cit.*, *passim*.

²⁰ Obok upoważnianych przez władzę papieską lub cesarską wysokich urzędników kościelnych i państwowych uprawnienia do powoływania notariuszy uzyskały z czasem również uniwersytety. U świeckich kandydatów notariat łączył się często z karierą państwową.

biskupa „o cnotliwym życiu i dobrej sławie”²¹. Oba systemom nominacji wspólne było wymaganie, aby kandydat był *idoneus* i *fidedignis*, a więc by wykazywał się stosowną znajomością sztuki notarialnej oraz był osobą godną zaufania. Cechować powinna go zatem nienaganna postawa etyczna i należyta obyczajność²². Jako ludziom wykształconym i pełniącym często ważne funkcje, towarzyszyło notariuszom publicznym społeczne uznanie i poważanie. Przed nominacją kandydat składał przysięgę, w której ślubiwał m.in. rzetelnie wykonywać urząd notariusza, sporządzać dokumenty zgodnie z wolą stron, w sposób słuszny i uczciwy, bez sięgania do podstępów, fałszerstwa czy oszustwa. Miał dochować tajemnicy i działać w ogólności na użytek i sprawiedliwie we wszystkim, co odnosiło się do jego urzędu z mocy prawa lub zwyczaju. Zobowiązywał się też do przyjmowania opłaty sprawiedliwej, bez jej zawyżania ponad przyjętą w praktyce zwyczajową wysokość²³.

Interesujący przegląd uregulowań dotyczących zawodu notariusza zawiera też rozprawa Adama Niemirowskiego pt. *Wykład notaryatu dziejowy i porównawczy. Część szczególna* (Warszawa 1876). Autor podjął próbę przedstawienia regulacji prawnych i zwyczajowych notariatu w krajach europejskich w wiekach od XVI do XIX. W omawianym tu zakresie zna-

²¹ Por. I. Grabowski, *Notariusz w ustawodawstwie kościelnym*, Collectanea Theologica 1935, t. 16, s. 600 oraz hasło „Notarius publicus” w Encyklopedii Kościelnej (wyd. ks. M. Nowodworskiego), Warszawa 1885, t. 16, s. 421; 424.

²² We Włoszech i Niemczech w średniowieczu usunięto z notariatu ludzi karanych, z nieprawych związków lub o złej opinii. Według niemieckiej regulacji notariatu z 1512 r. notariuszami mogli zostać tylko „ludzie szlacheznego pochodzenia, dobrej opinii oraz poświadczeni w biegłości w prawie” – por. A. Niemirowski, *Wykład notaryatu dziejowy i porównawczy*, Warszawa 1876, s. 11; ponadto K. Skupieński, *op. cit.*, s. 96-97; 99.

²³ K. Skupieński, *op. cit.*, s. 98-100. Interesującym przyczynkiem do historii notariatu polskiego jest *Modus promovendorum notariorum publicorum* z 1658 roku, czyli „Sposób promowania notariuszy publicznych”, zachowany w aktach Akademii Zamojskiej. Stwierdza się tam przede wszystkim, że notariusz jest osobą publiczną, posiadającą zaufanie ogółu, nieposzlakowany na sławie (*integrae fama*) i posiadający pełne umiejętności, niezbędne do sprawowaniu tego urzędu. Nie były dopuszczane osoby o złej sławie (*infames*) i np. heretycy. Por. A. Janik, *Notariusze publiczni promowani w Akademii Zamojskiej w latach 1607-1767*, *Studia ródłoznawcze* t. 22, 1977, s. 168-177 (na stronach 175-177 tekst łaciński *Modus promovendorum...*); J.K. Kochanowski, *Dzieje Akademii Zamojskiej*, Kraków 1899-1900, s. 55-57 (przekład na język polski). W. Witkowski, *Notariat w XVI-XVII-wiecznej Polsce (w związku z kształceniem notariuszy publicznych w Akademii Zamojskiej)*, Rejent 1994, nr 10, s. 38-42.

leżć można przede wszystkim potwierdzenie, że według wszystkich ustawodawstw urząd notariusza mogli objąć tylko ludzie o nieposzlakowanej opinii i biegli w prawie²⁴. Nakładają one też na notariuszy obowiązek złożenia przysięgi, że urząd swój wykonywać będą sumiennie i rzetelnie. Na uwagę zasługują zwłaszcza tzw. obowiązki moralne rejentów, czyli powinności etyczne, związane z wykonywaniem zawodu notariusza, które nie zostały uregulowane ustawowo, lecz wynikają „z moralnego przeświadczenia.” Do obowiązków tych, według przeglądu dokonanego przez Niemirowskiego²⁵, należały m.in.: delikatność wobec klienta (w traktowaniu jego osoby, w zapatrywaniu się na stosunek stron i w postępowaniu przy odbiorze honorarium); uczciwość, pojmowana nie według powszechnej normy, lecz jako szczególnie ścisła i surowa; znajomość przepisów prawa, z czego wynikałaby konieczność stałego doskonalenia wiedzy prawniczej; gorliwość w spełnianiu powierzonych czynności; dyskrecja, rozumiana także jako niekrytykowanie czynności drugiego notariusza i niedawanie stronom rad, które zmierzałyby do zmniejszenia praktyki innego rejenta; wreszcie wiążące się z tym koleżeństwo, wyrażające się m.in. w unikaniu rozmów i opinii o kolegach, a w szczególności ocen negatywnych, których notariusz nie powinien ani wyrażać, ani wysłuchiwać. Jak widać z tego krótkiego przeglądu, są to obowiązki natury etycznej, które – choć nie skodyfikowane i nie ujęte w odrębny kodeks etyki zawodowej – miały umocnić powagę i zaufanie należne całemu stanowi notarialnemu.

II

Innym zagadnieniem na styku prawa i etyki, dotyczącym już obowiązującego prawa, jest stosowanie w praktyce notarialnej klauzul generalnych²⁶. W szczególności chodzi tu o ustawowy nakaz dla notariusza odmówienia dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem.

W literaturze zwraca się uwagę, że notariusz powinien dokonywać czynności notarialnych jedynie zgodnie z prawem oraz zgodnych z prawem²⁷.

²⁴ A. Niemirowski, *op. cit.*, s. 6-14.

²⁵ A. Niemirowski, *op. cit.*, s. 110-113.

²⁶ O klauzulach generalnych patrz ostatnio L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000 (z dalszą literaturą).

²⁷ Por. E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 45-60;

Pierwszy obowiązek wynika z art. 2 § 2 pr. o not., według którego charakter dokumentu urzędowego mają czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem. Chodzi tu przede wszystkim o zgodność z obowiązującym prawem o notariacie. Natomiast art. 81 pr. o not. ustanawia obowiązek odmówienie przez notariusza dokonania czynności sprzecznej z prawem, a zatem *a contrario* notariuszowi wolno dokonywać jedynie czynności zgodnych z prawem.

W kwestii, co oznacza zwrot „sprzecznie z prawem” wyróżnić można dwa stanowiska. Jedno zmierza do bardziej ścisłej wykładni, według której „sprzecznie z prawem” oznacza sprzeczność z obowiązującymi przepisami prawnymi. W szerszym ujęciu określeniem tym objęte byłyby nie tylko obowiązujące przepisy (ustawy, akty wykonawcze wydane na podstawie ustaw czy przepisy tzw. prawa lokalnego), lecz również inne normy pozaustawowe, składające się na szeroko rozumiane prawo, w szczególności wskazywane zresztą przez przepisy zwyczajne i zasady współżycia społecznego.

Za pierwszym, węższym stanowiskiem, przemawiałaby wykładnia porównawcza z poprzednio obowiązującymi przepisami. Tak więc według art. 64 Prawa o notariacie z 1933 r. (rozp. Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r.) „Nie wolno notariuszowi dokonywać czynności sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobrem obyczajom”. Prawo o notariacie z 1951 r. oraz prawo o notariacie z 1989 r. odwoływało się z kolei do zasad współżycia społecznego: „Notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem albo naruszającej zasady współżycia społecznego”²⁸. Jeżeli na tym tle rozważyć art. 81 obowiązującego prawa o notariacie, widoczne jest zawężenie jego treści do zakazu sporządzania czynności notarialnych sprzecznych tylko z prawem. Pominięte zostały zasady współżycia społecznego czy dawniejsze jeszcze, choć obecnie powracające, dobre obyczaje. Powraca zatem pytanie, co rozumieć przez prawo w treści art. 81 pr. o not.

W szerszej interpretacji przypisuje się wskazanemu określeniu prawa znaczenie ogólniejsze. W szczególności zwraca się uwagę, że ustawodaw-

S. W ó j c i k, *Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, Poznań-Kluczbork 1996, s. 231.

²⁸ Art. 50 prawa o notariacie z 1989 r. (ustawa z 24 maja 1989 r.); por. A. O l e s z k o, *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 45.

ca nie posłużył się dokładniejszym określeniem, np. sprzecznością z ustawą czy z przepisami prawa, co może oznaczać, że zamiarem jego było jednak nadaniu pojęciu prawa w tym przypadku znaczenia szerszego. Różnica ta ujawnia się zwłaszcza w kontekście art. 58 § 1 i 2 k.c., według którego nieważna jest czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy, a także czynność sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Nie ma tu mowy o sprzeczności z prawem, jak w art. 81 pr. o not., ale nie ma przecież wątpliwości, że notariusz powinien odmówić dokonania czynności prawnej sprzecznej nie tylko z obowiązującymi przepisami, lecz także sprzecznej z zasadami współzycia społecznego²⁹. W takim ujęciu należy treść art. 81 pr. o not. rozumieć m.in. w ten sposób, że notariusz ma w każdym razie obowiązek odmówić dokonania czynności notarialnej, która dotyczyłaby jednocześnie czynności nieważnej w świetle prawa materialnego (art. 58 k.c.)³⁰.

Takie rozumienie oznacza, że notariusz obowiązany jest do dokonania oceny, czy przedstawiana mu czynność nie jest sprzeczna z obowiązującymi przepisami, czy nie zmierza do obejścia ustawy oraz czy nie jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. Tu wyłania się trudność, co należy rozumieć przez zasady współzycia społecznego³¹. Niezależnie od niedookreśloności tego pojęcia jako klauzuli generalnej powstaje problem, jakie znaczenie można nadać tym zasadom obecnie, w nowych warunkach ustrojowych i społecznych. W trwającej dyskusji zauważa się, że klauzula zasad współzycia społecznego nakierowana była w państwie socjalistycznym na przekształcanie rzeczywistości i dostosowywanie jej do nowych ideologicznych i politycznych wymagań³². Odwoływanie się do tego dorobku doktryny i orzecznictwa stało się więc w znacznej mierze nieaktualne.

²⁹ A. O l e s z k o, *op. cit.*, s. 46; t e n z e, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 179. Można jednak mieć wątpliwości, czy należy w tym ujęciu uwzględniać także zwyczajne (normy prawa zwyczajowego), tak jak proponuje S. W ó j c i k, *op. cit.*, s. 234-235. Por. E. G n i e w e k, *op. cit.*, s. 54-55.

³⁰ Co do sprzeczności z przepisami proceduralnymi oraz decyzjami administracyjnymi patrz A. O l e s z k o, *op. cit.*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 46 i nast.; t e n z e, *Ustrój...*, s. 179-181; S. W ó j c i k, *op. cit.*, s. 236.

³¹ Por. m. in. M. S a f j a n, *Klauzule generalne w prawie cywilnym*, Państwo i Prawo 1990, z. 11, s. 48-59; A. S t e l m a c h o w s k i, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 109-130

³² Z. R a d w a Ń s k i, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 4, Warszawa 1999, s. 38; M. S a f j a n, *op. cit.*, s. 48. 56; A. S t e l m a c h o w s k i, *op. cit.*, s. 116.

Z drugiej strony jest oczywiste, że klauzule generalne w prawie są nieodzownym elementem jego stosowania i wykładni³³. Co więcej, przypuszcza się, że we współczesnym prawie cywilnym konieczność sięgania do pozanormatywnych kryteriów ocen i wartości pojawiać się będzie coraz częściej i wymagać będzie skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych³⁴. Wpływać będzie na to zarówno dynamika zmian cywilizacyjnych, nowe zakresy regulacji prawnych (np. nowoczesne biotechnologie i postępy medycyny), jak i dokonujące się stale przewartościowania norm etycznych. Nie wnikając tu w szczegóły, trzeba jednak zauważyć, że niezbędne jest przede wszystkim odniesienie ocen do pewnych przyjętych trwałych wartości zakorzenionych w tradycji i kulturze danego społeczeństwa³⁵. W aktualnej sytuacji są to niewątpliwie wartości stanowiące wyznaczniki europejskiej cywilizacji i kultury prawnej. Tym samym powróciliśmy do początkowych rozważań o historycznie ukształtowanych trwałych wartościach, leżących u podstaw prawa współczesnego. Jeśli dołączyć do tego powrót w Polsce od lat 90-tych do europejskich źródeł tradycji prawnej, do uniwersalnych koncepcji praw człowieka oraz ochrony praw podmiotowych i wolności jednostki, to uwidacznia się nowe spojrzenie na treść takich klauzul generalnych, jak właśnie zasady współżycia społecznego. Przemiany te wyrażają się także w propozycjach przywrócenia w przepisach tradycyjnych klauzul słuszności, dobrej wiary, dobrych obyczajów i uczciwości w obrocie³⁶.

Pewne odniesienie do klauzuli słusznościowej można znaleźć w przepisie art. 80 § 2 obowiązującego prawa o notariacie, według którego przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać

³³ O idei słuszności w prawie por. A. Stelmachowski, *op. cit.*, s. 109-115; tamże (s. 117-120) o stosunku zasad współżycia społecznego do norm moralnych i obyczajowych. Por. też A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 78-79.

³⁴ M. Sałajna, *op. cit.*, s. 52.

³⁵ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 39; M. Sałajna, *op. cit.*, s. 54. Por. też A. Oleszko, *op. cit.*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 46.

³⁶ M. Sałajna, *op. cit.*, s. 56; ostatnio W. Dajczak, *Zasady współżycia społecznego czy dobra wiara?*, Rejent 2001, nr 1, s. 40-58 (z dalszą literaturą). O „dobrych obyczajach” (m.in. notariuszy) w świetle art. 16 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji por. R. Stefanicki, *Granice prawne reklamy w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz kodeksów etycznych (na przykładzie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza)*, Rejent 2000, nr 10, s. 53-59.

nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusnych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Ocena słusności interesów stron należy zatem do notariusza, a swoimi ustaleniami powinien podzielić się ze stronami w ramach obowiązku udzielania niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (art. 80 § 3 pr. o not.). Powstaje jednak pytanie o stosunek indywidualistycznie pojmowanych słusnych interesów stron do pojęcia i poczucia słusności w społecznie akceptowanym rozumieniu.

Zarysowane powyżej zagadnienia znajdują swój wyraz także w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza. Według § 11 pkt 1: „Notariusz zobowiązany jest dokonywać czynności zawodowych zgodnie z prawem, według najlepszej woli i wiedzy oraz z należyłą starannością.” Takie ujęcie wydaje się szersze w porównaniu z art. 2 § 2 pr. o not., ponieważ odnosi się do „czynności zawodowych”, a nie tylko notarialnych. Ponadto, poza wymogiem zgodności czynności z prawem, zobowiązuje się notariusza do działania „według najlepszej woli i wiedzy oraz z należyłą starannością”. Widoczne jest nagromadzenie pojęć i określeń o wysokim stopniu ogólności, aczkolwiek zwrócenie uwagi na poziom wiedzy notariusza wydaje się uzasadnione także w świetle dotychczasowych rozważań. Ocena zgodności dokonywanych czynności z obowiązującym prawem, z zasadami współżycia społecznego czy jako zmierzających do obejścia ustawy wymaga niewątpliwie wysokiej („najlepszej”) wiedzy ze strony notariusza. Nawiązuje do tego również § 9 Kodeksu Etyki: „Notariusz winien rozwijać swą wiedzę zawodową w celu podnoszenia jakości świadczonych usług, w szczególności poprzez udział w szkoleniach i seminariach”. Kieruje to uwagę na problem kształcenia prawniczego, które powinno dać kandydatowi do zawodu należyłą formację intelektualną i etyczną.

Punkt 2 § 11 Kodeksu Etyki poszerza dalej zakres obowiązków i odpowiedzialności notariusza, statuując obowiązek dokonywania czynności – tym razem notarialnych – w zgodności nie tylko z prawem, lecz również z zasadami etyki zawodowej notariusza. Jest to wątpliwe dosyć zastępowanie ustawodawcy, który, jak się wydaje, wystarczająco unormował obowiązki i odpowiedzialność notariusza. Do tej kwestii powrócę jeszcze w dalszej części.

Interesującym przepisem jest natomiast § 15 Kodeksu Etyki. Stwierdza on w pkt 1, że „Notariusz obowiązany jest do zastosowania takich rozwią-

zań prawnych, które odpowiadają woli klienta”, zaś w pkt 2: „Starania notariusza w spełnieniu woli klienta nie mogą prowadzić do obejścia prawa.” Dotychczas akcentowana była kwestia zgodności dokonywanych przez notariusza czynności z prawem i z zasadami współzycia społecznego. Art. 58 § 1 k.c. stwierdza jednak, że nieważna jest też czynność prawna mająca na celu obejście ustawy. Łączność tych dwu przepisów, tj. art. 58 § 1 k.c. i § 15 pkt 2 Kodeksu Etyki, można widzieć dwojako. Po pierwsze, czynności notarialne, dokonywane przez notariusza nie powinny prowadzić do obejścia prawa i w tym sensie należałoby uzupełniająco rozumieć art. 2 § 2 obowiązującego prawa o notariacie. Po drugie, notariuszowi nie wolno dokonać czynności, wymaganej przez klienta, jeżeli czynność taka w jego ocenie miałaby na celu obejście ustawy. W tym sensie należałoby uzupełniająco rozumieć art. 81 pr. o not.

III

Etyczne podstawy działalności notariuszy znajdują swoje określenie – niezależnie od Kodeksu Etyki – w licznych przepisach, odnoszących się do tego zawodu. Tak np. według art. 40 § 1 pkt 7 obowiązującego prawa o notariacie, do zakresu działania Krajowej Rady Notarialnej należy w szczególności wypowiedzanie się w sprawie zasad etyki zawodowej notariuszy. Również Statut Stowarzyszenia Notariuszy RP z 1990 r. określa w § 7 i 8, że celem Stowarzyszenia jest jednocześnie polskiego notariatu wokół tradycyjnych wartości, uzasadniających publiczne zaufanie do czynności i dokumentów sporządzanych przez notariuszy, a cel ten realizowany jest m.in. poprzez propagowanie wzorców postaw i zachowań uznawanych przez środowisko notarialne za godne notariusza³⁷. Poszanowanie norm deontologicznych uznane zostało również – obok pogłębiania wiedzy – za jedno z najważniejszych kryteriów działalności notarialnej według Deklaracji Stałej Rady Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego, przyjętej w Mediolanie w dniu 27 czerwca 1987 r. Na znaczenie zawodowej etyki notarialnej wobec klientów, kolegów i państwa zwrócił szczególną uwagę XXII Międzynarodowy Kongres Notariatu Łacińskiego w 1998 r.³⁸

³⁷ Rejent 1991, nr 1, s. 101-107.

³⁸ Por. *Międzynarodowa Unia Notariatu Łacińskiego. Statut i Regulamin* (Wyd. Stowarzyszenie Notariuszy RP, Kluczbork), s. 55; R. S z t y k, *Funkcja publiczna notariatu*,

Przede wszystkim zaś obowiązujące prawo o notariacie zawiera już postanowienia dotyczące zachowania przez notariuszy uznanych norm etycznych³⁹. Tak więc według art. 11 pkt 2 pr. o not. notariuszem może być ten, kto jest nieskazitelnego charakteru. Z kolei, zgodnie z art. 13 pr. o not., wniosek o powołanie na stanowisko notariusza, składany przez zainteresowanego, powinien zawierać dane o jego kwalifikacjach określonych w art. 11 lub 12 pr. o not., a więc również co do nieskazitelnosci charakteru. Wydaje się, że powinny znaleźć się one przede wszystkim w przewidzianej w art. 10 pr. o not. opinii właściwej rady izby notarialnej⁴⁰. Odnosi się to także do aplikantów notarialnych (art. 7 § 1 pr. o not.). Następnie, przy powołaniu notariusz składa ślubowanie, że powierzone obowiązki będzie wypełniał zgodnie z prawem i sumieniem, a w postępowaniu kierować się będzie zasadami godności, honoru i uczciwości (art. 15 § 1 pr. o not.). Elementy etyczne działania notariusza są tu oczywiste, a jest on zobowiązany postępować zgodnie ze złożonym ślubowaniem (art. 17 pr. o not.). Ponadto, notariuszowi nie wolno podejmować zajęć, które mogłyby uchybiać powadze wykonywanego zawodu (art. 19 § 2 pr. o not.), co wyraźnie łączy się z obowiązkiem zachowania godności, określonym w rocie ślubowania (art. 15 § 1 pr. o not.). Notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe albo uchybienie powadze lub godności zawodu (art. 50 pr. o not.), a więc za naruszenie również norm etycznych, jakie kryją się pod określeniami powagi i godności. W sumie, już samo prawo o notariacie zawiera zwięzłe ujęte zasady etyki zawodowej notariusza⁴¹.

Problemy etyczne mogą pojawić się również przy odpowiedzialności cywilnej notariuszy, np. gdy chodzi o ustalenie zakresu pojęcia szczególnej

Rejent 1994, nr 12, s. 55; W. Ż m u d z i ń s k i, *Ustrój notariatu*, Rejent 1991, nr 2, s. 8. O Kongresie z 1998 r. w Buenos Aires patrz: Rejent 1999, nr 1, s. 200. Por. też niżej przypis 62 (Europejski Kodeks Zasad Etyki Zawodowej).

³⁹ R. S z t y k, *Zasady modelowe i ustrojowe notariatu*, [w:] *Księga Pamiątkowa. I Kongres Notariuszy RP*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 286-287.

⁴⁰ Ostatecznej oceny dokonuje Minister Sprawiedliwości przy podejmowaniu decyzji o powołaniu notariusza. Szerzej na ten temat W. S z w a j d e r, *Sytuacja prawna samorządu notarialnego w postępowaniu o powołanie notariusza*, [w:] *Problematyka prawna...*, s. 153-183; A. U r b a n e k, *Główne kierunki zmian prawa o notariacie*, tamże, s. 185-189.

⁴¹ Cz. W. S a l a g i e r s k i, *Prawa i obowiązki notariuszy*, Rejent 1992, nr 10, s. 23. O „godności zawodu” por. też R. S t e f a n i c k i, *op. cit.*, s. 60-63; o „godności człowieka” A. R e d e l b a c h, *Tajemnica zawodowa notariusza w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle zasady poszanowania życia prywatnego*, Rejent 1999, nr 6-7, s. 25.

staranności, do jakiej notariusz jest zobowiązany z mocy art. 49 pr. o not. przy wykonywaniu czynności notarialnych. Chodzi tu o jedną z odmian staranności zawodowej⁴², w której mieści się również przestrzeganie etyki zawodowej, przynajmniej w zakresie określonym przez wymienione wyżej przepisy prawa o notariacie. Pojawia się też kwestia zachowania tajemnicy zawodowej⁴³.

Przestrzeganie etyki zawodowej jest też przedmiotem nadzoru nad notariatem. Wydane na podstawie art. 42 § 2 pr. o not. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 1991 r. przewiduje w § 6 pkt 4, że w toku wizytacji kancelarii notarialnej bada się m.in. przestrzeganie powagi i kultury pracy notariusza⁴⁴. Podobnie do obowiązków samorządu notarialnego w zakresie nadzoru należy kontrola wypełniania przez notariuszy obowiązków zawodowych, a w tym mieści się również przestrzeganie godności i powagi zawodu notariusza. Wynikiem działań kontrolnych może być m.in. odpowiedzialność dyscyplinarna⁴⁵.

Z etyką notarialną łączy się ponadto pozycja notariusza jako osoby zaufania publicznego (art. 2 § 1 pr. o not.). Pojęcie to jest ciągle niedookreślone⁴⁶, ale z pewnością chodzi tu nie tylko o status prawny notariusza, ale także o zaufanie do niego jako osoby gwarantującej należyty poziom etyczny, zgodnie z wymogiem nieskazitelności charakteru oraz z treścią złożonego ślubowania, zawierającego przyrzeczenie kierowania się zasadami godności, honoru i uczciwości.

⁴² M. Florczak, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Rejent 1995, nr 5, s. 70. Obszernie na ten temat A. Oleszko, *Zakres staranności notariusza przy sporządzaniu czynności notarialnej*, [w:] *Problematyka prawna...*, s. 67-84; tenże: *Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80 prawa o notariacie*, Rejent 1997, nr 7, s. 9-21. Por. też E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych*, Rejent 2000, nr 5, s. 210-217.

⁴³ Por. A. Redelbach, *op. cit.*, s. 34-35 (Zachowanie tajemnicy zawodowej jako problem etyczny).

⁴⁴ Z. Bystrzycka, *Nadzór nad notariatem*, Rejent 1991, nr 3, s. 13; R. Sztuk, *Problematyka prawna nadzoru nad notariatem*, [w:] *Problematyka prawna...*, s. 145.

⁴⁵ Art. 45 pr. o not. Por. A. Oleszko, *Nadzór nad notariatem*, Rejent 1993, nr 7, s. 12; 30; R. Sztuk, *op. cit.*, [w:] *Problematyka prawna...*, s. 147. Por. też Rejent 1995, s. 96 (rozmowa z Z. Klejmentem).

⁴⁶ A. Oleszko, *Z zagadnień ustrojowych notariatu*, Rejent 1993, nr 9, s. 16; W. Żmudziński, *op. cit.*, Rejent 1991, nr 2, s. 7.

W tej sytuacji nie dziwi, że dyskusja wokół prac nad kodeksem etycznym notariuszy toczyła się m.in. wokół pytania, czy celowe jest opracowanie odrębnego kodeksu etyki notarialnej, czy też może powierzone Krajowej Radzie Notarialnej zadanie powinno polegać na okazjonalnym – przy konkretnych sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej, cywilnej czy karnej notariuszy – wypowiedaniu się w sprawach etyki zawodowej i formułowaniu wówczas ogólniejszych opinii i wytycznych. Wydaje się to też bardziej zgodne z treścią art. 40§ 1 pkt 7 pr. o not., który do zakresu działania KRN zalicza „wypowiadanie się” w sprawie zasad etyki zawodowej notariuszy, a nie jednorazowe ich ustalenie osobnym aktem⁴⁷. Podnoszono również, że naruszenie etyki zawodowej może stanowić bez wątpienia podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego na podstawie obowiązujących przepisów prawa o notariacie, które stanowi do tego wystarczającą podstawę⁴⁸. Zasady etyczne realizują się zatem bardziej w praktyce i trudno z góry ustalić wyczerpujący katalog zachowań, które wypełniają znamiona zasad etycznych.

Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza został jednak uchwalony. Zobowiązywała do tego uchwała I Kongresu Notariuszy RP⁴⁹, a prace powołanej w tym celu komisji trwały kilka lat⁵⁰. Pojawiające się w toku tych prac propozycje poddawane były publicznej dyskusji⁵¹.

⁴⁷ W tym sensie R. S z t y k, *op. cit.*, [w:] *Księga Pamiątkowa I Kongresu Notariuszy RP*, s. 289 oraz w: *Problematyka prawna...*, s. 141: „Sprawą otwartą pozostaje kompetencja [KRN] w przedmiocie uchwalenia zasad etyki zawodowej, skoro przepis przewiduje jedynie wypowiedanie się w tej sprawie”. Dalej (s. 142) uważa jednak, że przyjęcie zasad etyki może nastąpić w formie uchwały KRN. Odmienne J. P r e u s s n e r - Z a m o r s k a, *Uwagi na temat statusu prawnego notariusza w świetle polskiej ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie*, Rejent 1997, nr 6, s. 61-64, która uznaje, że w świetle obowiązującego prawa o notariacie Krajowa Rada Notarialna nie została upoważniona do uchwalenia kodeksu etyki zawodowej.

⁴⁸ Rejent 1994, nr 12, s. 144.

⁴⁹ Rejent 1993, nr 5, s. 73.

⁵⁰ Patrz informacje z działalności samorządu notarialnego, zamieszczone w Rejencie: nr nr 11,1993, s. 86; 11,1994, s. 113; 12,1994, s.141-144; 5,1995, s. 96-98 (rozmowa z Z. Klejmentem), 12,1996, s. 144; 1,1997, s. 142; 2,1997, s. 159; 9, 1997, s. 168. Także M. K o l a s a, *Zadania stojące przed polskim notariatem*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji polskiego notariatu*, Poznań-Kluczbork 1996 (dalej: *Problematyka prawna...*), s. 8.

⁵¹ Np. Projekt zbioru zasad etycznych i powinności zawodowych notariuszy, Rejent 1993, nr 7, s. 63-66.

Wydaje się, że podstawową trudnością w szybkim sfinalizowaniu prac nad kodeksem etyki zawodowej okazała się znana nieokreśloność norm etycznych, w dużej mierze kształtowanych przez kulturę społeczną i prawną, normy obyczajowe oraz wartości z trudem dające ująć się w bardziej ściśle przepisy prawne. Komisja KRN, pracująca nad projektem, w informacjach z prac podkreślała, że podstawowe zasady etyczne, jak np. sumienność, uczciwość czy odpowiedzialność, są właściwie dla wszystkich oczywiste. A przez to, że są tak oczywiste, stają się trudne do skodyfikowania i przełożenia na język dokumentu⁵². W rezultacie Kodeks Etyki zawiera liczne, chyba nawet zbyt liczne, ogólnikowe określenia wymaganych etycznych wzorców i pojęć. Tak np. można przytoczyć „zasady etyki i praw człowieka” (preambuła), „podstawowe zasady moralne” (§ 1); „podstawowe zasady obowiązujące notariusza”, a wśród nich: „uczciwość, rzetelność, niezależność oraz bezstronność i zachowanie tajemnicy zawodowej” (§ 6), dawanie dobrego świadectwa zawodowi oraz dbałość „o powagę, honor i godność zawodu” (§ 7), zasady etyki (bez dalszych określeń – § 8), dokonywanie czynności zawodowych zgodnie z prawem, według najlepszej woli i wiedzy oraz z należytą starannością (§ 11.1), zachowanie lojalności wobec Państwa (§ 16), zachowanie powagi urzędu i niezależności oraz należytego szacunku (wobec osób reprezentujących instytucje państwowe, samorządowe i inne – § 17), zasady lojalności, życzliwość i szacunku w stosunku do innych notariuszy (§ 25), należyta uprzejmość wobec kontrolującego (§ 34.3) oraz zasady uczciwości zawodowej obok zasad etyki zawodowej (§ 42). Osobną niejako grupę tworzą wzajemne obowiązki samorządu notarialnego i notariuszy (rozdział 6 Kodeksu Etyki). Rada Izby Notarialnej winna dbać o honor notariuszy i zachowanie szacunku do nich, ale też wymagać od nich wykonywania zawodu „sumiennie i rzetelnie” (§ 39). Każdy członek samorządu powinien w szczególności dążyć do realizacji woli ogółu notariuszy oraz ich dobra, działając rozważnie i zgodnie ze swą najlepszą wiedzą (§ 40.3). Winien też notariusz okazywać lojalność wobec władz samorządu (§ 44.1). Analiza i harmonizacja tych wszystkich pojęć, w sumie powtarzających się i nakładających na siebie, mogłoby stanowić osobny temat.

⁵² Rejent 1994, nr 12, s. 144.

Ogłoszenie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza uchwałą Nr 19/97 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. przyniosło kolejne nowe problemy. W szczególności pojawiło się pytanie o charakter prawny tego aktu. Jest oczywiste, że Krajowa Rada Notarialna może wyrażać w formie uchwał swoje stanowisko we wszystkich sprawach samorządowo-zawodowych oraz zawodowych, związanych z wykonywaniem zawodu notariusza, w tym także w sprawach etyki zawodowej⁵³. Nie ma jednakże, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, kompetencji do podejmowania uchwał ustalających wykładnię prawa powszechnie obowiązującego⁵⁴. Kodeksu Etyki nie można zatem uznać za wykładnię przepisów obowiązującego prawa o notariacie, odnoszących się do etycznych aspektów wykonywania zawodu notariusza. Należałoby raczej uznać ten Kodeks za rodzaj wypowiedzi organu samorządowego w tych sprawach, co odpowiada treści wspomnianego już art. 40 § 7 pr. o not., według którego do zakresu działania KRN należy m.in. wypowiedzanie się w sprawie etyki zawodowej notariuszy.

Jest także oczywiste, że taki Kodeks nie może w żaden sposób popadać w sprzeczność z obowiązującym prawem, w tym z obowiązującym prawem o notariacie. Tu jednak pojawiają się wątpliwości, zauważone już w literaturze tematu⁵⁵. Tak np. zauważa się, że postanowienia § 4 pkt 2, iż zasady objęte Kodeksem należy stosować odpowiednio do publicznej działalności pozazawodowej notariusza, pozostają w sprzeczności z art. 50 pr. o not., który mówi o odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza za przewinienia zawodowe lub uchybienia powadze lub godności zawodu. Kodeks Etyki stosuje więc tutaj wykładnię rozszerzającą. Podobnie w kwestii objęcia przepisami Kodeksu Etyki i wynikającej z niego odpowiedzialności również aplikantów notarialnych i notariuszy emerytowanych (§ 5 Kodeksu), co pozostaje w sprzeczności z art. 78 pr. o not., odnoszącym przepisy o odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy ponadto jedynie do asesorów

⁵³ A. O l e s z k o, *Ustrój...*, s. 311-312.

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 19 września 1996 r., OSNAPiUS 1997, nr 10, poz. 178; A. O l e s z k o, *Ustrój...*, s. 289-290; R. S z t y k, *Zmiany modelowe prawa o notariacie*, Rejent 1999, nr 3, s. 53-54. Por. też A. W r ó b e l, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach samorządu notarialnego*, Rejent 2000, nr 4, s. 214.

⁵⁵ Por. Z. G o d e c k i, *op. cit.*, Rejent 1999, nr 7, s. 84-88; A. O l e s z k o, *Ustrój...*, s. 211.

notarialnych⁵⁶. Tak samo niezgodne z prawem o notariacie jest odniesienie przepisami § 8 i § 22 obowiązku notariusza w zakresie przestrzegania zasad etyki i tajemnicy zawodowej do jego pracowników. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej jest przy tym rozbudowany przez § 23 i 24 Kodeksu Etyki, chociaż należy on do obowiązków ustawowych z mocy art. 18 pr. o not. i takiego komentarza nie wymaga. W szczególności zaś nie są zgodne z ustawą postanowienia § 24 Kodeksu Etyki, przewidujące zwolnienie notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy orzeczeniem sądu albo poprzez zgodne oświadczenie wszystkich uczestników czynności notarialnej. Art. 18 pr. o not. przewiduje zwolnienie notariusza z takiego obowiązku w przypadku, gdy składa on zeznania jako świadek przed sądem lub – gdy ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu – przez Ministra Sprawiedliwości⁵⁷.

Zwraca się także uwagę na nietrafne sformułowania, zawarte w § 10 Kodeksu Etyki⁵⁸. Chodzi mianowicie o określenie notariusza jako osoby zaufania publicznego, wyposażonej przez państwo w określone funkcje władcze oraz posiadającej status wolnego zawodu. Jest to nawiązanie do treści wyrażonych już na początku w preambule Kodeksu Etyki, w której stwierdza się m.in., że notariusz wykonuje funkcje publiczne i jest wyposażony przez państwo w moc nadawania charakteru urzędowego oświadczeniom osób oraz że notariusz wykonuje swoją pracę w ramach wolnego zawodu⁵⁹. Kwestia wydaje się o tyle dyskusyjna, że pozycja notariusza jako osoby zaufania publicznego oraz jego status jako przedstawiciela tzw. wolnego zawodu są ciągle niejasne⁶⁰. W każdym jednak razie określenia zawarte w § 10 Kodeksu Etyki nie przystają do uregulowań obowiązującego prawa o notariacie. Można by je potraktować jako wypowiedzi w

⁵⁶ Z. Godecki, *op. cit.*, s. 85-86.

⁵⁷ Z. Godecki, *op. cit.*, s. 86; A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 211. Szerszej oceny przepisów dotyczących obowiązku zachowania przez notariusza tajemnicy zawodowej dokonuje A. Redelbach, *op. cit.*, s. 35-46.

⁵⁸ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 211.

⁵⁹ Por. też Z. Klejment, *Wybrane zagadnienia z etyki zawodu notariusza*, Nowy Przegląd Notarialny 1999, nr 3, s. 14, który pisze m.in. o oddaniu w gestię notariatu części imperium państwa.

⁶⁰ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 131-137; por. też wyżej przypis 46. O prawnokonstytucyjnym charakterze samorządu notarialnego A. Wróbel, *op. cit.*, s. 212.

dyskusji nad tymi zagadnieniami, które mają znacznie szerszy wymiar, ponieważ dotyczą m.in. problemu swobody wykonywania zawodu notariusza na terenie Unii Europejskiej. Sugestia wyrażona w Kodeksie Etyki nawiązuje jakby do sytuacji notariuszy w krajach Unii, opartych na kontynentalnym systemie prawa cywilnego. Notariusze uznawani są tam za urzędników publicznych, wykonujących swoje funkcje w imieniu państwa, a jednocześnie są osobami sprawującymi wolny zawód prawniczy⁶¹. Tak też określa status notariuszy w krajach Wspólnot Europejskich uchwała Parlamentu Europejskiego z dnia 18 stycznia 1994 r. Zawód ten jest jednak w konsekwencji kwalifikowany jako nie podlegający w Unii zasadzie swobodnego przepływu osób, m.in. właśnie ze względu na częściowe realizowanie władzy publicznej. W tej sytuacji działania podejmowane aktualnie na obszarze Unii Europejskiej zmierzają więc raczej w kierunku zbliżenia i harmonizacji statusu prawnego notariuszy w państwach członkowskich, określenia wspólnego zakresu kompetencji, ustalenia jednolitych zasad odpowiedzialności oraz – co ważne w przedstawianym temacie – przyjęcia akceptowanych przez wszystkich zasad etyki zawodowej⁶². Być może w zamyśle autorów do tego też nawiązuje omawiany polski Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza.

Wreszcie kwestia może najbardziej praktyczna, a mianowicie Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza jako podstawa odpowiedzialności dyscyplinarnej. W tej mierze Kodeks wypowiada się kilkakrotnie, znowu wprowadzając rozszerzenia w stosunku do art. 50 pr. o not., który wydaje się i tak wystarczająco ogólny: „Notariusz odpowiada dyscyplinarnie za przewinienia zawodowe albo uchybienia powadze lub godności zawodu”. Kodeks Etyki stwierdza natomiast w § 4, iż „Naruszenie obowiązków wynikających z zasad objętych niniejszym Kodeksem stanowi uchybienie powadze i godności zawodu, za które notariusz odpowiada dyscyplinarnie na podstawie art. 50 prawa o notariacie”. W ten sposób Kodeks Etyki dokonał

⁶¹ Bliżej na ten temat E. Skrzydło-Tefelska, *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, Rejent 2000, nr 4, s. 173-185; ponadto W. Baumann, *Die öffentlichen und sozialen Funktionen der Notariate in den Ländern der Europäischen Union*, Notariusz International, vol. 1, 1996, s. 20-31; L. Bohdan, *Usługi prawnicze w Unii Europejskiej*, Kraków 2000, s. 26.

⁶² W 1995 r. Konferencja Notariuszy Unii Europejskiej przyjęła Europejski Kodeks Zasad Etyki Zawodowej – E. Skrzydło-Tefelska, *op. cit.*, s. 185 uw. 20.

wykładni pojęć „uchylenie powadze lub godności zawodu” z art. 50 pr. o not., uznając obowiązki i zasady objęte tym Kodeksem za obowiązującą normę równą ustawowej. Ale już na tle § 1 Kodeksu Etyki powstaje wątpliwość, ponieważ paragraf ten zobowiązuje notariusza nie tylko do przestrzegania zasad etyki zawodowej, lecz również – a nawet na pierwszym miejscu – do przestrzegania „podstawowych zasad moralnych”⁶³. W sumie zamierzenia autorów Kodeksu oraz przyjęte w nim unormowania znów przekroczyły zakres ustawowego uregulowania, zawartego w obowiązującym prawie o notariacie.

Wyjaśnienie obowiązków notariusza zawiera też § 11 pkt 2 Kodeksu Etyki, według którego „zgodność z prawem czynności notarialnej nie wyklucza odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza, jeżeli czynność ta została dokonana z naruszeniem zasad etyki zawodowej notariusza”. Tu mamy do czynienia już tylko z zasadami etyki zawodowej, bez podstawowych zasad moralnych. Całość komplikuje dodatkowo § 42 Kodeksu Etyki, według którego (pkt 1) prezes organu samorządowego po otrzymaniu informacji o łamaniu zasad uczciwości zawodowej i po wysłuchaniu notariusza winien wezwać go do przestrzegania zasad etyki zawodowej. Według pkt 2 tegoż paragrafu, niezastosowanie się do takiego wezwania pociąga za sobą odpowiedzialność dyscyplinarną. Poza wprowadzeniem nowego pojęcia, jakim są „zasady uczciwości zawodowej” obok „zasad etyki zawodowej” (nie mówiąc już o wcześniej wymienionych „podstawowych zasadach moralnych”), § 42 wprowadza nowy zupełnie i pozaustawowy tryb postępowania, uzależniając wszczęcie postępowania dyscyplinarnego od uprzedniego wezwania notariusza przez prezesa organu samorządowego do przestrzegania etyki zawodowej, tak jakby nie był on do tego już zobowiązany z mocy prawa o notariacie⁶⁴. Następnie, należy rozumieć, musi upłynąć pewien czas dla oceny, czy wezwany w ten sposób notariusz zastosował się do treści wezwania, a gdyby okazało się, że nadal nie przestrzega zasad etyki zawodowej, mogłoby nastąpić pociągnięcie go do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Można przypuszczać, że określone w § 42 Kodeksu Etyki postępowanie odzwierciedla stosowaną praktykę postępo-

⁶³ Z. Godecki, *op. cit.*, s. 85.

⁶⁴ Z. Godecki, *op. cit.*, s. 87.

wania w takich sprawach, ale nie ma wątpliwości, że jest to postępowanie nie znajdujące podstawy w obowiązującym prawie o notariacie, którego Kodeks Etyki nie może zmieniać.

Przedstawione uwagi nie zmierzają do kwestionowania przydatności Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, stanowiącego według przyjętego we wszystkich zawodach prawniczych zwyczaju⁶⁵, istotny element uregulowania działalności notariuszy. Chodziło raczej o zwrócenie uwagi, że normy moralne z trudem dają się ująć w normy prawne, a próby szczegółowego określenia zawodowych zasad etycznych zawsze będą wzbudzały dyskusję. Najbardziej trwałymi etycznymi podstawami wydają się wciąż wartości utrwalone w tradycji akceptowanej przez społeczeństwo, a także – by posłużyć się Kantowskim określeniem – prawo moralne w nas.

⁶⁵ Poza tradycyjnymi kodeksami etyki adwokatów czy radców prawnych por. też np. Z. Godecki, *Etyka zawodowa w doradztwie podatkowym*, Toruń 1998.