

*Andrzej Redelbach*

## **Konieczność i kierunki zmian ustawy – Prawo o notariacie**

### **1. Uwagi wprowadzające**

Początek 2003 r. sprzyja refleksji nad doskonaleniem ustawy – Prawo notariacie, bowiem od dłuższego czasu nasila się faza krytycyzmu wobec poszczególnych „wolnych” zawodów prawniczych (adwokat, komornik sądowy, notariusz, radca prawny). Niekiedy krytyka dotyczy także zawodu sędziego i prokuratora. Podważa się zakres uprawnień i sposób funkcjonowania ich samorządów zawodowych, postawy moralne i etos członków korporacji, sposób ustalania wynagrodzeń i kosztów oraz taksy za dokonywane czynności, stosunki wzajemne między samorządami a Ministrem Sprawiedliwości. W pełni słuszne było dążenie do opracowania kodeksu etyki zawodowej sędziów, a przyszłościowo patrząc jedynie korporacja prokuratorów pozbawiona będzie regulacji deontologii zawodowej. Delikty ujawniające się w wykonywaniu tego ostatniego zawodu uzasadniają konieczność objęcia regulacją etyczną także tej grupy prawników.

W wystąpieniach Rzecznika Praw Obywatelskich i organizacji pozarządowych dominuje populizm i uwarunkowania polityczne. Najczęściej zarzuca się samorządom prawniczym nieuprawnione ingerencje w prawa i wolności obywatelskie. Występują odwołania do konstytucyjnego zakazu naruszania przez samorządy wolności wyboru i wykonywania zawodu. Zapomina się niejako zarazem, że Konstytucja RP stanowi „wolność”

w tej mierze, a nie prawo podmiotowe. Totalna krytyka upadku etyki, dobrych obyczajów i godności zawodów prawniczych podważa autorytet ogniw wymiaru sprawiedliwości.

Sądzić można, że „ciśnienie” na wejściu do zawodów prawniczych wytwarzają nie tyle samorządy zawodowe, co nadprodukcja absolwentów wydziałów prawa. W Poznaniu corocznie kończy studia prawnicze około 600 osób, a nie jest to najliczniejszy wydział prawa. Wydziały prawa i administracji istnieją w Białymstoku, Katowicach, Krakowie, Lublinie, Łodzi, Olsztynie, Rzeszowie, Sopocie, Szczecinie, Toruniu, Warszawie, Wrocławiu. Słusznie przez wiele lat sądzono, że prawnicy winni być kształceni wyłącznie w uczelniach państwowych, a obecnie w Lublinie i Warszawie funkcjonują także niepaństwowe wydziały prawa.

Niepokój budzi kontestowanie różnorodnych propozycji, jak wspólna dla wszystkich zawodów prawniczych aplikacja organizowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości i wspólne sądownictwo dyscyplinarne, w którym zamiast rzeczników dyscyplinarnych występowałyby prokurator ds. prawników wymiaru sprawiedliwości. Rozważa się przekazanie dotychczasowej kompetencji Sądu Najwyższego do rozpatrywania kasacji w postępowaniu dyscyplinarnym do Naczelnego Sądu Administracyjnego, stwierdzając, że samorząd zawodowy stanowi zdecentralizowaną formę administracji publicznej, dyskutuje się o przekazaniu nadzoru nad działalnością samorządów jednemu ministrowi, np. ministrowi właściwemu dla spraw administracji publicznej, wyposażonemu w kompetencję do stwierdzenia wydania uchwały samorządu z naruszeniem prawa (od decyzji takiej przysługiwałoby odwołanie do NSA). Przewiduje się możliwość przekazywania części uprawnień w zakresie nadzoru właściwym terytorialnie wojewodom. Minister Sprawiedliwości wykonywałby uzupełniające czynności kontrolne. Każdy członek samorządu miałby prawo do zaskarżenia do sądu administracyjnego uchwały, która narusza jego interes prawny czy też uprawnienie.

Ustawa z dnia 26 kwietnia 2001 r. o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych. (Dz.U. z 2001 r. Nr 87, poz. 954) wprowadza kategorię zawodów regulowanych, których wykonywanie jest uzależnione od spełnienia wymagań kwalifikacyjnych i warunków określonych w odrębnych przepisach. Bez wątplenia mieszczą się tu zawody zaufania

publicznego, w tym adwokata, komornika sądowego, notariusza i radcy prawnego, w których część zadań regulacyjnych powierzono samorządowi zawodowemu. I w tych też granicach trzeba rozpatrywać propozycje zmian uregulowania prawnego wolnych zawodów prawniczych.

W obecnej chwili rysuje się konieczność umocnienia wspólnego stanowiska Ministra Sprawiedliwości i korporacji prawniczych. Przeniesienie uprawnień nadzorczych Ministra Sprawiedliwości na ministra właściwego ds. administracji publicznej zakłóca całkowicie wewnętrzną spójność instytucjonalnego zorganizowania wymiaru sprawiedliwości. Właśnie Minister Sprawiedliwości realizuje określoną przez państwo koncepcję ustrojową zorganizowania wymiaru sprawiedliwości. W tej mierze ujawnia się w szczególnie ostry sposób błędność kwalifikowania prawniczych samorządów zawodowych jako jedynie zdecentralizowanej formy administracji publicznej.

Zasadniczym argumentem na rzecz konieczności zmian ustawy – Prawo o notariacie są ewidentne mankamenty ustrojowo-kompetencyjne rozwiązania problematyki samorządu zawodowego, które skutkują w skali kraju niedociągnięciami organizacyjnymi i przypadkami swoistego „wyciekania” środków finansowych organów samorządowych.

Podłożem dla niniejszego opracowania były prace nad przygotowaniem komentarza do ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U z 2002 r. Nr 42, poz. 369) i związana z nimi kwerenda w zasobach archiwalnych Krajowej Rady Notarialnej oraz studia nad literaturą przedmiotu<sup>1</sup>. Wielkie znaczenie miała też dyskusja i rozmowy z notariuszami-praktykami. Jak dotąd, wynikiem dążenia do nowelizacji prawa o notariacie są wysoce wysublimowane i nie powiązane ze sobą zmiany ustawy, inicjowane przez Ministra Sprawiedliwości. Wbrew zapowiedziom komisja ds. reformy prawa o notariacie przy Krajowej Radzie Notarialnej nie zwołała swych posiedzeń od kilkunastu miesięcy.

Każdy akt prawodawczy może być oceniany z różnych punktów widzenia. Możemy oceniać jego sprawność i skuteczność w zmieniających się warunkach ustrojowych i gospodarczych. Znacznie lepiej potrafimy wyważyć, co jest jego słabością czy też to, czego po prostu w nim nie zawarto ani w okresie prac legislacyjnych, ani po wdrożeniu jego

---

<sup>1</sup> A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz*, wyd. 2, Toruń 2002.

w życie. Oceniana jest strona formalna aktu prawodawczego i zachowanie w jego konstrukcji zasad techniki legislacyjnej<sup>2</sup>. W historii prawodawstwa niejednokrotnie powstawały „pomniki legislacyjne”, jak chociażby Kodeks Cywilny Napoleona, a czasami tak głębokie „knoty legislacyjne”, że nowelizacja wyprzedzała wejście ich w życie. Ustawa – Prawo o notariacie, jak większość aktów prawodawczych, leży gdzieś pośrodku pomiędzy tymi dwoma biegunami. O jej walorach świadczy to, że w okresie 11 lat obowiązywania była nowelizowana w kwestiach ubocznych i incydentalnych, a nie wystąpiła konieczność radykalnych zmian i udoskonalień ustrojowych. Nie oznacza to jednak doskonałości ustawy i braku różnorodnych propozycji zmian w literaturze i dyskusjach notariuszy, one też dały impuls do napisania niniejszego artykułu.

Zważyć trzeba, że z procesem wejścia Polski do Unii Europejskiej<sup>3</sup> łączy się konieczność udoskonalenia różnorodnych ustrojowych rozwiązań bądź okazania wstrzemięźliwości w legislacji przez prawo krajowe<sup>4</sup>. Nie będzie nadużyciem zmieszczenie w tym nurcie legislacyjnym udoskonalenie przepisów dotyczących funkcjonowania notariatu (notariuszy i samorządu notarialnego). Ustawa – Prawo o notariacie spełniła już swoją rolę historyczną i nie przylega w pełni do wymagań praktyki i potrzeb samorządu notarialnego. Na kształcie ustawy zaważyła okoliczność, że była przygotowywana na początku zmian ustrojowych w latach dziewięćdziesiątych, kiedy oferowany przez nią stopień odpaństwowienia i usamodzielenia notariatu był zawrotny<sup>5</sup>.

Nowe rozwiązania ustrojowe zawsze doskonalą się z biegiem czasu i przechodzą od sformułowań deklaracyjnych i „miękkiego prawa” do

---

<sup>2</sup> Por. S. Wr on k o w s k a, M. Z i e l i ń s k i, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997.

<sup>3</sup> Por. M. P a z d a n, *Notariat po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Rejent 2002, nr 6, s. 28 i nast.

<sup>4</sup> Na podstawie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu sformułowano zasadę „zajętego pola”, w myśl której od podjęcia przez UE działalności prawodawczej niezbędnej dla realizacji celów określonych w Traktacie UE, kończy się krajowa kompetencja do stanowienia prawa. A. R e d e l b a c h, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 371.

<sup>5</sup> E. Drozd pisze, że dążąc do zrzucenia obcego notariatowi gorsetu urzędniczego przeprowadzano zmiany nie oparte o pogłębioną refleksję nad samą istotą notariatu; E. D r o z d, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5, s. 27.

spójnych i zamkniętych regulacji normatywnych<sup>6</sup>. W konsekwencji inna jest ocena ustawy – Prawo o notariacie dzisiaj, gdy coraz częściej krytykuje się wcześniejsze rozwiązania ustrojowe pozycji notariusza i warunków dokonywania czynności notarialnych. Praktyka ostatniej dekady wykazała też brak właściwej samorządowi zawodowemu pełnej samodzielności w granicach prawa oraz chwiejną strukturę wewnętrzną, a także niedopracowanie zasadniczych norm kompetencyjnych.

W okresie 11 lat obowiązywania ustawy – Prawo o notariacie w Polsce dokonała się zasadnicza transformacja ustrojowa zakończona uchwaleniem Konstytucji III Rzeczypospolitej. Swoisty dysonans zrodziło występowanie prawa „starego”, do którego zalicza się ustawa – Prawo o notariacie i „nowego” – obejmującego Konstytucję RP z 1997 r.<sup>7</sup> Najwyższa moc prawna Konstytucji RP oznacza, że wszystkie inne akty prawodawcze powinny być z nią zgodne<sup>8</sup>. Wymóg zgodności z Konstytucją RP dotyczy także rozporządzeń wykonawczych do ustawy – Prawo o notariacie jako aktów ściśle związanych z ustawą, wydawanych przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie szczegółowego upoważnienia ustawowego. Upoważnienie takie powinno określać zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne dotyczące treści aktu. Konstytucja RP wprowadza w tej mierze także zakaz subdelegacji uprawnień (art. 92).

Konstytucja RP wyraźnie oddziela od prawa powszechnie obowiązującego akty prawa wewnętrznego, czyli przepisy obowiązujące wyłącznie jednostki organizacyjne podległe organowi tworzącemu prawo. Aktami tymi są uchwały Rady Ministrów oraz zarządzenia Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów i ministrów. Jak z powyższego wynika, zobowiązania notariuszy i ich organów samorządu zawodowego nie mogą rodzić zarządzenia, regulaminy czy też instrukcje wydawane wewnątrz Ministerstwa

---

<sup>6</sup> Por. szerzej A. Redelbach, *Protection of the right to life by law and by other means*, [w:] *The right to life in international law*, red. B.G. Ramcharan, Dordrecht-Boston-Lancaster 1985, s. 183.

<sup>7</sup> Osobnym problemem są złożone kwestie rozumienia „aktualnego tekstu prawnego” przedstawione wszechstronnie w monografii J. Mikolajewicza, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000.

<sup>8</sup> Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki*, Warszawa 1993, s. 32.

Sprawiedliwości. Rekapitulując, rozdział III Konstytucji – Źródła prawa – na tle jej art. 8 ust. 1 przedstawia zamknięty system źródeł prawa<sup>9</sup> w strukturze pionowej, hierarchizujący ciąg aktów normatywnych w szeregu: Konstytucja – umowy międzynarodowe – ustawy – rozporządzenia wykonawcze – akty prawa wewnętrznego<sup>10</sup>.

W perspektywie Polski jako demokratycznego państwa prawnego jawi się rola i znaczenie ustrojowe notariatu polskiego, który historycznie i kulturowo należy do notariatu europejskiego. Korzenie notariatu sięgają Kodeksu Hammurabiego (1730 r. p.n.e) oraz pisarzy, którzy w świątyniach poprzez opieczętowanie umów uwierzytelniali je. Notariat polski jest obecnie członkiem Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego<sup>11</sup>. Jako funkcje europejskiego notariatu wskazuje się w literaturze nadawanie aktom dobrej woli stron wiary publicznej i autentyczności, zapewnienie ładu prawnego, pewności i bezpieczeństwa, odciążanie wymiaru sprawiedliwości od niespornych spraw cywilnych, doradztwo, powiernictwo i arbitraż<sup>12</sup>.

## 2. Notariusz dysponentem władzy publicznej

W Rozdziale I ustawy – Prawa o notariacie zawarto przepisy ogólne precyzujące miejsce i ustrojową rolę notariusza, który a jednej strony dysponuje fragmentem władzy publicznej, a z drugiej strony pełni rolę organu obsługi prawnej i instytucji usługowej wobec obywateli. Traktowanie notariuszy jako funkcjonariuszy publicznych przyjmowane jest jako

---

<sup>9</sup> A. Redelbach, S. Wrótkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Poznań 1994, s. 164 i nast.

<sup>10</sup> A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa. Podstawowe pojęcia nauki o władzy, państwie i prawie w perspektywie Unii Europejskiej*, Toruń 2000, s. 198.

<sup>11</sup> Tekst Statutu i Regulaminu Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego załączono do pracy: A. Redelbach, *op. cit.*, s. 368 i nast.

<sup>12</sup> M. Kuryłowicz, *Notariat w europejskiej kulturze prawnej*, [w:] *II Kongres notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i omówienia*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 154 i nast. Rozwiązania krajowych notariatów przedstawiono w różnorodnych opracowaniach publikowanych w miesięczniku Rejent: W. Żmudzinski, *Zasady działania notariatu niemieckiego*, 1991, nr 5; W. Wałkowski, *Zasady działania notariatu francuskiego*, 1991, nr 2; E. Sabasz, *Zasady działania notariatu włoskiego*, 1991, nr 3; R.A. Tokarczyk, *Czynności notarialne wśród amerykańskich profesji prawnych*, 1996, nr 10; J. Coutts, *Notariat w Londynie*, 1999, nr 11.

odpowiadające ich pozycji społecznej<sup>13</sup>, a zarazem jako konsekwencja okoliczności, że jeżeli w zakresie swoich uprawnień korzystają z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym, to w zakresie obowiązków ponosić powinni odpowiedzialność karną właściwą tym funkcjonariuszom<sup>14</sup>. Przy obecnym brzmieniu ustawy – Prawo o notariacie, określającej notariusza jako osobę zaufania publicznego jedynie korzystającą z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym (art. 2 § 1), nie sposób jest zaakceptować jego odpowiedzialność karno-prawną z art. 231 k.k. na podstawie definicji ustawowej funkcjonariusza publicznego w art. 115 § 13 pkt 3 k.k., obejmującą także notariusza. Prawo o notariacie ma charakter *lex specialis* w stosunku do prawa karnego, które nie może dowolnie modyfikować istotnych kwestii ustrojowych zawodu. Postanowienie prawa karnego jest stąd sprzeczne z bezpośrednio obowiązującymi przepisami Konstytucji RP (art. 8), jak np. art. 2 (stanowiący zasadę demokratycznego państwa prawnego), art. 7 (normujący zasadę legalizmu) oraz przepisami Rozdziału III Konstytucji o źródłach prawa, w myśl których system prawa Rzeczypospolitej winien tworzyć zamkniętą i spójną całość. Brakiem konsekwencji językowej grzeszy twierdzenie, że z jednej strony notariusz jest tylko osobą zaufania publicznego korzystającą z fragmentu statusu zawodowego funkcjonariusza publicznego (prawa o notariacie), a z drugiej, że jest w pełni funkcjonariuszem publicznym (kodeks karny). Tym bardziej, że odpowiedzialność cywilnoprawną za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności przez funkcjonariuszy publicznych ponosi państwo, a notariusze są tego prawa pozbawieni i zobowiązani w myśl art. 19a i art. 19b pr. o not. do obowiązkowego ubezpieczenia się od odpowiedzialności cywilnej.

W świetle rozważań w pełni zasadna byłaby stylizacja art. 1 pr. o not., w myśl której wskaże się, że notariusz wykonuje funkcje publiczne państwa w zakresie wskazanym w ustawie (czynności notarialne), a w ramach swoich kompetencji ponosi odpowiedzialność i korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym oraz podlega tylko ustawom. Odnotować trzeba propozycję likwidacji dualizmu w pojmowaniu notariusza i kancelarii przez wyraźne stwierdzenie, że stanowisko (urząd)

---

<sup>13</sup> R. S z t y k, *Funkcja publiczna notariatu*, Rejent 1994, nr 12, s. 65.

<sup>14</sup> Z. K w i a t k o w s k i, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego prawa o notariacie*, Przegląd Sądowy 1994, nr 3, s. 22.

notariusza związane jest z jego osobą<sup>15</sup> i stąd może być on przeniesiony do innej siedziby oraz odwołany tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie (propozycja A. Oleszki). W literaturze wskazuje się, że powinno się określać nie ilość kancelarii notarialnych, a stanowisk, bowiem w jednej kancelarii działać może kilku notariuszy w postaci wieloosobowej spółki, a w którymś momencie mogą stworzyć odrębne kancelarie.

Wiele przemawiało by za ujęciem w art. 9 ustawy treści normatywnej dotyczącej kompetencji Ministra Sprawiedliwości do ustalania liczby notariuszy i ich siedzib, na wniosek Krajowej Rady Notarialnej oraz na podstawie planu ich rozmieszczenia. Plan rozmieszczenia siedzib kancelarii notariuszy powinien w szczególności uwzględniać zaspokojenie potrzeb społecznych na danym terenie. Całkowicie chybione jest wykorzystywanie w tej mierze kompetencji z art. 42 pr. o not. dotyczącego zwierzchniego nadzoru nad notariatem. Pożądane byłoby także przeniesienie problematyki z art. 10 regulującego kwestię powoływania notariuszy, czyli aktu indywidualnego, do art. 9 zawartego w przepisach ogólnych, a więc ustrojowych prawa o notariacie.

Sieć siedzib kancelarii notarialnych bez wątpienia powinna nabrać charakteru doniosłego społecznie aktu normatywnego, gdyż reguluje sprawy związane bezpośrednio z prawami obywateli. Zgodnie z Konstytucją RP, problematyka ta musi być uregulowana na poziomie przepisów ustawowych i wykonawczych do ustaw. Szereg mankamentów w rozmieszczeniu siedzib kancelarii notariuszy omawia R. Szytk, wskazując także na aktualność wprowadzenia w Polsce rozwiązania występującego w niektórych krajach Europy, a polegającego na wyrównywaniu różnicy dochodów dla notariuszy, którzy zdecydują się na działanie w siedzibie gminy, ze składek przeznaczonych na działalność samorządową<sup>16</sup>. Należałoby śladem art. 17 Aneksu Statutu Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego dodać postanowienie o treści: „Każdy z notariuszy musi należeć do Izby zraszającej wszystkich notariuszy na zasadach korporacji”. Prawo o notariacie przyniosło funkcjonowanie spółek notariuszy<sup>17</sup>, ale trzeba dostrzec, że w świetle rozstrzygnięć dotyczących siedziby kancelarii nota-

---

<sup>15</sup> E. D r o z d, *O potrzebie zmian...*, s. 31.

<sup>16</sup> R. S z y t k, *Zmiany modelowe prawa o notariacie*, Rejent 1999, nr 3, s. 42 i nast.

<sup>17</sup> Por. szerzej J. J a c y s z y n, *Wokół statusu notariusza*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 30.



riuszy praktyka tworzenia oddziałów czy też punktów spółki partnerskiej notariuszy w innych miastach nie jest zgodna z wykładnią językowa i funkcjonalną postanowień prawa o notariacie<sup>18</sup>.

Nazwa „kancelaria notarialna” jest w literaturze krytykowana, bowiem właściwsze jest określenie „kancelaria notariusza”<sup>19</sup>. W praktyce kancelaria wiąże się z pracą notariusza znacznie ściślej, niż bywa to w innych zawodach prawniczych. Notariusz, wykonując swój zawód, może wykonywać dwa i nawet trzy lokale (np. jako odrębne archiwum), ale urzędowanie może następować tylko w jednym lokalu oznaczonym tablicami. Wyraźnego rozstrzygnięcia wymagałoby stwierdzenie, że siedzibą notariusza jest miejsce określone w decyzji o jego powołaniu, a kancelaria notariusza jest zespołem środków osobowych i technicznych niezbędnych dla jego funkcjonowania.

Przyszłościowo rzecz biorąc, celowa jest zmiana postanowień prawa o notariacie na stylizację, w myśl której kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię na zasadach spółki cywilnej, spółki partnerskiej, spółki jawnej i spółki komandytowej. Każdy z notariuszy dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. Odpowiedzialność notariuszy za spółkę wynika z postanowień umów, na podstawie których jest prowadzona.

### **3. Powoływanie i odwoływanie notariuszy**

Akt powołania notariusza jest decyzją o podwójnym charakterze. Po pierwsze, jako decyzja *stricte* dotycząca powołania, a po drugie jako decyzja o wyznaczeniu siedziby. Stosownie do poczynionych już uwag należałoby w przyszłości zmienić w art. 10 pr. o not. wyrażenie „siedziba jego kancelarii” na „jego siedziba”.

Obowiązujące przepisy prawa o notariacie rodzą odwieczne spory pomiędzy organami samorządu notarialnego a Ministrem Sprawiedliwości, dotyczące znaczenia prawnego uchwał podejmowanych w procesie opiniowania kandydatów na notariuszy przez rady izb notarialnych (rin). Stopniowo stroną sporu stał się Naczelny Sąd Administracyjny, który

---

<sup>18</sup> J. J a c y s z y n, *Zdolność upadłościowa notariuszy jako osób wykonujących wspólny zawód*, Rejent 1996, nr 12, s. 96.

<sup>19</sup> R. S z t y k, *Powstanie i likwidacja kancelarii notarialnej*, Rejent 1998, nr 5, s. 176.

w prawach notariatu przyjął trwałą i jednolitą linię orzecznictwa opartą o jednoznaczne brzmienie przepisów i uznał, że uchwały i odwołania RIN pozostają „na swoim”, przyjmując, że wyrażone wcześniej oceny prawne sądu wiążą jedynie Ministra Sprawiedliwości.

Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, wykładnia celowościowa i wykładnia systemowa art. 12 zezwala na stwierdzenie, że nie ma żadnych przeszkód prawnych do kumulowania okresów wykonywania zawodów sędziego i prokuratora jako w pełni równorzędnych, w celu spełnienia warunku powołania na stanowisko notariusza (wyrok z dnia 9.04.1999 r. II S.A. 333/99). Zgodzić się można z argumentacją, że współczesne przeobrażenia przepisów regulujących warunki wykonywania zawodów prawniczych zmierzają do zrównania zawodów pod względem kwalifikacji i umożliwienia ich wzajemnego przenikania. Wykładnia celowościowa i systemowa nie mogą jednak prowadzić do kwestionowania jednoznacznych wyników wykładni językowej. W tej mierze stanowisko NSA jest chybione z punktu widzenia teorii wykładni, bowiem w przepisie zawarto sformułowanie „wykonywali ten zawód”. Do czasu zmiany treści przepisu prawnego, wyrok NSA opiera się na wykładni *contra legem*.

Odnotać trzeba powtarzający się w środowisku notarialnym wniosek *de lege ferenda*, by z pkt 2 art. 12 pr. o not. wykreślić słowo „prokuratorów”. W świetle całkowicie innego przygotowania i specyfiki zawodu prokuratora trudno jest przyjąć, że wykonywanie tego zawodu daje kwalifikacje do wykonywania zawodu notariusza<sup>20</sup>. Zasadność takiego stanowiska potwierdza nowe uregulowanie sytuacji radców prawnych, w którym wyłączono możliwość reprezentowania przez tą grupę zawodową osób fizycznych w sprawach rodzinnych, opiekuńczych i karnych.

Rozważania nad problematyką odwołania notariusza w art. 16 pr. o not. prowadzą do wniosku, że celowe jest rozszerzenie przyczyn odwołania notariusza o konsekwencję jego nieprzystąpienia do prowadzenia kance-

<sup>20</sup> K. Korzan proponuje rozwiązanie kompromisowe, w którym „prokuratorów, którzy nie zajmowali się w ramach nadzoru sądowego sprawami cywilnymi nieprzerwanie przez powyższy okres, można powołać na stanowisko notariusza po odbyciu półrocznej aplikacji notarialnej lub co najmniej półrocznym stażu w wyznaczonej przez Ministra Sprawiedliwości kancelarii notarialnej, po porozumieniu z Krajową Radą Notarialną i zasięgnięciu opinii właściwej rady notarialnej” (por. K. K o r z a n, *Refleksje na temat nowelizacji prawa o notariacie według projektu z 1998 r.*, Rejent 1998, nr 7-8, s. 18).

larii (art. 14 pr. o not.). Zapewniona byłaby wtedy droga sądowa dla odwołanego z powodu nieuruchomienia kancelarii. Słusznie proponuje się też stwierdzenie w § 3 art. 16 pr. not., że w odniesieniu do urzędującego notariusza prowadzące do odwołania kolejne wizytacje winny nastąpić nie w trybie zwykłym co trzy lata, a w okresie 6 miesięcy między jedną i drugą. Należałoby także stwierdzić, że drugą wizytację przeprowadza wizytator z Zespołu Wizytacyjnego KRN. Przepis należałoby rozszerzyć o taką przesłankę decyzji o odwołaniu, jak śmierć notariusza.

Nie mniej istotny charakter ma uzupełnienie art. 16 pr. o not., regulujące odwołanie notariusza poszerzone o problematykę likwidacji kancelarii notarialnej. Ustanowić trzeba normę kompetencyjną określającą osobę likwidatora kancelarii notarialnej i jego zadania, jak dokończenie czynności notarialnych w toku, opłacenie podatków i danin, zarchiwizowanie dokumentacji, załatwienie spraw pracowniczych, likwidację konta i majątku kancelarii.

W pracach nad nowelizacją prawa o notariacie rozważa się rozszerzenie treści art. 25 pr. o not. o ustanowienie odznaki honorowej „Zasłużony notariusz RP” jako szczególnego wyróżnienia za pracę zawodową oraz działalność w samorządzie notarialnym. Odznakę nadawałby Minister Sprawiedliwości z własnej inicjatywy lub na wniosek organu samorządu notarialnego. Rada Ministrów po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Notarialnej określiłaby w drodze rozporządzenia zasady i tryb przyznawania, wręczania i ewidencji oraz utraty prawa do noszenia honorowej odznaki”.

#### **4. Samorząd notarialny**

Ustawy korporacyjne komorników i notariuszy pomijają milczeniem ustrojowe znaczenie samorządów, wymieniając jedynie zasady organizacyjne i zadania organów. Odwołać się więc stąd trzeba do obowiązującego wprost art. 17 Konstytucji RP, stanowiącego, że samorządy zawodowe reprezentują osoby zaufania publicznego i sprawują pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Stąd nie jest trafne sprowadzanie samorządu zawodowego do **jedynie zdecentralizowanej formy administracji publicznej**. Pogląd taki, wygodny dla rządzących, wypacza samą istotę instytucji samorządu spo-

łecznego, który, jak jego nazwa wskazuje, umożliwić ma danemu środowisku zawodowemu samodzielne kierowanie swoimi sprawami.

Jeżeli przedstawiciele zawodów prawniczych traktowani są ustawowo choćby pośrednio jako osoby zaufania publicznego, nie sposób jest paraliżować samodzielności ich samorządów zawodowych. Ataki na decyzje samorządowe wiążą się także ze szkodliwym dezawuowaniem tychże zawodów. Jedyne demagogiczny charakter ma proste przeciwstawianie sobie interesu publicznego i interesu korporacyjnego kształtowanego w granicach prawa. Samorząd zawodowy reprezentuje interes grupowy, który jest składnikiem interesu publicznego.

Głębokiej zmiany wymaga treść rozdziału 4 prawa o notariacie, traktująca o samorządzie zawodowym notariuszy. Struktura wewnętrzna samorządu notarialnego pozbawiona jest zasadniczych norm kompetencyjnych, a niedopowiedziane są powiązania wewnętrzne. Wadliwe są rozwiązania gwarantujące zachowanie demokracji w funkcjonowaniu ciał zbiorowych, nie ustabilizowano też sprawnych organów wykonawczych – prezydiów Rad Izb Notarialnych (RIN) i KRN.

Konieczne jest pilne wprowadzenie do treści art. 26 pr. o not. postanowienia, że członkowie organów samorządu mogą być zawieszani w swoich czynnościach albo odwołani przed upływem kadencji przez organ, który ich wybrał. Prawo o notariacie nie przewiduje jak dotąd możliwości odwołania czy też zawieszenia w czynnościach członka organu samorządu notarialnego przed upływem kadencji.

Oceniając charakter powstałej luki prawnej posiłkować można się uchwałą Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 maja 1994 r. (W 7/94, OTK 1994, nr 1, poz. 23), która dotyka kwestii ogólnej, o podstawowym znaczeniu dla prawidłowego stosowania ustaw w państwie prawnym, a mianowicie, czy z przepisu ustawy, przewidującego dla określonego podmiotu prawo powoływania (wyboru) innego organu, wynika również automatycznie kompetencja swobodnego odwoływania tego organu, gdy brak jest stosownego postanowienia ustawy w tej materii. Powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie i literaturze, że kadencyjność organu zakłada zasadniczo jego ciągłość, zaś upływ kadencji jest naturalnym sposobem ustania członkostwa. Wszelkie inne sposoby mają charakter wyjątkowy i wymagają wyraźnej podstawy ustawowej. Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie zajmuje w sprawie przepisów

kompetencyjnych stanowisko zdecydowane, stwierdzając wielokrotnie, że przepis kompetencyjny „podlega zawsze ścisłej wykładni literalnej, domniemanie objęcia upoważnieniem materii w nim nie wymienionych w drodze np. wykładni celowościowej nie może wchodzić w rachubę...” (orzeczenie K 5/86, zob. też P 2/86, U 6/87, K 1/89, U 3/92, K 11/93).

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego odnosi się w pełni do stowarzyszeń i struktur społecznych, co potwierdza art. 11 pkt 4 ustawy z dnia 26 maja 1982 roku – Prawo o adwokaturze (Dz.U Nr 16, poz. 124), zawierający sformułowanie: „Poszczególni członkowie organów... (samorządu zawodowego – AR) mogą być odwołani przed upływem kadencji przez organ, który ich wybrał.” Analogicznie ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.) stwierdza: „Członkowie organów mogą być odwołani przez organ, który ich wybrał.”

Trybunał Konstytucyjnego w podobny sposób wypowiedział się w odniesieniu do możliwości zawieszenia w czynnościach członka organu samorządu notarialnego bez umocowania w normie kompetencyjnej (postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 czerwca 1994 r. S 2/94, OTK 1994, nr 1, poz. 29). W rezultacie zawieszenie takie może obecnie być wyłącznie domeną faktów i konsekwencją wymierzenia kary nagany lub kary pieniężnej, które w myśl art. 51 § 2 pr. o not. pociągają za sobą niemożność udziału ukaranego w organach samorządu notarialnego i w sądzie dyscyplinarnym przez okres 3 lat.

Normy dotyczące odwołania i zawieszenia w czynnościach członka samorządu nie może samodzielnie wprowadzać w praktykę jego działania samorząd notarialny, bowiem realizacja jego zdolności do stanowienia norm nie można naruszać przepisów Konstytucji RP i ustawowych kompetencji Ministra Sprawiedliwości (wyrok SN z dnia 2.12.1999 r. III SZ 4/99, OSNAP 2000, nr 20, poz. 773). Normy kompetencyjne w tej mierze zastrzeżone są dla regulacji Ministra Sprawiedliwości. Ograniczenia normodawcze działania samorządu notarialnego wielokrotnie akcentował Naczelny Sąd Administracyjny, a zgodnie z art. 30 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym ocena prawna wyrażona w orzeczeniu tego sądu wiąże w sprawie zarówno sąd, jak i organ, którego działanie lub bezczynność była przedmiotem zaskarżenia.

Niezbędne jest uzupełnienie przepisu art. 26 pr. o not. o postanowienie, że uchwały organów samorządu notarialnego podejmowane są bez-

względłą większością głosów w obecności co najmniej połowy delegatów, a decyzje personalne – wybory, zawieszenie w czynnościach i odwołanie członków organów samorządu notarialnego zapadają w głosowaniu tajnym. Występująca obecnie zasada uzyskiwania zwykłej większości głosów oznacza, że nie bierze się pod uwagę głosów wstrzymujących, a decyduje stosunek głosów za i przeciw projektowi. Przykładowo, gdy w głosowaniu w KRN lub RIN bierze udział 8 członków, pięciu wstrzymuje się od głosu, dwóch głosuje „za”, a jeden „przeciw”, dwoma głosami zapadać mogą kluczowe decyzje w skali kraju czy też izby notarialnej.

Pojęcie „bezwzględnej większości głosów” objaśnił w uchwale z dnia 20 września 1995 r. Trybunał Konstytucyjny, uznając, że oznacza ono „co najmniej o jeden głos więcej od sumy pozostałych ważnie oddanych głosów, to znaczy przeciwnych i wstrzymujących się.” (W 18/94, OTK 1995, nr 1, poz. 7).

Celowe jest uzupełnienie treści art. 26 pr. o not. o postanowienie, że organy samorządu notarialnego powoływane są na okres trzech lat i zobowiązane są działać do czasu ukonstytuowania się nowych organów. Analizując treść art. 28 pr. o not., wiążącego obszar izby notarialnej z okręgiem sądu apelacyjnego, wskazuje się, że trafniejsze jest rozwiązanie art. 49 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz.U. Nr 19, poz. 145 ze zm.), stwierdzające, że uchwałę o utworzeniu i terenie działania izby podejmuje organ krajowy samorządu, biorąc pod uwagę zasadniczy podział terytorialny państwa. Obecnie wysoce kłopotliwa jest zmiana granic okręgu sądu apelacyjnego, bowiem rodzi konieczność modyfikacji składu osobowego RIN, których ilość zależna jest od ilości notariuszy w danej izbie (art. 32 pr. not.).

Pozycja KRN wobec izb notarialnych jest nieokreślona i stąd wzajemne stosunki mają charakter nieformalny, a ich główną postacią są wspólne posiedzenia KRN z prezesami RIN. Finalnie współpraca ma charakter dochodzenia do porozumień dwóch odrębnych osób prawnych. Określonej wskazówki interpretacyjnej dostarcza wyrok NSA z dnia 14 marca 1998 r. (II SA 1052/97), w myśl którego KRN „jest w znaczeniu organizacyjnym niewątpliwie organem wyższego stopnia w stosunku do terenowych izb notarialnych. Powiązania funkcjonalne między tymi dwoma odrębnymi organami wskazują na nadrzędność Krajowej Rady nad izbami. Można sformułować tezę, iż organem wyższego stopnia w rozumieniu

art. 17 k.p.a. w stosunku do rady izby notarialnej jest Krajowa Rada Notarialna. Analogiczne stanowisko zajął w dniu 13 maja 1999 r. Sąd Najwyższy (III SZ 1/99), wskazując, że traktowanie KRN jako organu wyższego stopnia nakazuje poszanowanie samodzielności samorządu notarialnego, gdyż w innej sytuacji odwołania od uchwał rad izb notarialnych musiałby rozpatrywać Minister Sprawiedliwości, sprawujący zwierzchni nadzór nad notariatem. W myśl art. 38 pr. o not. KRN jest jednak tylko reprezentantem notariatu. Przyszłościowo rzecz biorąc należałby treść omawianego przepisu wzbogacić o postanowienie: „i jest naczelnym organem samorządu notarialnego”.

Zmiany wymaga także treść art. 39 pr. o not. i ukształtowanie prezydium jako organu wykonawczego KRN, składającego się z prezesa, dwóch wiceprezesów, skarbnika i sekretarza. Umocnienie demokratyczności struktury organizacyjnej samorządu notarialnego wymaga poszerzenia składu KRN (obecnie 10 osób wybieranych jest przez walne zgromadzenia każdej z 10 izb notarialnych, o dalsze pięć osób wybierane przez umocniony w swoich funkcjach Kongres Krajowy Notariuszy RP).

Praktyka funkcjonowania samorządu notarialnego wskazuje, że nie do końca określony jest w art. 40 pr. o not. zakres działania KRN. Należałby go rozszerzyć o takie zadania, jak uchylanie sprzecznych z prawem uchwał zgromadzeń izb, nadzór nad działalnością organów Krajowej Rady Notarialnej, rozpoznawanie odwołań od uchwał rad izb notarialnych, uczestniczenie w pracach legislacyjnych dotyczących przepisów związanych z działalnością notariatu, prawo występowania do Rzecznika Praw Obywatelskich, prawo formułowania pytań prawnych do Sądu Najwyższego. Następnie wystąpiłoby 10 punktów obecnej treści przepisu.

W pracach nad nowelizacją ustawy – Prawo o notariacie rozważa się wprowadzenie nowej treści przepisu art. 41, w którym określono by bliżej między innymi zadania Kongresu Notariuszy RP przy wyborze prezesa KRN i członków KRN nie pochodzących z wyborów na zgromadzeniach izb notarialnych, rozpatrywano i zatwierdzano sprawozdania KRN itd. Kongres zwoływano by co trzy lata, w terminie jednego miesiąca od dokonania wyborów we wszystkich izbach notarialnych.

Całkowicie krytycznie należy odnieść się do propozycji wprowadzenia jednolitej aplikacji dla wszystkich zawodów prawniczych, organizowanej przez Ministra Sprawiedliwości. Zamyśl taki realnie przyniósłby

jedynie przedłużenie studiów prawniczych i pogłębienie wiedzy teoretycznej kandydatów. Należy też sądzić, że rychło powołano by specjalizacje przywracające w jednej strukturze organizacyjnej zróżnicowanie na poszczególne grupy zawodowe. Nie jest też prawdą, że zintegrowana aplikacja prawnicza dominuje we współczesnym świecie.

Przede wszystkim trzeba jednak zważyć na okoliczność, że jeśli samorząd zawodowy czyni się odpowiedzialnym za jakość działania przedstawicieli danego zawodu, nie można jednocześnie pozbawiać go realnego wpływu na przygotowanie kandydatów do zawodu. Zintegrowania aplikacja rozbija także kształtowanie etosu zawodowego i właściwego mu systemu etyki zawodowej. Szczególnie w zawodach zaufania publicznego wielką rolę odgrywa ścisły związek pomiędzy mistrzem – patronem a jego uczniem – aplikantem i przekazanie kolejnym pokoleniom najlepszych tradycji danej specjalności.

### **5. Nadzór nad notariatem i odpowiedzialność notariuszy za szkody**

Ustawa – Prawo o notariacie wymienia dwie formy zwierzchniego nadzoru Ministra Sprawiedliwości: a) nad działalnością notariuszy, b) nad działaniem samorządu notarialnego. Nadzór ten ma charakter prawny i stąd zasada legalizmu zawarta w art. 7 Konstytucji RP wymaga, by zakres i przedmiot oraz formy i tryb wykonywania nadzoru były wyraźnie określone przez prawo. Delimitacji wymaga także stosunek nadzoru nad notariuszami Ministra Sprawiedliwości od nadzoru realizowanego w obrębie samorządu notarialnego.

W literaturze od wielu lat wskazuje się, że podstawową drogą ujednolicenia praktyki notarialnej w dziedzinie nadzoru powinna być działalność Krajowej Rady Notarialnej<sup>21</sup>. W środowisku notariuszy oczekiwano, że radykalne zmiany w sferze uprawnień nadzorczych Ministra Sprawiedliwości przynieść może realizacja delegacji ustawowej dla Rady Ministrów w art. 81 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zmianie niektórych ustaw normujących funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej (Dz.U. Nr 106, poz. 496) do powierzenia w drodze rozporządzenia samorządom wykonywania niektórych zadań zastrzeżonych w odrębnych przepisach

---

<sup>21</sup> Por. A. O l e s z k o, *Nadzór nad notariatem*, Rejent 1993, nr 7, s. 18.



dla organów administracji rządowej, za zgodą lub na wniosek organizacji samorządowych. Uprawnienia takie winny przejść na Krajową Radę Notarialną, która obecnie nie jest wymieniona jako podmiot w strukturze organizacyjnej nadzoru. Łączyć się z tym powinno – jak pisze R. Szytk<sup>22</sup> – nadanie KRN prawa inicjatywy prawodawczej, ograniczenie nadzoru nad uchwałami KRN, wyposażenie jej w organ wykonawczy itd. Niestety, po upływie 6 lat od wejścia w życie ustawy wskazana perspektywa się nie przybliżyła.

Formy sprawowania nadzoru przez Ministra Sprawiedliwości precyzyjnie określono w art. 46-48 ustawy. Minister Sprawiedliwości w drodze rozporządzenia, może określać jedynie tryb wykonywania nadzoru nad notariuszami i organami samorządu, a więc podmioty i reguły postępowania. Wyrażna jest wada legislacyjna przepisu art. 42 § 2, polegająca na braku wymaganych przez art. 92 Konstytucji RP wytycznych w odniesieniu do treści rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości, wydając odpowiednie rozporządzenie (z dnia 30 kwietnia 1991 r., Dz.U. Nr 42, poz. 188), przekroczył kompetencję normodawczą, gdyż przykładowo, nie sposób jest wywieść z analizowanego przepisu uprawnienia ministra do „ustalania planu siedzib kancelarii notarialnych” jako środka nadzoru nad notariatem, wypacza to bowiem sens i znaczenie tej instytucji. Delegacja ustawowa dla Ministra Sprawiedliwości do ustalenia planu siedzib kancelarii notarialnych powinna być powiązana z art. 10 pr. not.<sup>23</sup>

Zasadne jest stanowisko Sądu Najwyższego, że stosunki prawne między Ministrem Sprawiedliwości a samorządem notarialnym muszą respektować ustawowo chronioną sferę samodzielności i niezależności tego samorządu i stąd wkraczanie Ministra Sprawiedliwości w tę sferę zachodzić może wyłącznie na podstawie przepisów ustawowych i w formach wyraźnie określonych przez ustawy (por. wyrok z dnia 02 grudnia 1999 r. III SZ 4/99, OSNAP 2000, nr 20, poz. 773).

---

<sup>22</sup> R. S z t y k, *Problematyka prawna nadzoru nad notariatem*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego. II Ogólnopolska Notarialna Konferencja Naukowa w Krakowie*, Poznań-Kluczbork 1996, s. 151.

<sup>23</sup> Por. R. S z t y k, *Zasady ustalania siedzib i ilości kancelarii notarialnych*, Rejent 1996, nr 4-5.

Zdaniem Sądu Najwyższego, katalog uprawnień nadzorczych Ministra Sprawiedliwości nad notariuszami jest określony w art. 45 pr. o not. i ma charakter zamknięty. Przewidziane w tym przepisie uprawnienie do wglądu w czynności notarialne nie obejmuje uprawnienia do żądania od notariusza przesłania wypisu aktu notarialnego, bowiem kwestia ta uregulowana jest odrębnie w przepisie art. 110 pr. o not., który nie mieści się w rozdziale 5 „Nadzór nad notariatem...” Sąd odwołał się do wyniku wykładni systemowej, który dla takiej możliwości jest negatywny. Przeczy temu także wynik wykładni gramatycznej art. 110, który jednoznacznie wskazuje na krąg podmiotów uprawnionych do otrzymywania wypisów, wśród których nie występuje Minister Sprawiedliwości. Zagadnienie nadzoru nad notariuszami (art. 45) i zagadnienie wydawania wypisów (art. 110) nie są także powiązane merytorycznie, a stąd nie sposób jest dopatrywać się relacji *lex generalia – lex specialis* (wyrok SN z dnia 11 maja 2000 r. III RN 117/99, OSNAP 2001, nr 5, poz. 180).

Artykuł 43 pr. o not. przewiduje możliwość zatrudnienia notariusza w Ministerstwie Sprawiedliwości, sądzie apelacyjnym albo sądzie okręgowym do wykonywania czynności z zakresu nadzoru. Przepis winien być uzupełniony o postanowienie regulujące problematykę zapewnienia ciągłości pracy kancelarii notarialnej. Ustanowić trzeba normę kompetencyjną określającą osobę zastępcy i jego zadania, jak kontynuowanie czynności notarialnych w toku, opłacenie podatków i danin, archiwizowanie dokumentacji, załatwienie spraw pracowniczych.

## 6. Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza

Mankamentem rozdziału prawa o notariacie o odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza jest nieuregulowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej aplikantów notarialnych. Płynie stąd istotny wniosek *de lege ferenda*, by zmieniając ustawę określić prawa i obowiązki oraz zasady odpowiedzialności dyscyplinarnej aplikantów notarialnych. W praktyce działania sądów dyscyplinarnych wskazuje się na konieczność uzupełnienia art. 50 pr. o not., regulującego takie podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza, jak „przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych albo uchybienie powadze i godności zawodu” o zwrot „oraz naruszenie zasad etyki zawodowej”. Brak wyraźnego odniesienia podstaw wszczęcia postępowania dyscyplinarne-

go do Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza powoduje niejednokrotnie „martwy” charakter postanowień etyki normatywnej notariuszy. Uzasadniona jest także propozycja wprowadzenia kary pośredniej pomiędzy karami stosunkowo niewiele dotkliwymi, jak upomnienie, nagana, kara pieniężna (pkt 1-3 art. 51 pr. o not.). Karą niewspółmiernie dotkliwszą, rodzącą „śmierć cywilną” notariusza jest pozbawienie go prawa prowadzenia kancelarii. Proponuje się także karę zawieszenia w prawie prowadzenia kancelarii na okres od trzech miesięcy do dwóch lat (propozycja A. Kosiby).

Praktyka funkcjonowania sądów dyscyplinarnych wskazuje, że rozszerzyć trzeba treść art. 53 pr. o not. o postanowienia ustrojowe dotyczące niezawisłości członków sądów i ich podleganie wyłącznie ustawom (propozycja A. Kosiby) oraz Kodeksowi Etyki Zawodowej Notariusza. Nie mniej konieczne jest postanowienie, że sprawę dyscyplinarną członka organu samorządu w danej izbie rozpatruje sąd dyscyplinarny izby notarialnej wyznaczonej przez Krajową Radę Notarialną.

Uzasadniony jest wniosek *de lege ferenda* o uzupełnienie art. 55 pr. o not. o postanowienie, że rzecznik dyscyplinarny działa samodzielnie z ramienia właściwej rady izby notarialnej, a udział rzecznika dyscyplinarnego w rozprawie jest obowiązkowy. Trzeba także przewidzieć sytuację, w której KRN zadecydować mogłaby o wyłączeniu rzecznika dyscyplinarnego w toku postępowania i wyznaczenie rzecznika z innej izby notarialnej.

Kluczowe znaczenie dla zabezpieczenia zasady rzetelności postępowania, gwarantowanej w art. 45 Konstytucji RP, a w tym prawa do obrony obwinionego w postępowaniu dyscyplinarnym, ma rozbudowanie gwarancji w art. 56 pr. o not. Rozważyć trzeba też, czy nie należałoby wprowadzić do art. 60 pr. o not. postanowienia, że w przypadku przewinienia dyscyplinarnego lub wykroczenia mniejszej wagi sąd dyscyplinarny może odstąpić od wymierzenia kary (wzorem może być art. 109 § 5 ustawy – Prawo o ustroju sądów.).

## **7. Czynności notarialne**

Czynności notarialne, sporządzone przez notariusza jako osobę zaufania publicznego, mają charakter dokumentu urzędowego zgodnie z art. 244 k.p.c. Stwierdza się też, że czynność notarialna to w istocie rezultat

takiej czynności, czyli będący jej wynikiem dokument<sup>24</sup>. Czynności takie nie mają charakteru dokumentu konstytutywnego (dyspozytywnego), a są dokumentami deklaracyjnymi, czyli poświadczają, że osoba, która stawiała się przed notariuszem, po pouczeniu złożyła określone oświadczenie woli<sup>25</sup>.

Sluszny jest projekt zmian art. 2 pr. not., w którym wskazuje się, że dokumenty notarialne sporządzone przez notariusza zgodnie z prawem stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone (dokumenty urzędowe). Proponuje się także zawarcie w tymże przepisie postanowienia, że czynność notarialna może być sporządzona na odległość przy pomocy elektronicznych środków przekazania i składania podpisów cyfrowych na warunkach określonych w odrębnych przepisach.

Obecnie w art. 1 ustawy zezwala się na dokonywanie czynności notarialnych przez asesora notarialnego zatrudnionego w danej kancelarii. Niezbędna jest zmiana przepisów i przeniesienie sygnalizowanej problematyki do art. 2 oraz skreślenie sformułowania „zatrudnionego w danej kancelarii”, bowiem w myśl art. 21 pr. o not. czynności może także dokonywać asesor zatrudniony w innej kancelarii objętej właściwością danej izby. Zważając na wartość doświadczenia emerytowanych notariuszy oraz art. 21 § 4 pr. o not., wskazuje się na konieczność dodania w przepisie wyrazów „oraz emerytowany notariusz”<sup>26</sup>. Treści te winien objąć art. 2 pr. not.

Zasadniczo taksa notarialna jest regulowana rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości, wydanym na podstawie art. 5 pr. o not. Już w świetle stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, zajętego wobec upoważnień ustawowych Ministra Sprawiedliwości w kształtowaniu taksy adwokackiej i radców prawnych, konieczna będzie zmiana art. 5 pr. o not. poprzez wyraźne określenie wytycznych dla treści aktu wykonawczego Ministra

---

<sup>24</sup> A. O l e s z k o, *Zakres staranności zawodowej notariusza przy sporządzaniu czynności notarialnych*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego. II Ogólnopolska Notarialna Konferencja Naukowa w Krakowie*, Poznań-Kluczbork 1996, s. 67 i nast.

<sup>25</sup> *Kodeks Postępowania Cywilnego. Komentarz*, t. I, red. K. Piasecki, Warszawa 1996, s. 816.

<sup>26</sup> K. K o r z a n, *Refleksje na temat nowelizacji prawa o notariacie według projektu z 1998 roku*, Rejent 1998, nr 7-8, s. 9.

Sprawiedliwości (wyrok z dnia 31 maja 2002 r.). Trybunał, stwierdzając, że przepisy ustawy, i tym samym rozporządzenia, utracą moc 31 maja 2003 r. (okres niezbędny na opracowanie i wejście w życie nowych przepisów), wskazał, że kwestia wysokości opłat za czynności profesjonalnych zawodów prawniczych dotyczy podstawowych praw obywateli, a stąd nie może być blankietowo przekazywana władzy wykonawczej. Ze względu na treść art. 6 § 4 pr. o not., przewidującego możliwość ponoszenia wynagrodzenia za dokonaną czynność przez Skarb Państwa, konieczne jest określenie kwot minimalnych taksy notarialnej w tej mierze. Dostrzec trzeba niespójność wskazań art. 6 pr. o not. z treścią art. 89 pr. o not., przewidującego solidarną odpowiedzialność stron za wynagrodzenie należne notariuszowi. Powstaje zasadnicze pytanie, jak się ma zwolnienie jednej ze stron od ponoszenia kosztów wynagrodzenia notariusza do obowiązku zapłaty tego wynagrodzenia przez drugą stronę czynności.

Uwagi krytyczne rodzi uregulowanie w art. 80 pr. o not. problematyki sprostowania protokołem notarialnym niedokładności, błędów rachunkowych i innych oczywistych omyłek. Przy braku normy kompetencyjnej dla wniesienia wniosku o sprostowanie, dokonać może tej czynności wyłącznie notariusz (zastępca) z urzędu, w kancelarii, w której akt był sporządzony. Zasadniczą wadą instytucji sprostowania czynności notarialnej są braki uregulowania trybu jej przeprowadzania, np. nieokreślenie obowiązku informowania stron o sprostowaniu, zobowiązanie do przekazania protokołu do sądu wieczystoksięgowego czy też rejestrowego dla zniesienia przeszkód dla wpisu praw, nie ma też obowiązku naniesienia poprawek do oryginału dokumentów przechowywanych w kancelarii. Ustawodawca nie przewidział też możliwości odmowy przez notariusza sprostowania czynności notarialnej<sup>27</sup>. Za konieczny należy uznać wniosek *de lege ferenda* o zamieszczenie w przepisie stwierdzenia, że w przypadku likwidacji kancelarii notarialnej, RIN wyznacza notariusza zobowiązanego do sprostowania aktu.

Zastrzeżenia budzi uregulowanie sytuacji osoby biorącej udział w czynności notarialnej, która nie umie lub nie może pisać. Rozwiązanie przyjęte w § 4 art. 87 pr. o not. jest sprzeczne z art. 79 k.c., bowiem przewiduje

---

<sup>27</sup> R. S z t y k, *Zakres sprostowania oczywistych błędów czynności notarialnych*, Rejent 2000, nr 5, s. 43.

się tu warunki odbiegające w swym rygoryzmie od postanowień prawa cywilnego. Tam nie wymaga się w tej sytuacji konieczności umieszczenia odcisku palca. Trzeba przyjąć rozwiązanie z prawa cywilnego, że podpisuje się inna osoba, a jej podpis poświadcza notariusz. W literaturze wskazuje się, że w przypadku testamentu w obecnym rozwiązaniu prawnym dla identyfikacji osoby konieczna byłaby ekshumacja nieboszczyka<sup>28</sup>. Występuje też sprzeczność omawianego przepisu i art. 92 § 2 pr. not., w którym w tożsamy okolicznościach odcisk palca nie jest wymagany.

W myśl art. 92 pr. o not., wymaga się zarejestrowania każdej osoby, także incydentalnie obecnej przy sporządzeniu aktu notarialnego, stąd, zdaniem E. Drozda, konieczna jest stosowna zmiana przepisu i stwierdzenie, że zarejestrowana winna być jedynie obecność osoby koniecznej przy sporządzeniu aktu notarialnego<sup>29</sup>. Autor, będący znawcą przedmiotu, jako profesor prawa i urzędujący notariusz podaje szereg innych propozycji nowelizacyjnych, jak ta, że w miarę umacniania funkcji gospodarczej małżeństwa, celowy byłby dodatkowy wymóg w § 1 pkt 4 rejestracji stanu cywilnego osoby fizycznej albo w komparycji, albo w części zawierającej oświadczenia stron, a zwłaszcza nabywcy (w związku z domniemaniami z k.r.i o. i k.c.).

## 8. Podsumowanie

Ocena zakresu i sposobu zmiany prawa o notariacie w początku 2003 r. jest niezmiernie złożona. Z jednej strony, środowisko zawodowe notariuszy pragnie umocnić swoją samodzielność korporacyjną jako kluczową przesłankę spełniania przez nich ustrojowej roli, z drugiej strony, narasta wobec zawodów prawniczych krytyczne nastawienie polityczne warunkowane oczekiwaniami i postawami członków społeczeństwa w głębokim kryzysie gospodarczym, kulturowym i moralnym<sup>30</sup>.

Rozstrzygnięcia wymaga kwestia, czy celowe i konieczne jest uchwalenie nowej ustawy – Prawo o notariacie, czy też można ograniczyć się do nowelizacji ustawy istniejącej i wydania kompleksowego tekstu jed-

---

<sup>28</sup> E. D r o z d, *O potrzebie zmian...*, s. 38.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 34.

<sup>30</sup> A. R e d e l b a c h, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 46.

nolitego. Zasadniczy model ustrojowy notariatu nie podlega falsyfikacji i odpowiada warunkom wejścia Polski do Unii Europejskiej, a stąd nie jest konieczne zamieszczenie w nowym tekście prawnym przepisów nieobjętych zakresem unormowania ustawy zmienianej. W konsekwencji, pomimo że nowelizacje ustawy – Prawo o notariacie były już liczne, jej dodatkowa kompleksowa nowelizacja nie naruszy, a wzmocni spójność i konstrukcję tego aktu prawnego. Nowelizacji podlegać będzie tekst jednolity ustawy ogłoszony Obwieszczeniem Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 marca 2002 r. (Dz.U. Nr 42, poz. 369). Ustawa zmieniająca powinna zawierać przepisy uchylające, zastępujące i uzupełniające oraz przepisy przejściowe i dostosowujące (§ 93 Zasad Techniki Prawodawczej)<sup>31</sup>. Za sensowne należy uznać wzbogacenie ustawy o słowniczek terminów i określeń występujących w różnych przepisach. Szczególną uwagę trzeba będzie zwrócić na upoważnienia ustawowe dla Ministra Sprawiedliwości do wydania rozporządzeń, tak by zakres przekazywanych spraw nie był określony ogólnikowo, by zawarto w upoważnieniu wytyczne dotyczące treści rozporządzenia, a w szczególności:

- „1) rozstrzygnięcia, których nie wolno przewidzieć w rozporządzeniu;
  - 2) granice, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia;
  - 3) wymagania, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu;
  - 4) cele, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie;
  - 5) okoliczności, jakie należy uwzględnić, tworząc rozporządzenie”
- (§ 26 Zasad Techniki Prawodawczej)<sup>32</sup>.

Cytowane postanowienie wskazuje także, że wytyczne powinny być bardziej szczegółowe, gdy przekazywane sprawy dotyczą sytuacji prawnej obywateli. Nie budzi wątpliwości, że taki charakter mają upoważnienia ustawowe w ustawie – Prawo o notariacie.

---

<sup>31</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie zasad techniki prawodawczej, Dz.U. Nr 100, poz. 908; por. S. Wrótkowska, M. Zieliński, *op. cit.*, s. 110 i nast.

<sup>32</sup> *Ibidem*, s. 91 i nast.