

## Pytania i odpowiedzi

**Pytanie:** *Czy asesor notarialny może nie zgodzić się na wyznaczenie jego osoby na zastępcę?*

**Odpowiedź:** Instytucja „wyznaczenia zastępcy” w piśmiennictwie nie pozostaje jednorodną. Staż zawodowy w notariacie nazywany jest asesurą. Jest to więc okres poprzedzający mianowanie na notariusza (rozpoczynający się po złożonym z wynikiem pozytywnym egzaminie notarialnym i powołaniem przez Ministra Sprawiedliwości), służący praktycznemu przygotowaniu się asesora do odpowiedzialnego pełnienia funkcji notariusza w przyszłości. Niezbędną praktykę zawodową asesor zdobywa, przygotowując dla swego patrona projekty aktów notarialnych, wykonując przy tym również inne czynności notarialne. Wszelkie czynności (projekty) przez niego wykonywane podlegają drobiazgowej kontroli przez patrona – notariusza zatrudniającego w swojej kancelarii danego asesora. To na nim spoczywa wszakże obowiązek korygowania ewentualnych błędów i uchybień asesora. Niezwykle istotnym w pracy asesora pozostaje czas, podczas którego zostaje on wyznaczony zastępcą notariusza. Dokonuje on wówczas czynności notarialnych w sposób samodzielny (lecz na odpowiedzialność notariusza wyznaczającego), podpisując dokumenty notarialne swoim nazwiskiem, które w myśl art. 2 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie<sup>1</sup> zyskują status dokumentów urzędowych.

Rację ma H. Nowara-Bacz<sup>2</sup>, twierdząc, że wyznaczenie zastępcy winno dokonywać się jednocześnie na dwóch płaszczyznach, tj. zarówno w sferze stosunków organizacyjno-samorządowych regulowanych przepisami

---

<sup>1</sup> Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm. (dalej: pr. o not.).

<sup>2</sup> H. Nowara-Bacz, *Zastępca notariusza w świetle ustawy – Prawo o notariacie z 1991 roku*, Rejent 1994, nr 3, s. 94.

ustawy – Prawo o notariacie, przy jednoczesnym uwzględnieniu regulacji wynikających z przepisów kodeksu pracy<sup>3</sup>, a więc również w sferze stosunków prawa pracy. W doktrynie<sup>4</sup> nie kwestionuje się, że kompetencji wyznaczenia zastępcy nie nadaje się charakteru władczego, właściwego stosunkom administracyjno-prawnym. Stwierdzenie to wynika z faktu pozostawania przez instytucję wyznaczenia zastępcy notariusza wewnętrznie niejednorodną, złożoną, przede wszystkim mając na względzie stosunki prawne, które zachodzą pomiędzy (1) notariuszem i zatrudnionym w jego kancelarii asesorem notarialnym; w kolejnym przypadku pomiędzy (2) notariuszem i zatrudnionym w innej kancelarii notarialnej asesorem (objętej właściwością izby notarialnej); w innym zaś przypadku – pomiędzy (3) radą izby notarialnej i zatrudnionymi w kancelariach notarialnych w okręgu objętym właściwością danej izby notarialnej asesorami; czy też wreszcie pomiędzy (4) prezesem rady danej izby notarialnej i zatrudnionymi w kancelariach notarialnych na terenie tej izby asesorami notarialnymi. Zauważyć należy, że z pewnością w pierwszym z wyżej wyszczególnionych przypadków zachodzi relacja nadrzędności (pracownik – pracodawca), przy czym wynika ona wyłącznie z istniejącego stosunku pracy<sup>5</sup>. Nie oznacza to jednak, iż w drugim ze wskazanych powyżej przypadków niemożliwe jest nawiązanie pomiędzy stronami stosunku pracy. Ustawodawca wszakże nie precyzuje, w jakim wymiarze czasu pracy w danej kancelarii notarialnej winien dany asesor być zatrudniony. Możliwa zatem pozostaje, w moim odczuciu, sytuacja, w której jeden asesor notarialny zatrudniony będzie w kilku kancelariach notarialnych objętych właściwością danej izby. Z uwagi na stosunek pracy łączący asesora notarialnego z notariuszem, przy założeniu istnienia zatrudnienia w pełnym wymiarze czasu pracy, mając jednocześnie na względzie jedną z elementarnych zasad prawa pracy – swobodę zatrudniania pracowników – nieuzasadnionym byłoby wyznaczenie asesora notarialnego na zastępcę innego notariusza niż ten, u którego ów asesor podjął zatrudnienie, wyłącznie

---

<sup>3</sup> Zob. ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.).

<sup>4</sup> A. O l e s z k o, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 113; H. N o w a r a - B a c z, *Zastępca notariusza w świetle ustawy – Prawo o notariacie z 1991 roku*, Rejent 1994, nr 3, s. 94.

<sup>5</sup> Patrz art. 22 § 1 k.p.

na podstawie jednostronnej decyzji czy to notariusza, który nie może pełnić swoich obowiązków w określonym czasie, czy też prezesa danej izby notarialnej, czy rady izby.

Powyżej przedstawione konfiguracje, w których dopuszcza się wyznaczenie zastępcy, sygnalizują złożoność analizowanego problemu.

### **I. Asesor notarialny (pracownik) odmawiający zastępowania notariusza (pracodawcy)**

Niezwykle istotną, w moim przekonaniu, kwestią pozostaje wola samego asesora notarialnego bycia podmiotem wskazanym w akcie wyznaczenia jako zastępcy danego notariusza, a tym samym chęć podjęcia przez niego czynności zastępczych. W większości przypadków wyznaczenie zastępcy będzie wyrazem głębokiego zaufania do osoby asesora, a jednocześnie pozostawania przez notariusza w przekonaniu o wysokich merytorycznych kwalifikacjach asesora, popartych wcześniej zdobytym doświadczeniem w całokształcie pracy w kancelarii. Dopuszczalna jest jednak sytuacja, w której z istotnych dla asesora notarialnego powodów wola jego nie będzie sprawowanie czynności zastępczych – z osobistych bądź innych ważnych dla niego powodów. Powstaje zatem pytanie: czy przy ewentualnym zaistnieniu takiej sytuacji asesor może odmówić czasowego przejęcia obowiązków związanych z dokonywaniem czynności notarialnych, zakładając przy tym, że zaistniały stan byłby sytuacją wyjątkową – wręcz jednorazową, niepowtarzającą się, która jednocześnie nie stanowi przeszkody w zdobywaniu przez asesora niezbędnej praktyki zawodowej.

W moim odczuciu odpowiedź na powyższe pytanie nie jest oczywista, bowiem wydaje się, że będzie ona różna w zależności od rodzaju stosunku prawnego łączącego notariusza z asesorem notarialnym. Sytuacja, w której strony łączy stosunek pracy, będzie się zatem – w moim odczuciu – różnić od przypadku, w którym notariusza ze swoim potencjalnym zastępcą (asesorem notarialnym) nie łączy żaden stosunek prawny (umowa).

W pierwszym z powyżej wspomnianych przypadków istnieje stosunek nadrzędności pracodawcy (notariusza) nad pracownikiem (zatrudnionym przez notariusza asesorem notarialnym). Procedura wyznaczenia w takiej sytuacji zastępcy przez samego notariusza odbywa się na mocy przepisu art. 21 § 1 (pierwsza część zdania) pr. o not., zgodnie z którym, jeśli notariusz nie może pełnić swoich obowiązków, wyznacza na ten czas

zastępcę spośród asesorów notarialnych własnej kancelarii, informując o tym prezesa rady właściwej izby notarialnej. Zatem w tej sytuacji asesor notarialny pełniący funkcję zastępcy notariusza winien pozostawać z tym notariuszem w stosunku pracy. Fakt ten nie ulega wątpliwości, pomimo że ustawa – Prawo o notariacie nie zawiera wyraźnego odesłania w tym zakresie do przepisów kodeksu pracy. Akt wyznaczenia przez notariusza swojego zastępcy w osobie asesora notarialnego na czas niemożności pełnienia przez niego obowiązków w kancelarii, charakterem prawnym przyrównać można do polecenia służbowego, zgodnie z regulacjami prawa pracy. Odmowa przez pracownika (asesora notarialnego) wykonania polecenia służbowego, tj. zastępstwa w dokonywaniu czynności notarialnych, jest w zasadzie niedopuszczalna, bowiem sprawowanie zastępstwa stanowi jeden z komponentów składających się na ogół obowiązków służbowych asesora notarialnego, wynikających nie tylko z treści umowy o pracę, lecz również z przepisów prawa o notariacie. Przeciż zgodnie z treścią art. 100 § 1 k.p. pracownik jest obowiązany stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa lub umową o pracę. Nadto zaprezentowana regulacja prawa pracy idealnie komponuje się z tzw. zasadą ciągłości pracy kancelarii notarialnej.

## **II. Odmowa sprawowania zastępstwa przez asesora niezatrudnionego u notariusza wyznaczającego**

Z nieco odmiennym stanem prawnym, aniżeli opisany w pkt I powyżej, mamy do czynienia w przypadku, gdy podmiotem wskazanym w akcie wyznaczenia zastępcy notariusza będzie asesor notarialny zatrudniony w innej kancelarii notarialnej niż ta, w której ma on sprawować czynności zastępstwa notarialnego. Odmienność tego przypadku od powyżej przedstawionego sprowadza się w moim przekonaniu do różnej podstawy prawnej dokonania aktu wyznaczenia, a tym samym odmiennej procedury – właściwej dla tego rodzaju sytuacji, a wynikającej z brzmienia przepisu art. 21 § 1 (druga część zdania) pr. o not., zgodnie z którym, jeśli notariusz nie może pełnić swoich obowiązków, wyznacza na ten czas zastępcę spośród asesorów notarialnych innej kancelarii objętej właściwością izby notarialnej – w porozumieniu z prezesem rady danej izby. Konstatując ów przepis z treścią art. 19 § 1 i § 3 pr. o not., kreuje się odmienna procedura

dokonywania aktu wyznaczania. W pierwszej kolejności rozważyć należy zakres wspomnianego „porozumienia z prezesem rady danej izby” (art. 21 § 1), który, jak się wydaje, pozostaje szeroki, bowiem przy zaistnieniu konieczności wyznaczenia zastępcy zainteresowany notariusz zwraca się z prośbą do prezesa izby notarialnej o wskazanie asesora notarialnego – osoby właściwej do przejścia w danym czasie obowiązków notariusza związanych z dokonywaniem czynności notarialnych, po którym to wskazaniu winien nastąpić kontakt zainteresowanego notariusza ze wskazanym przez prezesa izby asesorem notarialnym (kandydatem na zastępcę notariusza). Po uzgodnieniu przez strony (notariusza i asesora) wszelkich warunków pełnienia zastępstwa podczas nieobecności notariusza, może nastąpić akt wyznaczenia przez zainteresowanego notariusza danego asesora, wcześniej wskazanego przez prezesa izby notarialnej, do pełnienia zastępstwa notarialnego. W tym przypadku *de facto* prezes izby notarialnej wskazuje osobę asesora notarialnego jako kandydata na zastępcę danego notariusza, biorąc przy tym pod uwagę różnego rodzaju czynniki i okoliczności, jak choćby dojazd do miejsca, w którym miałby sprawować zastępstwo, ilość spoczywających na nim powinności związanych z aktualnym wykonywaniem przez niego obowiązków pracowniczych itd. Przed podjęciem przez prezesa izby notarialnej decyzji w sprawie wskazania notariuszowi osoby asesora jako kandydata na jego potencjalnego zastępcę wskazany będzie zatem w praktyce kontakt prezesa izby z notariuszem zatrudniającym potencjalnego kandydata, wszak jego wyznaczenie wiązało się będzie z koniecznością skorzystania na przykład z urlopu bezpłatnego udzielanego pracownikowi (wyznaczonemu asesorowi) na podstawie art. 174<sup>1</sup> § 1 k.p., który ma służyć wykonywaniu pracy u innego pracodawcy, a który może zostać udzielony pracownikowi za jego zgodą. Oczywiście wspomniana zgoda pracownika jest w tej sytuacji konieczna, w związku z czym istnieje możliwość skorzystania przez asesora notarialnego z prawa niewyrażenia zgody na sprawowanie zastępstwa z różnych przyczyn, których pracownik (asesor notarialny) nie ma obowiązku uzasadniać. Skorzystanie ze wspomnianego urlopu nie będzie konieczne, jeśli okres sprawowania czynności zastępczych przypadnie na dzień wolny od pracy u notariusza, gdzie ów asesor jest zatrudniony (na przykład sobota czy też inny dzień wolny, o którym mowa w art. 20 § 2 pr. o not.).

Błędnym wydaje się być twierdzenie, jakoby powyższy stan – podjęcia pracy przez asesora notarialnego zatrudnionego w innej kancelarii notarialnej niż ta, w której ma sprawować czynności zastępstwa notarialnego, niekoniecznie na podstawie umowy o pracę (a np. umowy zlecenia), pozostawało w sprzeczności z brzmieniem art. 4 § 2 pr. o not. Będzie to bowiem podjęcie czasowego zatrudnienia za uprzednią zgodą rady właściwej izby notarialnej, niekolidujące jednocześnie z pełnieniem przez asesora obowiązków w kancelarii, w której jest on zatrudniony. Wszakże po fakcie wskazania zainteresowanemu notariuszowi przez prezesa izby notarialnej osoby asesora notarialnego jako potencjalnego kandydata na zastępcę danego notariusza, ów podmiot aktu wskazania obowiązany jest w myśl art. 19 § 1 w związku § 3 pr. o not. uzyskać odpowiednią zgodę rady właściwej izby notarialnej.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że na procedurę wyznaczenia zastępcy przez notariusza niezatrudniającego w swojej kancelarii asesora notarialnego składają się następujące przepisy prawa o notariacie: art. 21 § 1 i art. 19 § 1 oraz § 3 w związku art. 78, które kreują tryb postępowania w tej sprawie: **(1)** kontakt notariusza z prezesem izby w sprawie konieczności wyznaczenia zastępcy (zgodnie z art. 21 § 1); **(2)** w odpowiedzi na prośbę zainteresowanego notariusza, wskazanie przez prezesa izby notarialnej danego asesora – kandydata na zastępcę (zgodnie z art. 21 § 1); **(3)** kontakt notariusza z potencjalnym zastępcą; **(4)** zawiadomienie prezesa rady właściwej izby notarialnej przez asesora notarialnego o zamiarze podjęcia zatrudnienia (lub zajęcia) w charakterze zastępcy (zgodnie z art. 19 § 3); **(5)** zgoda rady właściwej izby notarialnej na pełnienie zastępstwa notariusza, u którego dany asesor nie jest zatrudniony (na podstawie art. 19 § 1).

Niewłaściwym jest rozpatrywanie instytucji wyznaczenia zastępcy analogicznie do instytucji pełnomocnictwa, z którego to uprawnienia po sporządzeniu pełnomocnictwa pełnomocnik może, lecz nie musi skorzystać. Czy zatem asesor notarialny jako upoważniony zastępca notariusza mógłby nie dokonywać czynności notarialnych, nie korzystając tym samym ze swych uprawnień wynikających z aktu wyznaczenia go zastępcą, a klientom kancelarii tłumaczyć chwilową nieobecność notariusza, zatając jednocześnie istnienie swoich kompetencji?

Istotą pełnomocnictwa jest w myśl art. 96 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>6</sup> umocowanie do działania w cudzym imieniu, nie zaś obowiązek działania pełnomocnika w imieniu mocodawcy, co jest z kolei cechą aktu wyznaczenia zastępcy notariusza, czyniącą tę instytucję odmienną od właściwości prawnych pełnomocnictwa. Natura instytucji pełnomocnictwa pozostaje więc w sprzeczności z właściwościami wyznaczenia przez notariusza zastępcy – aktem wyznaczenia wynikającym z przepisów prawa o notariacie. Nie można przecież powodować sytuacji pozostającej w sprzeczności z zamiarem ustawodawcy co do zasadności stworzenia instytucji zastępcy notariusza.

Biorąc zatem pod uwagę funkcjonalne znaczenie instytucji wyznaczenia zastępcy, a więc intencję zapewnienia ze strony ustawodawcy prawnych możliwości zachowania przez notariat tzw. ciągłości pracy kancelarii notarialnych, odpowiedź na powyższe pytanie wydaje się być negatywna. Nie można wszakże kojarzyć tych dwóch jakże różniących się, bowiem pełniących w systemie prawa *de facto* odmienne funkcje, instytucji prawnych, z których w przypadku pełnomocnictwa wynika przede wszystkim uprawnienie osoby do działania w imieniu i na rzecz mandanta w zakresie objętym treścią pełnomocnictwa; w przypadku natomiast wyznaczenia zastępcy notariusza – nie tylko uprawnienie do działania w jego imieniu, lecz również obowiązek w tym zakresie.

Rafał Wrzecionek

---

<sup>6</sup> Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.