



Polemiki i refleksje

Z innego punktu widzenia o istocie notariatu¹

Dwudziestolecie krakowskiego notariatu jest jeszcze jednym powodem do refleksji nad fenomenem instytucji notariatu, nad rolą notariatu w życiu społecznym oraz nad kierunkiem jego rozwoju w przyszłości. Taka refleksja w naszym środowisku często przybiera dwie postaci. Pierwsza, najczęstsza kończy się konstatacją, że lepiej już było i jaki jest notariat – każdy widzi. Druga ucieka w prawniczy dyskurs, w odcyfrowywanie obrazu notariatu, jaki wynika z tekstów prawnych, często sprzecznych. Żadna z nich nie wzbogaca naszej wiedzy o nas samych, o tym, czego oczekują po nas ci, którzy dokonują czynności, które my zatwierdzamy. Proponuję próbę spojrzenia na nas w inny sposób. Może ta metoda pozwoli na zauważenie czegoś nowego.

Naturalną potrzebą człowieka jest ocena własnej sytuacji, ocena, która pozwala oddzielić elementy istotne własnej egzystencji od tego, co nieistotne. Wyniki tej oceny pozwalają podejmować decyzje co do przyszłych zamiarów i sposobów ich realizacji. Podstawą oceny jest ogląd sytuacji i tu napotyka się na pierwszą trudność: jak spojrzeć na samego siebie? Czy potrafimy dostrzec rzeczy istotne, które przesłaniane są przez rzeczy bliższe? Czasami lepiej nam oceniać sytuację, patrząc z zewnątrz, z pewnej

¹ Artykuł ukazał się w *Księdze Pamiątkowej z okazji 20-lecia Izby Notarialnej w Krakowie*, Kraków 2012.

odległości, niż pozostając w centrum wydarzeń. Takim samym problemem jest ocena naszego notarialnego środowiska. Co jest najistotniejsze w naszej działalności, czemu ona służy? Notariusz ma trudność w ocenie swojej rzeczywistej roli. Dostrzeżenie istoty tej roli utrudniają codzienne problemy zawodowe, konieczność spełniania zadań stawianych przez państwo, których sensu często trudno dociec. W takiej sytuacji rozwiązaniem dla obserwatora jest poszukiwanie pozycji, z której widać lepiej, szerzej. Warto także przyjąć cudzą optykę, zastanowić się nad oczekiwaniami innych.

Taki zewnętrzny punkt widzenia pozwala nam podjąć uczestnictwo w pracach międzynarodowych organizacji notarialnych. Nasze wewnętrzne problemy nabierają innych wymiarów w zestawieniu z problemami notariatów i notariuszy w innych krajach. Uczestnictwo to pozwala także na poznanie systemów notariatu w innych państwach, na ocenę – co wspólne, a co specyficzne w naszej działalności. Mimo wspólnych źródeł współczesnych notariatów istnieje między nimi wiele różnic. Przez wspólne źródło rozumiem tu nawet nie rzymski rodowód, ale napoleoński wzorzec notariatu. Francuski notariat zreformowany w 1804 r. słynną ustawą *lois de ventôse*, od tego czasu stanowiący trwałe element porządku prawnego i struktury państwowej Francji, stał się wzorcem dla wszystkich krajów, w których zawitały zdobycze rewolucji francuskiej oraz sam Napoleon. Rzecz jasna nie rozprzestrzenienie idei nowoczesnego notariatu było celem Napoleona, ale nie można nie zauważyć, że reformy napoleońskie oznaczały także przeszczepienie nowych wzorców notariatu. Wyraźnie to widać na przykładzie państw niemieckich, w tych podbitych czy sprzymierzonych z Napoleonem mamy dziś system czysto notarialny. Późniejsze zróżnicowanie sytuacji notariatu w poszczególnych krajach było już wynikiem działania historycznych tradycji w funkcjonowaniu tego zawodu czy rozwiązań prawa materialnego. W szczególności elementem różnicującym pozycję i zadania notariatu jest istnienie bądź nie w danym państwie systemu ksiąg wieczystych jako publicznego rejestru stanu prawnego nieruchomości. Zadania stawiane notariatowi przez władzę publiczną również miały wpływ na ukształtowanie notariatu. Jednak w tym miejscu nie chcę przedstawiać kalejdoskopu możliwych rozwiązań, przeróżnych kompetencji czy zaskakujących rozwiązań, ale zwrócić uwagę na to, co zarazem istotne i wspólne.

My, notariusze, w dyskusjach prowadzonych w naszym środowisku, również międzynarodowym, zajmujemy się najczęściej zakresem uprawnień, ewentualnymi monopolami, sposobem procedowania... Doskonale wiemy, co należy zmienić, a co zostawić, aby notariat miał się dobrze. Czy chodzi jednak o to, by notariat miał się dobrze? Popatrzmy na notariat oczami zewnętrznego obserwatora. Co on może dostrzec, notariusza z namaszczeniem odbijającego pieczęć, składającego podpis i efekt jego działalności w postaci zapisanej kartki papieru? Pamiętajmy, że taki obraz jest bardzo szeroko rozpowszechniony w świecie. Z takim wizerunkiem notariatu spotykamy się w znanych raportach *Doing Business*². Czy oni się myślą, podobnie jak obserwator tańczących par, który nie słyszy muzyki i nie może zrozumieć zachowania tańczących? Co jest tą muzyką w notariacie?

Niestety, nie doczekaliśmy się jeszcze badań naukowych nad rolą notariatu w społeczeństwie. Nie pozostaje nic innego, jak skorzystać z wyników pracy innych. Przedstawię ocenę notariatu dokonaną z punktu widzenia zewnętrznego obserwatora oraz „nienotarialnego” punktu widzenia, której dokonali Holendrzy. Przypomnijmy 1 października 1999 r. weszła w życie reforma holenderskiego notariatu. Do tej pory holenderski notariat funkcjonował w ramach jeszcze napoleońskich. Ideą reformy z 1999 r. było stworzenie warunków do swobodnego działania sił rynku, konkurencji, zliberalizowania możliwości tworzenia nowych kancelarii notarialnych. W 2005 r. holenderski minister sprawiedliwości powołał komitet, którego celem była ocena skutków nowej regulacji. Komitet ogłosił raport „Raport Komitetu dla oceny Prawa o Notariacie. Najlepszy z dwóch światów”³. Nie będziemy zajmować się tu oceną nowej regulacji. Zajmiemy się tylko kwestiami, które autorzy raportu uważają za kluczowe dla notariatu. Za

² Na temat metodologii i też tych raportów: *Les droits de tradition civiliste en question, A propos des Rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, wyd. Association Henrie Capitant 2006.

³ Pełna wersja raportu *Commissie Evaluatie Wet op het notarisambt. Het beste van twee Werelden* w języku niderlandzkim dostępna na stronie WWW.recht.nl. Skrót w języku angielskim został opublikowany przez Królewską Organizację Notarialną (KNB) w listopadzie 2005 r. pod tytułem: *Evaluation of the Dutch Notaries Act. A selection from the advisory report*. Raport często nazywany od nazwiska przewodniczącego komitetu sędziego Hammersteina, raportem Hammersteina.

kamień węgielny notariatu autorzy uważają zasadę wykonywania swoich funkcji przez notariuszy w sposób niezależny, reprezentując interesy wszystkich stron oraz całego porządku prawnego. Tę ostatnią okoliczność uważają za wyróżniającą w stosunku do notariatów tradycji anglosaskiej⁴. Autorzy zwracają uwagę na fakt, że uchybienie przez notariusza tym zasadom może w konsekwencji dotknąć skutkami także osoby trzecie, niebiorące udziału w dokonaniu czynności notarialnej. Raport przytacza stanowisko A.C. Zijdervelda, zgodnie z którym notariusze, jak sędziowie, uosabiają esencję etosu rządów prawa – bezstronności⁵. Różnorodne funkcje notariuszy rozgrywiają się w trójkącie – państwo – społeczeństwo – rynek. Notariusz, jak członek żadnej innej grupy zawodowej, winien stać po środku tego trójkąta, aby prawidłowo wykonywać swoje zadania. Często umiejscowienie notariusza opisuje się w następujący sposób: notariusz reprezentuje państwo wobec klienta oraz klienta wobec państwa, a dokonana czynność wywiera skutki wobec osób trzecich. Autorzy zauważają, że notariusze zawdzięczają specjalną pozycję w holenderskim porządku prawnym dzięki ogromnemu zaufaniu, jakim cieszą się w społeczeństwie. Trwałe i usprawiedliwione zaufanie do notariatu jest podstawowym warunkiem funkcjonowania zawodu notariusza. Zaufanie musi być zdobyte przez notariat, zarazem notariat musi zademonstrować, że pokładane w nim zaufanie jest zabezpieczone. Zabezpieczeniem tego zaufania winny być wymogi stosownego wysokiego poziomu wykształcenia oraz właściwego kształcenia zawodowego. Dalej stawiane są notariuszom obowiązki staranności, obowiązki ustalenia woli strony, obowiązki dostarczenia informacji, obowiązki właściwej organizacji biura. Szczególny nacisk powinien być położony na cechy osobiste oraz na świadomość notarialnych norm i standardów. Co ważne w opinii raportu, nie wystarczy tu tylko sprawowanie nadzoru nad notariuszem.

Czyli chodzi o zaufanie. Zaufanie osoby, względem której praw i interesów działa notariusz, zaufanie państwa, które powierzyło notariuszowi fragment swojego imperium, zaufanie osób trzecich, które działają w oparciu o notarialny dokument. Dlaczego to zaufanie jest takie ważne? Po pierw-

⁴ Niestety Napoleon nie wprowadził nowoczesnego notariatu na Wyspach.

⁵ A.C. Zijderveld, *Tussen staat, maatschappij en markt: Het notariaat als professie tussen ambt en onderneming*, 1996.

sze, nasi klienci znajdują się najczęściej w sytuacji braku informacji niezbędnej dla podjęcia decyzji. Przekonuje nas o tym częste doświadczenie, że po naszym pytaniu skierowanym do klienta: „O co Pani, Pan chcielibyście zapytać?” Słyszymy pytanie: „A o co powinnam/powiniennem zapytać?” Stan ten jest naturalny i nie powinien zaskakiwać. Pokłada się w nas zaufanie (!), że dostarczymy tych właściwych informacji, w sposób bezstronny z uwzględnieniem interesów wszystkich zainteresowanych. Jaki byłby skutek braku instytucji zaufania? Klient zwraca się do innych osób o takie informacje. Jednak nie muszą to być osoby bezstronne, nie muszą posiadać stosownej wiedzy. Jak to ocenić? Jak na przykład chirurg ma ocenić poziom prawnika?⁶ Jak ma określić jakość wykonanej pracy?⁷ Pojawia się coraz więcej pytań, wątpliwości, pojawia

⁶ W ekonomii sytuację, w której odbiorca usługi nie jest w stanie ocenić jakości świadczonych mu usług, nazywa się *market for „Lemons”*. Na takim rynku oferowane są jedynie usługi złej jakości, ponieważ klienci nie chcą płacić za jakość, której po prostu nie widzą i nie są w stanie ocenić. Por. R. Van den Bergh, Y. Montagne, *Competition In Professional services markets: are latin notaries different?* s. 6, (<http://jcle.oxfordjournals.org>) (www.cleis.unisi.it); G. Akerlof, *The Market for „Lemons”*: *Quality Uncertainty and the Market Mechanism*, 84 quarterly Journal of Economics s. 487 (1970), (<http://economics.sas.upenn.edu>). Ryzyko obniżenia jakości świadczonych usług notarialnych było dyskutowane w Holandii, na ten temat np. N. Kuipers, J. Noailly, B. Volhard, *Liberalisation of the Dutch notary profession*, CPB Document, nr 93, wrzesień 2005, s. 26-27 (www.cpb.nl).

⁷ Problem oceny jakości pracy notariusza nie jest tematem niniejszej pracy, ale chętnie podzielę się z Państwem obserwacją cytowanych już autorów R. Van den Bergh i Y. Montagne: „Jakość usług świadczonych przez notariuszy (notariat łaciński) ma trzy wymiary: integralności (bezstronność i wiarygodność), jakości prawnej (jakości aktów notarialnych) oraz jakości handlowej (stosunek do konsumentów). Tylko ten ostatni wymiar jakości jest łatwo zauważalny dla konsumentów. Jakość handlowa obejmuje cechy usługi oferowane klientom, takich jak położenie biura, dostępność wolnego miejsca na parking, jakość kawy (jeśli w ogóle oferowana) i życzliwość personelu. Jakość prawna jest o wiele ważniejsza dla klientów, ale trudna do zaobserwowania. Co do jakości porad, klient nie wie, ile wysiłku kosztowało notariusza przygotowanie i czy rada jest właściwa. Kluczowym elementem jakości prawnej jest to, jak dobrze zamiary umawiających się stron zostały określone w sporządzonych dokumentach prawnych. (...) Kontrolowanie i monitorowanie jakości prawnej jest bardzo trudne. Można sprawdzić, czy niektóre kancelarie notarialne częściej niż inne dokonują korekt w księgach wieczystych. To są jednak aspekty notarialnego rzemiosła, które nie pokrywają się z rzeczywistą jakością aktu notarialnego, który powinien przede wszystkim poprawnie oddać zamiar stron i zawierać prawne zabezpieczenia ich interesów.” R. Van den Bergh, Y. Montagne, *Competition...*, s. 6.

się nieufność. Po drugie, na czym budować zaufanie do kontrahenta, że jego celem jest wywiązanie się z zaciągniętego wobec nas zobowiązania? Profesor Sztompka dla opisu sytuacji zobowiązania, które wynika z powierzonego zaufania, użył znamiennego przykładu: „(...) zaufanie, które ma sprowokować wiarygodność, może być deklarowane wprost. »Nie będziemy chodzić do notariusza, wystarczy mi uścisk dłoni” – (mówimy) do partnera w interesach.«⁸ A co, jeżeli nie wystarczy uścisk dłoni? Wizyta u notariusza, zawarcie notarialnej umowy kształtującej stosunek prawny, pozostający pod ochroną państwa, pozwala mieć zaufanie, że zamierzony cel zostanie osiągnięty, czy to w drodze zachowania kontrahenta, czy w drodze przymusu państwowego⁹. **Notariat to fabryka, która „produkuje” zaufanie.**

Przecież „kultura nieufności jest zazwyczaj dysfunkcjonalna. Unie-możliwia współpracę i niszczy wspólnotę. Im słabsze panuje zaufanie, tym bardziej prawdopodobne, że na niczym spełzną wszystkie przedsię-wzięcia oparte na współpracy, w których potencjalne lub uzasadnione działania jednej osoby zależą od tego co inni zrobią lub co zamierzają zrobić. (...) Kultura nieufności zawęży pulę potencjalnych partnerów i zniechęca do wchodzenia z nimi w interakcje. (...) W odniesieniu do świata zewnętrznego prowadzi do wytworzenia się atmosfery obsesyjnego, paranoicznego cynizmu. Życie społeczne jest przesycone miesza-niną niepokoju niesprecyzowanego, chronicznego lęku, podejrzliwości, teorii spiskowych, obaw oraz złych przeczuc czy wręcz paraliżujących myśli związanych z podjęciem działania na jakąkolwiek szerszą skalę.”¹⁰ Czy porządek prawny powinien swoich klientów stawiać w takiej sy-tuacji?

Relacja zaufania między klientem a notariuszem oparta jest na prze-świadczeniu klienta, że funkcja notariusza powierzana jest przez państwo osobom posiadającym stosowną wiedzę, cechy osobiste, działające zgod-nie z prawem i bezstronnie¹¹. Dodatkowo notariusz jest kontrolowany

⁸ P. S z t o m p k a, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 77.

⁹ Przyznaję, że nadużyciem z mojej strony byłoby przypisywanie Profesorowi Sztompce takiej tezy, ale mogę ją ku zastanowieniu postawić. Por. P. S z t o m p k a, *Zaufanie...*, s. 331.

¹⁰ P. S z t o m p k a, *Zaufanie...*, s. 323-324,

¹¹ Dla przykładu, zgodnie z art. 3 zarządzenia z dnia 224 grudnia 1979 r. francuskiego ministra sprawiedliwości podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza jest jakie-

przez organ zewnętrzny¹². Notariat korzysta tu z zaufania publicznego, to jest zaufania do instytucji, rozumianej jako zbiór reguł strukturalnych, w obrębie których zachodzą akcje i interakcje społeczne¹³. Nadto zaufanie to opiera się na przekonaniu, że przestrzeganie zinstytucjonalizowanych praktyk i procedur przyniesie najlepszy skutek (zaufanie proceduralne)¹⁴. W tym miejscu warto przytoczyć jeszcze jedną myśl Profesora Sztompki: „(...) za wszystkimi (rodzajami zaufania) kryje się pierwotna forma zaufania – do ludzi i ich działań”¹⁵. W naszym przypadku kończy się na zaufaniu do konkretnego notariusza. Element zaufania do instytucji łączy się z czysto ludzkim zaufaniem do innego człowieka.

Zaufanie z jednej strony pozwala klientowi polegać na informacji uzyskanej od notariusza i podjąć na tej podstawie decyzję. Nie zapominajmy, że udzielając informacji, notariusz działa, korzystając z autorytetu państwa. Klient odbiera taką informację jako wiarogodną, bo pochodzącą od instytucji państwowej. Z drugiej strony, co niezwykle istotne, zaufanie to pozwala pogodzić się z decyzją notariusza co do wyważenia interesów stron czynności. Kwestia ta wydaje mi się nie dość dostrzegana. Notariusz działa w obszarze sprzecznych, ale równorzędnych i uzasadnionych interesów stron. Rolą notariusza jest takie ukształtowanie stosunku prawnego, aby interesy stron zostały wyważone. Strona czynności, żądając określonego kształtu swoich praw i obowiązków, może się z decyzją notariusza nie zgodzić i odstąpić od dokonania czynności. W skrajnym wypadku klient może zaskarżyć decyzje notariusza o odmowie dokonania czynności notarialnej, jeżeli nie zaufa notariuszowi, że decyzja ta jest poprawna. Jeżeli czynność miała dotyczyć już istniejącego sporu między stronami zapewne skończy się w sądzie. Może także zgodzić się z decyzją notariusza, ufając, że jego bezstronność gwarantuje wyważenie interesów stron. Skoro jej zamiśl został utemperowany, może się spodziewać, że druga strona traktowana jest w taki sam sposób, że nie jest faworyzowana.

kolwiek naruszenie ustawy, również w życiu prywatnym, za J. Y a i g r e, J.-F. P i l l e b o u t, *Droit professionnel notarial*, Paryż 1996, s. 124.

¹² P. S z t o m p k a, *Zaufanie...*, s. 199.

¹³ Pojęcie zaufania publicznego w tym ujęciu nie jest tożsame z pojęciem zaufania publicznego, wspomnianym w art. 2 § 2 ustawy – Prawo o notariacie.

¹⁴ P. S z t o m p k a, *Zaufanie...*, s. 107.

¹⁵ Tamże, s. 111.

Zaufanie osób trzecich, nieuczestniczących bezpośrednio w czynności notarialnej, do notariusza oparte jest na przeświadczeniu, że czynność dokonana z udziałem notariusza jest zgodna z prawem i daje tym osobom pewność sytuacji. Rozumiem to tak, że fakt dokonania czynności notarialnej stanowi wiarygodny element stanu prawnego, który można traktować jako pewnik. Z faktu dokonania takiej czynności wyciągam wnioski dla własnej sytuacji prawnej. Mogą traktować osobę wywodzącą swoje prawa z czynności notarialnej jako uprawnioną. Mogą podejmować w stosunku do niej określone czynności, wchodzić z nią w powiązania prawne.

Zaufanie państwa do notariusza oparte jest na sprawdzeniu osoby kandydata na notariusza w procedurze powołania na tę funkcję. Państwo musi mieć zaufanie, że działalność notariusza, oparta na wykorzystywaniu *imperium*, odpowiadać będzie prawu. Państwo, opierając się na zaufaniu do notariatu, może realizować swoje cele przy założeniu, że obrót prawny z udziałem notariusza odbywa się zgodnie z prawem i jest w swoich efektach pewny.

Możemy wyobrazić sobie życie społeczne bez zaufania. Pomijając już podnoszone kwestie, koszty funkcjonowania w takim społeczeństwie są ogromne. Społeczeństwa oparte o kulturę zaufania funkcjonują efektywniej i taniej. Społeczeństwa te winny uświadomić sobie, że pozwala na to element zaufania. Zadaniem państwa jest wzmacnianie instytucji obdarzonych zaufaniem tak, aby mogły skutecznie spełniać swoje zadania i nie były narażone na utratę społecznego zaufania.

Zaufanie, jak nas przekonuje socjolog, stanowi element konstytutywny społeczeństwa. Notariusze zostali tym zaufaniem obdarzeni. Notariusze nie mogą sobie pozwolić na utratę społecznego zaufania. Utrata społecznego zaufania oznacza koniec znanego nam modelu notariatu oraz ogromne negatywne skutki społeczne.

Tomasz Kot – notariusz w Krakowie.