

Prof. dr hab. Aleksander Oleszko
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Nadzór samorządu notarialnego w zakresie kwalifikacji deliktu dyscyplinarnego notariusza

1. Samodzielność samorządu notarialnego jako organizacji zawodu notarialnego

Ustrojowe oraz prawne podstawy funkcjonowania polskiego notariatu wyznaczyła ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie. Jednym z podstawowych instrumentów samodzielności działania notariatu jest instytucja samorządu notarialnego gwarantowana przepisem art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Samorząd notarialny jest samorządem zawodowym reprezentującym osoby wykonujące zawód zaufania publicznego (por. art. 17 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 2 § 1 pr. o not.). Podstawową, a zarazem ustrojową różnicą statusu prawnego notariusza odróżniającą go od innych zawodów zaufania publicznego (np. adwokatów) jest przyznanie instytucji notariatu funkcji jurysdykcji prewencyjnej. Wbrew powszechnie przyjmowanemu pogładowi „jurysdykcji prewencyjnej” nie należy ograniczać do zapobiegania ewentualnym sporom sądowym powstałym na tle wadliwie sporządzonej przez notariusza czy niewłaściwie zrozumiałej przez strony dokonanej czynności notarialnej. Zgodnie z intencją W.L. Jaworskiego¹, jeżeli państwo stara się, „aby ludność, jeżeli chce, miała u kogo zaciągnąć rady w takiej lub innej formie organizacyjnej, to wciąga odpowiednie organy (instytucje) w swój zakres działania jurysdykcją

¹ W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 30-31.

prewencyjną”². Innymi słowy, jeżeli ustawodawca kreuje instytucję notariatu i nakłada na notariusza ustawowy, publicznoprawny obowiązek wyjaśniająco-doradczy (art. 80 § 2 i 3 pr. o not.), powszechnie określany i uznawany jako obowiązek zawodowej bezstronności przy dokonywaniu czynności notarialnej³, to „wciąga notariat w zakres działalności państwa”⁴.

Przypomnienie tych kilku podstawowych zasad funkcjonowania notariatu determinuje wyznaczoną przez ustawodawcę samodzielność samorządu notarialnego, która jest organizacją zawodu notariusza w granicach i na podstawie przyznanych kompetencji w przepisach prawa o notariacie.

Również notariusz, realizując funkcje jurysdykcji prewencyjnej, zapewnioną ma przez ustawodawcę samodzielność działania w granicach wyznaczonych przez prawo właśnie z uwagi na wyznaczone przez państwo funkcje publiczne notariatu⁵ (funkcja prewencyjna nie jest bowiem prywatną „sprawą” notariusza). Notariusz podlega także odpowiedzialności dyscyplinarnej w ramach stypizowanych przez ustawodawcę deliktów dyscyplinarnych (por. art. 50 pr. o not.).

Ocena zachowania notariusza należy nie tylko do Ministra Sprawiedliwości sprawującego w imieniu państwa nadzór nad notariatem, ale także zakres tej samodzielności został potwierdzony przez przyznanie radzie właściwej izby notarialnej kompetencji do sporządzenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

2. Przedmiotowy zakres nadzoru

Dla potrzeb postępowania dyscyplinarnego prawo o notariacie nie wyznacza odrębnych kompetencji nadzorczych dla organów samorządu notarialnego.

² Tamże, s. 23.

³ Por. R. G r e s z t a, *Staranność zawodowa a podstawy odpowiedzialności prawnej notariusza*, Rejent 2009, nr 9, s. 20 i nast.; R. G r e s z t a, *Staranność zawodowa notariusza w zakresie realizacji obowiązku wyjaśniająco-doradczego*, Rejent 2009, nr 10, s. 33 i nast.

⁴ W.L. J a w o r s k i, *Reforma...*, s. 21.

⁵ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 września 2006 r., VI SA/Wa 1168/06, który jednoznacznie stwierdził, że „działalność notariusza nie jest działalnością gospodarczą, a notariusz jest osobą zaufania publicznego i ma pozycję funkcjonariusza publicznego, nie

Do zakresu działania rady izby notarialnej należy m.in. nadzór nad wykonywaniem obowiązków przez notariuszy (asesorów i aplikantów notarialnych) oraz nad przestrzeganiem przez nich powagi i godności notariusza (art. 35 pkt 2 pr. o not.).

Właściwa miejscowo rada izby notarialnej ma prawo wglądu w czynności notarialne, badania ich zgodności z prawem, może też zażądać usunięcia uchybień i usterek, a w razie dostrzeżenia naruszenia przez notariusza jego obowiązków – żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (art. 45 pr. o not.).

Redakcja omawianego przepisu wywołuje zasadnicze wątpliwości, co znajduje wyraz w wielu podejmowanych przez rady izb notarialnych wnioskach w przedmiocie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (zob. pkt 3-5). W tym miejscu można tylko zwrócić uwagę na niektóre z nich⁶.

„Prawo wglądu w czynności notarialne” w świetle preferowanej powszechnie w orzecznictwie wykładni literalnej powinno oznaczać ograniczenie przedmiotowego zakresu nadzoru do zapoznania się z treścią sporządzonych dokumentów notarialnych jako rodzajowo wymienionych przez ustawę czynności notarialnych (por. np. art. 79 pr. o not., art. 640 k.p.c., art. 950 k.c.). Niezależnie od różnego rozumienia pojęcia „czynność notarialna”⁷ nie powinno ulegać wątpliwości, że czynnością notarialną nie jest zawarcie przez notariusza w akcie notarialnym wniosku wieczystoksięgowego (por. art. 92 § 4 pr. o not.), pobranie podatku (art. 7 § 1 pr. o not.), pobranie od wnioskodawców opłaty sądowej od wniosku o wpis w księdze wieczystej (art. 7 § 2 pr. o not.). Nie ulga przecież wątpliwości, iż powyższe „czynności” są również przedmiotem nadzoru organów samorządowych, a w niektórych wypadkach podstawą sporządzenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

Najwięcej wątpliwości i rozbieżnych ocen wywołuje „prawo badania” czynności notarialnych w zakresie „ich zgodności z prawem” z punktu widzenia konkretyzacji deliktu dyscyplinarnego (zob. pkt 4).

zaś przedsiębiorcy” oraz aprobująca glosa do tego wyroku R. G r e s z t y (Rejent 2009, nr 7-8, s. 134 i nast.).

⁶ Bliżej na ten temat zob. A. O l e s z k o, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa*, Klucz-bork-Lublin 2009, s. 469 i nast.

⁷ Co do pojęcia „czynność notarialna” zob. A. O l e s z k o, *Prawo o notariacie...*, s. 271 i nast. oraz cyt. tam piśmiennictwo oraz orzecznictwo.

Badanie czynności notarialnej co do zgodności z prawem obejmuje zarówno ocenę stwierdzonej w czynności notarialnej (dokumencie notarialnym) czynności prawnej, jak i wymogi zachowania dla danej czynności notarialnej przesłanek formalnoprawnych przewidzianych dla określonego rodzaju dokumentu pod względem wymogów, wyznaczonych przede wszystkim przepisami prawa o notariacie, które to wymogi określa w sformułowaniu nadania czynności notarialnej określonej formy notarialnej (por. art. 1 § 1 *in fine* pr. o not.).

Oddzielnego zasygnalizowania wymaga „badanie” czynności prawnej co do jej zgodności z prawem. Kwestia ta ze strony samorządu notarialnego wymaga szczególnej staranności, a nawet pewnej ostrożności. Na tle przeprowadzonych badań aktowych z postępowań dyscyplinarnych należy zwrócić uwagę na dwa – jak mi się wydaje – podstawowe aspekty.

Pierwszy odnosi się do oceny „badania” czynności prawnej co do jej zgodności z prawem materialnym właściwym dla danego rodzaju czynności prawnej w aspekcie nadzoru „merytorycznego”, który będzie wyrazem prezentowanego przez osoby wizytujące poglądu uzewnętrznionego w protokole wizytacyjnym. Z praktyki notarialnej oraz sądowej wiemy, że pogląd wyrażony przez notariusza w postaci sporządzonej czynności prawnej oraz stanowisko samorządowego organu nadzoru nie tylko mogą być różne, ale w konsekwencji pogląd wyrażony przez sąd w tej samej „sprawie” może okazać się jeszcze inny. W orzecznictwie mamy wiele przykładów na to, że przedmiotem rozbieżności okazać się mogą oceny co do zachowania wymogów formy aktu notarialnego dla oświadczenia woli współnika spółki cywilnej w zakresie skutków wystąpienia ze spółki, jeżeli współnikom przysługuje współwłasność łączna do nieruchomości jako przedmiotu wkładu⁸. W praktyce notarialnej niemal powszechnie traktowało się załącznik aktu notarialnego (nie mylić z innymi dokumentami dołączanymi do wypisu aktu notarialnego) jako integralną część aktu⁹. Zmiana tej praktyki została wywołana dopiero sta-

⁸ Zob. postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2005 r., III CK 177/04 (OSNC 2005, nr 12, poz. 217) oraz wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2008 r., I CSK 473/07 (OSNC, Zbiór Dodatkowy 2009 A, poz. 5).

⁹ Wprawdzie spisanie protokołu notarialnego, w tym protokołu z walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, jest odrębnym od aktu notarialnego (art. 79 pkt 1 pr. o not.)

nowiskiem Sądu Najwyższego, według którego umieszczenie uchwał walnego zgromadzenia akcjonariuszy w załączniku do protokołu sporządzonego przez notariusza stanowi naruszenie bezwzględnie obowiązujących przepisów o formie czynności prawnej (art. 421 § 1 k.s.h. oraz art. 73 § 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.)¹⁰.

Wskazane przykłady mogą stanowić pewną wskazówkę dla organów nadzoru samorządowego, że nie każda ocena w przedmiocie „zgodności z prawem” stwierdzonej przez notariusza czynności prawnej w sporządzonym dokumencie, zwłaszcza w akcie notarialnym, stanowi podstawę wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Innymi słowy – organ nadzoru samorządowego w ramach wyznaczonych przepisem art. 45 pr. o not. powinien „rozgraniczać przyznane mu kompetencje odnośnie do samych czynności nadzorczych od kompetencji wystąpienia z wnioskiem dyscyplinarnym (art. 45 *in fine* w zw. z art. 58 pr. o not.).

Przedmiotowy zakres kompetencji nadzorczych wyznaczony przepisem art. 45 pr. o not. powinien mieć szerszy zasięg, nawet dyskusyjny, zwracający uwagę na możliwą rozbieżność ocen w konkretnej „sprawie”. Natomiast konkretyzacja „badania czynności notarialnej” co do jej „zgodności z prawem”, zwłaszcza gdy wywołuje wątpliwości interpretacyjne, nie powinna być przekładana na ocenę w aspekcie przypisania (choćby potencjalnego) notariuszowi zarzutu popełnienia deliktu dyscyplinarnego.

Drugi wniosek zmierza do wykazania, że zarzut sporządzenia czynności notarialnej niezgodnie (sprzecznie) z prawem powinien przejawiać się w oczywistym nagannym zachowaniu notariusza, niewymagającym zasadniczej wykładni zastosowanego przez notariusza prawa w sporządzonym przez niego dokumencie. Wszelkie wątpliwości powinny być rozstrzygane na korzyść notariusza.

rodzajem czynności notarialnej (art. 79 pkt 4 pr. o not.), ale z mocy § 4 art. 104 pr. o not. „protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego”.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 26 września 2008 r., V CSK 91/08 (OSNC, Zbiór Dodatkowy 2009 A, poz. 24); por. nadto A. Sądowski, *Załączniki do aktu notarialnego*, Rejent 2008, nr 9, s. 116 i nast.; W. Popiołek, *O uchwałach zgromadzeń spółek kapitałowych w protokołach notarialnych*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi R. Szytkowi*, red. E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan, Kluczbork 2007, s. 293 i nast.; S. Kalusiński, *Prawo o notariacie – uwagi wizytatora*, Nowy Przegląd Notarialny 1999, nr 1, s. 33 i nast.

W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, iż samorządowy organ nadzoru może „więcej”, ilekroć ogranicza swoją kompetencję do „badania” czynności notarialnych w aspekcie ich zgodności z prawem, niż jako organ wszczynający postępowanie dyscyplinarne. W tym ostatnim wypadku nie można nie uwzględnić tego, że samo złożenie wniosku i żądanie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego wyposaża samorząd notarialny w pewną szczególną postać nadzoru, spełniającą funkcję penalną¹¹, której realizacja wymaga szczególnej ostrożności i rozwagi.

Wreszcie trzecim obszarem nadzoru jest „dostrzeżenie naruszenia przez notariusza jego obowiązków”. Przedmiotem analizy jest zarzut naruszenia przez notariusza obowiązków zawodowych innych niż sporządzenie czynności notarialnej, ale pozostających w związku z dokonaną czynnością (zaniechaniem dokonania czynności notarialnej)¹².

W pierwszej kolejności należy wskazać na nader częste sporządzanie czynności notarialnych poza siedzibą kancelarii notarialnej z oczywistym naruszeniem § 2 art. 3 pr. o not. Godne jest zauważenia, że przewidziane ustawą organizacyjno-prawne sposoby funkcjonowania kancelarii notarialnej (art. 4 pr. o not.) oraz „przysługiwanie” notariuszowi wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną (art. 5 pr. o not.) traktuje się jako przejaw wolnego zawodu notariusza, a szerzej rzecz ujmując, jako prywatyzację instytucji notariatu¹³.

Sąd Najwyższy uznał, że notariusz dopuścił się deliktu dyscyplinarnego i naruszenia przepisu art. 3 § 2 w zw. z art. 50 pr. o not., dokonując regularnie powtarzających się czynności notarialnych poza kancelarią w sytuacji, gdy strony mogły stawić się w kancelarii notarialnej. Urzędowy charakter czynności notarialnych w pełni uzasadnia bezpośrednie wskazanie przez ustawodawcę na miejsce sporządzenia czynności no-

¹¹ Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 listopada 1999 r., SK 11/99 (OTK ZU 1999, nr 7, poz. 158) jednoznacznie wskazał na represyjny charakter postępowania dyscyplinarnego, zbliżony do postępowania karnego. Jednocześnie przesądził o dopuszczalności odpowiedzialności dyscyplinarnej osób zaufania publicznego.

¹² Poza oceną pozostawiam delikty dyscyplinarne polegające na uchybieniu powadze lub godności zawodu notariusza.

¹³ Por. zwłaszcza J. J a c y s z y n, *Notariusz – czas na strategię*, Rejent 2006, nr 3, s. 136 i nast.; zob. także A. O l e s z k o, *Cybernotariusz – czyżby nowa strategia polskiego notariatu?* Rejent 2006, nr 12, s. 138 i nast.

tarialnych, którym jest urzędowa siedziba kancelarii, w tym wypadku rozumiana jako adres kancelarii, a nie miejscowość¹⁴.

Z istoty samorządu notarialnego jako samorządu zawodowego (por. art. 26 pr. o not.) wynika, że o sprawach samej organizacji i o stosunkach między nią a członkami decydują członkowie. Wyrazem tego statusu członkostwa jest m. in. obowiązek ustalenia wysokości składek miesięcznych notariuszy na potrzeby samorządu oraz zasad ich wydatkowania (art. 40 § 1 pkt 8 oraz art. 30 § 1 pkt 6 pr. o not.). Na tle przytoczonych regulacji utrwalil się kierunek orzecznictwa przyjmujący, iż nie wykluczając sporu cywilnego między notariuszem a organem samorządu (np. izbą notarialną) co do wysokości składek miesięcznych wpłacanych na rzecz samorządu stosownie do art. 23 pr. o not.¹⁵, to jednak w razie braku takiego sporu, nieusprawiedliwione nieterminowe uiszczenie składek na potrzeby samorządu bądź uiszczenie ich w zaniżonej wysokości (obwiniony notariusz podał nieprawdziwe dane o wysokości pobieranego wynagrodzenia w kwartalnych informacjach statystycznych wysyłanych do rady izby notarialnej) „było od dawna traktowane w orzecznictwie dyscyplinarnym jako przewinienie dyscyplinarne o wysokim stopniu szkodliwości”¹⁶.

Wbrew stanowisku samorządu oraz sądów dyscyplinarnych w ocenie Sądu Najwyższego sam fakt naruszenia przez notariusza obowiązku z art. 7 § 2 pr. o not. przez nieterminowe przekazywanie pobranych opłat sądowych od wniosków wieczystoksięgowych¹⁷, w sytuacji gdy obwiniony tego nie ukrywał przed dysponentem owych opłat (tj. prezesem sądu, w którego okręgu prowadził kancelarię notarialną), a dysponent przyjmował do wiadomości ową nieterminowość wpływu opłat – nie może być uznane za delikt dyscyplinarny. W szczególności podjęte przez obwinionego notariusza przedsięwzięcie zmierzające do likwidacji zadłu-

¹⁴ Por. postanowienie SN z dnia 30 marca 2009 r., SDI 1/09 (niepubl.); zob. także postanowienie SN z dnia 11 grudnia 2002 r., III DS 18/02 (OSNP 2004, nr 6, poz. 108, Lex nr 84088); postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2006 r., SDI 29/06 (R-OSN SD 2006, poz. 101).

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 7 lipca 1976 r., I CZ 39/76 (OSNC 1977, nr 9, poz. 164).

¹⁶ Wyrok SN z dnia 8 czerwca 2009 r., SDI 4/09 (niepubl.).

¹⁷ Co do charakteru obowiązku pobierania opłaty sądowej od wniosku wieczystoksięgowego przez notariusza zob. uchwałę SN z dnia 12 września 2002 r., III CZP 50/02 (OSNC 2003, nr 9, poz. 114).

zenia i doprowadzenie do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego oraz do całkowitej spłaty długu jest wystarczającą przestrogą¹⁸.

3. Wstępne wyjaśnienia okoliczności koniecznych do ustalenia znamion czynu zarzucanego obwinionemu

Wynikający z art. 58 pr. o not. obowiązek, którego adresatem jest rada właściwej izby notarialnej, nakazuje – co do zasady – aby przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania wstępnie wyjaśnić okoliczności konieczne do ustalenia znamion czynu zarzucanego obwinionemu notariuszowi. W tej fazie wstępnej obwiniony notariusz powinien złożyć wyjaśnienia w przedmiocie zarzucanego mu czynu, chyba że ich złożenie nie jest możliwe.

W celu uniknięcia wątpliwości należy wskazać, że „wstępne wyjaśnienia” mają dopiero doprowadzić do ustalenia znamion zarzucanego notariuszowi deliktu. W tej fazie postępowania nie można przypisać notariuszowi statusu obwinionego. Obwinionym staje się dopiero notariusz z chwilą złożenia przez radę izby notarialnej wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, a ściślej rzecz ujmując – z chwilą doręczenia mu przedmiotowego wniosku.

Wspomniany etap postępowania pozwala notariuszowi szczegółowo zapoznać się z zarzucanymi mu czynami oraz ustosunkować się do nich, co w praktyce jest we właściwy sposób przestrzegane. Z reguły uzasadnienie wniosku o wszczęciu postępowania zawiera również treść złożonych przez notariusza wyjaśnień wraz z ustosunkowaniem się do nich rady izby notarialnej. Mimo niewątpliwej personalnej dolegliwości stanowiącej już samo wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, nie można jednak nie zauważyć, iż doniosłość funkcji nadzorczych samorządu notarialnego nad wykonywaniem zawodu notariusza została przez ustawodawcę potraktowana jako funkcja administracji państwowej, a tylko wykonywanie tej funkcji przekazano organom samorządowym. Działania tych organów nie są czynnościami wykonywanymi w ramach funkcji własnych, lecz zleconych samorządowi przez państwo. Sądownictwo dyscyplinarne w całej rozciągłości pozostaje pod kontrolą państwa w po-

¹⁸ Wyrok SN z dnia 27 marca 2008 r., SDI 6/08 (niepubl.).

stacji zapewnienia kontroli judykacyjnej (art. 63 b pr. o not.) oraz administracyjnej sprawowanej przez Ministra Sprawiedliwości (art. 57a pr. o not.). Stosunkowo szeroki krąg osób mających możliwość złożenia kasacji godny jest także odnotowania (art. 63a pr. o not.).

Wstępna faza wyjaśniająca przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego pozwala w wielu kwestiach kształtować praktykę zawodu notariuszy.

Wymownym tego przykładem jest dokonana przez Sąd Najwyższy, budząca zasadnicze wątpliwości wykładnia przepisu art. 5 pr. o not., według którego „zgodnie z art. 5 § 1 pr. o not. podstawą uprawnienia notariusza do pobrania wynagrodzenia od stron za dokonanie czynności notarialnej jest umowa ze stronami czynności. Przepis ten nie wyłącza możliwości zawarcia umowy o dokonanie czynności notarialnej bez wynagrodzenia”¹⁹.

Notariusz, przeciwko któremu wszczęto postępowanie dyscyplinarne za niepobieranie wynagrodzenia za dokonane czynności notarialne, wyjaśniał, że do takiego stanowiska skłaniały go poglądy orzecznictwa, w tym Trybunału Konstytucyjnego²⁰, Sądu Najwyższego²¹ oraz Sądu Apelacyjnego w Warszawie²², mimo jednolitego, aczkolwiek przeciwnego stanowiska samorządu notarialnego, w tym zwłaszcza Krajowej Rady Notarialnej²³.

Nie wdając się w szczegółową analizę przedstawionej tezy uchwały Sądu Najwyższego, nie ulega żadnej wątpliwości, iż prezentowane stanowisko na trwale ukształtuje wykładnię przepisu art. 5 § 1 pr. o not., a wszelkie odstępstwa od tej zasady wymagałyby interwencji ustawodawcy.

¹⁹ Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09 (Biuletyn SN 2009, nr 9; OSN KW 2009, nr 10, poz. 83).

²⁰ Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01 (OTK-A 2003, nr 9, poz. 101).

²¹ Wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03 (OSNP 2004, nr 22, poz. 395); wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III 4/03 (OSNP 2004, nr 23, poz. 411).

²² Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98 (OSA 1999, nr 10, poz. 46); wyrok SA w Warszawie z dnia 15 lutego 2006 r., I ACa 897/05 (OSA 2007, nr 4, poz. 13).

²³ Uchwała nr 17/2003 KRN z dnia 25 kwietnia 2003 r. w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne (Rejent 2003, nr 5, s. 209-213); stanowisko Centrum Naukowego Notariatu w sprawie stosowania ustawy o zamówieniach publicznych w zakresie czynności notarialnych (NPN 2003, nr 1, s. 43-46).

Okazuje się jednak, iż wbrew pozorom, kwestia „pobierania” wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną w praktyce notarialnej ma „swój ciąg dalszy”. Niektórzy notariusze na stronie internetowej reklamują prowadzoną przez siebie kancelarię i zamieszczają w treści tej reklamy propozycję „znacznego obniżenia taksy notarialnej”. Inna treść reklamuje, że w wypadkach wielokrotnego „powtarzania się tych samych czynności notarialnych” wynagrodzenie notariusza będzie „stosownie uwzględnione”, w domyśle właśnie niepobierane od „części” aktów notarialnych przy zleceniu tej samej osoby (np. spółdzielni mieszkaniowej, developera itp.).

Nie ulga wątpliwości, że przede wszystkim pod wpływem orzecznictwa wynagrodzenie notariusza (art. 5 § 1 pr. o not.) traktowane jest jako cena za „dokonaną usługę notarialną”. W rezultacie przyjętego kierunku orzecznictwa wynagrodzenie notariusza za dokonaną czynność notarialną określone w umowie ze stroną czynności traktuje się wedle zasady „najkorzystniejszej oferty” rozumianej jako najniższa cena za sporządzoną czynność. Tak więc „oferta” ceny za usługę notarialną nie jest już kwestią umowy zawartej przez notariusza ze stroną czynności notarialnej (art. 5 § 1 pr. o not.), ale „oferent” notariusz, informując o swoich usługach notarialnych w systemie internetowym, w jednoznaczny sposób kieruje swoją „ofertę ceny” do „szerokiego grona odbiorców o swojej usłudze czy produkcie, mające na celu zachęcenie klientów do skorzystania z tej propozycji” (z wyjaśnień obwinionego notariusza w jednej ze spraw).

Orzecznictwo dyscyplinarne tego rodzaju zachowania notariuszy trafnie ocenia jako delikt dyscyplinarny wyczerpujący znamiona art. 50 pr. o not. w zw. z § 25, § 26 pkt 3 i 4 i § 27 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza.

Kierunek tego orzecznictwa dyscyplinarnego nie powinien ulec zmianie po cyt. uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09. Dopuszczenie możliwości niepobierania przez notariusza wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną należy ograniczyć tylko do zawartej między stronami umowy o wynagrodzenie. Poglądu tego (moim zdaniem dyskusyjnego) nie można jednak „rozszerzać” na jakąkolwiek postać reklamy notariusza i poprzez tę reklamę zachęcać do „skorzystania” z usługi notariusza na „najniższą cenę”²⁴.

²⁴ Co do krytyki tego kierunku zob. A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, s. 158 i nast. oraz cyt. tam dalsza literatura.

4. Sposoby oraz zakres kwalifikowania czynu zarzucanego obwinionemu

Jednym z celów przyznania przez ustawodawcę kompetencji samorządowi notarialnemu w przedmiocie nadzoru nad działalnością notariuszy jako osób zaufania publicznego jest możliwość wszczęcia postępowania dyscyplinarnego, jeżeli w ocenie rady izby notarialnej notariusz poprzez swoje czynności zawodowe nie spełnia gwarancji realizacji przez notariat funkcji jurysdykcji prewencyjnej, godząc w podstawy bezpieczeństwa obrotu prawnego²⁵. Zachowanie notariusza w ocenie samorządu notarialnego musi być na tyle skonkretyzowane w sporządzonych przez niego dokumentach notarialnych, że stwierdzone wadliwości wyczerpują znamiona deliktu dyscyplinarnego (art. 50 pr. o not.). Wypływa stąd oczywisty wniosek, że nie każda wadliwie sporządzona czynność notarialna może być uznana za delikt dyscyplinarny. Problem jednak w tym, czy ograniczać odpowiedzialność deliktową notariusza tylko do „oczywistej i rażącej obrazy przepisów prawnych” (art. 50 *in princ* pr. o not.). Chyba odpowiedź nie może być jednoznaczna, a w każdym razie generalizowana, iż tylko oczywiste i rażące naruszenie prawa uzewnętrznione w wadliwie sporządzonej czynności notarialnej uzasadnia wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. Nie można także „obrazy przepisów prawnych” ograniczać do istotnego naruszenia przepisów odnoszących się do czynności prawnych, których stwierdzenia dokonuje notariusz w stosownym dokumencie notarialnym. „Obraza przepisów prawnych” dotyczyć będzie także sporządzenia czynności notarialnej z oczywistym naruszeniem przepisów proceduralnych (trybu sporządzenia czynności) czy też uregulowań ustrojowych prawa o notariacie (jak np. sporządzenie czynności notarialnej przez notariusza zawieszzonego w czynnościach zawodowych – art. 68 § 1 pr. o not.)²⁶.

Z drugiej jednak strony nie każde naruszenie prawa (obraza przepisów prawnych) będzie kwalifikować zachowanie notariusza jako delikt dys-

²⁵ Por. G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 17 i nast.

²⁶ Zob. uchwałę SN z dnia 24 lutego 2009 r., III CZP 141/08 (Lex nr 483368).

cyplinarny. W wielu wypadkach nawet stanowisko Sądu Najwyższego może wywoływać wątpliwości co do wymogów zachowania przez notariusza staranności zawodowej przy dokonaniu czynności notarialnej, zwłaszcza przy sporządzeniu testamentu notarialnego. Uważam, że nie każde stwierdzenie przez sąd nawet nieważnej czynności (w tym także testamentu notarialnego) uzasadnia odpowiedzialność dyscyplinarną notariusza²⁷.

Sąd Najwyższy, dokonując wykładni przepisów art. 87 § 1 pkt 2 w zw. z art. 92 § 3 zd. 2 oraz art. 94 § 1 zd. 2 pr. o not., wyraził pogląd, iż nieważny jest testament osoby głuchej lub głuchoniemej, jeżeli w treści sporządzonego przez notariusza dokumentu brak wzmianki o dopełnieniu przez niego obowiązku przekonania się, że treść dokonanej czynności jest dokładnie znana i zrozumiała dla testatora²⁸.

Przytoczona teza uchwały Sądu Najwyższego zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, że notariuszowi uczyniony został zarzut, iż nie dopełnił obowiązków zawodowych, ponieważ w akcie notarialnym stwierdzającym sporządzenie testamentu notarialnego, przy odczytaniu aktu, nie uczynił wzmianki „przekonania się, że treść dokonanej czynności jest dokładnie znana i zrozumiała dla testatora”. Według Sądu Najwyższego brak wspomnianej wzmianki był na tyle wadliwy, że stwierdzona w akcie czynność prawna (testament) jest nieważna. Akt notarialny nie zawierał bowiem w tym względzie „wymogu formalnego” o charakterze konstytutywnym, co spowodowało, że mimo zewnętrznego nazwania dokumentu „akt notarialny” dokumentem tym nie był.

Stanowisko to można uznać za dyskusyjne. W szczególności zawarty w art. 94 § 1 w zw. z art. 92 § 3 zd. 2 pr. o not. wymóg przekonania się notariusza, że przy odczytaniu aktu notarialnego strona czynności prawnej dokładnie zrozumiała treść oraz znaczenie „aktu” (ściślej rzecz ujmując – złożonego oświadczenia woli *mortis causa*) oraz że „akt” jest zgodny z jej wolą, można rozumieć nie jako element formalny sporzą-

²⁷ Szerzej na ten temat w aspekcie odpowiedzialności cywilnej notariusza zob. zwłaszcza E. D r o z d, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezkutecznej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres...*, s. 27 i nast.

²⁸ Uchwała SN z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01 (OSNC 2002, nr 1, poz. 7) oraz glosa aprobująca S. W ó j c i k a (OSP 2002, nr 2, poz. 18) i krytyczna A. O l e s z k i (Rejent 2001, nr 12, s. 118 i nast.).

dzionego aktu, którego brak niweczy charakter tego dokumentu jako urzędowego (art. 2 § 2 pr. o not.), tylko jako przesłankę co do zachowania przez notariusza staranności zawodowej.

Gdy bowiem notariusz podczas odczytania aktu notarialnego przekonał się, że strona czynności prawnej nie zrozumiała treści stwierdzonej w akcie notarialnym, nie powinien doprowadzać do jego podpisania przez stronę, a także sam takiego aktu nie powinien podpisać. Przecież wśród wymogów formalnych aktu notarialnego (art. 91-94 pr. o not.) brak jest jakiegokolwiek stwierdzenia co do obowiązku notariusza uczynienia w akcie wzmianki o przekonaniu się, że treść dokonanej czynności jest dokładnie znana i rozumiała dla strony czynności prawnej. „Obowiązek przekonania się”, na który wskazuje treść przepisu art. 94 § 1 zd. 2 pr. o not., trzeba rozumieć jako obowiązek zawodowy notariusza zachowania staranności wymaganej przy sporządzeniu czynności prawnej i jej udokumentowaniu w akcie notarialnym. Przecież w razie sporu co do treści testamentu uczynienie przez notariusza wymaganej przez Sąd Najwyższy powyższej wzmianki nie ma żadnego znaczenia dla postępowania dowodowego o stwierdzenie nabycia spadku na podstawie kwestionowanego testamentu. To nie „przekonanie” notariusza ani też uczyniona w akcie notarialnym wzmianka „o przekonaniu się” czyni testament notarialny ważny, tylko ocena rzeczywistej treści czynności prawnej zwanej testamentem, a w tym zakresie nie ma żadnych ograniczeń dowodowych. Może bowiem okazać się, że notariusz był przekonany o spełnieniu wymogów z art. 94 § 1 zd. 2 pr. o not., a mimo to sąd orzeknie dziedziczenie ustawowe, oceniając, iż testament jako czynność prawna był nieważny. Notariusz może być w takim postępowaniu jedynie świadkiem.

Formułowany w uchwale rady izby notarialnej zarzut zawarty we wniosku wszczynającym postępowanie dyscyplinarne nie może ograniczyć się do blankietowego odesłania do „naruszenia” wskazanego we wniosku przepisu prawa. Na przykład uczyniono notariuszowi zarzut, iż „udokumentowanie aktem notarialnym umowy sprzedaży nieruchomości rolnej nastąpiło z naruszeniem art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. Nr 64, poz. 592), co skutkowało oddaleniem wniosku wieczystoksięgowego”.

Wnioskodawca nie precyzuje, „na czym polegało naruszenie art. 3 ust. 1 cyt. ustawy”, a jedynie można się domyślać, iż „powodem” uczy-

nienia zarzutu było oddalenie zawartego w tym akcie notarialnym wniosku wieczystoksięgowego na podstawie wadliwie sporządzonej umowy.

Można zauważyć, że w praktyce nadzorczej samorządu notarialnego w wielu wypadkach jedyną „podstawą” złożenia wniosku dyscyplinarnego było oddalenie wniosku wieczystoksięgowego zamieszczonego w akcie notarialnym. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż samo orzeczenie sądu oddalającego wniosek wieczystoksięgowy stanowiło dla niektórych rad izb notarialnych wystarczającą podstawę do wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Nie formułowano nawet zarzutu w postaci przytoczenia choćby podstawy i argumentacji prawnej oddalenia przez sąd wniosku. A przecież powszechnie wiadomo, że orzeczenia sądów nie są nieomyślne.

Z praktyki notarialnej oraz wieczystoksięgowej wiadomo, że „naruszenie art. 3 ust. 1 u.k.u.r.” może przejawiać się w różnych sytuacjach. Szczegółowa analiza przytoczonego przepisu wymagałaby odrębnego opracowania. Wśród różnych stanów faktycznych, które może obejmować wspomniany przepis ustawy, w praktyce rozbieżności między notariuszami a sądami wieczystoksięgowymi powstają na tle właściwej dokumentacji w akcie notarialnym uprawnienia dzierżawcy do wykonania prawa pierwokupu na podstawie pkt 1 ust. 1 art. 3 u.k.u.r.

W świetle praktyki niektórych notariuszy, spełnienie przesłanki z art. 3 ust. 1 pkt 1 cytowanej ustawy jest zachowane, jeżeli w akcie notarialnym uczyniona zostanie wzmianka o przysługującym wskazanemu dzierżawcy prawie pierwokupu na podstawie samego oświadczenia sprzedawcy. W rzeczywistości umowa dzierżawy spełnia wymogi co do formy i daty pewnej. Umowy tej nie okazano jednak notariuszowi przy sporządzeniu aktu (art. 92 § 1 pkt 5 pr. o not.), a w każdym razie notariusz o tym zdarzeniu nie uczynił stosownej wzmianki. Również przy wykonaniu przez dzierżawcę prawa pierwokupu i sporządzeniu oświadczenia w formie aktu notarialnego, notariusz poprzestaje na oświadczeniu uprawnionego o wykonaniu przysługującego mu prawa z powołaniem się na zawartą umowę sprzedaży oraz umowę dzierżawy. Oba wypisy aktów notarialnych nie są przesyłane do sądu wieczystoksięgowego z uwagi na treść przepisu art. 92 § 4 pr. o not.

Według innej praktyki notariusze w obu sytuacjach żądają przedstawienia umowy dzierżawy i czynią z tego stosowną wzmiankę, szczególnie opisując „okazany” mu dowód, oraz zamieszczają w akcie poucze-

nie (art. 80 § 2 pr. o not.) o konieczności dołączenia przez dzierżawcę do wniosku wieczystoksięgowego odpisu umowy dzierżawy, czynią to jedynie w celu zadośćuczynienia praktyce sądu wieczystoksięgowego. Wreszcie zdarzają się wypadki, w których w sporządzonym akcie notariusz szczegółowo „opisuje” umowę dzierżawy z wyraźnym zaznaczeniem daty jej zawarcia (daty pewnej) oraz formy, ale nie poucza o konieczności dołączenia do wniosku o wpis odpisu przedmiotowej umowy. Dla wielu sądów wieczystoksięgowych sam fakt niedołączenia do wniosku wieczystoksięgowego umowy dzierżawy, stanowi podstawę oddalenia wniosku niezależnie od szczegółowego „opisu” umowy dzierżawy w akcie notarialnym.

Kwestia dołączenia do wniosku wieczystoksięgowego w każdym wypadku umowy dzierżawy w praktyce wieczystoksięgowej jest dyskusyjna. Z pewnością umowa dzierżawy nie stanowi podstawy wpisu prawa w księdze wieczystej. W świetle przepisu art. 7 ust. 1 u.k.u.r. umowa ta nie stanowi również „załącznika do umowy”, w wyniku której następuje przeniesienie własności nieruchomości rolnej. Skuteczność wykonania prawa pierwokupu warunkowana jest przepisem art. 3 ust. 1 pkt 1 u.k.u.r. Uważam, że jeżeli umowa została notariuszowi „okazana” przy sporządzeniu aktu notarialnego (zawarcie umowy sprzedaży obligacyjnej bądź przy złożeniu oświadczenia o wykonaniu prawa pierwokupu) i notariusz uczynił prawidłową o tym zdarzeniu wzmiankę, to wymóg dołączenia do wniosku wieczystoksięgowego wspomnianej umowy jest nieuzasadniony. W obu sytuacjach akt notarialny zachowuje moc dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 pr. o not.) z wynikającymi stąd skutkami. Właściwie udokumentowana w treści aktu notarialnego umowa dzierżawy jako podstawa wykonania prawa pierwokupu czyni zadość wymogom określającym podstawę dokonania wpisu prawa w księdze wieczystej (art. 626⁸ § 2 k.p.c. w zw. z § 10 rozp. wyk. z 2001 r.). Uważam również, że akt notarialny nie traci charakteru mocy urzędowej, jeżeli notariusz sporządzający umowę sprzedaży obligacyjnej poprzestanie na oświadczeniu sprzedawcy, że dzierżawcy przysługuje prawo pierwokupu z art. 3 ust. 1 u.k.u.r. i z tej przecież przyczyny strony zawierają umowę tylko o skutkach zobowiązujących. Akt notarialny nie jest pozbawiony mocy urzędowej, jeżeli dzierżawca, składając oświadczenie o wykonaniu prawa pierwokupu, stwierdzi, że prawo to wykonuje na podstawie zawartej

umowy dzierżawy i w tymże akcie notariusz nie uczyni wzmianki o „okazanej” mu umowie. Nieuczynienie w obu aktach notarialnych wzmianek o „okazanej” umowie dzierżawy jest sporządzeniem aktu w sposób nieprzejrzysty (art. 80 § 1 pr. o not.), ale ta wadliwość formalna nie niweczy mocy urzędowej obu aktów notarialnych, jeżeli w rzeczywistości umowa dzierżawy była zawarta, a jej odpis dzierżawca jako wykonujący skutecznie prawo pierwokupu dołączy do sporządzonego wniosku wieczystoksięgowego. Natomiast właściwie uczyniona przez notariusza wzmianka w akcie notarialnym opisująca umowę dzierżawy uprawniającą do wykonania prawa pierwokupu czyni zbędnym żądanie przez sąd dołączenia przedmiotowej umowy do wniosku wieczystoksięgowego czy też traktowanie tej umowy jako załącznika umowy sprzedaży obligacyjnej bądź oświadczenia złożonego w formie aktu notarialnego o wykonaniu prawa pierwokupu.

W konstruowaniu zarzutu dyscyplinarnego nie powinno się używać zwrotów łacińskich, choćby były powszechnie znane, a tym bardziej, jeżeli przytoczona sentencja łacińska zupełnie mija się ze stanem faktycznym sprawy. Przykładem jest następujące sformułowanie: „notariusz ... naruszył art. 50 pr. o not. poprzez udokumentowanie aktem notarialnym z dnia ... rep. ... umowy darowizny nieruchomości, co do części której brak było tytułu własności nieruchomości, czym naruszył zasadę *nemo plus iuris* ... i art. 158 w zw. z art. 888 § 1 k.c.”.

Otóż z charakteru umowy darowizny wynika, że jest to umowa zobowiązująca (art. 888 § 1 k.c.), a skutek w postaci przeniesienia własności (art. 155 § 1 w zw. z art. 888 § 1 k.c.) ma charakter nabycia pochodnego.

Nie oznacza to jednak, że darczyńca jako niewłaściciel nieruchomości nie może zawrzeć umowy darowizny o charakterze tylko obligacyjnym. W obu wypadkach umowy darowizny są ważne, ale w tym drugim wypadku wobec braku tytułu prawnego darczyńcy nie dojdzie do rozporządzenia, czyli przeniesienia własności przedmiotu umowy. Gdyby nawet notariusz sporządził taką umowę darowizny (tzn. o skutku zobowiązująco-rozporządzającym), to umowa jest ważna, ale bezskuteczna. Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza może być aktualna, jeżeli sporządzając przedmiotową umowę o skutkach rozporządzających bez wymaganego tytułu prawnego po stronie darczyńcy i zamieszczając w akcie notarialnym wniosek wieczystoksięgowy o wpis prawa własności na

rzecz obdarowanego, ukształtował u nabywcy przekonanie o skutecznym przeniesieniu na jego rzecz własności nieruchomości.

Innej oceny wymaga sytuacja, jeżeli nieruchomość miała założoną księgę wieczystą i w dziale I-O tej księgi ujawnionych było kilka wyodrębnionych działek ewidencyjnych (np. cztery), z których co do dwóch darczyńca jako wpisany w dziale II tej księgi nie był ich właścicielem w chwili zawartej umowy darowizny (wcześniej został wywłaszczony), ale stosowne zmiany nie zostały dokonane w dziale I-O księgi. Przedmiotem umowy darowizny były objęte wszystkie cztery działki. W zakresie tzw. skuteczności wieczystoksięgowej obdarowany stał się właścicielem nieruchomości w miejsce darczyńcy. Dopiero uzgodnienie treści wspomnianej księgi wieczystej może doprowadzić do rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości. Wprawdzie darczyńca w chwili sporządzenia aktu notarialnego nie ujawnił notariuszowi rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości, a umowa została zawarta na podstawie danych o nieruchomości według wpisu w dziale I-O księgi wieczystej, a nie na podstawie aktualnego wypisu z ewidencji gruntów i budynków, to notariusz w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej nie może się ekskulpować treścią wpisu w dziale I-O księgi wieczystej. Niedochowanie staranności zawodowej notariusza nie polegało na tym, że naruszył zasadę *nemo plus iuris*, tylko że sporządzając przedmiotową umowę ograniczył się do stwierdzenia opisu nieruchomości wynikającego z działu I-O księgi wieczystej bez konieczności aktualizacji tego wpisu z ewidencją gruntów i budynków.

Za trafną należy uznać reakcję samorządu notarialnego w zakresie nadzoru przestrzegania „sposobów” zachowania się notariuszy przy odczytywaniu aktów notarialnych (art. 94 § 1 pr. o not.). Protokoły wizytacyjne odnotowują wypadki sporządzenia w danym dniu ponad 100 aktów notarialnych, a odczytanie około 20 umów w ciągu godziny odbywa się przy udziale wszystkich osób biorących udział w ich sporządzeniu. W innej stwierdzonej w protokole sytuacji notariusz odczytywał „wspólnie” wszystkie sporządzone w danym dniu akty w zakresie tzw. „elementów wspólnych aktu”, a następnie „indywidualnie zapoznawał strony z częścią aktu dotyczącą nabywanego przez nią lokalu”. W jednym z wyroków skazujących dyscyplinarnie notariusza, sąd w uzasadnieniu wskazał, iż „rzeczą niemożliwą technicznie jest dokładne odczytanie aktu notarialnego przy ilości 148 sporządzonych w jednym dniu aktów, udzie-

lenie odpowiedzi stronom na zadawane przez nich pytania, które towarzyszą prawie każdej umowie ustanowienia odrębnej własności lokalu i przeniesienia tej własności, sprawdzenia danych osobowych itd.”. I dalej „z danych osobowych zawartych w aktach wynika, że przy odczytaniu aktów w pokoju kancelarii musiałyby jednocześnie być obecnych od 150-296 osób, co przy uwzględnieniu powierzchni lokalu kancelarii jest niemożliwe”. Sądy dyscyplinarne uznały, że w powyższych wypadkach akty notarialne nie zostały „odczytane i przyjęte” ze zrozumieniem, czym notariusz naruszył przepis art. 50 pr. o not.

Opisane zjawisko wymaga szczególnej uwagi. Akceptacja tego rodzaju zachowań notariuszy będzie wpisywała się w ten kierunek działalności notariatu, który traktuje wykonywanie funkcji przewidzianych przepisami prawa o notariacie jako czynności typowo usługowych za ustaloną ze stronami czynności cenę (cenę w tym wypadku identyfikuje się z wynagrodzeniem), a nawet świadczona usługa może być bezpłatna. Natomiast spór o wysokość wynagrodzenia (ceny) podlega kognicji sądu. Skoro potraktujemy dokonywane przez notariusza czynności notarialne (por. art. 79 pr. o not.) jako świadczone przez niego usługi podobne do usług w rozumieniu art. 750 k.c. na podstawie zawartej z notariuszem umowy o świadczenie danego rodzaju usługi (por. art. 750 k.c.), to konsekwencją przyjętego kierunku będzie zliberalizowana ocena co do wymogów zachowania określonych przesłanek formalnych przewidzianych prawem o notariacie dla danego rodzaju czynności notarialnej, zwłaszcza aktu notarialnego. Pojawiają się już poglądy, że w razie niezachowania przesłanek formalnych dla danego rodzaju czynności notarialnej należy ocenić, czy wadliwość ta po stronie notariusza ma cechy społecznej szkodliwości czynu oraz czy spowodowała stronie czynności określoną szkodę majątkową. Utrwalenie tego kierunku w mojej opinii będzie oznaczać początek końca notariatu publicznego realizującego funkcje prewencji jurysdykcyjnej (zob. pkt 1) i jego faktyczne przekształcenie w instytucję typowo usługową zaspokajającą potrzeby obywateli i innych podmiotów.

Trzeba zarazem obiektywnie przyznać, że przede wszystkim ustawodawca nie ułatwia odpowiedzi na powyższe zagadnienie, Jak to trafnie zauważył Sąd Najwyższy, podstawowe trudności w przedmiocie oceny zachowania wymogów formalnych dla danego rodzaju czynności nota-

rialnej, w tym zwłaszcza aktu notarialnego (art. 92-94 pr. o not.) jako podstawy nadania takiemu dokumentowi notarialnemu mocy urzędowej (por. art. 2 § 2 pr. o not. w zw. z art. 244 k.p.c.), mają swoje źródło w obowiązującym stanie prawnym²⁹. Prawo o notariacie z 1991 r. nie zawiera odpowiednika art. 88 rozp. Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r., który wyraźnie stanowił, że akt sporządzony z naruszeniem przepisów art. 65, 70-72, 75, 78 i 84 nie ma mocy dokumentu urzędowego.

Oczywiście treść nieobowiązujących przepisów może jedynie stanowić pewną wskazówkę, które z wymagań formalnych aktu notarialnego mogą być traktowane jako mające najistotniejsze znaczenie, stanowiąc jego „elementy konstytutywne”³⁰.

Nie przesądzając w tym miejscu generalnego rozstrzygnięcia przedstawionej wyżej kwestii, należy opowiedzieć się za tym kierunkiem orzecznictwa dyscyplinarnego, który jednoznacznie ocenia, iż wymogów z art. 94 § 1 pr. o not. nie spełnia „zbiorowe odczytanie aktów notarialnych”, po której to czynności następuje jedynie składanie podpisów osób będących stronami aktu notarialnego. Zbiorowe odczytywanie aktów notarialnych stanowi oczywiste naruszenie przepisów art. 80 § 2 w zw. z art. 94 § 1 i art. 92 § 1 pkt 7 pr. o not. W ramach zbiorowego odczytywania aktów notarialnych nie ma możliwości należytego zabezpieczenia praw i słuszych interesów stron. Jest to ewidentne naruszenie obowiązku zachowania należytej staranności zawodowej notariusza przy dokonaniu czynności notarialnej skutkującej odpowiedzialnością dyscyplinarną. Wymogiem formalnym o charakterze konstytutywnym jest nieodczytanie bądź wadliwe odczytanie aktu notarialnego w postaci tzw. zbiorowego odczytania aktów, czy „częściowego” odczytania aktów w zakresie „elementów wspólnych”, a następnie odrębnego co do każdego nabytego lokalu. Sam fakt nieodczytania aktu bądź jego wadliwe odczytanie w postaci tzw. zbiorowego odczytywania aktów nie czyni zadość przesłankom formalnym z art. 92 § 1 pkt 7 i art. 94 § 1 pr. o not. Prawidłowe odczytanie aktu notarialnego to „coś więcej” niż zachowanie

²⁹ Z uzasadnienia cytowanej wyżej uchwały SN.

³⁰ Por. zwłaszcza E. D r o z d, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa I Kongres Notariuszy RP*, Poznań-Kłuczbork 1993, s. 7 i nast.; por. także P. M a c i e j k o, *Prawidłowość formalna dokumentów*, NPN 1999, nr 3, s. 27 i nast.

tylko konstytutywnych wymogów formalnych sporządzonej czynności, bez których akt notarialny mimo jego nazwy nie uzyskuje mocy urzędowej (art. 2 § 2 pr. o not.). Oznacza to, że dokument nie jest aktem notarialnym, a stwierdzona w nim czynność prawna jest bezwzględnie nieważna z uwagi na niezachowanie formy aktu notarialnego jako formy *ad solemnitatem*. Sam ten fakt stanowi podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza na podstawie art. 50 w zw. z art. 92 § 1 pkt 7 i art. 94 § 1 pr. o not. Zdanie drugie tego ostatniego przepisu wyraźnie wskazuje, że „przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą”. Należy zatem przyjąć, iż wymóg formalny odczytania aktu notarialnego służyć ma przekonaniu się notariusza co do zrozumienia treści czynności prawnej oraz znaczenia aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego. Dla oceny staranności notariusza nie wystarczy, że akt został odczytany, ale nadto przez odczytanie aktu notariusz ma obowiązek przekonania się co do skutków określonych w art. 94 § 1 zd. 2 pr. o not. Jeżeli akt zostanie odczytany, ale notariusz nie przekona się, czy strony zrozumiały dokonaną czynność notarialną, to wprawdzie przesłanka formalna została zachowana, ale nie zwalnia to notariusza od odpowiedzialności dyscyplinarnej, jeżeli strona nie rozumiała treści aktu. Sąd Najwyższy uważa, że w wypadku sporządzenia testamentu notarialnego obowiązkiem notariusza jest nie tylko odczytanie aktu, ale także uczynienie w akcie wzmianki o przekonaniu się, że treść dokonanej czynności jest dokładnie znana i rozumiała dla testatora³¹. A więc obie przesłanki formalne: odczytanie aktu oraz uczynienie w akcie wzmianki o odczytaniu oraz o przekonaniu się, że treść czynności jest znana i rozumiała stronie zostały uznane za mające charakter konstytutywny.

Nie jest to jednak jednolity kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego. Izba Karna Sądu Najwyższego, rozpoznając kasację od wyroku Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, który uznał obwinionego notariusza za winnego dopuszczenia się deliktu zawodowego polegającego na „wykonywaniu w ciągu jednego dnia znacznej ilości aktów notarialnych w sposób naruszający art. 80 § 2 pr. o not.”, uchyliła w tej części zastrzeżony wyrok

³¹ Uchwała SN cytowana w przypisie 28.

i sprawę przekazała do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy nie podzielił stanowiska sądów dyscyplinarnych I i II instancji, ażeby materiał dowodowy dawał podstawy do ustalenia, że każdy ze sporządzonych aktów notarialnych nie został odczytany w sposób wymagany przepisem art. 94 § 1 pr. o not. Sądy dyscyplinarne wyraziły również w omawianej sprawie pogląd, że „nie do zaakceptowania jest stanowisko, według którego wcześniejsze udostępnienie stronom projektu aktu notarialnego i skonsultowanie z nimi pojawiających na tym etapie wątpliwości zwalnia notariusza od rygorystycznego obowiązku odczytania każdego aktu notarialnego indywidualnie”³². Odnosząc się do tego fragmentu ustaleń sądu dyscyplinarnego i wyrażonego powyżej poglądu, Sąd Najwyższy stwierdził, iż „nie dokonano ustaleń, czy zastosowane przez obwinionego środki w postaci konsultowania ze stronami projektów aktów notarialnych sporządzonych z ich udziałem zabezpieczało w wystarczającym stopniu ich prawa i słuszne interesy. Nie ustalono przecież, czy strony umów, które zostały sporządzone przez obwinionego, zgłaszały jakiegokolwiek zastrzeżenia co do treści sporządzonych określonego dnia aktów notarialnych”³³.

Na tle przytoczonych poglądów wymagają uporządkowania pewne kwestie.

Sądy dyscyplinarne (a poprzednio sporządzony przez radę izby notarialnej wniosek wszczynający postępowanie dyscyplinarne) uznały, że podstawę wniosku oraz orzeczenia dyscyplinarnego stanowił zarzut naruszenia przez obwinionego notariusza przepisu art. 50 w zw. z art. 80 § 2 pr. o not. Delikt polegać miał na tym, że w jednym dniu notariusz sporządził znaczną ilość aktów notarialnych, czym naruszył słuszne interesy stron zawartych umów. Dopiero w uzasadnieniu stanu faktycznego co do wymiaru kary sądy dyscyplinarne podnosiły, iż nie do przyjęcia jest stanowisko akceptujące możliwość, a nie obligatoryjność indywidualnego odczytania aktu notarialnego przed jego podpisaniem. Sądy dyscyplinarne nie podzieliły również poglądu, że uprzednie skonsultowanie ze stronami przez notariusza treści umowy i uwzględnienie ich poprawek zwalniają

³² Cyt. za M. Warowna-Wypych, W. Sośnicki, *Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych z lat 2004-2006*, NPN 2009, nr 1, s. 135.

³³ Wyrok SN z dnia 1 września 2004 r., SDI 37/04, s. 137.

notariusza z obowiązku odczytania aktu (art. 94 § 1 w zw. z art. 92 § 1 pkt 8 pr. o not.).

Sąd Najwyższy – Izba Karna trafnie uchylił zaskarżony wyrok, o ile kasacja zarzucała brak ustaleń co do naruszenia praw i słuszných interesów stron umowy (art. 80 § 2 pr. o not.). Istotnie, sądy dyscyplinarne obu instancji nie wykazały żadnym dowodem, na czym polegało takie naruszenie „praw i słuszných interesów stron”, gdyż – jak to Sąd Najwyższy zauważył w uzasadnieniu wyroku uchylającego – „nie ustalono, czy strony umowy zgłaszały jakiegokolwiek zastrzeżenia do treści sporządzonych przez notariusza umów”. Oczywiście z uzasadnienia orzeczenia dyscyplinarnego skazującego notariusza wynika, że według oceny tego sądu znaczna ilość sporządzonych w jednym dniu aktów notarialnych uniemożliwia w sposób oczywisty w konkretnych uwarunkowaniach funkcjonowania notariusza indywidualne odczytanie każdego aktu notarialnego, czym naruszony został przepis art. 94 § 1 pr. o not. Ale od razu dodajmy – orzeczenie sądu dyscyplinarnego nie przypisało notariuszowi zarzutu naruszenia art. 94 § 1 pr. o not., tylko deliktu z art. 80 § 2 pr. o not.

W pierwszym rzędzie należy zauważyć, że wskazane w art. 80 § 1-3 pr. o not. obowiązki zawodowe notariusza stanowią miernik jego staranności zawodowej. Uwzględnienie „szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany notariusz przy wykonywaniu czynności notarialnych” (por. art. 49 pr. o not.), to właśnie kryteria wskazane m.in. w art. 80 § 1-3 pr. o not. W szczególności § 2 art. 80 cytowanej ustawy wskazuje na obowiązek „czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszných interesów stron”, a nie na żadne naruszenie tych dóbr o charakterze majątkowym, a nawet niemajątkowym. Oznacza to, że naruszenie wspomnianego obowiązku obejmuje kryteria składające się na ocenę „staranności zawodowej notariusza” również na gruncie art. 50 pr. o not. Pozostaje do ustalenia, czy obowiązek „czuwania” jest już naruszony, gdy notariusz dopuszcza się „zbiorowego odczytania aktów notarialnych”. Innymi słowy, delikt zostaje dokonany przez sam fakt „zbiorowego odczytania aktów notarialnych”, co narusza art. 92 § 1 pkt 7 w zw. z art. 94 § 1 pr. o not. Przyjęcie takiej podstawy odpowiedzialności notariusza kwalifikuje oba jego czyny jako delikty dyscyplinarne (art. 80 § 2 pr. o not. polegające na niedochowaniu należytej staranności czuwania oraz art. 94 § 1 pr.

o not. – przez nieodczytanie aktu, przez co należy rozumieć także zbiorowe odczytanie aktu).

Wymóg odczytania (indywidualnego odczytania) aktu notarialnego jest konstytucyjnym wymogiem formalnym sporządzenia aktu, z którego to zdarzenia notariusz ma obowiązek uczynić stosowną wzmiankę, że „akt został odczytany, przyjęty i podpisany”. W kontekście tym dyskusyjne jest stanowisko Sądu Najwyższego Izby Karnej, iż uprzednia konsultacja projektu aktu ze stroną czynności notarialnej, w której to fazie powinny być zgłaszane uwagi do treści aktu, wyczerpuje obowiązek odczytania aktu.

Należy z całym naciskiem podkreślić, że ustawodawca wyraźnie wskazuje, iż akt notarialny powinien zawierać stwierdzenie, że został „odczytany, przyjęty i podpisany” (art. 92 § 1 pkt 7). A więc oznacza to, że nie wystarczy odczytanie aktu w sposób umożliwiający przekonanie się notariusza, iż strony „akt zrozumiały i przyjęły” (art. 94 § 1 pr. o not.), ale okoliczność odczytania i przyjęcia powinna być stwierdzona w treści aktu jako wymóg konstytucyjny zachowania przewidzianej prawem formy notarialnej (art. 1 § 1 *in fine* pr. o not.). Przeciwnie strony umowy mogą zgłaszać zastrzeżenia do jej treści także po sporządzeniu aktu notarialnego, ale powstający na tym tle spór nie ma nic wspólnego z wymogiem formalnym odczytania aktu i stwierdzenia tej okoliczności w treści aktu. Gdyby zatem sąd dyscyplinarny przy ponownym rozpoznaniu sprawy ograniczył uzupełnienie materiału dowodowego w kierunku wskazanym przez Sąd Najwyższy i z zebranego materiału wyniknie, że żadna ze stron nie zgłaszała zastrzeżeń do zbiorczego odczytania aktu, notariusz nie popełnił deliktu dyscyplinarnego, co będzie pewną osobliwością prawniczą.

5. Niektóre uwagi na tle orzecznictwa dyscyplinarnego

Ramy opracowania nie pozwalają dokonać wszechstronnej analizy bogatej praktyki kształtowanej w ramach sprawowanego przez samorząd notarialny nadzoru nad działalnością zawodową notariuszy oraz wypracowywanego orzecznictwa sądów dyscyplinarnych. Pewne jednak wnioski są godne zauważenia.

Wbrew antykorporacyjnej nieprzychylności niektórych środowisk, sprawowanie przez samorząd notarialny nadzoru wyznaczonego przez ustawodawcę w pełni potwierdza przyjęty kierunek rozwiązań ustrojowych.

wych polskiego notariatu. Sprawdza się również rozwiązanie przekazujące sądownictwo dyscyplinarne członkom wybieranym przez samorząd notarialny spośród kandydatów – notariuszy. Zapewniony jest nadzór państwa (ministra sprawiedliwości) oraz judykacyjny Sąd Najwyższego.

Zgłoszone zastrzeżenia ograniczenia podstaw kasacji z powodu rażącego naruszenia prawa oraz rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej (art. 63b pr. o not.) wymagają dalszej obserwacji praktyki sądownictwa dyscyplinarnego.

Można zauważyć pewną tendencję w zakresie sprawowanego nadzoru w ramach przepisu art. 45 pr. o not. do bezpośredniego „przenoszenia” ocen działalności zawodowej notariuszy właściwych dla wymogów protokołu z przeprowadzonej wizytacji (lustracji) na treść uchwały właściwej rady izby notarialnej stanowiącej wniosek podjęty w trybie art. 58 pr. o not. O ile, co do zasady, część opisowa uchwały dokumentuje określone wadliwości sporządzanych czynności notarialnych, to sprecyzowanie wniosku w postaci zarzutu mającego stanowić skonkretyzowany delikt dyscyplinarny odpowiadający wymogom prawa o notariacie oraz przepisom prawa karnego wymaga większej precyzyjności.

W każdym razie różnorodność praktyki w danej izbie notarialnej powinna być dostrzeżona w ramach nadzoru w zakresie przewidzianym w art. 45 pr. o not., ale nie stanowi to podstawy wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Można też mieć wątpliwości, czy samo oddalenie wniosków wieczystoksięgowych zawartych w aktach notarialnych (art. 92 § 4 pr. o not.) stanowi wystarczającą podstawę inkryminacji dyscyplinarnej notariusza bez głębszej analizy udokumentowanej w akcie podstawy wpisu (stwierdzonej w akcie czynności notarialnej) oraz wymaganych prawem innych dokumentów dołączonych do wniosku. Zbyt często w praktyce wieczystoksięgowej dokumenty te traktowane są jako załączniki aktu notarialnego, co jest zasadniczym nieporozumieniem. W dużej mierze również notariusze dokumenty te określają w treści aktu jako załącznik, co jest także przyczyną rozbieżnej praktyki.

Jeżeli rzecznik dyscyplinarny wybierany jest spośród notariuszy, można poddać dyskusji wniosek, czy nie skuteczniejszym rozwiązaniem *de lege ferenda* byłoby sporządzenie wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego przez rzecznika na podstawie podjętej uchwały rady izby notarialnej. Pełnienie funkcji rzecznika dyscyplinarnego wymaga większej

specjalizacji również w zakresie prawa karnego i można byłoby uniknąć wielu „rozbieżności” między treścią wniosku a postępowaniem dyscyplinarnym, które rzecznik niejednokrotnie musi korygować przed tym sądem. Uchwała rady izby notarialnej stanowiłaby dla rzecznika podstawę złożenia wniosku dyscyplinarnego pod rygorem odmowy, która wymagałaby uzasadnienia i oceny dokonanej przez organy samorządu. W ten sposób zabezpieczony byłby zakres kompetencyjności samorządu oraz bardziej profesjonalne wszczynanie postępowania dyscyplinarnego.

Stwierdzone coraz częściej wypadki niepobierania wynagrodzenia bądź pobierania wynagrodzenia za symboliczną złotówkę w świetle cytowanej uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, nie mogą być uznawane za delikty dyscyplinarne. W takiej sytuacji samorząd notarialny, poddając analizie przedmiotową praktykę, może rozważyć podjęcie inicjatywy ustawodawczej zmierzającej do nowej redakcji art. 5 § 1 pr. o not. Można także poddać nowej ocenie stwierdzone notoryjne przypadki niepobierania wynagrodzenia jako zachowanie notariusza wyczerpujące znamiona nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 5 § 1 pr. o not. w zw. z § 26 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza. Jeżeli określona jednostka samorządu terytorialnego na swoich stronach internetowych informuje, że „korzysta” tylko z usług notarialnych danego notariusza, a w trybie nadzoru zostanie stwierdzone, iż notariusz dokonuje zdecydowanej większości czynności notarialnych z udziałem tej właśnie jednostki samorządowej, to dopuszcza się deliktu z art. 5 § 1 pr. o not. w zw. z § 26 pkt 4 KEZN.

Aktualne wydaje się dokonanie nowelizacji § 26 cyt. uchwały KRN uwzględniającej przytoczoną wyżej uchwałę SN z dnia 23 września 2009 r. w kierunku bardziej ścisłego stypizowania czynów kwalifikowanych jako nieuczciwa konkurencja zawodowa notariuszy.

Zdecydowanie błędne utożsamianie wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną z typową ceną za wykonaną usługę notarialną w istocie podważa podstawy ustrojowe notariatu publicznego. Uważam, że w takiej sytuacji samorząd notarialny powinien wykazać bardziej jednoznaczną postawę sprzeciwiającą się „takiej” drodze „prywatyzacji” notariatu.