

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

Charakter wynagrodzenia notariusza za dokonaną czynność notarialną

1. Status prawny notariusza a charakter jego wynagrodzenia w świetle Prawa o notariacie z 1933 r.

Charakter i znaczenie wynagrodzenia notariusza za dokonaną czynność notarialną były przedmiotem rozważań już na gruncie rozporządzenia – Prawo o notariacie z 1933 r., mimo że status prawny stanowiska notariusza nie budził żadnych wątpliwości. Zgodnie z art. 1 cytowanego rozporządzenia notariusz w zakresie dokonywanych czynności notarialnych był funkcjonariuszem publicznym.

W piśmiennictwie podnoszono, że po to prawodawca określił notariusza jako funkcjonariusza publicznego, ażeby w sposób wyraźny odróżnić to stanowisko od urzędników państwowych w znaczeniu podporządkowania służbowego i ówczesnej pragmatyki służbowej¹.

Nadanie notariuszowi statusu funkcjonariusza publicznego określało nie tylko jego pozycję ustrojową, ale wiązało się także z wyraźnym odniesieniem się do trzech podstawowych kwestii:

- określenia charakteru czynności notarialnej,
- określenia znaczenia pobieranego wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną oraz
- wyznaczenia odpowiedzialności karnej notariusza za pobranie zawyżonego wynagrodzenia wbrew taksie notarialnej.

¹ M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 14-15.

Uwzględnienie tych trzech elementów wyznaczało granice statusu prawnego notariusza jako funkcjonariusza publicznego. Przyjrzyjmy się bliżej tym elementom (właściwościom) wyznaczającym status prawny notariusza.

Nie ulegało żadnej wątpliwości zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie, że podstawą dokonania czynności notarialnych jest publicznoprawny obowiązek sporządzenia żadanego dokumentu. Myśl tę wyrażono w następującym sformułowaniu: „Notariusz jako funkcjonariusz publiczny ma obowiązek spisania dokumentu, któremu strony obowiązane są lub pragną nadać znamię wiary publicznej; ma też na żądanie obowiązek dokonać innej czynności, a tylko wyjątkowo może odmówić udziału w jej dokonaniu. Ten obowiązek notariusza jest publicznoprawny, ale z tego obowiązku może powstać roszczenie prywatnoprawne, jak o odszkodowanie (...). Może się również wyłaniać stosunek prywatnoprawny w chwili, gdy notariusz podjął się czynności, bo wtedy ma prawo prywatne do wynagrodzenia”².

Niepoddawane dyskusji prywatnoprawne roszczenie notariusza o wynagrodzenie za dokonaną czynność notarialną nigdy nie było jednak traktowane jako postać typowej zapłaty, a – co gorsze – ceny, jako pewien ekwiwalent „za świadczenie” notariusza. Stawiano bowiem wyraźną cezurę między obowiązkiem dokonania czynności notarialnej jako obowiązkiem publicznoprawnym wynikającym z ustawy a wynagrodzeniem notariusza jako sferą prywatnoprawną. Z obowiązku publicznoprawnego „może powstać” roszczenie o wynagrodzenie mające charakter cywilnoprawny. Teza ta znalazła odzwierciedlenie w następującym stanowisku: „Pobierane przez notariusza wynagrodzenie nie jest zapłatą za jego trud i pracę, lecz celem (...) pobranego wynagrodzenia jest umożliwienie mu wykonywania jego urzędowania, że więc to jego wynagrodzenie chociaż ponosi je nie Państwo, a strona w prywatnej swej sprawie, nie ma charakteru zapłaty za pracę, a funkcjonariusz państwowy chociaż pobiera je od strony, pobiera je nie za czynność, lecz z powodu tej czynności”³.

² M. Allerhand, *Prawo...*, s. 17, teza 11; zob. także W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 76.

³ R. Giżowski, *Prawny charakter wynagrodzenia notariusza za jego czynności zawodowe*, PN 1931, nr 1, s. 15.

Z racjonalnego prawodawcy oraz z racjonalnych umysłów prawniczych wynikły dwie podstawowe kwestie:

Status prawny notariusza jako funkcjonariusza publicznego dawał podstawy konstruowania publicznoprawnego obowiązku dokonywania czynności notarialnych, a więc wykluczał możliwość zawierania ze stroną czynności jakiegokolwiek umowy o jej dokonanie. Wzmacniało to niepodważalną zasadę bezstronności notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnej.

Wniosek drugi pozwalał jasno wyodrębnić status notariusza w zakresie jego działalności zawodowej, jako sferze publicznoprawnej, od należnego mu wynagrodzenia i z tego tytułu powstanie roszczenia cywilnoprawnego skierowanego przeciwko stronie czynności notarialnej.

U podstaw tego jasnego i precyzyjnego „podziału” tkwiła głęboka racjonalna myśl co do charakteru samej czynności notarialnej urzeczywistnionej w sporządzonym przez notariusza dokumencie, noszącym szczególnie walor wiary publicznej. Czynność notarialna miała bowiem walor czynności urzędowej, a nie jakiegokolwiek „świadczony usługi notariusza” na podstawie jakiejś zawartej umowy cywilnoprawnej.

Jednoznaczne odgraniczenie statusu notariusza jako funkcjonariusza publicznego w zakresie jego czynności zawodowych od pobieranego wynagrodzenia znalazło także wyraz w ówczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, zarówno Izby Cywilnej jak i Karnej, czego, niestety, nie zauważa się we współczesnym orzecznictwie (o czym niżej).

W piśmiennictwie podnoszono, iż po to prawodawca określił notariusza jako funkcjonariusza publicznego, ażeby w sposób wyraźny odróżnić to stanowisko od urzędników państwowych w znaczeniu podporządkowania służbowego i ówczesnej pragmatyki służbowej, ale również przez to, by wykluczyć możliwość odpowiedzialności karnej notariusza jako urzędnika państwowego na gruncie kodeksu karnego z 1932 r.⁴

Poglądu tego nie podzieliło orzecznictwo karne Sądu Najwyższego. Nie kwestionując statusu notariusza jako funkcjonariusza publicznego, podnoszono, że w zakresie ustawowego obowiązku dokonywania czynności służbowych (czynności notarialnych) jako w pełni czynności urzędowych, notariusz, będąc funkcjonariuszem publicznym, ma zarazem

⁴ Tak zwłaszcza M. Allershand, *Prawo...*, s. 15, teza 1 i 2.

obowiązki i prawa (poza prawem do wynagrodzenia oraz prawami emerytalnymi), które kształtują się według zasad określonych dla urzędników państwowych⁵.

Przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu była sprawa, w której zarzucano notariuszowi pobranie wyższego wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną ponad przewidzianą taksę notarialną. Powstało zagadnienie prawne, czy odpowiedzialność karna notariusza powinna kształtować się na podstawie art. 286 k.k. z 1932 r., kwalifikowana jako przestępstwo urzędnicze, czy jako zwykłe przestępstwo oszustwa.

Jak trafnie podniósł Sąd Najwyższy w cytowanym wyżej postanowieniu z dnia 11 grudnia 1937 r., „urzędnik może posiadać rozliczne inne uprawnienia, które z właściwym mu urzędowym zakresem działania (w tym wypadku dokonywania czynności notarialnych – dopisek mój – A.O.) nie są związane uprawnienia, którym obcy jest jakikolwiek pierwiastek władczy”, i do tego innego niż władza pierwiastka zaliczył Sąd Najwyższy uprawnienie notariusza do pobierania wynagrodzenia. Uprawnienie to bowiem nie jest związane bezpośrednio z publicznym celem i zadaniem istnienia notariatu. Ustawodawca przewidział w tym zakresie możliwość pobierania wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną na podstawie prywatnoprawnego stosunku między notariuszem a klientem. Oznaczało to, że w zakresie pobierania wynagrodzenia notariusz nie był traktowany jako urzędnik państwowy, choć był funkcjonariuszem publicznym⁶.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego potrafiło dokonać uściślającej wykładni przepisu art. 1 rozporządzenia z 1933 r., uznając notariusza za funkcjonariusza publicznego, ale wyłącznie w zakresie dokonywanych czynności notarialnych jako czynności urzędowych, i traktować go zarazem według kryteriów zaostzonych, gdy chodziło o jego odpowiedzialność karną jako urzędnika państwowego. Jednocześnie, nie kwestionując jego statusu, na gruncie art. 1 cyt. rozp. w zakresie pobieranego wynagrodzenia potraktowano notariusza jako osobę fizyczną (podmiot prywatny), której przysługuje cywilnoprawne roszczenie o wynagrodzenie z tytułu dokonanej czynności notarialnej. W taki sam sposób potrak-

⁵ Postanowienie składu siedmiu sędziów SN – Izba Karna z dnia 11 grudnia 1937 r., ZK 372/07 (Zb. Orzec. 1938, r. II, poz. 31, Lex Polonica nr 414740).

⁶ Z uzasadnienia cyt. wyżej postanowienia SN.

towano jego odpowiedzialność odszkodowawczą jako odpowiedzialność deliktową.

Przeprowadzona analiza prawnoporównawcza może okazać się w pewnym stopniu przydatna w dalszej dyskusji nad charakterem prawnym wynagrodzenia notariusza i jego statusem jako osoby zaufania publicznego, powołanej do dokonywania czynności notarialnych (art. 1 i 2 pr. o not.).

2. Wynagrodzenie notariusza za czynności urzędowe czy usługowe

Prawo o notariacie z 1991 r. nie określiło statusu prawnego notariusza, ograniczając się do niemającego żadnej treści normatywnej określenia notariusza jako „osoby zaufania publicznego”, „powołanego” do dokonywania czynności notarialnych. Co do przysługującego wynagrodzenia art. 5 § 1 pr. o not. stanowi jedynie, że wynagrodzenie to określone zostaje na „podstawie umowy ze stronami czynności” z zastrzeżeniem dalszego zdania tego przepisu.

Sformułowania te ze zrozumiałych względów wywołały liczne i sprzeczne ze sobą orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, sądów administracyjnych oraz wypowiedzi piśmiennictwa⁷.

Pierwotnej niekonstytucyjności brzmienia art. 5 pr. o not. w szczególności nie wyjaśnił wyrok TK z dnia 10 grudnia 2003 r.⁸ Na niekonsekwencję tożsamości podmiotowej notariusza traktującej ten zawód jednocześnie jako wykonujący funkcje publiczne państwa z działalnością gospodarczą jako przedsiębiorcy zwrócił uwagę TK w postanowieniu z dnia 17 grudnia 2008 r.⁹, podnosząc, że ustawodawca zwykły, kwalifikując notariusza jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, nie może rozstrzygać o sposobie rozumienia pojęć konstytucyjnych odnoszących się do wolności działalności gospodarczej oraz charakteru kon-

⁷ Zamiast obszernego w tym zakresie orzecznictwa i piśmiennictwa zob. A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa*, Kluczbork-Lublin 2009, s. 91-154 i cytowane tam stosowne pozycje.

⁸ K 49/01 (OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 101) oraz publikowane tam zdanie odrębne sędziego TK B. Zdziennickiego.

⁹ Ts 255/2007 (OTK ZU 2008, nr 6B, poz. 233).

stytucyjnych wolności i praw. W zakresie wykonywania funkcji publicznych notariusz jest przedstawicielem władzy publicznej, a nie przedsiębiorcą¹⁰. Mało jednak wynika z tego stanowiska w orzecznictwie sądów, w tym przede wszystkim Sądu Najwyższego¹¹.

Rozbieżność w traktowaniu czynności notarialnych jako czynności urzędowych, dla których podstawą ich dokonania są bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa o notariacie, a zwłaszcza art. 91, oraz czynności o charakterze usługowym powstających na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej między notariuszem a klientem, widać przede wszystkim w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Kierunek pierwszy trafnie upatruje, że podstawowe obowiązki notariusza wypływają wprost z zasad porządku prawnego, do których zalicza spisywanie dokumentów z racji swego urzędu zgodnie z rzeczywistą wolą stron. Oznacza to, że obowiązek notariusza dokonywania czynności notarialnej nie powstaje na podstawie umowy o dokonanie tej czynności, lecz na podstawie, gdy chodzi np. o sporządzenie aktu notarialnego – art. 91 pr. o not. Notariusz w tym wypadku nie może poddać się woli stron¹².

Nietrudno zauważyć, że przytoczony kierunek orzecznictwa wyraźnie nawiązuje do rozporządzenia z 1933 r. oraz powszechnie przyjmowanego wówczas poglądu, iż podstawą dokonania czynności notarialnej jest publicznoprawny obowiązek jej dokonania. Ten publicznoprawny obowiązek traktowany jest we współczesnym piśmiennictwie jako tzw. przymus notarialny¹³.

Kierunek przeciwny znalazł akceptację przede wszystkim w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 września 2009 r.¹⁴, według której zgodnie z art. 5 § 1 pr. o not. podstawą uprawnienia notariusza do pobrania wynagrodzenia od stron za dokonanie czynności notarialnej jest umowa

¹⁰ Z uzasadnienia cyt. wyżej postanowienia TK.

¹¹ Wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03 i III SZ 4/03, (ODNP 2004, nr 22, poz. 395, OSNP 2004, nr 23, poz. 411); wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04 (OSNP 2005, nr 3, poz. 47).

¹² Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/2000 (OSNC 2003, nr 9, poz. 124) oraz krytyczna glosa M. K o l a s i ń s k i e g o, PS 2004, nr 2, s. 144 i nast.

¹³ Zob. zwłaszcza Z. T r u s z k i e w i c z, *Tzw. przymus notarialny – podstawowy element instytucji notariatu*, [w:] *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 373 i nast.

¹⁴ I KZP 7/09 (OSN KW 2009, nr 10, poz. 83); dalej: uchwała SN (7).

ze stronami czynności. Przepis ten nie wyłącza możliwości zawarcia umowy o dokonanie czynności notarialnej bez wynagrodzenia.

3. Charakter stosunku prawnego wiążącego notariusza w zakresie dokonania czynności notarialnej oraz przysługującego mu wynagrodzenia

Ze zrozumiałych względów podjęta w omawianym zakresie uchwała SN (7) w pewnym zakresie przesądza bieżący kierunek orzecznictwa, a zatem i praktykę notarialną. Tym też kwestiom poddana zostanie dalsza analiza podjętego tematu.

Na samym początku wypada zwrócić uwagę, że zagadnienie prawne Sądu Najwyższego przedstawione składowi siedmiu sędziów SN sprowadzało się do pytania: „Czy ze względu na pozycję notariusza w polskim systemie prawa oraz charakter czynności notarialnych przepis art. 5 § 1 pr. o not. jedynie uprawnia, czy zobowiązuje notariusza do pobrania wynagrodzenia za dokonanie czynności notarialnej, uzgodnionego umownie ze stronami tej czynności w stawce nie wyższej niż przewidziana w taksie notarialnej”¹⁵.

Udzielenie odpowiedzi na przedstawione zagadnienie prawne poprzedzone zostało dwiema istotnymi dla sprawy uwagami. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały (7) wskazał mianowicie na dwie sytuacje prowadzące do przysługującego notariuszowi wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną. Sytuacja pierwsza odnosi się do stanu faktycznego, w którym „doszło między notariuszem a stronami do zawarcia umowy, w której uzgodniono zapłatę wynagrodzenia przez strony (lub stronę) za dokonanie czynności notarialnej. Rozstrzygnięciu podlegałoby tylko to, czy notariusz ma obowiązek pobrać umówione wynagrodzenie, czy też, dysponując uprawnieniem do wynagrodzenia wynikającym z zawartej umowy, może zrezygnować z jego pobrania” (z uzasadnienia cyt. wyżej uchwały).

W sytuacji drugiej, która *de facto* miała miejsce w rozpatrywanej sprawie, chodziło o „stadium, w którym notariusz i strony uzgadniają

¹⁵ Pytanie prawne Sądu Najwyższego z dnia 30 marca 2009 r. (SDI 30/08), Rejent, wyd. specjalne, marzec 2010, s. 37-51.

dopiero warunki sporządzenia czynności notarialnej”. W istocie nie chodzi zatem o to, czy notariusz ma obowiązek pobrania umówionego już wynagrodzenia, lecz o to, czy w umowie niezbędne jest nałożenie na strony obowiązku zapłaty wynagrodzenia, albo też – czy wobec treści art. 5 § 1 pr. o not. notariusz może zawrzeć umowę, w której strony nie będą obciążone świadczeniem wzajemnym w postaci zapłaty wynagrodzenia. Jeszcze inaczej to samo ujmując, czy niezależnie od ustnego zagwarantowania notariuszowi prawa do wynagrodzenia za czynność notarialną może on nie skorzystać z tego uprawnienia już w fazie zawierania umowy ze stronami (zob. uzasadnienie uchwały SN (7)).

Sąd Najwyższy w analizowanej uchwale (7) uczynił założenie, iż „warunkiem trafnego rozstrzygnięcia zagadnienia jest prawidłowe rozpoznanie charakteru więzi prawnej, która łączy notariusza i strony czynności notarialnej”.

Sąd Najwyższy niejako od razu stwierdził, że „w tej kwestii nie było jednak wątpliwości”. Według przyjętego stanowiska, przepis art. 5 § 1 pr. o not. „w samym swoim sformułowaniu wskazuje na rodzaj stosunku prawnego, w którego ramach dokonuje się czynności notarialnej”. Stosunkiem tym jest umowa o dokonanie czynności notarialnej, zawarta między notariuszem a stronami czynności notarialnej¹⁶.

Otóż to właśnie odgórne (aprioryczne) założenie co do braku wątpliwości określenia charakteru prawnego więzi łączącej notariusza ze stroną czynności w zakresie przysługującego notariuszowi wynagrodzenia spowodowało dalszą dyskusję wokół tego problemu, a przede wszystkim w istotny sposób ograniczyło meritum uzasadnienia Sądu Najwyższego, sprowadzającego się do przyjęcia jednej opcji akceptującej źródło powstania obowiązku dokonania czynności notarialnej, w tym także określenia wynagrodzenia w zawartej umowie. Takie aprioryczne założenie SN pozwoliło nawet wysunąć wniosek, że „Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż kwestionowanie kontraktowego charakteru więzi łączącej notariusza i osoby, które korzystają z jego usług, nie opiera się na argumentach zasługujących na uwagę”¹⁷. Trzeba przyznać, że odosobnione

¹⁶ Bliższa analiza charakteru umowy o dokonanie czynności notarialnej wymagałoby odrębnego opracowania, które wykracza poza podjęty obecnie temat.

¹⁷ Tak M.K. K o l a s i ń s k i w aprobującej głosie do cyt. wyżej uchwały (7), PiP 2010, nr 7, s. 127 i nast.

bywają tezy uczonych, którzy pominięcie określonego dyskursu traktują równie odważnie jako „argumenty nie zasługujące na uwagę”.

Mimo poczynionych zastrzeżeń nie wydaje się bezcelowe poddawanie dalszej analizie i dyskusji charakteru wynagrodzenia notariusza. Jak pokazują doświadczenia, choćby przytoczone na gruncie rozporządzenia z 1933 r., problem wbrew pozorom nie ogranicza się przecież do „samego” wynagrodzenia notariusza, ale u podstaw przyjętej konstrukcji tkwi status ustrojowoprawny stanowiska notariusza oraz funkcjonowania notariatu jako instytucji prawa publicznego czy jego całkowitego sprywatyzowania w ramach wolnego zawodu i świadczonych usług na rynku usług notarialnych. Ten ostatni kierunek nie jest tylko abstrakcyjny, ale poddawany także akceptacji w pewnych kręgach Unii Europejskiej – można wskazać choćby tylko na aktywność Komisji Wspólnot Europejskich kierującej wnioski do Trybunału Sprawiedliwości w sprawie likwidacji wymogu obywatelstwa kandydata na notariusza danego państwa, w którym ma być powołany na to stanowisko w imię rozszerzania swobody działalności gospodarczej i usługowej¹⁸. Oznaczałoby to likwidację notariatu łacińskiego.

Pierwsza uwaga, jaka nasuwa się przy lekturze uzasadnienia uchwały SN (7), to zupełne pominięcie milczeniem odniesienia się do pytania o „pozycję notariusza w polskim systemie prawa oraz charakter czynności notarialnych”. W przedstawionym zagadnieniu prawnym Sąd Najwyższy w jednoznaczny sposób „wiązał” powyższe zagadnienie o charakterze ustrojowym polskiego notariatu z „pobraniem wynagrodzenia” notariusza za dokonaną czynność notarialną. Odpowiedź wyraźnie „odcięła” się od tej problematyki, która również na gruncie obecnej ustawy jest dyskusyjna i daleka od jednoznaczności. Problem zatem pozostaje nadal otwarty.

Zamiast ustosunkowania się do powyższego pytania, Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały (7) we wstępnych uwagach podjął próbę uściślenia przedstawionego zagadnienia prawnego, na co wcześniej zwrócono już uwagę, komentując, a zwłaszcza ograniczając dalsze rozważania do umowy o dokonanie czynności notarialnej, która swoją treścią może obejmować także uzgodnienie wynagrodzenia.

¹⁸ Zob. skargę wniesioną przez Komisję Wspólnot Europejskich z dnia 12 lutego 2008 r. przeciwko RFN (Dz.Urz. UE C 107/16 z 17 kwietnia 2008 r.); T. K o t, *Nie chodzi tylko o obywatelstwo*, Notariusz. Biuletyn Krajowej Rady Notarialnej 2010, nr 3, www.krn.org.pl.

Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego prezentowanym w uchwale (7) nie jest wcale niebudzącym wątpliwości czy niepodważalnym zagadnieniem, iż na podstawie art. 5 § 1 pr. o not. notariuszowi przysługuje wynagrodzenie na podstawie zawartej ze stroną czynności notarialnej umowy o jej dokonanie. Literalna wykładnia przytoczonego przepisu prowadzi w oczywisty sposób do odmiennego stanowiska. Notariuszowi za dokonanie czynności notarialnej przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, co powinno oznaczać tylko tyle, że podstawą przysługującego wynagrodzenia jest zawarta ze stroną czynności umowa określająca jego wysokość nie wyższą niż taksa notarialna. Strony mogą się także umówić, iż notariusz za dokonaną czynność notarialną nie pobierze żadnego wynagrodzenia bądź wynagrodzenie symboliczne¹⁹. Doprawdy trudno się dopatrzeć, ażeby ustawodawca w art. 5 § 1 pr. o not. wskazywał jednoznacznie, że notariusz oraz strona czynności notarialnej zawierają jakąkolwiek umowę o jej dokonanie, której treść obejmować może (nie musi) określenie wysokości wynagrodzenia.

Sąd Najwyższy miał doskonałą sposobność ustosunkowania się do trwającej od 1934 r. dyskusji o relacjach, jakie zachodzą między ustrojowo-prawnym charakterem stanowiska notariusza a przysługującym mu „prawem do wynagrodzenia”²⁰. Uniknięcie tej odpowiedzi, o którą również wnosił Sąd Najwyższy w przedstawionym zagadnieniu prawnym, jest godne zauważenia.

Sprowadzenie całego zagadnienia do jednego z możliwych rozwiązań, za którymi opowiedział się Sąd Najwyższy (umowa o dokonanie czynności notarialnej), nie jest z pewnością jedyną odpowiedzią. W praktyce znane są wypadki, w których notariusz dokonał żądanej czynności notarialnej bez wcześniejszego uzgodnienia ze stroną przysługującego mu wynagrodzenia. Strona czynności nie kwestionowała dokonanej czynności i nie zarzucała notariuszowi, że sporządził żądany dokument bez zawarcia umowy o jej dokonanie, tylko w drodze procesu cywilnego żądała obniżenia

¹⁹ Innym zagadnieniem, na które zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, jest ocena, czy tego rodzaju umowa o wynagrodzenie nie narusza zasady konkurencji.

²⁰ Problem ten podnosi również w krytycznej głosie do omawianej uchwały SN (7) Z. B y s t r z y c k a, Rejent 2010, nr 4, s. 149 i nast.

wysokości wynagrodzenia, które uznała za zawyżone w stosunku do nakładu pracy notariusza w jej dokonaniu. Sąd powództwo uwzględnił.

Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego (uchwała 7), z żadnych przepisów prawa o notariacie, w tym zwłaszcza z art. 1 § 1 w zw. z art. 5 § 1 oraz art. 79, na które powołuje się Sąd w uzasadnieniu uchwały, nie ma żadnej podstawy uzasadniającej obowiązek zawarcia umowy o dokonanie czynności notarialnej. Wystarczy choćby powołać się w tym miejscu na inny kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego²¹, który został w obecnej uchwale przemilczany.

Inna jeszcze refleksja pojawia się na tle uzasadnienia analizowanej uchwały SN (7). W praktyce samorządu notarialnego ani też w orzecznictwie sądowym nie pojawiała się kwestia odpowiedzialności notariusza za wadliwe zawarcie umowy o dokonanie czynności notarialnej, która skutkowałą wadliwe sporządzenie uzgodnionej w umowie czynności notarialnej. Byłby to odosobniony wypadek. Zawsze bowiem notariusz odpowiada za sporządzenie czynności notarialnej sprzecznej z prawem (por. np. art. 81, 84). W szczególności notariusz nie może ekskulpować się z zarzucanego mu czynu (również deliktu dyscyplinarnego), iż kwestionowanej czynności dokonał zgodnie z umową zawartą ze stroną o jej sporządzenie. Gdyby nawet przyjąć, że umowa taka została zawarta, to ocena sporządzonej czynności notarialnej następuje według formy, treści i trybu jej sporządzenia stosownie do przepisów prawa notarialnego (czy innej ustawy), a nie żadnej umowy o jej dokonanie.

Z przyjęcia konstrukcji kontraktowego charakteru więzi prawnej powstałej między notariuszem a stroną czynności o jej dokonanie wyprowadza się zbyt przedwczesny wniosek, że „jednoznaczne przyjęcie przez Sąd Najwyższy w omawianej uchwale, iż notariusza i jego klienta wiąże umowa, burzy linię rozumowania przeciwników dopuszczalności dochodzenia odszkodowania od notariusza w ramach reżimu kontraktowego”²². Godzi się odnotować, że po podjęciu wskazanej uchwały Sąd Najwyższy podtrzymał dotychczasowy kierunek odpowiedzialności deliktowej notariusza na podstawie art. 49 pr. o not.²³

²¹ Zob. przypis 12.

²² Tak M.K. K o l a s i ń s k i, zob. przypis 17.

²³ Wyrok SN z dnia 20 kwietnia 2010 r., II CSK 544/09, cyt. za Rzecznospolity z dnia 27 kwietnia 2010 r., C3.

4. Próba konkluzji

Literalna wykładnia przepisu art. 5 § 1 pr. o not. uzasadnia przyjęcie rozwiązania, według którego podstawą przysługiwania notariuszowi wynagrodzenia jest umowa zawarta ze stroną czynności notarialnej, określająca jego wysokość.

Zasada swobody umów może uzasadniać określenie symbolicznego wynagrodzenia albo nawet dokonanie czynności notarialnej bez wynagrodzenia. Jest to dyskusyjna kwestia zakresu stosowania rozwiązań cywilnoprawnych do funkcjonowania notariatu jako instytucji prawa publicznego czy prywatnego.

Sąd Najwyższy skoncentrował się na analizie działania zasady swobody umów w kształtowaniu treści powstania umowy co do określenia braku wynagrodzenia (symbolicznego wynagrodzenia), a pominął zupełnie kwestię wpływu zaniechania pobierania wynagrodzenia na obowiązek notariusza opłacania składek na potrzeby samorządu notarialnego (art. 23 pr. o not.).

Jeżeli notariusz nie może nawet częściowo czynić zadość obowiązkowi płacenia składek członkowskich (art. 26 § 1 pr. o not.), powinien wyciągnąć stąd odpowiednie wnioski aż do zaniechania wykonywania zawodu włącznie. Składki miesięczne są konieczne dla realizowania zadań nałożonych na samorząd przepisami prawa o notariacie. Niewywiązywanie się z obowiązku płacenia składek korporacyjnych stanowi przekroczenie podstawowych obowiązków przynależności członka do samorządu²⁴.

Sąd Najwyższy nie powinien przyczyniać się do tego, iż zachowanie notariusza będzie akceptowane w świetle jednego poglądu wyrażonego w cyt. uchwale (7), a naganne na gruncie innego stanowiska kwalifikującego takie postępowanie notariusza za delikt dyscyplinarny (cyt. wyżej wyrok SN z dnia 8 czerwca 2009 r.).

Wysokość przysługującego notariuszowi wynagrodzenia może określić również sąd, jeżeli przed dokonaniem czynności notarialnej strony nie uzgodniły kwoty tego wynagrodzenia i powstanie na tym tle spór między notariuszem a stroną czynności.

²⁴ Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 czerwca 2009 r., SDI 4/09.

Tylko w drodze wykładni rozszerzającej przepisu art. 5 § 1 pr. o not. można doszukiwać się konstrukcji zawarcia z notariuszem umowy o dokonanie czynności notarialnej, w ramach której jednym z jej postanowień będzie określenie wynagrodzenia bądź jego braku. Rozwiązanie to nie znajduje jednak uzasadnienia w treści art. 5 § 1 pr. o not., a tym bardziej w innych przepisach prawa notarialnego. Pozostaje w oczywistej sprzeczności z publicznoprawnym charakterem ustrojowym polskiego notariatu.

Przyjęcie powyższej konstrukcji umowy o dokonanie czynności notarialnej nie ma żadnego wpływu na odpowiedzialność deliktową notariusza na podstawie art. 49 pr. o not. w zw. z art. 415 k.c.