

NOTARIAT W SYSTEMIE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

ALEKSANDER OLESZKO



LEX

a Wolters Kluwer business

NOTARIAT W SYSTEMIE WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

ALEKSANDER OLESZKO

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa



LEX

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2015

Stan prawny na 1 stycznia 2015 r.

Wydawca
Izabella Matecka

Redaktor prowadzący
Kinga Puton

Opracowanie redakcyjne
Anna Łubińska-Bujak

Łamanie
JustLuk Łukasz Drzewiecki, Justyna Szumieł, Krystyna Szych

Projekt graficzny okładki
Marcin Domitrz

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawoLubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by
Wolters Kluwer SA, 2015

ISBN: 978-83-264-1197-7

Wydane przez:
Wolters Kluwer SA

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów • 13

Wstęp • 17

I. Podstawy ustrojowe notariatu w okresie 1934–1991 • 21

1. Projektowane kierunki unifikacji prawa notarialnego • 21
2. Określenie instytucji notariatu w ustroju państwa • 22
3. Ocena funkcjonowania notariatu w okresie II RP w odniesieniu do współczesnych kryteriów ustrojowych • 29
4. Notariat państwowy • 37
5. Los prawny mienia zlikwidowanego samorządu notarialnego • 39

II. Modele notariatu wyznaczające państwowy porządek prawny • 41

1. Model notariatu łańskiegi • 42
2. Model notariatu unijnego • 44
3. Model notariatu amerykańskiego • 45
4. Aksjologiczne uwarunkowania instytucji notariatu z perspektywy polskiej • 46

III. Niepołączalność ustrojowa urzędów sędziego, adwokata, notariusza jako zawodów zaufania publicznego • 48

1. Świadczenie pomocy prawnej w ramach wolności wykonywania zawodów • 48
2. Notariat jako organ współdziałający z wymiarem sprawiedliwości • 50
3. Notariusz jako organ pomocy prawnej (organ niesądowy) w postępowaniu notarialnym o charakterze cywilnoprawnym • 51

IV. „Konstytucyjność zawodów prawniczych” jako tzw. wolnych i regulowanych zawodów zaufania publicznego • 57

1. Czynniki wyznaczające zaufanie publiczne zawodu notariusza • 57
2. Zróżnicowanie statusu zawodowego notariusza wobec innych zawodów świadczących pomoc prawną • 59
3. Prawo ponownego wykonywania zawodu notariusza a konstytucyjne standardy proporcjonalności oraz wolności wyboru zawodu zaufania publicznego • 67

V. Ustrój notariatu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego • 80

1. Funkcje zawodowe oraz samorządowe wyznaczające ustrój notariatu • 80
2. Konstytucyjność uregulowań prawa notarialnego • 85
3. Niekonstytucyjność uregulowań prawa notarialnego • 90
4. Status prawny notariusza w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego związanego z wykonywaniem obowiązku płatnika • 95
5. Recepcja podstawowych kierunków orzecznictwa konstytucyjnego w ustawodawstwie oraz judykaturze sądów • 102

VI. Status ustrojowy notariusza a charakter czynności notarialnej • 106

1. Implikacje statusu notariusza jako osoby zaufania publicznego • 106
2. Czynności notarialne jako przejaw wykonywania przez notariusza władzy publicznej czy zadań w zakresie ochrony interesu ogólnego • 114
3. Kancelaria jako siedziba dokonywania czynności notarialnych • 125

VII. Charakter oraz status prawny zastępcy notarialnego • 129

1. Od zastępcy notariusza do zastępcy notarialnego • 129
2. Uzyskanie statusu zastępcy notarialnego • 140
3. Wybór drogi dochodzenia do zawodu notariusza • 144
4. Zatrudnienie zastępcy notarialnego • 152
5. Tryby i sposoby wyznaczenia zastępstwa • 161
6. Skutki wadliwego wyznaczenia zastępcy notarialnego • 169
7. Skreślenie zastępcy notarialnego z wykazu zastępców notarialnych • 173

VIII. Kompetencyjność organu decyzyjnego oraz samorządu notarialnego w procedurze powołania na notariusza oraz stwierdzenia statusu zastępcy notarialnego jako wyraz realizacji konstytucyjnej zasady działania w granicach interesu publicznego • 175

1. Zakres uznania administracyjnego w postępowaniu o powołanie na notariusza • 175
2. Akt powołania jako decyzja personalna • 177
3. Akt powołania jako decyzja administracyjna • 178
4. Stwierdzenie statusu zastępcy notarialnego • 182
5. Źródła i podstawy umocowania dokonywania czynności notarialnych przez notariusza, zastępcę notarialnego oraz aplikanta • 185
6. Ponowne powołanie na notariusza • 189
7. Powołanie na notariusza osoby skreślonej z wykazu zastępców notarialnych • 190

IX. Ustawowy wzorzec postępowania notarialnego • 192

1. Charakter i granice postępowania notarialnego • 192
2. Przedmiot postępowania • 197
3. Alternatywne postępowanie notarialne • 200
4. Konstrukcja przymusu notarialnego jako podstawa postępowania notarialnego • 202

- 5. Modele postępowania notarialnego • 206
- 6. Kryterium wyodrębnienia modeli postępowania notarialnego • 220

X. Kompetencje notariusza związane z wykonywaniem funkcji publicznej jako przejaw suwerennej decyzji państwa • 223

- 1. Udokumentowane fakty i ich ocena prawna przy dokonaniu czynności notarialnej a ustalenia sądu w razie sporu o prawo • 223
- 2. Notariusz jako wystawca aktu notarialnego • 224
- 3. Samodzielność dokumentu notarialnego • 226
- 4. Zasada ciągłości aktu notarialnego, tzw. *unitas actus* • 229
- 5. Akt notarialny a projekt aktu notarialnego • 231
- 6. Kierunki orzecznictwa wyznaczające zakres mocy urzędowej dokumentów notarialnych • 234

XI. Udział notariusza w dokumentowaniu oświadczeń stron a obowiązek autentyfikacji dokumentu urzędowego • 242

- 1. Funkcjonalna aktywność notariusza w wykonywaniu władzy publicznej w ramach suwerenności państwa-członka UE • 242
- 2. Obowiązek ochrony interesu indywidualnego oraz praw i słuszných interesów osób trzecich, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne • 244
- 3. Domniemania prawne objęte dokumentem notarialnym ze szczególnym uwzględnieniem aktu notarialnego • 252
- 4. Wykładnia oświadczeń woli zamieszczonych w akcie notarialnym • 255
- 5. Ograniczenia dowodowe w postępowaniach sądowych • 260
- 6. „Zakaz konkurencji” domniemań wynikających z dokumentów notarialnych oraz sądowych • 263

XII. Konstytucyjnie gwarantowane prawa majątkowe a bezpieczeństwo obrotu z udziałem notariusza • 267

- 1. Dostępność do czynności notarialnych a sposoby zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego • 267

2. Zakres prewencji jurysdykcyjnej notariusza ze szczególnym uwzględnieniem postępowania wieczystoksięgowego • 270
3. Notariusz jako organ współdziałający w realizacji funkcji ksiąg wieczystych • 278
4. Prawno-organizacyjna funkcja notariusza związana z prowadzeniem ksiąg wieczystych • 296
5. Integralność postępowania wieczystoksięgowego z materialnoprawnymi zasadami prawa ksiąg wieczystych • 298

XIII. Konkurencja zawodowa notariusza jako osoby zaufania publicznego • 306

1. Cele, funkcje i zadania konkurencji przewidzianej dla zawodu notariusza • 306
2. Notariusz jako zawód zaufania publicznego odpowiedzialny za bezpieczeństwo obrotu prawnego z perspektywy celów i zadań ustawodawstwa antymonopolowego • 311
3. Ważność oraz skuteczność czynności prawnej stwierdzonej w akcie notarialnym sporządzonym z naruszeniem pozycji dominującej notariusza • 329
4. Sprawowanie pieczy samorządu notarialnego nad przestrzeganiem konkurencji zawodowej • 332

XIV. Przymus notarialny a odpowiedzialność prawna notariusza w stosunku do innych zawodów regulowanych zaufania publicznego • 335

1. Konstytucyjnie umocowany przymus notarialny a regulowane prawnicze zawody zaufania publicznego działające w ramach struktur korporacyjnych • 335
2. Konstytucyjne uwarunkowania sądownictwa dyscyplinarnego • 337
3. Ustrojowe podstawy odpowiedzialności majątkowej notariusza • 339
4. Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w rozumieniu prawa karnego • 342

XV. Ustrój oraz charakter samorządu notarialnego • 346

1. Konstytucyjne umocowanie samorządu • 346
2. Status Krajowej Rady Notarialnej jako reprezentanta notariuszy a jej relacje prawne wobec pozostałych organów samorządowych • 362
3. Nadzór samorządu notarialnego a inne formy nadzoru zewnętrznego • 365
4. Zakres „usamorządowienia” notariatu w kolejnych nowelizacjach prawa notarialnego oraz w świetle praktyki sprawowanej w ramach nadzoru państwa • 367
5. Samorząd notarialny jako związek przedsiębiorców • 375
6. Próby uznania obligatoryjnej przynależności do samorządu jako sprzecznej z Konstytucją RP • 380

XVI. Nadzór oraz funkcje kontrolne sprawowane nad notariatem przez państwowe organy pozasądowe oraz sądowe • 381

1. Podstawy legitymujące sprawowanie nadzoru oraz kontroli • 381
2. Nadzór Ministra Sprawiedliwości • 384
3. Nadzór judykacyjny Sądu Najwyższego • 387
4. Kontrola sądowoadministracyjna • 391
5. Funkcje nadzorcze w zakresie prewencji jurysdykcyjnej w postępowaniu notarialnym oraz wieczystoksięgowym • 396

XVII. Notariat publiczny czy prywatny • 403

1. Od notariatu zunifikowanego do „zreprzywatyzowanego” • 403
2. Ustawodawstwo krajowe oraz unijne kwalifikujące działalność notariatu w porządku prawnym UE oraz unijnego państwa-członka • 406
3. Ustrojowe elementy kwalifikujące notariat publiczny • 411
4. Ustrojowe przypisywanie notariuszowi statusu przedsiębiorcy • 418

5. Prawo do sprawiedliwej procedury notarialnej
oraz sądowej • 429
6. Samorząd notarialny jako organ wykonujący zadania
zlecone przez państwo czy związek przedsiębiorców • 432
7. Recepcja czy dekonstrukcja zunifikowanego prawa
notarialnego • 435
8. Kongres notariuszy jako forum dalszej perspektywy
działalności notariatu • 437
- Wykaz orzecznictwa • 441**
- Literatura • 455**

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa

- KEZN** uchwała nr 19 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. – Kodeks etyki zawodowej notariusza
- k.c.** ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 121)
- k.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k. z 1932 r.** rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.)
- Konstytucja RP** Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.a.** ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 267 z późn. zm.)
- k.p.c.** ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
- k.r.o.** ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 788 z późn. zm.)
- k.z.** rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 z późn. zm.)
- o.p.** ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 749 z późn. zm.)
- pr. not. z 1951 r.** ustawa z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 z późn. zm.)
- pr. not. z 1989 r.** ustawa z dnia 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 33, poz. 176 z późn. zm.)

pr. spółdz.	ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 1443)
rozporządzenie z 1933 r. (prawo o notariacie z 1933 r.)	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 84, poz. 609 z późn. zm.)
u.k.w.h.	ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 707 z późn. zm.)
ustawa deregulacyjna	ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów (Dz. U. poz. 829)
TFUE	Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.)

2. Publikatory

Dz. Urz. UOKiK	Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
EPS	Europejski Przegląd Sądowy
M. Praw.	Monitor Prawniczy
NPN	Nowy Przegląd Notarialny
ONSA WSA	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNC-ZD	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Zbiór Dodatkowy
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
OTK-B	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria B
PiP	Państwo i Prawo
PN	Przegląd Notarialny

PS	Przegląd Sądowy
Prz. Sejm.	Przegląd Sejmowy
Zb. Orz.	Zbiór orzeczeń sądów wspólnotowych

3. Pozostałe skróty

ETS	Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)
KRN	Krajowa Rada Notarialna
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
NTA	Naczelny Trybunał Administracyjny
PBN	państwowe biuro notarialne
SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SOKiK	Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
TK	Trybunał Konstytucyjny
WSA	wojewódzki sąd administracyjny

Wykaz
skróarów

Artykuły bez podania bliższego określenia oznaczają ustawę z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164 z późn. zm.).

Wstęp

W 2014 r. mija 80 lat od wejścia w życie zunifikowanego polskiego prawa o notariacie, którego rozporządzenie z dnia 27 października 1933 r. podpisał Prezydent RP I. Mościcki, które to prawo tworzyło wraz z kodeksem zobowiązań, kodeksem handlowym, a później z prawem wekslowym i czekowym z 1936 r. zręby prawa prywatnego i gospodarczego, które kształtowały się wraz z doktryną polskiego prawa w warunkach poczucia bezpieczeństwa i pewności powstającego z zaborów państwa polskiego.

Zunifikowane prawo notarialne formalnie obowiązywało do wejścia w życie ustawy z dnia 25 maja 1951 r. Od dnia 1 stycznia 1952 r. państwowy notariat wraz z notariuszami, jako urzędnikami państwowymi, nie zatracił dorobku i myśli prawniczej tkwiącej w pierwszym akcie prawnym z 1933 r. w odniesieniu do rodzajów oraz charakteru czynności notarialnych.

Ustrojowe usytuowanie notariatu w systemie wymiaru sprawiedliwości nie odnosi się bezpośrednio ani do jego przedmiotowego rozumienia jako rozstrzygania konfliktów prawnych, ani podmiotowo w znaczeniu wskazanym w art. 174 i 175 Konstytucji RP jako wyłączną właściwość organów sądowych, ale ma na celu podkreślenie legalności i doniosłości funkcjonalnego działania w obrębie wymiaru sprawiedliwości także innych niepaństwowych organów, takich jak np. notariat. Powołana przez władzę państwową (suwerena) instytucja notariatu, do którego podstaw ustrojowych należy sprawowanie jurysdykcji prewencyjnej oznacza także „rozstrzygnięcie” wyznaczonych przez strony spraw niewymagających sporu o prawo. Dokumenty notarialne wyposażone w moc urzędową (art. 2 § 2) nie mają charakteru i mocy urzędowej orzeczeń sądowych (por. art. 365 i 366 k.p.c.; zob. jednak art. 95j). Cecha legalności dokumentów notarialnych jako przedmiotu obrotu spełnia podobne funkcje urzędowej mocy decyzyjnej w kształtowaniu stosunków majątkowych i oddziałuje nie tylko na strony dokonujące czynności notarialnej, ale wpływa na bezpieczeństwo i porządek prawny państwa.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego w pełni akceptowało kierunek przyjmujący, iż notariusz jako osoba zaufania publicznego i gwarant wiarygodności oraz prawidłowości dokonywanych czynności notarialnych jest „uczestnikiem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości” (zob. uchwała SN z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNC 1990, nr 12, poz. 150, oraz wyrok SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, LEX nr 602711).

Prawo o notariacie z 1991 r.¹ mimo kilkudziesięciu już nowelizacji, licznych opracowań artykułowych, analiz, głos, ekspertyz itd. wzbogacone orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów nie doczekało się monograficznego opracowania. Zamiast stabilizacji funkcjonowania prawa notarialnego i bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego, które stanowi podstawę działalności omawianej instytucji, pogłębiają się rozbieżności we właściwym usytuowaniu notariatu w porządku prawnym państwa. Rozważania nad „złożonością” statusu ustrojowego notariusza jako osoby zaufania publicznego koncentrują się wokół dwóch przeciwstawnych kierunków upatrujących notariat z jednej strony jako organ pomocy prawnej, pełniący funkcje publiczne w ramach decentralizacji zadań demokratycznego państwa prawnego a z drugiej jako podmiot usługowy działający na zasadach przedsiębiorczości i konkurencji w ramach tzw. wolnych zawodów prawniczych. W zależności od celu, jaki zamierza się osiągnąć, nadają one tej „złożoności” różną treść.

Zgodnie z prawami logiki to, co jest „złożone”, podlega „rozłożeniu” w celu poszukiwania podstaw owej złożoności i udzielenia odpowiedzi, czemu ta złożoność ma służyć, czy i w jakim zakresie stanowi wartość dodaną do pierwotnych założeń twórców i prawodawców pierwszego prawa o notariacie, którego – jak się powszechnie przyjmuje – korzenie mają sięgać obecnej ustawy z 1991 r.

Usytuowanie notariatu w porządku prawnym danego państwa musi uwzględniać dokonujące się zmiany – np. zapoczątkowane wejściem Polski od dnia 1 maja 2004 r. w struktury

¹ Zob. ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 164 z późn. zm.).

unijne i związane z tym wpływy orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości na kształt prawa krajowego.

Monografia ma na celu przedstawienie kierunków ewolucji prawa notarialnego od chwili wejścia w życie ustawy, kształtowanego nie tylko kolejnymi nowelizacjami, ale coraz większym bogactwem literatury oraz orzecznictwa i podjąć próbę określenia miejsca instytucji notariatu w porządku prawa unijnego oraz państwowego (obecnie, jak i w przyszłości).

Jednym z podstawowych zagadnień jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy współczesny i dający się przewidzieć notariat odpowiada wskazanym zarówno w 1933 r., jak i w 1991 r. założeniom, których podstawą była realizacja zadań publicznych państwa kreowanych przez suwerena, powołującego do życia instytucję notariatu. Autor uważa za nadal aktualną definicję zadań publicznych notariatu sformułowaną przez Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 27 września 1994 r., W 10/93, OTK 1994, nr 2, poz. 46, oraz potwierdzoną w wyroku tego Trybunału z dnia 6 marca 2012 r., K 15/08, OTK-A 2012, nr 3, poz. 24, zgodnie z którą zadania te „służą zaspokajaniu potrzeb zbiorowych społeczności lokalnych lub całego społeczeństwa”, którym obowiązek zadośćuczynienia spełniać powinien także notariat. Zaspokajanie potrzeb lokalnych przez notariat to wyznaczone w trybie art. 10 siedziby kancelarii notarialnych, zaś całego społeczeństwa – to pełna realizacja tzw. przymusu notarialnego, w ramach którego zaspokojone będą wszelkie czynności notarialne służące podmiotom prywatnym w kształtowaniu własnego i społecznego porządku prawnego. Jednoczesne osiągnięcie przez notariat celów kształtowania porządku prawnego w interesie prywatnym oraz społecznym jest możliwe tylko przy zachowaniu pełnej niezależności i samodzielności funkcjonowania zawodu notariusza od uczestników dokonywanych czynności notarialnych, jak i wzmocnieniu funkcji samorządu notarialnego określonych wprost w Konstytucji RP (art. 17 ust. 1) poprzez rzeczywistą sprawowaną pieczę, poczawszy od odpowiedzialności za przygotowanie kandydatów na notariuszy aż do wykonywania przez nich zawodu notariusza, determinowanych interesem publicznym i jego ochroną.

Konstytucyjnie ukierunkowana w art. 17 ust. 1 piecza z punktu widzenia interesu publicznego i nakierunkowana na jego ochronę urzeczywistnioną w realizacji funkcji zawodowych notariuszy jest i będzie możliwa tylko w razie zapewnienia przez ustawodawcę wykonywania omawianych zadań w zakresie szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Pozbawienie bądź nawet ograniczenie wykonywania przez notariat zadań publicznych w powyższym konstytucyjnym znaczeniu na rzecz eksponowania funkcji usługowych za niższą „cenę” i uzyskiwany przez notariuszy zysk będą początkiem końca notariatu, który na gruncie polskim, zarówno w 1933 r., jak i w 1991 r., wzorowany był na notariacie łacińskim.

Autor chce być przekonany, że aktualna będzie nadal teza Trybunału Konstytucyjnego wyrażona w cytowanym już wyroku z dnia 6 marca 2012 r., iż „istotność” notariatu mieści się w zakresie szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości.

Lublin, październik 2014 r.

Podstawy ustrojowe notariatu w okresie 1934–1991

1. Projektowane kierunki unifikacji prawa notarialnego

„Zjednoczenie i ujednolicenie polskiego notariatu (...) stanowi zarazem ważny krok naprzód w dziedzinie zespolenia ustawodawczego całej Polski” – oto reprezentatywny głos J. Glassa, notariusza i jednego z projektodawców zunifikowanego polskiego prawa o notariacie². Niepodległa Polska „odziedziczyła” trzy różne systemy notarialne odpowiadające potrzebom państw zaborczych. Na pierwszy rzut oka można stwierdzić, iż w byłym zaborze rosyjskim nie wymagano od notariuszy żadnego cenzusu wykształcenia, w byłym zaborze pruskim zawód notariusza połączony był nierozdzielnie z adwokaturą, wobec czego w ogóle nie wytworzył się właściwy stan notarialny – notariat był dla adwokatów w wielu wypadkach dodatkiem do głównego ich zawodu i nie istniała nawet odrębna ustawa notarialna, z kolei w byłym zaborze austriackim notariusze obowiązkowo byli prawnikami po odbytej aplikacji notarialnej.

Począwszy od 1917 r. przedkładane projekty prawa notarialnego regulowały trzy ustrojowe podstawy funkcjonowania notariatu: przygotowanie zawodowe w postaci aplikacji, mianowanie i odwoływanie notariuszy przez Ministra Sprawiedliwości, usytuowanie notariuszy jako urzędników państwowych zorganizowanych i działających „wedle” ustawy, będących „mężami zaufania publicznego”, „urzędnikami dobrej woli”, funkcjonującymi poza służbą urzędniczą, pobierającymi wynagrodzenie według taksy urzędowej od uczestników czynności, z własnym samorządem zawodowym oraz sądownictwem dyscyplinarnym. Sporządzano akty i inne dokumenty na zasadzie przymusu notarialnego i wiary publicznej. Nadzór nad działalnością zawodu sprawować miały samorzady notarialne w uzupełnieniu z nadzorem ministra. We wszystkich projektach podkreślano, iż

² J. Glass, *Rzut oka na polską ustawę notarialną*, PN 1933, nr 10, s. 188 i n.

wzorowano się na polskiej ustawie o ustroju sądów, „gdyż wiele kwestii dotyczących stanowiska notariusza zbliżonych jest do sędziego, jako quasi-*iudex*. Tym samym *mutatis mutandis*, w całym szeregu przepisów – co do nominacji, objęcia urzędowania, zajęć ubocznych, zwalniania z urzędu, określenia wiary publicznej dokonanych czynnościom urzędowym (aktom) – ustawa notarialna wzoruje się na prawie o ustroju sądów powszechnych”³.

2. Określenie instytucji notariatu w ustroju państwa

2.1. Nominacja a status prawny notariusza

Zgodnie z art. 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 84, poz. 609 z późn. zm.) notariusza mianował Minister Sprawiedliwości na czas nieoznaczony, a jego status został określony jako funkcjonariusz publiczny. Samorząd notarialny nie miał wpływu na obsadę stanowisk notarialnych, poza wyrażeniem niewiążącej opinii. Nominacja miała charakter decyzji personalnej.

Określenie notariusza jako funkcjonariusza publicznego było tłumaczeniem z francuskiej ustawy notarialnej. Nadawano temu pojęciu różną treść, poza jedną powszechnie akceptowaną, iż „intencją prawodawcy nie było kojarzenie stanowiska notariusza z terminologią ustawodawstwa urzędniczego”⁴. „Urzędnik publiczny”, „funkcjonariusz publiczny” to określenia związane z funkcją notariatu i miały na celu stwierdzenie, że notariuszom mianowanym przez władzę państwową przysługuje monopol sporządzania „aktów i kontraktów o charakterze prywatnoprawnym przez osoby zaufania publicznego”. Na gruncie ówczesnego rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 1950 r. Nr 43, poz. 394 z późn. zm.) notariusz był osobą zaufania publicznego i w ten właśnie sposób rozumiano określenie „funk-

³ J. Glass, *Rzut oka...*, s. 191; W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 15 i n.

⁴ W. Natanson, *Stanowisko notariusza na tle ustrojowym według polskiego prawa o notariacie*, PN 1934, nr 7, s. 151 i n.; zob. także D. Malec, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*, Kraków 2002; też, *Dzieje notariatu polskiego*, Kraków 2007, z których to pozycji korzystałem w niniejszym rozdziale.

cjonariusz publiczny". Pozostawał on w zakresie dokonanych czynności pod nadzorem państwa, w tym także nadzorem jurysdykcyjnym w odniesieniu do stwierdzonych czynności prawnych w dokumentach notarialnych. Nie brakowało głosów, iż użyte w art. 1 rozporządzenia z 1933 r. określenie „funkcjonariusz publiczny” jest nazwą „chwiejną”, ale nie „kłócącą się” z dualistycznym ujęciem stanowiska notariusza. Dualizm ten wyraża się z jednej strony „z pokrewnymi przepisami o charakterze ustrojowym z prawem o ustroju sądów powszechnych”, a z drugiej z samodzielnym wykonywaniu zawodu poza strukturami urzędniczymi państwa i samofinansowaniem się działalności notariusza. Uważano, że redakcja wskazanego przepisu byłaby poprawniejsza, gdyby określała notariusza jako osobę zaufania publicznego wykonującą wolny zawód o charakterze prawno-publicznym pozostającym pod nadzorem władz państwowych. Synteza pierwiastków wolnego zawodu oraz swoistego urzędnika jest zarazem syntezą pierwiastka urzędniczego i zawodowego notariusza, którą określano mianem funkcji publicznej. Poza zupełnym obrębem rozważań było ujmowanie wolnego zawodu notariusza w kategoriach, które obecnie określamy swobodą działalności gospodarczej w kategoriach przedsiębiorcy, którego na gruncie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.) określano terminem „kupiec”. Podkreślam z naciskiem: wolny zawód stanowiska notariusza rozumiano jednoznacznie jako działalność zawodową na własny rachunek oraz własną odpowiedzialność.

2.2. Prewencja jurysdykcyjna notariatu a neutralność państwa w zakresie dokonywania czynności notarialnych

Sprawowanie przez notariat funkcji prewencji jurysdykcyjnej rozumianej jako zapobieganie sporom o prawo stanowiło podstawę ustrojową zunifikowanego prawa notarialnego. Państwo, przekazując notariuszowi część swoich kompetencji przewidzianych dla organów wymiaru sprawiedliwości, wyłączało „rozstrzyganie” spraw, które nie wymagały przymusu państwa, a mogły być załatwiane szybciej i kompetentniej przez wyspecjalizowanych do tego zawodu notariuszy. W tym upatrywano neutralność państwa w odniesieniu do przekazanych spraw no-

Aleksander Oleszko – profesor doktor habilitowany nauk prawnych, profesor zwyczajny Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; specjalizuje się w prawie obrotu nieruchomościami, prawie o księgach wieczystych i hipotece, prawie o notariacie oraz prawie rolnym.

■ W publikacji obszernie przedstawiono kierunki ewolucji prawa notarialnego od chwili wejścia w życie ustawy – Prawo o notariacie, kształtowanego nie tylko kolejnymi nowelizacjami, lecz także coraz większym bogactwem literatury oraz orzecznictwa.

■ W opracowaniu zawarto omówienie takich zagadnień jak:

- podstawy ustrojowe notariatu oraz jego modele, także w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego,
- status ustrojowy notariusza oraz zastępcy notarialnego a charakter czynności notarialnej,
- kompetencyjność organu decyzyjnego oraz samorządu notarialnego w procedurze powołania na notariusza oraz stwierdzenia statusu zastępcy notarialnego,
- ustawowy wzorzec postępowania notarialnego,
- kompetencje notariusza związane z wykonywaniem funkcji publicznej jako przejaw suwerennej decyzji państwa,
- udział notariusza w dokumentowaniu oświadczeń stron a obowiązek autentyfikacji dokumentu urzędowego,
- konstytucyjnie gwarantowane prawa majątkowe a bezpieczeństwo obrotu z udziałem notariusza,
- konkurencja zawodowa notariusza jako osoby zaufania publicznego,
- przymus notarialny a odpowiedzialność prawna notariusza w stosunku do innych zawodów regulowanych zaufania publicznego,
- nadzór oraz funkcje kontrolne sprawowane nad notariatem przez państwowe organy pozasądowe oraz sądowe.

■ Książka stanowi próbę określenia miejsca instytucji notariatu w porządku prawa unijnego oraz państwowego. Ponadto autor stara się udzielić odpowiedzi na pytanie, czy współczesny notariat odpowiada wskazanym zarówno w 1933 r., jak i w 1991 r. założeniom, których podstawą była realizacja zadań publicznych państwa kreowanych przez suwerena, powołującego do życia instytucję notariatu.

■ Monografia przeznaczona jest przede wszystkim dla praktyków – notariuszy, sędziów, referendarzy sądowych, adwokatów, radców prawnych, aplikantów zawodów prawniczych. Zainteresuje również przedstawicieli nauki.

ISBN 978-83-264-1197-7



9 788326 411977

Cena 159 zł
(w tym 5% VAT)

Zamówienia:

infolinia 801 04 45 45, fax 22 535 80 01
zamowienia.ksiazki@wolterskluwer.pl
www.wolterskluwer.pl
księgarnia internetowa www.profinfo.pl



9788326411977 W01P01