

Romuald Szytk

Tajemnica zawodowa notariusza w postępowaniu przed organami ścigania i w postępowaniu sądowym

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej powszechnie uzasadnia się koniecznością przestrzegania najwyższych wartości człowieka, do których zalicza się godność, wolność, prawdę, dobro i uczciwość. Posiada on charakter uniwersalny i przypisany jest w szczególności zawodom spełniającym funkcje publiczne. Służy zabezpieczeniu dóbr osobistych klienta. Źródła tajemnicy zawodowej należy upatrywać w rozwiązaniach ustawowych, zasadach etyki danego zawodu oraz podstawowych zasadach moralnych i wymienionych wartościach człowieka. Konieczność przestrzegania tych wartości spowodowała, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej stał się przedmiotem regulacji prawa międzynarodowego. Znalazło to wyraz w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, postanawiającej w art. 12, że nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe ani w jego korespondencję. Nie wolno także uwłaczać honorowi lub dobremu imieniu. Jednocześnie każdemu człowiekowi zastrzega się prawo do ochrony przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu.

Powyższe stwierdzenia znajdują uzasadnienie w zasadach Deklaracji, głoszącej, że wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo do jednakowej ochrony prawnej. Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równość ta odnosi się również do ich godności i praw¹.

¹ Bliżej M. Stępałak, *Tajemnica zawodowa psychologa w relacjach osobowych*, Lublin 2002, s. 141.

Problemy te są dokładnie omówione w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności², sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. Zgodnie z art. 5, każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego oraz do poszanowania życia prywatnego, rodzinnego, mieszkania i korespondencji (art. 8 ust. 1). Uważa się za niedopuszczalną ingerencję władzy publicznej w korzystanie z tych praw, z wyjątkiem przypadków określonych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym państwie, ale tylko z uwagi na bezpieczeństwo publiczne, dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę prawa i wolności innych osób. Dla zagwarantowania wykonania zobowiązań wynikających z Konwencji powołano Europejską Komisję Praw Człowieka, zwaną Komisją oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka, zwany Trybunałem (art. 19). Sprawy związane z ochroną tajemnicy zawodowej były przedmiotem rozstrzygnięć tych organów. Na użytek niniejszych rozważań wymienić należy stanowiska zawarte w zakresie poszanowania tajemnicy adwokackiej.

I tak, teza orzeczenia H.W.K.v. Szwajcaria z dnia 14 października 1996 r.³ stwierdza, że rzeczywiste poszanowanie tajemnicy zawodowej adwokata z klientem wymaga uznania, że wszystkie rozmowy w kancelarii adwokackiej mają charakter zawodowy. Interpretacja władz, że obowiązujące przepisy zezwalają na zapis i przesłuchanie rozmów adwokata, a następnie ustalenie, czy są one objęte tajemnicą zawodową, jest nie do zaakceptowania i sprzeczna z prawem.

Inne orzeczenie – Botkai, Paya v. Austria z dnia 29 marca 1993 r.⁴ postanawia, że przeszukania w kancelarii adwokata w związku z postępowaniem karnym są ingerencją w jego prawa do poszanowania tajemnicy korespondencji. Zajęcie dokumentu należącego do jednego z adwokatów stanowi ingerencję w takie samo prawo tej osoby.

Na mocy art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, podpisanego w Maastricht w dniu 7 lutego 1992 r., Unia Europejska opiera się na zasadach

² Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284. Konwencja została zmieniona i uzupełniona Protokołami nr 2, 3, 5 i 8.

³ Skarga nr 23224/94; patrz M.A. N o w i c k i, *Europejska Konwencja Praw Człowieka, Wybór orzecznictwa*, Warszawa 1998, s. 287, poz. 1236.

⁴ Skarga nr 15882/89, DR74/48, jak w przypisie 3, s. 287, poz. 1239.

demokracji, poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, jak również na zasadach państwa prawa, które stanowią zasady wspólne dla państw członkowskich. Respektuje ona także podstawowe prawa ustalone w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a także prawa wynikające z tradycji konstytucyjnych, wspólnych dla państw członkowskich, które stanowią zasady ogólne prawa wspólnotowego. Przyjęto również, że Unia potwierdza tożsamość narodową państw członkowskich. Tym samym powołanie się na te zasady powoduje, że odnoszą się one do tajemnicy zawodowej, czego wyrazem jest brzmienie art. 287 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r.⁵, stwierdzającego, że członkowie organów Wspólnoty, członkowie Komisji oraz urzędnicy i inni pracownicy Wspólnoty mają obowiązek, także po wygaśnięciu ich funkcji, nieudzielania informacji objętych tajemnicą zawodową. Ochroną objęte są przede wszystkim informacje o przedsiębiorstwach, ich stosunkach gospodarczych i kosztach⁶.

Warto podkreślić, że, zgodnie z art. 43 TWE, istnieje ograniczenie swobody prowadzenia działalności przez obywateli jednego z państw członkowskich na terytorium drugiego z państw członkowskich, jeżeli w tym państwie jest ona związana na stałe lub przejściowo z wykonywaniem władzy publicznej. Przyjmuje się, że powiązanie istnieje w zawodzie notariusza, co powoduje ograniczenia w wykonywaniu tego zawodu przez notariuszy z innych państw⁷. W wyniku tego cudzoziemcy są wyłączeni z działalności, z którą wiążą się zadania wynikające z władzy publicznej w ramach określonego zawodu, i to w sposób specyficzny i bezpośredni. Do powoływania notariusza i wykonywania czynności przez niego stosuje się prawo danego państwa członkowskiego⁸.

⁵ Traktat Rzymski, w skrócie TWE.

⁶ Obowiązek zachowania tajemnicy dotyczy w szczególności nieudzielania informacji na temat przedsiębiorstw i ich stosunków gospodarczych; bliżej Z. Brodecki, M. Drobysz, S. Majkowska, *Traktat o Unii Europejskiej, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 549.

⁷ Patrz Prawo Unii Europejskiej, *Prawo materialne i Polityki*, red. J. Barcz, Warszawa 2003, s. 117; M. Paździan, *Notariat po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Rejent 2000, nr 6, s. 28-38; E. Skrzydło-Tefelska, *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, Rejent 2000, nr 4, s. 173-185.

⁸ W literaturze powołuje się jako przykład sprawę Reynersa v. Belgia; zb. orzeczn. z dnia 21 czerwca 1974 r. nr 2, s. 631.

Powołane poglądy i orzecznictwo odnoszące się do adwokata ilustrują jedynie poglądy w przedmiocie ochrony tajemnicy adwokackiej, a w stosunku do notariusza mogą być stosowane tylko *per analogiam*.

Problem tajemnicy zawodowej został precyzyjnie określony w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁹. Zasada konstytucyjna głosi, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka oraz obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Na każdego nałożono obowiązek szanowania wolności i praw innych. W myśl innej zasady konstytucyjnej wszyscy wobec prawa są równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw mogą być ustanowione tylko w ustawie, i wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą jednakże naruszać istoty wolności i praw. Bezpośrednio do tajemnicy zawodowej odnosi się dyspozycja art. 47, w myśl której każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

Należy zwrócić również uwagę na postanowienia art. 51 mówiącego o zachowaniu w tajemnicy informacji dotyczących danej osoby, jak również zasad ich pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania. Realizację ochrony tajemnicy zawodowej należy upatrywać w dyspozycji art. 17 ust. 1, stwierdzającej, że w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego, do których zalicza się notariusza (art. 2 § 1 pr. o not.), i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i jego ochrony.

Tajemnica notarialna

W doktrynie wiele uwagi poświęcono próbie zdefiniowania tajemnicy zawodowej notariusza¹⁰. Od chwili nowelizacji art. 180 § 2 k.p.k. po-

⁹ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja RP, Dz.U. Nr 78, poz. 483.

¹⁰ Przede wszystkim tajemnicę zawodową notariusza omawiali: K. F l a g a - G i e r u -

wszechnie określa się ją jako tajemnicę notarialną¹¹. Nowelizacja ta w sposób zasadniczy zmieniła wzajemne relacje w zakresie ochrony tajemnicy notarialnej w postępowaniu karnym, w kontekście art. 18 § 3 pr. o not. Nie wnikając w bliższą analizę tych przepisów, należy przypomnieć, że obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, gdy notariusz składa zeznania jako świadek przed sądem, chyba że jej ujawnienie zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu. W tych przypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić notariusza Minister Sprawiedliwości. Stosownie zaś do § 2 art. 180 k.p.k., osoby obowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, rady prawnego, lekarskiej lub dziennikarskiej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tajemnicą, ale tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla bliżej nieokreślonego dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu. Odrębnie uregulowano kwestię składania zeznań w postępowaniu przygotowawczym, postanawiając, że o przesłuchaniu lub zezwoleniu na przesłuchanie decyduje sąd na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

W opisanych wypadkach oraz gdy chodzi o tajemnicę państwową, sąd przesłuchuje osoby te na rozprawie z wyłączeniem jawności. W § 2 rozporządzenia z dnia 18 czerwca 2003 r.¹² Minister Sprawiedliwości postanawia, że z przesłuchania oskarżonych, świadków, biegłych i kuratorów, obejmujące okoliczności związane z obowiązkiem zachowania

s z y ń s k a, *Instytucja tajemnicy w postępowaniu cywilnym*, Rejent 1998, nr 1, s. 41, R. S z t y k, *Tajemnica zawodowa notariusza*, Rejent 1998, nr 9, s. 54-69, A. O l e s z k o, *Notariusz przed sądem*, Rejent 2001, nr 5, s. 145-158, t e n ż e, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 184, A. R e d e l b a c h, *Ochrona tajemnicy zawodowej notariusza w świetle ustawy o ochronie danych osobowych*, Rejent 2001, nr 5, s. 159-179, t e n ż e, *Tajemnica zawodowa notariusza w świetle zasady poszanowania życia prywatnego*, Rejent 1999, nr 6-7, s. 23-47.

¹¹ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155; zm.: Dz.U. Nr 111, poz. 1061, które weszły w życie z dniem 1 lipca 2003 r.

¹² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy państwowej, służbowej albo

tajemnicy państwowej, służbowej bądź związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji sporządza się odrębny protokół, który wyłącza się z akt sprawy. Odrębny protokół sporządza się także w razie zatrzymania lub przyjęcia w postępowaniu karnym dokumentów lub przedmiotów związanych z tymi tajemnicami. Protokół zawierający tajemnicę państwową oznacza się jako tajny lub ściśle tajny, zaś pozostałe tajemnice jako poufne lub zastrzeżone.

Prezes sądu, a w postępowaniu przygotowawczym kierownik właściwej jednostki organizacyjnej prokuratury, może zakwalifikować jako „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” lub „zastrzeżone” całe akta lub poszczególne tomy danej sprawy. Akta, protokoły przesłuchań, dokumenty lub przedmioty oznaczone klauzulą ściśle tajne, tajne lub poufne przechowuje się w kancelarii tajnej sądu albo prokuratury lub w oddziale tej kancelarii. Protokoły i dokumenty z tych czynności oznaczone klauzulą zastrzeżone, mogą być przechowywane poza kancelarią tajną w innych pomieszczeniach sądu lub prokuratury, jeżeli będą umieszczone w meblach biurowych zamykanych na klucz. Wydaje się, że akty notarialne i ich wypisy, o ile będą podlegały tym postępowaniom, powinny być oznaczone klauzulą „poufne” i przechowywane w kancelarii tajnej.

Osobnym zagadnieniem jest ustalenie, czy akty notarialne pojedyncze względnie opracione w tomach powinny być zatrzymane w postępowaniu przygotowawczym i przechowywane poza siedzibą notariusza. Zgodnie z brzmieniem art. 95 pr. o not. w związku z § 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości¹³, oryginały aktów notarialnych nie mogą być wydawane poza miejsce ich przechowywania, czyli kancelarię notariusza lub archiwum ksiąg wieczystych (art. 90 § 2 pr. o not.). Kategoryczny zakaz

związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, Dz.U. Nr 108, poz. 1023; zm.: Dz.U. Nr 204, poz. 1987. Zostało wydane na podstawie delegacji przewidzianej w art. 181 § 2 k.p.k. i obowiązuje od 1 lipca 2003 r.

¹³ Cytowany § 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym, Dz.U. Nr 33, poz. 147 ze zm., postanawia, że notariusz przechowuje u siebie oryginały akt i protestów, odpisy dokonanych protestów oraz księgi notarialne, a po upływie 10 lat od ich sporządzenia lub w razie zaprzestania prowadzenia kancelarii notarialnej przekazuje je na przechowanie do archiwum ksiąg wieczystych miejscowego sądu rejonowego, właściwego ze względu na siedzibę kancelarii.

wydawania aktów notarialnych poza miejsce ich przechowywania znajduje uzasadnienie w konieczności ich zabezpieczenia przez utratą lub zniszczeniem, posiadają bowiem charakter wieczysty i stosownie do art. 3 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach¹⁴ stanowią narodowy zasób archiwalny przechowywany wieczyście. Jeżeli ustawodawca chciałby uczynić w tym względzie odstępstwo od tej zasady, uczyniłby to w wyniku odpowiedniej redakcji tego przepisu. Z takim wyjątkiem spotykamy się w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 14 lutego 2003 r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym¹⁵ w stosunku do ksiąg wieczystych, które zgodnie z art. 36¹ ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece¹⁶ nie mogą być wydawane poza budynek sądu rejonowego. Wyrażono zgodę na czasowe ich przekazanie na okres do 10 dni do ośrodka migracyjnego.

W aktualnym stanie prawnym należy zgodzić się ze stanowiskiem zawartym w uchwale nr 46/2003 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 9 sierpnia 2003 r., stwierdzającym, że notariusz nie może wydać oryginału aktu notarialnego poza lokal kancelarii notarialnej. Zakaz ten dotyczy także wydania akt notarialnych w celu przeprowadzenia badań grafologicznych w zakresie ustalenia autentyczności podpisu złożonego na nim. Argument o konieczności dokonania tych badań poza miejscem przechowywania tych akt jest bezzasadny, ponieważ mogą być one z powodzeniem prowadzone w miejscu ich przechowywania.

Odrębny problem stanowi kwestia wykorzystania aktu notarialnego lub innych dokumentów notarialnych zawierających tajemnicę notarialną jako dowodów w postępowaniu karnym. Mają wówczas odpowiednio zastosowanie zakazy i ograniczenia wymienione w art. 178-181 k.p.k. Złożoność tych zagadnień zmusza do osobnego ich omówienia.

Inaczej przedstawia się sprawa w postępowaniu cywilnym. Otóż, zgodnie z brzmieniem art. 248 § 1 k.p.c., każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla

¹⁴ Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1396.

¹⁵ Dz.U. Nr 42, poz. 363.

¹⁶ Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.

rozstrzygnięcia sprawy, chyba że zawiera on tajemnicę państwową. Od tego obowiązku może uwolnić się ten, kto co do okoliczności objętych treścią dokumentów mógłby jako świadek odmówić zeznania. Jednakże i wtenczas nie można odmówić przedstawienia dokumentu, gdy jego posiadacz lub osoba trzecia obowiązani są do tego względem przynajmniej jednej ze stron albo gdy dokument został wystawiony w interesie strony, która żąda przeprowadzenia dowodu. W razie gdy dokument znajduje się w aktach organu państwowego, wystarczy przedstawić urzędowo poświadczony przez ten organ odpis lub wyciąg z dokumentu (art. 250 § 1 k.p.c.). Gdy mimo wszystko sąd uzna za konieczne przejrzanie oryginału dokumentu, może zarządzić, by go dostarczono na rozprawę albo przynieść na miejscu wyznaczonym przez sędziego lub przez cały skład sądu. Uważam, że opisany tryb postępowania należy również odnieść do notariusza, chociaż ustawodawca zasady te przypisuje organowi państwowemu.

Akty notarialne i dokumenty stanowiące tajemnicę notarialną, przekazane do archiwum ksiąg wieczystych w wyniku przeoczenia nie są objęte przepisami ochrony tajemnicy notarialnej ani też sądowej, przewidzianej w ustawie z dnia 27 sierpnia 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁷. Powołane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. stwierdza jedynie w § 10, że informacji pisemnych i ustnych z przechowywanych akt udziela się z uwzględnieniem przepisów dotyczących akt i dokumentów. Ponadto sędzia upoważniony jest do podpisywania wypisów aktów notarialnych i opatrzenia ich pieczęcią urzędową. Upoważnienie to przekracza zakres delegacji przewidziany w § 2 art. 90 pr. o not., ograniczający się tylko do warunków przekazywania na przechowanie tych dokumentów oraz sposobu prowadzenia ksiąg notarialnych i czynienia wzmianek o wydaniu wypisów, odpisów, wyciągów i innych dokumentów. Innymi słowy, upoważnienie dla sędziego jest zawarte tylko w rozporządzeniu, bez upoważnienia ustawowego. Okoliczność ta ma istotne znaczenie dla uznania takiego wypisu aktu notarialnego jako dokumentu autentycznego w świetle art. 50 Konwencji Brukselskiej w obrocie zagranicznym jako tytułu egzekucyjnego dla wierzytelności

¹⁷ Dz.U. Nr 98, poz. 1070.

pieniężnych. W tezie orzeczenia z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie Unibank¹⁸ Trybunał Sprawiedliwości Wspólnoty Europejskiej stwierdził, że autentyczność dokumentów powinna być stwierdzona przez organ publiczny, trwale wyposażony przez prawo w przymiot władzy publicznej. Odnosi się to zarówno do treści dokumentu, jak i podpisu. Nadto dokument ten musi być wykonalny w państwie, w którym został sporządzony. Nie może więc posiadać wady formalnej, stanowiącej przeszkodę jego wykonania. W konkluzji postanowiono, że cecha autentyczności powinna być nadana w sposób niepodważalny i w takim zakresie, by sąd państwa docelowego miał upoważnienie do powołania się na jego autentyczność.

Definicja tajemnicy notarialnej

Została wprawdzie określona w art. 18 § 1 pr. o not., jednakże jest niezwykle lakoniczna i ogranicza się do stwierdzenia, że notariusz obowiązany jest zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość przy wykonywaniu czynności notarialnych. Obowiązek zachowania tajemnicy trwa także po odwołaniu notariusza i po śmierci uczestnika czynności. Niedostatki ustawowe tej regulacji z różnym powodzeniem stara się zniwelować *Kodeks etyki zawodowej notariusza*. Temu celowi ma służyć między innymi zasada określona w § 21, postanawiająca, że notariusz obowiązany jest zapewnić korzystne warunki do swobodnego składania oświadczeń oraz zachowania tajemnicy. Nie powinien zatem dopuścić do sytuacji, by osoby trzecie wskutek niezachowania intymności rozmowy z klientem wchodziły w przypadkowe posiadanie wiadomości objętych tajemnicą. Wykorzystanie ich przez te osoby przeciwko klientowi i przekazanie osobom zainteresowanym, celem osiągnięcia z tego określonej korzyści, może narazić stronę na wymierne szkody materialne lub naruszenie dóbr osobistych. Strona poszkodowana może dochodzić od tej osoby ochrony swoich dóbr osobistych na zasadzie art. 24 k.c. i zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na mocy art. 448 k.c., notariusz zaś będzie podlegał odpowiedzialności dyscyplinarnej z art. 50 pr. o not. w razie stwierdzenia jego winy wskutek

¹⁸ Sprawa C-260/97, pkt 17.

niestworzenia warunków zabezpieczających zachowanie tajemnicy notarialnej.

Zakres przedmiotowy tajemnicy został rozszerzony w § 23 ust. 2 kodeksu na wszelkie informacje, jakie doszły do wiadomości notariusza, a nie tylko związane z dokonywaną czynnością. Dotyczy to zatem również wiadomości, które notariusz posiadał w wyniku udzielenia porady prawnej związanej z hipotetyczną czynnością notarialną lub dotyczącą innego zagadnienia prawnego. Ochroną objęte są także wiadomości uzyskane przy udzielaniu nieodpłatnych porad prawnych¹⁹. Notariusz musi wykazać się taką samą wiedzą i starannością, jak przy sporządzaniu czynności notarialnej. Ponosi odpowiedzialność w równej mierze za wyjaśnienia i dokonaną czynność notarialną. Nie może jednak odpowiadać za wyjaśnienia i porady nie związane z czynnością notarialną, jako że nie znajdują się one w wykazie tych czynności. Ich udzielenie leży poza zakresem obowiązków ustawowych. W zakres tajemnicy wchodzi także wiadomości uzyskane od strony, gdy do sporządzenia czynności nie doszło lub notariusz odmówił jej dokonania²⁰.

Generalnie ochroną objęte są wszystkie czynności notarialne, bez względu na ich formę, a ponadto załączniki i inne dokumenty dołączone do aktu notarialnego.

Za dyskusyjną należy uznać możliwość zwolnienia notariusza z obowiązku zachowania tajemnicy w oparciu o zgodne oświadczenie wszystkich uczestników czynności (§ 24 ust. 2). Tajemnica notarialna jest zaliczana do *secretum comissum*, a obowiązek jej zachowania wynika z ustawy, a nie porozumienia stron. Posiada zatem charakter sekretu urzędowego, związanego z notariuszem będącym osobą zaufania publicznego.

¹⁹ Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 23 listopada 2003 r. SK22/02 zniósł monopol adwokatów i radców prawnych na udzielanie porad prawnych. Prezes Trybunału w uzasadnieniu ustnym potwierdził zasadę obowiązującą w praktyce, że porad udzielają także notariusze; bliżej J. K r o n e r, *Adwokaci i radcowie bez monopolu*, Rzeczpospolita z dnia 27 listopada 2003 r. nr 276; patrz M. D o m a g a l s k i, Rzeczpospolita z dnia 4 maja 2001 r. nr 103, w którym opisano przypadek niepełnej informacji prawnej udzielonej przez notariusza i konsekwencjach prawnych z tym związanych.

²⁰ Patrz M. A l l e r h a n d, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 37. Autor uważa, że notariuszowi nie wolno ujawnić ani treści czynności przez niego dokonanej, ani też okoliczności niesporządzonej czynności.

Niedotrzymanie tajemnicy spowoduje utratę zaufania publicznego nie tylko do danego notariusza, ale w stosunku do tego zawodu w ogólności. Z kolei brak tego waloru w zdecydowany sposób obniża rangę zawodu notariusza. Nie można przy tym zapominać, że w świetle prawa o notariacie korzysta on z ochrony przysługującej funkcjonariuszowi publicznemu, zaś w postępowaniu karnym jest funkcjonariuszem publicznym. Ta pozycja zawodu notariusza wywołuje nie tylko określone przywileje w zakresie jego ochrony, ale także zaostrzoną odpowiedzialność karną. Uważam, że strony czynności nie mogą zwolnić notariusza z tego obowiązku, a jeżeli nawet przyjąć, że taka możliwość istnieje, to z czyjej inicjatywy i wreszcie w jakim celu. Zwolnienie to jest nierealne przy czynnościach, w których uczestniczy większa ilość stron. Tajemnica notarialna jest zbliżona swoim charakterem i zakresem obowiązywania do tajemnicy sakramentalnej przewidzianej w kanonach 983 i 984 pr. kanon. Ta ostatnia jest jeszcze bardziej nienaruszalna i nie może być w jakikolwiek sposób ujawniona. Obowiązek jej zachowania dotyczy także obecnego tłumacza i wszystkich innych, którzy w jakikolwiek sposób zdobyli wiadomości o grzechach. Różnica jednak polega przede wszystkim na tym, że przedmiot ochrony jest inny i notariusz może być też zwolniony z dochowania tajemnicy, ale tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie. Obowiązkiem notariusza jest też dbanie o zachowanie tajemnicy notarialnej przez jego pracowników i zgodnie z § 22 kodeksu na zasadach obowiązujących jego samego. Drugi człon tego stwierdzenia jest wadliwy i nie znajduje oparcia w przepisach. Aplikant notarialny, asesor oraz pracownicy są zatrudnieni na podstawie umowy o pracę (art. 71 § 2 w zw. z art. 4 § 2 oraz 76 § 2 pr. o not.), co ma istotne znaczenie dla określenia ich praw i obowiązków.

Do zachowania tajemnicy są obowiązani: aplikant notarialny i pracownicy kancelarii na podstawie art. 100 § 2 pkt 4 i 5 kodeksu pracy²¹. Oświadczenie o jej przestrzeganiu winno być odebrane przy zawieraniu umowy o pracę. Obowiązani są oni do zachowania w tajemnicy infor-

²¹ W myśl art. 100 § 2 k.p., pracownik jest obowiązany w szczególności: 4. dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę oraz 5. przestrzegać tajemnicy określonej w odrębnych przepisach; bliżej A.M. Świątkowski, *Komentarz do kodeksu pracy*, Kraków 2002, s. 458-460.

macji, do których mają dostęp przy wykonywaniu pracy. Informacje te muszą być związane z charakterem wykonywanej pracy, a niezachowanie ich powodowałoby określoną szkodę. Osoby odpowiadają za szkody, które nastąpiły w wyniku ich ujawnienia. Ocena powstania ewentualnej szkody jest ustalana przez pracodawcę, w tym przypadku notariusza.

Notariusz nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów – Prawa działalności gospodarczej (art. 24a pr. o not.), co powoduje, że nie mają zastosowania zasady odpowiedzialności określone w art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²², dlatego wszelkie obowiązki pracownika należy wywodzić z dyspozycji art. 101¹ kodeksu pracy. Przepis ten stwierdza, że pracownik w zakresie objętym odrębną umową nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność. Notariusz, który poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji przewidzianego w umowie, może dochodzić od niego wyrównania tej szkody w całości na zasadzie art. 122 k.p., a w razie winy nieumyślnej – w granicach 3-miesięcznego wynagrodzenia (art. 119 k.p.). Odpowiedzialność ta odnosi się przede wszystkim do asesora notarialnego, gdy zastępczo wykonuje czynności notariusza w innej kancelarii notarialnej. Wystąpi to wtedy, gdy będzie wykorzystywał wiadomości nabyte w kancelarii notarialnej pracodawcy względnie przyjmował strony w tej kancelarii, a wyznaczał i sporządzał czynności w kancelarii notarialnej zastępowanego notariusza. Tym postępowaniem naraża notariusza-pracodawcę na określoną szkodę materialną poniesioną w wyniku występowania nieuczciwej konkurencji. Do zachowania tajemnicy notarialnej jest zobowiązany na podstawie art. 78 pr. o not. i w związku z tym zbędne jest odbieranie odrębnego oświadczenia o obowiązku jej zachowania przy zawieraniu umowy o pracę.

Zakres przedmiotowy ochrony tajemnicy notarialnej należy również rozpatrywać *sensu largo*, mając na uwadze wszystkie wiadomości, które

²² Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503. Czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy.

notariusz posiadał, a które stanowią tajemnicę na podstawie odrębnych przepisów, a mianowicie:

1. **Tajemnica przedsiębiorstwa**, przez którą należy rozumieć, w myśl art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, niepodane do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Ochronę jej przestrzegania przewiduje także art. 479¹⁰ k.p.c., stwierdzając, że sąd z urzędu na wniosek zarządza odbycie posiedzenia lub jego części przy drzwiach zamkniętych, wtedy gdy mogą być ujawnione okoliczności stanowiące tajemnicę produkcyjną lub handlową strony.

2. **Tajemnica negocjacji** określona w art. 72¹ k.c.²³ przewiduje, że jeżeli w toku negocjacji (dawniejszego rokowania) strona udostępniła informacje z zastrzeżeniem poufności, druga strona jest obowiązana do nieujawniania i nieprzekazywania ich innym osobom oraz do niewykorzystywania ich dla własnych celów, chyba że strony uzgodniły inaczej. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania tych obowiązków uprawniony może żądać od drugiej strony naprawienia szkody albo wydania uzyskanych przez nią korzyści. W ramach realizacji postulatów o rozszerzeniu czynności notarialnych wskazane jest propagowanie sporządzania protokołu z negocjacji w formie czynności notarialnej. Wówczas należy zamieścić zastrzeżenie poufności negocjacji i pouczyć o konsekwencjach prawnych związanych z uchybieniem temu obowiązkowi.

3. **Tajemnica państwowa**, zdefiniowana w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych²⁴, stanowi informacje niejawne określone w wykazie rodzajów informacji, stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej. W praktyce notarialnej może ona wystąpić, w razie gdy w akcie

²³ Patrz D. R o g o ń, *Negocjacyjny tryb zawarcia umowy*; Przegląd Prawa Handlowego 2003, nr 10, s. 4-11. Instytucja ta została wprowadzona ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 49, poz. 408.

²⁴ Dz.U. Nr 11, poz. 95 ze zm.

notarialnym zostaną powołane materiały geodezyjne i kartograficzne zawierające informacje o położeniu, rodzaju, charakterze lub przeznaczeniu obiektów mających istotne znaczenie dla obronności i bezpieczeństwa państwa²⁵. Notariusz nie jest wymieniony w ustawie jako podmiot obowiązany do przestrzegania tajemnicy państwowej, jednakże może wejść w jej posiadanie przy sporządzaniu czynności notarialnej w oparciu o dokumenty opatrzone klauzulą tajności. W razie zaistnienia takiej sytuacji powinien zażądać od strony przedstawienia innych dokumentów geodezyjnych, nie zawierających danych objętych tajemnicą państwową, a spełniających wymogi do dokonania czynności notarialnej i wpisu nieruchomości w dziale I-O księgi wieczystej. Dokument geodezyjny ma spełnić jedynie ogólne wymogi wynikające z § 28 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 września 2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbioru dokumentów²⁶.

4. **Tajemnica służbowa** określona jest w art. 2 pkt 2 cytowanej ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. jako informacja niejawna niebędąca tajemnicą państwową, uzyskaną w związku z czynnościami służbowymi lub wykonaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej. Notariusz nie jest również bezpośrednim adresatem obowiązany do jej ochrony. Może jednak wejść w jej posiadanie przy okazji czynności notarialnej. Dokumentem objętym ochroną tajemnicy państwowej i służbowej jest także odpis, wypis i wyciąg z jego oryginału.

Ochrona danych osobowych

Jest uregulowana ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych²⁷. W myśl art. 1 ust. 1, każdy ma prawo do ochrony danych

²⁵ Tego rodzaju dokument geodezyjny jest objęty tajemnicą państwową, zgodnie z załącznikiem nr 1 do ustawy w pozycji II, pkt 15.

²⁶ Dz.U. Nr 102, poz. 1122; patrz także pismo Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 1991 r. Idz. S.C.VIII 542/20/91, które sugerowało, by instytucje wojskowe dokonały wymiany dokumentów geodezyjnych zawierających tajemnicę państwową i złożyły do akt księgi wieczystej dokumenty ogólnie dostępne, uznane za jawne.

²⁷ Dz.U. z 2002 r. Nr 101, poz. 926.

dotyczących jego osoby. Za dane te uważa się informacje o osobie fizycznej, pozwalające na określenie jej tożsamości. Brak jest jakichkolwiek podstaw prawnych zabraniających umieszczenia w aktach notarialnych numeru identyfikacji NIP, zgodnie z dyspozycją art. 2 ustawy z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników²⁸. Stosownie do art. 11 ust. 1, podatnicy są obowiązani do podawania NIP-u na dokumentach związanych z wykonaniem zobowiązań podatkowych oraz niepodatkowych, do których obowiązane są organy podatkowe. Obowiązek zamieszczania o nich informacji ciąży na notariuszach jako płatnikach podatku od czynności cywilnoprawnych i podatku od spadków i darowizn (art. 11 ust. 3). Niepodanie nr. NIP przez strony względnie niezamieszczenie go w akcie notarialnym nie wywołuje żadnych ujemnych skutków dla oceny ważności czynności prawnej. Nie można także odmówić sporządzenia jej mimo niepodania go przez stronę. Notariusz nie ponosi żadnej odpowiedzialności karnoskarbowej w razie niezamieszczenia NIP-u w akcie notarialnym (tak pismo Rady Izby Notarialnej w Warszawie z dnia 13 października 2000 r. Ldz 864/2000). Ochroną danych osobowych nie są objęte adresy zamieszkania podmiotów czynności notarialnych, w tym także przedstawicieli organów osób prawnych.

Tajemnica bankowa

Została określona w art. 104 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe²⁹. Zaliczyć do niej należy wszystkie wiadomości dotyczące czynności bankowych i osób będących stroną umowy, uzyskane w czasie negocjacji oraz związane z zawarciem umowy z bankiem i jej realizacją. Do zachowania tajemnicy są obowiązani bank i osoby w nim zatrudnione oraz osoby, za pośrednictwem których bank wykonuje czynności bankowe.

Notariusz spotyka się z trudnościami obiektywnymi, utrudniającymi przestrzegania tajemnicy przy sporządzaniu czynności poza siedzibą kancelarii notarialnej, na przykład w zakładzie karnym. Z powodu niezrozumienia istoty i znaczenia czynności notarialnej w niektórych sytu-

²⁸ Dz.U. Nr 142, poz. 702 ze zm.

²⁹ Dz.U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.

acjach prokurator, wydając zezwolenie na jednorazowe widzenie się notariusza z tymczasowo aresztowanym klientem w zakładzie karnym, nakazuje, by odbyło się ono w obecności funkcjonariusza służby więziennej na warunkach określonych w art. 217 § 2 kodeksu karnego wykonawczego. Stosownie do art. 215 § 1 k.k.w., prawo porozumienia się przysługuje tymczasowo aresztowanemu tylko z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym. W stosunku do notariusza obowiązują ogólne zasady, praktycznie uniemożliwiające ochronę tajemnicy notarialnej podczas sporządzania czynności notarialnej. Obecny przy tej czynności funkcjonariusz służby więziennej mimo woli staje się „inną osobą” obecną przy sporządzaniu czynności notarialnej i ten fakt powinien być odnotowany w akcie notarialnym (art. 92 § 1 pkt 4 pr. o not.) Można również obecność funkcjonariusza przemilczeć, nie zamieszczając żadnego stwierdzenia na tę okoliczność w spisany dokument notarialnym. Nie jest on bowiem osobą, której obecność jest dla tej czynności konieczna. Konsekwencją tej luki w prawie są uciążliwości, z jakimi spotyka się notariusz w czasie pobytu w zakładzie karnym. Do jednostki organizacyjnej służby więziennej, zgodnie z § 97 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 2003 r. w sprawie sposobu ochrony jednostek organizacyjnych Służby Więziennej³⁰, mogą wejść na podstawie legitymacji służbowej w godzinach urzędowania administracji, celem dokonania czynności służbowej:

- 1) sędziowie, asesory i aplikanci sądowi,
- 2) prokuratorzy, asesory i aplikanci prokuratorscy,
- 3) adwokaci i aplikanci adwokaccy,
- 4) kuratorzy sądowi,
- 5) funkcjonariusze policji, agenci bezpieczeństwa wewnętrznego, agenci wywiadu, straży granicznej i żołnierze żandarmerii wojskowej.

Nie wymieniono notariuszy ani też przez przeoczenie radców prawnych.

Dla notariusza nie przewidziano również widzenia z osadzonym po godzinach urzędowania administracji nawet wtedy, gdy jest to konieczne ze względu na charakter wykonywanej czynności, np. testament. Jego

³⁰ Dz.U. Nr 194, poz. 1902. Rozporządzenie wchodzi w życie z dniem 20 lutego 2004 r., jednakże identyczne rozwiązanie prawne w tym zakresie przewiduje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 maja 2001 r., Dz.U. Nr 56, poz. 590.

widzenie odbywa się z nim na zasadach ogólnych przewidzianych w § 99 rozporządzenia, czyli wchodzi do jednostki organizacyjnej służby więziennej w ustalonym dniu i godzinie odbywania widzeń, po okazaniu dokumentu umożliwiającego ustalenie tożsamości. Szansa łagodniejszego potraktowania notariusza zależy jedynie od decyzji kierownika jednostki organizacyjnej, o ile skorzysta z uprawnień przewidzianych dla niego w § 102 cytowanego rozporządzenia.

Ustawowe ograniczenie tajemnicy notarialnej wynika z ustawy z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł oraz o przeciwdziałaniu finansowaniu terroryzmu³¹.

Notariusz został uznany za instytucję obowiązującą do przekazywania Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej – informacji o transakcjach majątkowych zarejestrowanych, zgodnie z art. 8 ust. 1 i 3. Polega ono na dostarczeniu danych z rejestru transakcji także przy wykorzystaniu elektronicznych nośników informacji. Obowiązek rejestracji dotyczy przyjmowania dyspozycji (zlecenia) klienta do przeprowadzenia transakcji, której równowartość przekracza 15.000 euro (od 1 stycznia 2004 r.), także gdy jest ona przeprowadzona w wyniku więcej niż jednej operacji ze sobą powiązanych. Podlega również rejestracji transakcja, której okoliczności wskazują, że majątek może pochodzić z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, bez względu na jej wartość i charakter. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 21 września 2001 r. w sprawie określenia wzoru rejestru transakcji, sposobu jego prowadzenia oraz trybu dostarczania danych z rejestru Generalnemu Inspektorowi Informacji Finansowej dokładnie określa obowiązki instytucji obowiązanej (notariusza) – rejestrację transakcji i przekazywanie informacji wg wzorów tam podanych.

³¹ Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1505. Na zasadzie art. 13 ustawy zostało wydane rozporządzenie Ministra Finansów o podanej treści, ogłoszone w Dz.U. Nr 113, poz. 1210 wraz ze zmianami zawartymi w Dz.U. z 2002 r. Nr 32, poz. 308 i Dz.U. z 2003 r. Nr 101, poz. 935. Wprowadzenie tej instytucji należy uznać za zasadne i zgodne z Dyrektywą Rady Europy 91/308/EEC z dnia 10 czerwca 1991 r. oraz Dyrektywą 2001/97/EC Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 grudnia 2001 r., a także konwencjami ratyfikowanymi przez Polskę; patrz także Z. K l a t k a, *Ograniczenia tajemnicy radcowskiej związane z tzw. praniem brudnych pieniędzy*, Radca Prawny 2003, nr 6, s. 163-164.

Postępowanie karne

Prawo do ochrony tajemnicy notarialnej w postępowaniu karnym ma charakter względny zarówno przy składaniu zeznań w charakterze świadka, jak również zatrzymania oryginałów aktów notarialnych jako dowodów w sprawie. Przesłuchanie notariusza jako świadka na okoliczność faktów objętych tajemnicą może nastąpić, jeżeli zwolniono go z obowiązku jej zachowania (art. 180 § 2 k.p.k.), ale tylko wtedy, gdy zostaną spełnione łącznie dwie przesłanki:

1) jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, co wobec braku definicji tego pojęcia, wywołuje najwięcej kontrowersji i jest nadmiernie stosowane³²,

2) okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy następuje na podstawie decyzji sądu przez sam fakt przesłuchania względnie przez wydanie pozytywnej decyzji na przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczym. Sąd jest władny wydać także postanowienie o odmowie przesłuchania w charakterze świadka w postępowaniu sądowym lub zezwolenia na jego przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczym, gdy z wnioskiem takim występuje prokurator. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie występującego z wnioskiem o przesłuchanie lub o wydanie zezwolenia na przesłuchanie oraz notariuszowi (także innym osobom tam wymienionym) mającemu złożyć zeznanie jako świadek. Jak już wspomniano, w postępowaniu przygotowawczym sąd powinien podjąć decyzję na posiedzeniu niejawnym, bez udziału stron w terminie 7 dni od daty dorę-

³² Nadmierne zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy spotyka się z krytyczną oceną doktryny i korporacji zawodowej radców prawnych; bliżej P.K. S o w i ń s k i, *Przesłuchanie radcy prawnego w charakterze świadka w toku procesu karnego*, Radca Prawny 2003, nr 5, s. 31-37. Na podkreślenie zasługuje uchwała Krajowej Rady Radców Prawnych nr 594/V/2003 z dnia 9 września 2003 r. odnośnie do zwalniania radców prawnych z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej, Radca Prawny 2003, nr 6, s. 6. W uchwale stwierdza się, że zwolnienie przez sąd w postępowaniu karnym radcy prawnego od zachowania tajemnicy radcowskiej określonej w art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm., może nastąpić w sytuacjach wyjątkowych, przy spełnieniu warunków określonych w ustawie; patrz także R. A. S t e f a ń s k i, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej przez świadka w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1998, nr 4, s. 115-125.

czenia wniosku prokuratora. Ustalone zasady mają przyspieszyć oraz usprawnić tok postępowania na tym etapie³³. Nadanie nowego brzmienia § 2 art. 180 k.p.k. i zaliczenie do kategorii szczególnych tajemnic tajemnicę notarialną czyni nieaktualne ewentualne zwolnienia od obowiązku zachowania tajemnicy notariusza przez Ministra Sprawiedliwości, przewidziane w zdaniu drugim § 3 art. 18 pr. o not. Sytuacja opisana w § 3 art. 179 k.p.k., w myśl której sąd lub prokurator może zwrócić się do naczelnego organu administracji rządowej o zwolnienie świadka od tego obowiązku, dotyczy tylko zachowania tajemnicy państwowej. Należy przypomnieć, że sąd przesłuchuje notariusza w tym przypadku z wyłączeniem jawności, zaś protokół z przesłuchania, a także dokumenty notarialne dopuszczone jako dowód, są zabezpieczone przed ujawnieniem tajemnicy notarialnej (art. 181 k.p.k.). Warto wspomnieć, że zgodnie z art. 178 k.p.k. nie wolno przesłuchiwać jako świadków obrońcy lub adwokata, działającego na zasadzie art. 245 § 1 k.p.k., co do faktów uzyskanych przy udzielaniu porady prawnej, i duchownego co do faktów uzyskanych ze spowiedzi.

Zrównanie tajemnicy notarialnej z innymi tajemnicami szczególnie chronionymi należy ocenić pozytywnie. Na potrzebę wprowadzenia takiej ochrony prawnej zwracano uwagę w doktrynie i orzecznictwie. Przełomowe znaczenie miała uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 16 czerwca 1994 r. I KZP 5/94³⁴, potwierdzająca, że adwokata nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się jako obrońca, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę. W innych wypadkach może odmówić zeznań co do okoliczności związanych z tajemnicą adwokacką. Zwolnienie z jej zachowania może nastąpić tylko w razie zaistnienia przesłanek ustawowych.

Doktryna z wielką pieczołowitością³⁵ broni tajemnicy zawodowej i wszelkie odstępstwa od obowiązującej wykładni przepisów spotykają się

³³ Bliżej W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2003, s. 150.

³⁴ OSN IKIW, rok 1994, z. 7-8, poz. 41.

³⁵ Z obszernych publikacji należy wymienić: H. Fedorowicz, *Będą bronić swoich racji*, Rzeczpospolita z dnia 10-11 listopada 2003 r., który zawiera materiały VII Krajowego Zjazdu Radców Prawnych, w tym w zakresie tajemnicy zawodowej, D. Pałisszewska, M. Mykowski, *Reszta jest milczeniem*, Rzeczpospolita z dnia 25 listopada 2003 r., nr 274.

ze zdecydowaną krytyką. Należy zgodzić się z tymi poglądami również w zakresie ochrony tajemnicy notarialnej i jej niezabezpieczenia w postępowaniu karnym. Każde zwolnienie notariusza z tego obowiązku powinno być poprzedzone wnikliwą analizą konieczności podjęcia takiej decyzji. Uwaga ta odnosi się zarówno do sądu, jak również prokuratora w postępowaniu przygotowawczym. Szczególnie w postępowaniu cywilnym wnioski o przesłuchanie notariusza jako świadka w większości są bezprzedmiotowe, a jego zeznania nie wnoszą nic dowodowego poza treścią czynności notarialnej, która dokonana zgodnie z prawem ma charakter dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 pr. o not. w zw. z art. 244 § 1 k.p.c.). Nadto dowód ze świadków lub z przesłuchania stron przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu jest ograniczony do przesłanek wymienionych w art. 247 k.p.c. Wnioskodawcy zbyt pochopnie składają wnioski, a sąd nie poddaje ich wnikliwej ocenie. W postępowaniu przygotowawczym czynności określone w art. 14 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji³⁶ wykonuje policja w celu rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń. W ramach tych uprawnień wykonuje przede wszystkim czynności operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe. Wykonuje także czynności na polecenie sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego w zakresie uregulowanym w ustawie. Policjanci mogą przy wykonywaniu tych czynności przesłuchiwać osoby i przeszukiwać pomieszczenia w trybie i przypadkach określonych w k.p.k. Czynności te powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osoby, wobec której są prowadzone.

Również funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, w myśl art. 23 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, oraz Agencji Wywiadu³⁷ dokonują czynności określonych w przepisach k.p.k. Osobie zatrzymanej, przeszukanej lub której przeszukano pomieszczenia przysługują uprawnienia przewidziane w kodeksie postępowania karnego. W obu przypadkach na sposób przeprowadzenia czynności przysługuje zażalenie odpowiednio do sądu lub prokuratora.

³⁶ Dz.U. z 2002 r. Nr 7, poz. 58.

³⁷ Dz.U. Nr 74, poz. 676.

Zabezpieczenie dowodów w postępowaniu karnym

Zabezpieczenie dowodów stanowiących tajemnicę zawodową zostało uregulowane w art. 225-226 k.p.k. W myśl art. 225 § 1, osoba zainteresowana, w tym wypadku notariusz, powinien uprzedzić organ przeprowadzający przeszukanie kancelarii notarialnej bądź jego mieszkania, że znalezione lub wydane dokumenty notarialne lub pisma zawierają wiadomości objęte tajemnicą notarialną albo mają charakter osobisty. Na podstawie tego oświadczenia organ przeprowadzający czynności przekazuje niezwłocznie pismo lub inny dokument bez jego odczytania prokuratorowi bądź sądowi w opieczętowanym opakowaniu. Za pismo uważa się każdą informację, w tym projekty czynności notarialnej utrwalone za pomocą znaków graficznych na odpowiednim podłożu³⁸. Tryb ten nie ma zastosowania do dokumentów i pism, jeżeli ich posiadaczem jest osoba podejrzana o popełnienie przestępstwa. Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę notarialną jako dowodów w postępowaniu karnym może nastąpić przy odpowiednim stosowaniu zakazów i ograniczeń przewidzianych w art. 178-181 (art. 226 k.p.k.)³⁹. Oznacza to, że wykorzystanie zajętych dokumentów zawierających tajemnicę notarialną może nastąpić tylko po jej uchyleniu w każdym przypadku przez sąd (art. 180 § 2 k.p.k.). W razie niezwolnienia od zachowania tajemnicy dokumenty powinny być zwrócone notariuszowi, ponieważ nie mogą stanowić dowodów w sprawie⁴⁰. Niezależnie od tego dyspozycja art. 227 k.p.k. nakazuje, by przeszukanie lub zatrzymanie rzeczy odbywało się zgodnie z celem tej czynności, z zachowaniem umiaru i poszanowaniem godności osób, których dotyczy, oraz bez wyrządzania niepotrzebnych szkód i dolegliwości (art. 227 k.p.k.). Przedmioty wydane lub znalezione w czasie przeszukania należy po dokonaniu oględzin, sporządzeniu spisu i opisu zabrać albo oddać na przechowanie osobie godnej zaufania, z zaznaczeniem obowiązku przedstawiania na każde żądanie organu prowadzącego postępowanie. Jak dowodzi praktyka, wiele zastrzeżeń można wnieść co

³⁸ Tak J. B a f i a, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 1976, s. 231.

³⁹ Patrz R. A. S t e f a Ń s k i, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1998, nr 5, s. 113-117.

⁴⁰ W. G r z e s z c z y k, *op. cit.*, s. 188.

do sposobu i okresu trwania przechowywania dokumentów zwykle w prokuraturze, a niekiedy w sądzie. Chodzi przede wszystkim o oryginały akt notarialnych, a szczególnie tych, które są oprawione w tomach. Pomijając zasadność zatrzymywania tych dokumentów, należy krytycznie ocenić przetrzymywanie ich przez wiele miesięcy poza siedzibą kancelarii notarialnej. W ten sposób uniemożliwia się normalne funkcjonowanie kancelarii notarialnej i wydawanie wypisów akt względnie podejmowanie innych niezbędnych czynności. Za niedopuszczalne należy uznać samowolne wycięcie (wycięcie, wydarcie) z tomu jednego z oryginałów aktu będącego przedmiotem zabezpieczenia, a następnie próbą zwrócenia pozostałych notariuszowi. W tym przypadku notariusz powinien odmówić przyjęcia z powrotem zdekompletowanego tomu akt do czasu ponownego skompletowania.

Nawet wtedy, gdy taka potrzeba zaistnieje z powodu wadliwego zszycia powstałego przy kompletowaniu tomu, uniemożliwiającego odczytanie treści, należy czynności zdekompletowania dokonać w obecności notariusza, z zachowaniem wymaganej staranności, niepowodującej uszkodzenia jego treści oraz innych akt oprawionych w tomie. Po ustaleniu treści aktu i jego wykorzystaniu do badań grafologicznych, tom musi być niezwłocznie zszyty przez intrologatora, z zachowaniem wymogów sztuki tego zawodu.

Protokół przeszukania powinien wskazywać oprócz innych wymogów formalnych polecenie sądu lub prokuratora na dokonanie takiej czynności. Natomiast jeżeli polecenie nie zostało uprzednio wydane, w protokole powinna znaleźć się wzmianka o poinformowaniu osoby, u której dokonano czynności, że na jej wniosek otrzyma postanowienie o zatwierdzeniu czynności (art. 229 k.p.k.).

Notariusz przed prokuratorem

Jak już wspomniano, notariusz ponosi odpowiedzialność karną za ujawnienie lub wykorzystanie informacji, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją i przy wykonywaniu czynności notarialnej na zasadzie art. 266 § 1 k.k. Ściganie przestępstwa następuje na wniosek pokrzywdzonego. Notariusz jest w świetle prawa karnego funkcjonariuszem publicznym, jednakże tajemnica notarialna nie jest tożsama z tajemnicą służbową.

Funkcjonariusz publiczny ponosi odpowiedzialność karną tylko za ujawnienie tajemnicy służbowej. Jest to wynik niekonsekwencji ustawodawcy i kolizji norm prawnych.

W postępowaniu karnym mogą być stosowane w warunkach opisanych w art. 249 k.p.k. środki zapobiegawcze, do których zalicza się zawieszenie oskarżonego (podejrzanego) w wykonywaniu zawodu, stosownie do dyspozycji art. 276 k.p.k. Środek ten może być również zastosowany wobec notariusza. Na postanowienie o jego zastosowaniu przysługuje zażalenie na zasadach ogólnych, jednakże na postanowienie prokuratora przysługuje ono do sądu rejonowego, w którego okręgu prowadzi się postępowanie. Sąd rozpoznaje zażalenie niezwłocznie po jego wniesieniu. Środki zapobiegawcze stosowane są w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, i tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. W postępowaniu przygotowawczym można je stosować tylko względem osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów. Mogą one występować samodzielnie lub łącznie z innymi. Zawieszenie w czynnościach zawodowych notariusza może nastąpić także na podstawie uchwały sądu dyscyplinarnego na zasadzie art. 68 § 1 pr. o not. Na uchwałę przysługuje zażalenie do sądu dyscyplinarnego II instancji. W tym przypadku zawieszenie ustaje z chwilą prawomocnego postępowania dyscyplinarnego, chyba że sąd dyscyplinarny uchyli je wcześniej.

W takich przypadkach notariusz powinien zaprzestać wykonywania zawodu z dniem uprawomocnienia się postanowienia lub uchwały sądu dyscyplinarnego. Przepisy nie zajmują żadnego stanowiska w zakresie statusu prawnego zawieszonoego notariusza. Przyjąć należy, że nie powinien on wykonywać żadnych czynności notarialnych w okresie zawieszenia. Jeżeli natomiast wbrew zakazowi sporządza czynności notarialne, naraża się na odpowiedzialność przewidzianą w kodeksie postępowania karnego oraz odpowiedzialność dyscyplinarną. Czynności przez niego sporządzone w okresie zawieszenia nie mogą jednak wywoływać negatywnych skutków prawnych dla stron. Są zatem czynnościami ważnymi i nie mają zastosowania w tym zakresie przepisy art. 58 k.c.

Wypisy i odpisy a tajemnica notarialna

Wykładnia językowa art. 18 § 1 pr. o not. upoważnia do zakwalifikowania jedynie wypisu aktu notarialnego jako dokumentu objętego tajemnicą notarialną. Przemawia za tym brzmienie art. 109, potwierdzającego, że posiada on moc prawną oryginału, zaś oryginał aktu notarialnego jest dokumentem urzędowym, zawierającym wiarygodne i autentyczne okoliczności sprawy, które stanowią tajemnicę notarialną. Przesądżają o tym także cechy wypisu nadane mu postanowieniami art. 109a i 110 pr. o not. Wypis musi uwzględniać oprócz normalnej pełnej treści aktu notarialnego również wszelkie sprostowania, które nastąpiły po jego sporządzeniu. Ustawodawca ograniczył także krąg osób, które są upoważnione do jego otrzymania. Zalicza do nich strony aktu oraz osoby, dla których zastrzeżono w akcie prawo jego otrzymania, a także ich następców prawnych. Tylko za zgodą stron lub na podstawie prawomocnego postanowienia sądu okręgowego, w którego okręgu znajduje się kancelaria notariusza, wypis aktu notarialnego może być wydany innym osobom. Ustalony tryb postępowania sądowego potwierdza rangę tego dokumentu. Sąd orzeka w postępowaniu nieprocesowym po wysłuchaniu stron aktu notarialnego, jeżeli stawia się na rozprawę. Postanowienie sądu nie podlega zaskarżeniu.

Dodatkowym argumentem przemawiającym za tą tezą są ściśle określone wymogi formalne, jakie nadaje się wypisowi łącznie z podpisem notariusza i opatrzeniem pieczęcią z godłem państwa. Zgodzić się należy z poglądem, że rozszerzany obowiązek przesyłania wypisu aktu notarialnego w miejsce odpisu, a nawet informacji, obniża warunki zachowania tajemnicy notarialnej⁴¹.

Spostrzeżenie to jest o tyle zasadne, że odbiorcy wypisu aktu notarialnego nie doceniają wagi i znaczenia tego dokumentu w przedmiocie

⁴¹ Trafny jest pogląd, że przesyłanie wielu podmiotom wypisów aktów notarialnych powoduje, że w dużej mierze tajemnica notarialna jest iluzoryczna. Warto jednak zwrócić uwagę, że w większości odbiorcy dokumentów są związani tajemnicami zawodowymi lub służbowymi, które zobowiązują ich do nieujawniania treści dokumentów. Wyjątek stanowi jawność ewidencji gruntów i budynków oraz mimo wszystko akta księgi wieczystej, do których dostęp ma jednak ograniczony krąg osób; E. D r o z d, *System Prawa Prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 128 i 157; także A. O l e s z k o, *op. cit.*, s. 149.

zachowania tajemnicy. Jest to wynikiem nieprawidłowości w procesie legislacyjnym, jako że prawodawcy nie zawsze odróżniają znaczenie prawne wypisu aktu notarialnego od odpisu czy też informacji pisemnej. Można w tym miejscu przedstawić wniosek *de lege ferenda* adresowany do legislatorów, by postulat ten był uwzględniony przy tworzeniu prawa. Nieco inaczej problem ten reguluje Międzynarodowa Unia Notariatu Łacińskiego, która w art. 7 Podstaw i zasad działania notariatu łacińskiego⁴² postanawia, że strony sporządzonego dokumentu notarialnego mają prawo do otrzymania wypisu. Notariusz natomiast może również bez naruszania zasady tajemnicy zawodowej wydać uwierzytelnione odpisy każdej osobie, która, jego zdaniem, ma prawo do znajomości treści dokumentu. Prezentowane stanowisko jest zbieżne z przedstawionym poglądem. Propozycja prawidłowego tworzenia prawa i poprawności języka polskiego odnosi się również do redakcji § 2 art. 111 pr. o not. Przewiduje on bowiem, że notariusz w przypadkach prawem przewidzianych przesyła sądom i innym organom państwowym informacje pisemne o sporządzonych dokumentach i wypisy tych dokumentów. Ustawodawca uważa zatem, że dokumentów tych może być więcej niż tylko akt notarialny. Dokumentami urzędowymi są wszystkie czynności notarialne dokonane przez notariusza zgodnie z prawem. A zatem dokumentem tym jest również akt notarialny i jego wypis wydawany tylko w przypadkach ściśle określonych. Wypis posiada moc prawną oryginału. Użycie zatem w liczbie mnogiej słowa wypis jest oczywistym błędem logicznym, będącym następstwem podziału czynności notarialnych na akty notarialne i dokumenty wskazane w art. 80 § 1 pr. o not. Podział ten został dokonany w innym kontekście, w celu podkreślenia, że sporządzenie ich podlega szczególnym regułom. Jest to odrębny problem, który powinien być rozpoznany przy opracowywaniu nowego prawa o notariacie. Można tylko przypomnieć, że mimo wszystko wypis w języku polskim posiada inne znaczenie, a mianowicie takie, jakie mu przypisuje prawo o notariacie. W języku polskim wypis znaczy wciąż z jakiegoś dokumentu, fragment, wyjątek wypisany z jakiegoś tekstu⁴³. Rozbieżność w interpretacji tego słowa

⁴² Międzynarodowa Unia Notariatu Łacińskiego, *Statut i Regulamin*, opr. R. Szytka, Poznań-Kluczbork 1994.

⁴³ Na przykład *Uniwersalny słownik Języka Polskiego*, t. 5, W-Ż, red. S. Dubisz,

może być przedmiotem złej wykładni prawa, dlatego w prawie o notariacie należy dokładnie zdefiniować wypis i odpis oraz skorzystać z czytelnego i dobrego rozwiązania, jakie obowiązywało w art. 89-93 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie.

Odpisy, wyciągi, informacje pisemne i ustne nie są objęte tajemnicą. Doręczane i udzielane są tylko osobom i podmiotom wymienionym w art. 111 pr. o not. Ograniczenie kręgu odbiorców ma znaczenie porządkowe i służy ochronie danych osobowych, zgodnie z zasadami obowiązującymi w demokratycznym państwie prawa.

Informacje powinny być zwięzłe i nieujawniać okoliczności sprawy, zaś odpisy i wyciągi nie mogą zawierać nadto cech wymaganych dla wypisu. Nie należy opatrywać ich pieczęcią urzędową z wizerunkiem orła. Mogą być natomiast parafowane przez pracownika.

Odpisy, wyciągi oraz informacje nie są dokumentami w rozumieniu prawa o notariacie i służą określonym celom nadanym im przez odrębne przepisy ustawowe. Ich treść nie powinna przekraczać zakresu informacji ogólnie dostępnych i zwykle powszechnie znanych. Dlatego należy wydawać odpisy skrócone, jak np. z art. 23 prawa geodezyjnego i kartograficznego i ograniczać go do danych objętych ewidencją gruntów i budynków, które nie stanowią tajemnicy. Takie same zasady postępowania należy stosować w pozostałych przypadkach.

Do wykładni zawężającej zmusza nieprecyzyjna i niesynchronizowana z brzmieniem art. 18 § 1 redakcja art. 112 pr. o not. Nakazuje ona odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących wypisu do odpisów i wyciągów, ale tylko w zakresie ich wydawania. Z opisanych powodów nie można bezpośrednio stosować dyspozycji § 2 art. 112 jako normy sprzecznej z wykładnią celowościową, zgodnie z paremią *sensum, non verba spectamus*.

Rozważania te stanowią kolejny argument o potrzebie podjęcia przez Ministra Sprawiedliwości w trybie pilnym prac legislacyjnych nad nowym prawem o notariacie.

Warszawa 2003, s. 324; *Słownik popularny*, red. W. Doroszewski, Warszawa 1980, s. 916; *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczok, t. 3, R-Ż, Warszawa 1999, s. 772; *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, t. 5, W-Ż, Warszawa 2003, s. 324.