

„PRAWDA NOTARIALNA” A „PRAWDA SĄDOWA” NA PRZYKŁADZIE DOWODU Z AKTU NOTARIALNEGO

Aleksander Oleszko

Łódź 2021

Aleksander Oleszko

*Notariuszom Izby Notarialnej w Łodzi
szkic ten dedykuję w 30-lecie ustawy*

*„Przecież wszyscy starają się dotrzeć do Prawa”,
Gustaw Herling-Grudziński, *Dziennik pisany nocą*.
Dzieła zebrane, t. 8, pod red. W. Boleckiego, Wyd.
Literackie 2018, s. 480.*

SPIS TREŚCI

Prolegomena do „prawdy notarialnej i prawdy sądowej”	4
I. Autorefleksyjne postrzeganie prawdy w obu przestrzeniach instytucjonalnych wynikiem doświadczenia praktyki stosowania prawa	8
II. Poszukiwanie wzorców prawdy notarialnej versus prawdy sądowej w świetle standardu osoby zaufania publicznego oraz władzy publicznej sądu	12

1. Pozycja zawodowa notariusza oraz sądu w wyznaczaniu charakteru dokumentu urzędowego (czynności notarialnej) oraz sądowego orzeczenia w świetle standardów wzorca zgodności z prawdą (uwagi wstępne)	12
2. Dysfunkcyjne postrzeganie kompetencji notariusza świadczącego usługi <i>versus</i> władzy sądowniczej w świetle orzecznictwa TS w sprawie obywatelstwa notariusza wyznaczeniem kryterium prawdy	15
2.1. Wyznaczona notariuszowi unijna przestrzeń przedsiębiorczości z wyłączeniem władztwa publicznego	15
2.2. Konstrukcja administrowania wymiarem sprawiedliwości w ramach dwóch przestrzeni prawnych: notarialnej oraz sądowej	21
3. Instytucjonalnie wspólnie ukierunkowana przestrzeń stosowania prawa bez odniesienia do sporu o prawo	25

III. Łacińska tradycyjna *iura novit curia* – *iura novit notarius* współczesnym wzorcem standardów zawodowych prawdy sądowej oraz notarialnej

28

1. Zasada <i>iura novit notarius</i> współczesnym źródłem kultury zawodowej i samorządowej	28
2. Obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza wzorcem standardu zawodowego prawdy notarialnej	34
2.1. Charakter oraz skuteczność obowiązku zawodowego notariusza	34
2.2. Funkcja prejudycjalna obowiązku wyjaśniająco-doradczego	38
2.3. Moc dowodowa aktu notarialnego co do błędu prawnie doniosłego uchylecia się od złożonego oświadczenia woli na przykładzie prawnego porządku dziedziczenia	44
3. Wyznaczenie zakresu prawdy sądowej na przykładzie uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r. (I KZP 7/09) dotyczącej podstawy prawnej sporządzenia aktu notarialnego wobec dylematu standardu prawdy notarialnej	48

IV. Zasada spójności prawa unijnego na gruncie prawa krajowego gwarancją autentycznego standardu prawdziwości aktu notarialnego (dr hab. Radosław Pastuszko)

53

1. Krajowa skuteczność ochrony prawnej aktu notarialnego „co zostało w nim urzędowo zaświadczone” w świetle standardów orzecznictwa unijnego (art. 2 Traktatu)	53
2. Odrębna procedura zapewnienia prawdziwości aktu notarialnego w odniesieniu do tego „co zostało urzędowo zaświadczone”	57

V. Moc dowodowa oraz wykonalna aktu notarialnego w hierarchii środków dowodowych porządku prawnego krajowego oraz unijnego

61

1. Charakter i znaczenie personifikacji notariusza w sporządzeniu aktu notarialnego w znaczeniu dowodowym sprawy cywilnej	61
2. Akt notarialny określoną czynność prawną ucieleśnia i wyraża	65
3. Kryterium zgodności / sprzeczności aktu notarialnego z prawdą wynikiem jednoczesnej kwalifikacji aktu jako dokumentu konstytutywnego oraz deklaratywnego	69

4. Prawdziwość aktu notarialnego o walorze <i>sub specie</i> zaufania publicznego w kontekście kwalifikacji dokumentu o charakterze konstytutywnym oraz deklaratywnym z perspektywy fałszu intelektualnego	73
5. Artykuł 86 Prawa o notariacie stymulatorem urzeczywistnienia prawdy notarialnej	76
6. Znaczenie wzmianki aktu notarialnego w ocenie prawdy notarialnej	80
7. Wiarygodność prawdy notarialnej w świetle rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych	86
8. <i>A priori</i> założona fikcja procedury notarialnej aprobowana przez sąd, sprawa władzy sądenia	91
9. Projekt aktu notarialnego dowodem prawdy z dokumentu prywatnego <i>versus</i> dokumentu urzędowego	93
10. Stwierdzenie <i>ex post</i> nieważności aktu notarialnego fałszywą legitymacją prawdy notarialnej	97

VI. Prewencja jurysdykcyjna wobec jurysdykcyjnej mocy sądu wyznaczona zasadami legalizmu w przestrzeni postępowań notarialnego oraz sądowego

1. Forma aktu notarialnego dowodowym symptomem sprawdzalności funkcjonowania zasady instytucjonalnego legalizmu postępowania	101
2. Zasada legalizmu postępowania notarialnego ze szczególnym uwzględnieniem aktu notarialnego	104
2.1. Standardy legalizmu kompetencyjnego	104
2.2. Wyznaczenie zasady legalizmu w sprawowaniu jurysdykcji notarialnej	106
2.3. Przegląd orzecznictwa odnoszącego się do „prawdy” ujętej w akcie notarialnym	107
3. „Prawda notarialna” wobec obowiązku dokumentowania aktu notarialnego a kognicja sądu	110
4. <i>Auctoritas</i> notariusza potwierdzeniem publicznoprawnej „prawdy notarialnej” bez sprawowania przymusu i władzy publicznej	113

VII. Piecza samorządu notarialnego współczynnikiem prawdy notarialnej z zachowaniem instytucjonalnego interesu publicznego i dla jego ochrony

116

Prolegomena do „prawdy notarialnej i prawdy sądowej”

*„Któryż wielkie ma prawa i nakazy tak
sprawiedliwe, jak całe to prawo, które ja wam
dziś daję”^[1].*

*„(...) Ustawy (...) zmierzające do ukrócenia
sporów, więcej ludzi rozdrażniają aniżeli
poprawiają (...)”^[2].*

*„(...) chociaż przez pojęcie obowiązku
rozumiemy podporządkowanie się prawu, to
jednak widzimy w tym zarazem pewną
«szczytność» i godność osoby, która spełnia
wszystkie te obowiązki (...). Jest w niej
«szczytność» o tyle, o ile ze względu na nie
jest ona zarazem prawodawcza i tylko dlatego
jemu podporządkowana (...)”^[3].*

Tytułowe słowo „Prolegomena” najczęściej używane w dyskursie filozoficznym służy objaśnieniom wstępnym, a raczej stanowi przedmowę przygotowaną do prezentowanego tematu. Cytowane motta z tak różnych, a nawet przeciwnych sobie cywilizacji łączy dążność i tęsknota ludzkości do prawdy i sprawiedliwości. Z tym oczekiwaniem wiąże się nadzieja za ustanowionym (pisanym) prawem, a *in casu* (przechodzimy do współczesności), do prawa bez sporu w rzeczywistości mało osiągalnego między dobrem a złem. Przychodzi od razu myśl o kolejnym filozofie Immanuelu Kancie, który nie opuszczał swojego rodzzonego Królewca, a znany jest w Królestwie świata i myśli ludzkości. A jeżeli odwołujemy się do rozumu, sfery moralności między dobrem a złem, blisko nam do notariusza instytucjonalnie legitymowanego do stosowania prawa bez sporu z rozumem i etyką zawodową. W obszarze tym szukamy „prawdy notarialnej oraz prawdy sądowej”, gdyż obie te prawdy pozostają wokół monteskiuszowskiego trójpodziału władz legitymizującego państwa demokratyczne, państwa prawa.

Wprawdzie status notariusza jest o wiele wieków młodszy od pojmowania, a raczej wyobrażania sobie sprawiedliwości jako istoty i atrybutu

wyobrażeń plemiennych jako sędziego plemienia (bożka), by zażegnać grożące zjawiska godzące wszelkiej wolności aż do anarchii. Począwszy od tekstów biblijnych osobnik narażony jest w naszym świecie na wiele niebezpieczeństw. Trendu tego nie zatrzymają wszelkiego rodzaju przekazy proroków i mowy pożegnalne głoszone ludowi (Księga Powtórzonego Prawa)^[4], wobec nieposkromionego pędu człowieka do niezależności i wolności indywidualnej^[5], dającej początek oświeceniowi europejskiemu (w różnych jego wymiarach). Nawet ekskomunika amsterdamskiej gminy żydowskiej Barucha Spinozy i opuszczenie Amsterdamu ówczesnej potęgi światowej nie wpłynęło na dalsze dzieje świata i Europy, które określano „Huraganem Spinozą”. Jego traktat „Teologiczno-polityczni XX § 40” uważany jest za nowożytny liberalny początek poszanowania prawa. Gdy się działo w Amsterdamie, kwitnącej w pełni Rzeczypospolitej „powierzyć komuś swoją własność, to – stawia się tylko pytanie, czy jest bogaty czy biedny, czy jest człowiekiem dobrej woli, czy podstępny”^[6]. Dopiero moralista Immanuel Kant wyłożył swój moralitet wskazując na *iunctim* podporządkowaniu się prawu, ale związana z tym podporządkowaniem «szczytność» i godność osoby jest spełniona o ile jest zarazem prawodawcza i tylko temu prawu podporządkowana.

Nieposkromiony pęd człowieka zmienia współczesną ocenę liberalizmu i niezasłużonego rozwarstwiania społecznego kapitalizmu, ale człowiek dobrej woli potrafi obronić własność bez podstępu (w dzisiejszym znaczeniu złej wiary) z zachowaniem aktualnej zasady swobody umów i dziedziczenia z poszanowaniem w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (por. art. 17 ust. 1 Konstytucji RP).

Odmienne dążenia człowieka do uwolnienia się od zależności przyspieszyło oświecenie cywilizujące Europę, ale dopiero przełom XIX i XX wieku uformował normatywnie współczesny zawód notariusza z wyrażoną konotacją profesjonalizmu kompetencyjnego związanego z prawdą (zaufaniem). Ową «szczytność» w najpełniejszy sposób może legitymizować profesjonalizm zawodowy z zewnętrzną zwróconą ku społeczeństwu aktywnością samorządową, którą tworzą notariusze, aby nigdy w przestrzeni społecznej nie pojawiały się oceny „nieistotnych notariuszy na wieki” niezależnie od kontekstu, w związku z którym została ocena ta wypowiedziana (zob. rozdz. I).

Zainicjowany dwugłos w sprawie samorządu notarialnego przez samego notariusza^[7] stanowi najskuteczniejszą rekomendację o zewnętrznym postrzeganiu zawodu i samorządu notarialnego (rozdz. VII).

W tych niekonwencjonalnych prolegomenach zauważmy, że spośród trzech dzieł etycznych Arystotelesa (*Etyka Nikomachejska*, *Etyka Eudemejska* i *Etyka Wielka*)^[8]; w tej ostatniej Arystoteles z dwóch rodzajów sprawiedliwości wymienia „sprawiedliwość opartą na prawie. Ludzie twierdzą bowiem, że sprawiedliwe jest to, co nakazuje prawo” wobec nas samych. „Dlatego sprawiedliwość wydaje się pewnego rodzaju doskonałą cnotą”^[9]. Od razu Autor zauważa, że nie tej formy sprawiedliwości oczekujemy, która może się sprawdzać dopiero względem drugiego człowieka i wówczas sprawiedliwość jest równością, bo niesprawiedliwość jest nierównością

Wywód filozoficzny traktujemy jedynie dla swoich potrzeb jako namiastkę intelektualną najwyższego standardu nawiązującego do zawodu notariusza. Próbuje jednak w prolegomenach wysoki diapazon mentalizmu zmierzyć z rzeczywistością natury instytucjonalnej notariatu. Postrzegamy notariusza jako partnera nie tyle odpowiadającego życzeniom uczestników obrotu prawnego, ani też kojarzonego ze sprawiedliwością państwową i przymusem stosowania prawa, ile z arystotelesowską etyczną sprawiedliwością domową, czyli przyjazną człowiekowi. Osobą wymagającą zachowania zgodnego z prawem, która dobrowolnie uczestniczy i przyjmuje z własnej woli przymus, a nie ze strony państwa. Ostatecznie prawda jest zawsze w pewnym sensie, żeby powtórzyć Noblistkę Olę Tokarczuk.

Zamiar posłużenia się tytułowym określeniem ma także na uwadze kierowaną do notariuszy refleksję wynikającą z cyt. na wstępie mott będących odzwierciedleniem odwiecznej dążności nawet do początkowego *homonusa* (bez odniesienia się do nauk antropologicznych), do niemal (dzisiejsza konwencja) prorockiego oczekiwania najczęściej wątpliwej nadziei sprawiedliwości utożsamianej z prawdą jakkolwiek rozumianą i odczuwaną. Im bardziej prawdy tej brakuje, znajduje ona identyfikację z wyobrażeniem prawdy zgodnej najpierw z naturą bądź innymi wartościami etycznymi poprzedzającymi normatywizm prawny (v. Immanuel Kant) i zarazem tym większe następuje rozczarowanie sprawiedliwością. Każda jednak epoka preferuje własną prawdę, której nie pomijamy również w przedkładanej analizie spełnienia choćby próby aktualnych oczekiwań na styku: notariusz – sąd, które to instytucje są również nośnikami prawdy^[10].

Nie przedkładamy żadnej definicji prawdy, która z istoty jest czymś dynamicznym a nawet fantomem (nadzieją). Odnosimy się do pewnych relacji, że to co jest zgodne z rzeczywistością, którą zamierzamy uzyskać od notariusza, okazuje się nie tylko dla nas użyteczne. Poprzez włączenie w ten „proces”

notariusza uzyskujemy określony punkt odniesienia, który daje pewność zgodności z prawdą, a gdyby okazało się to niewystarczające, pewności tej poszukujemy w sądzie. W dalszej części szkicu powyższego tematu interesują nas granice ryzyka prawnego (pytania normatywnego), w którym nie ma absolutnej pewności, ale mimo tego jesteśmy gotowi ponosić to ryzyko prawdy notarialnej lub sądowej, w każdym z tych przypadków w pewnym sensie.

Dla pełnej jasności nie dopuszczamy jakiegokolwiek przeciwstawienia „prawdy notarialnej” jakiemuś mylnemu *ipso iure* pogładowi „prawdy sądowej”. Ową przestrzeń „prawdy” traktujemy jako sposób innego myślenia w celu osiągnięcia tego samego skutku wyrażonego w rzeczywistości jurysdykcyjnej w każdym autonomicznym etapie postępowania notarialnego oraz postępowania sądowego przy pełnej świadomości ostatecznego rozstrzygnięcia sądu w ramach sprawowania władztwa publicznego (rozdz. VI).

I. AUTOREFLEKSYJNE POSTRZEGANIE PRAWDY W OBU PRZESTRZENIACH INSTYTUCJONALNYCH WYNIKIEM DOŚWIADCZENIA PRAKTYKI STOSOWANIA PRAWA

Pierwszym motywem przedkładanego tematu tytułowego i podjętej próby analizy jest jednoznaczna teza postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2000 r. (IV CKN 1083/00)^[11], do której niejednokrotnie będziemy wracać, w znaczący sposób „uzupełniona” wyrokiem tegoż Sądu z dnia 9 sierpnia 2019 r. (II CSK 341/18)^[12] – inspiracja druga, która stanie się również wielokrotnym odniesieniem. W tym najnowszym wyroku Sąd Najwyższy odniósł się wprost do mocy dowodowej aktu notarialnego (art. 244 § 1 w zw. z art. 252 k.p.c.) zawierającego czynność prawną (oświadczenia woli tworzące czynność prawną), który obejmował również oświadczenia wiedzy. Na tle owej „złożoności” aktu notarialnego teza Sądu Najwyższego jest następująca: „Kryterium zgodności albo niezgodności z **prawdą** (podkr. moje A. O.) odnosi się do oświadczeń wiedzy a nie do oświadczeń woli” zamieszczonych w akcie notarialnym. Wskazane kryterium zgodności z prawdą dokumentu urzędowego, do którego zalicza się akt notarialny z pewnością wymagać będzie dalszej analizy (motyw trzeci). Nie jest bowiem przesadą, iż w praktyce notarialnej wyrażonej w akcie notarialnym, jak i w orzecznictwie sądowym rzadko spotyka się bezpośrednie odniesienie do określenia „prawda” z dodatkową kwalifikacją podjęcia próby jej zdefiniowania prawniczego. Czy przedkładana próba analizy tematycznej wytrzyma próbę czasu, zdecyduje dalsza dyskusja, co będzie już wystarczającym osiągnięciem zamierzonego celu.

Bezproduktywne byłoby na gruncie prawa definiowanie pojęcia prawdy. Nawet nauki filozoficzne przyznają, iż pojęcie prawdy ma charakter dynamiczny, a nawet kategoryzowane jest jako przejaw fantomu w znaczeniu oczekiwanej (zastanej) nadziei. Dalecy jesteśmy od preferowania jakiegokolwiek relatywizmu w możliwych „podejściach” do prawdy. Tak jak w sposób użyteczny

mówimy o prawdzie literackiej (mimo jej treści fikcyjnej), wiary moralnej, nauk empirycznych, również w przestrzeni prawnej określenie „prawdy” odnosimy do kategorii odtwarzania rzeczywistości, np. w akcie notarialnym co do złożonego oświadczenia woli (wiedzy). Natomiast w zakresie kognicji sądu odwołujemy się do ustalenia stanu faktycznego sprawy, motywach uzasadnienia orzeczenia do „faktów bezspornych”, nie tylko w domyśle zgodnych z prawdą (oczywistością), np. co do aktu notarialnego legitymizującego zachowanie wymaganej prawnie formy aktu notarialnego (por. art. 92 § 1 w zw. z art. 94 § 1 p.n. i art. 73 § 2 k.c.). I już na tym etapie możemy wyodrębnić prawdę co do samego sporządzonego aktu notarialnego oraz prawdę w odniesieniu do zawartej w nim treści pod względem zachowania wymogów formalnych i merytorycznych (materialnoprawnych przesłanek ważności oraz skuteczności czynności prawnej). W tym ostatnim wypadku nie są to prawdy „równorzędne” w zależności od kognicji sądu rozpoznającego *in casu* spór o prawo.

Odrębną dyferencjację prawdy sądowej określa treść przepisu art. 252 k.p.c., który przewiduje, iż strona może „zaprzeczać prawdziwości dokumentu urzędowego”, albo twierdzić, że zawarte w takim dokumencie oświadczenia są „niezgodne z prawdą”. Ileż to doświadczamy sytuacji sądowej, iż w postępowaniu dowodowym notariusz jako świadek zeznaje, że „gdyby zarzucany mu akt notarialny był niezgodny z prawdą, to aktu takiego by nie sporządził” (cyt. z praktyki sądowej).

Wyrażenia „prawdziwy” nie odnosimy wyłącznie do pewnych relacji udokumentowanych w zapisach wypowiedzi dokumentów urzędowych, ale także do okoliczności „sprawy *in casu*”, które dokumentuje najpierw notariusz, a następnie w razie powstałego sporu o prawo – sąd. Z pewnością nie rozstrzygniemy problemu, czy w relacjach notariusz – sąd istnieje przestrzeń ponoszenia wymiernego ryzyka oceny „prawdy” w obu instytucjonalnych odniesieniach.

Rygoryzm wypowiedzi sądowej adresowanej do notariuszy, iż nie wystarczy zapewnienie stronom aktu notarialnego (ale także innej czynności notarialnej) prawidłowej informacji i wyczerpujących informacji co do skutków zagrożeń związanych z zawartą umową do eskulpacji od odpowiedzialności w związku z naruszeniem art. 81 p.n. Rzecz jednak w tym, iż miarodajna dla bezpieczeństwa obrotu prawnego ocena zagrożenia dokonywana jest przez sąd *ex post* sporządzonego aktu. To co notariuszowi mogło wydawać się „zagrożeniem” (np. co do niższej ceny umowy sprzedaży wobec jej rzeczywistej

wartości, którą nie zakwalifikował sąd jako oczywistą i z rażącą szkodą dla zbywcy), można ujmować w kategoriach prawdy / nieprawdy.

Wstępne i jedynie sygnalizowane problemy i z pewnością niewyczerpane w przedkładanej próbie analizy nie zostaną uznane za nieadekwatne, jeżeli odniesiemy się do wartości historyczno-notarialnych ze współczesnym rygoryzmem prawa notarialnego, pozwalającym na znaczniejszą przestrzeń uznaniowo-ocenną poprzez stawianie zarzutu niedochowania szczególnej staranności zawodowej wobec „wątpliwości, uzasadnionych wątpliwości” co do sporządzonego aktu notarialnego. Jakże w powyższym kontekście aktualna jest wypowiedź doświadczonego sędziego z 1931 r.:

„Któryż prawnik nie ma wątpliwości – nie zna ich tylko ten, kto nic nie wie i nic nie umie. A więc kancelarie notariuszów mają się obrócić w akademie prawne, gdzie notariusz lub dependent będą spowiadali się przed klientami ze swoich wątpliwości prawnych” – (emerytowany sędzia Sądu Okręgowego w Radomiu J. Bekerman *„O powołanie notariusza”*, Notariat – Hipoteka 1931, s. 6).

Jaskrawym przeciwieństwem prawdy notarialnej z udziałem świadomych tego zdarzenia stron jest zawarcie czynności prawnej pozornej w formie aktu notarialnego. Ale nawet i w tym wypadku cywilnoprawna ocena „mijania” się z prawdą w przestrzeni kognicji sądu bywała różna pod względem prawdy sądowej, a nawet spotkała się z sankcją karną stron przedmiotowej umowy.

Sygnalizowana w prolegomenach problematyka prawdy w obu jej odsłonach notariusza i sądu nie zawsze w wymiarze przeciwstawnych ocen jest zawsze aktualna i przynosi wiele spostrzeżeń wartych analizy w zrozumieniu funkcjonowania prawa, które – jak wielokrotnie podkreśla znakomity poeta Adam Zagajewski, jest niewidoczne^[13], ale człowiek – jak najbardziej konkretny.

Nadrzędnym motywem prezentowanej analizy na granicy esaju jest jaskrawo niezrozumiała współczesna instytucja notariatu wśród tzw. „elity warszawki i krakówka”, żeby posłużyć się ignorancją klasyka polityki. W 2021 r. obchodzić będziemy 30-lecie ustawy z 1991 r. po ponownym powrocie w 1934 r. autonomii zawodu i samorządu zawodowego potwierdzonej w najbardziej wyrazisty sposób przyjęciem polskiego notariatu w struktury UE i jej reprezentacji notarialnej organizacji. W przestrzeni UE zdemontowane zostały mechanizmy przymusu państwowego wykonywania zawodu notariusza, jeszcze niedawno (lata 1952-1991) urzędnika państwowego zatrudnionego w pbn.

Odniesienie się do socjologicznej formuły profesora Zygmunta Baumana przywoływanej w esejach i opracowaniach naukowych, poszerzenie przedsiębiorczej działalności zawodowej w państwach UE, sprawiło, iż notariusze przestali być uważani za osoby „osadzone” tylko w jednym państwie, w którym uzyskali powołanie na notariusza na rzecz poszerzanej przestrzeni unijnej. Odrębnym problemem będzie ocena (rozdz. III) czy owe poszerzenie przestrzennej przedsiębiorczości notariusza zyskało rzeczywistą aprobatę ustawodawstwa krajowego (por. wymogi określone w art. 11 pkt 1 p.n.) ku zadowoleniu samych notariuszy i pewnej relatywizacji możliwości usługowych na „rynku notarialnym” w charakterze „biernych usługodawców” (rozdz. III oraz rozdz. VI). Pewnym najnowszym przeciwieństwem prezentowanym w orzecznictwie TS (wyroki z dnia 24 maja 2011 r. orzekające o swobodzie przedsiębiorczości w UE bez wymogu – warunku przynależności państwowej notariusza, w którym został powołany na to stanowisko; rozdz. II pkt 2) jest poszukiwanie przez socjologów francuskich wchodzenia w epokę postliberalną w bliżej jeszcze niedookreślony system bezimienny^[14]. Moja adaptacja powyższej myśli mogłaby oznaczać, że bez znaczenia do którego udajemy się notariusza (bezimiennie dobrowolnie wybranego), byleby notariusz mógł świadczyć oczekiwaną usługę na podobieństwo każdej innej kancelarii notarialnej i zaspokoić osiągnięcie żądanej usługi^[15].

Egzemplum bezimiennego systemu świadczenia usługi uważanej za notarialną pojawia się w „elicie” sformułowaniu o „nieistotnym notariuszu na wieki”^[16], zwanego czasem jako „bierny usługodawca” w przestrzeni unijnej i krajowej (rozdz. VII).

Przypisanie konkretnemu zawodowi bycia „nieistotnym notariuszem” nie tylko przeczy statusowi ustrojowemu notariusza, ale owe określenie w literalnej adaptacji traktuję jako bliżej niezidentyfikowany obiekt przez Noblistkę Olgę Tokarczuk „*Prawiek i inne czasy*”^[17]. W jednym z tych opowiadań „*Czas Izydora*”, jego partnerka „*Czas Kłoski*” tłumaczy mu, iż „w każdej rzeczy, każdym zjawisku, od zawsze – nie można naraz pojąć wszystkiego”. Izidor chciałby zobaczyć środek Prawieku na co zareagowała Kłoska „poczuciem niekompletności”, które to poczucie „jest właśnie środkiem Prawieku”, czyli nigdzie.

W naszej analizie ta właśnie część wymaga głębokiego namysłu, do czego może prowadzić „poczucie niekompletności” w traktowaniu notariusza jako ustawowo określonej osoby zaufania publicznego „nieistotnym notariuszem na wieki”.

II. POSZUKIWANIE WZORCÓW PRAWDY NOTARIALNEJ *VERSUS* PRAWDY SĄDOWEJ W ŚWIECIE STANDARDU OSOBY ZAUFANIA PUBLICZNEGO ORAZ WŁADZY PUBLICZNEJ SĄDU

*„Každy z nas myli się w czymś istotnym. To cecha
czysto ludzka”*

Olga Tokarczuk, *Prawiek i inne czasy*, Wydawnictwo
Literackie 2019, s. 230.

1. Pozycja zawodowa notariusza oraz sądu w wyznaczaniu charakteru dokumentu urzędowego (czynności notarialnej oraz sądowego orzeczenia) w świetle standardów wzorca zgodności z prawdą (uwagi wstępne)

Retoryczne stwierdzenie „prawda notarialna”, „prawda sądowa” jest kwestią otwartą bez względu na kategoryczność tez zwolenników poszczególnych scenariuszy prawdy. Na każdą z tych tez można znaleźć argumenty oraz kontrargumenty. Ale pokazuje to również, że urządzenie notarialnego porządku prawnego jest także otwarte. Każde państwo w swojej wersji determinowanej uwarunkowaniami historii poszukuje odpowiedzi „jedynie własnej”, najczęściej pouczającej, mniej nauczającej. Europejska świadomość kultury greckiej i prawa rzymskiego w kształtowaniu europejskiego notariatu^[18], a następnie od średniowiecza polskiego publicznego notariatu^[19], oczekuje od TSUE potwierdzenia utrzymania „łacińskiego modelu funkcji

notariusza o profilu, który go charakteryzuje w znaczącej liczbie państw członkowskich”^[20], wobec współczesnego przyznania notariuszowi unijnemu priorytetu usługowej swobody przedsiębiorczości, którą uznał za dyskryminującą ze względu na wymóg przynależności państwowej, obywatelstwa notariusza państwa, w którym został mianowany (powołany, wyznaczony); vide art. 11 pkt 1 p.n.

Przykład Chin (ChRL), które nie spoglądają wstecz ani na europejskie prawo rzymskie, renesans i oświecenie europejskie, stanowi wyraźne współczesne *signum temporis* w globalnym funkcjonowaniu notariatu. Nie oznacza to znaczącej relatywizacji instytucji notariatu w przestrzeni międzynarodowej, ale główną uwagę skupiamy na doświadczeniach europejskich a obecnie UE jako organizacji integrującej instytucję notariatu w obszarze prawnym wolności i swobody gospodarczej uwarunkowanej zasadami praworządności. Jeżeli zważyć założycielską nazwę „Międzynarodowa Unia Notariatu Łacińskiego” i jej emblemat „*Union international del notariado latino*” jako „reprezentanta jedności duchowej i instytucjonalnej godności Notariatu Łacińskiego” założonej 2 października 1948 r. w Buenos Aires – to przyjęcie ChRL do Unii wymusiło pominięcie określenia „łacińskiego” bez istotnych merytorycznych zmian poszanowania wartości praworządnego porządku prawnego kształtowanego aktywnością notariuszy państw członkowskich^[21]. Pozostaje jednak kwestią otwartą aktualizacja celów i zachowań Unii „systematycznego badania regulacji prawnych notariatu łacińskiego, które za takie uważa się profesjonalną działalność prawniczą będącą instytucjonalnym gwarantem bezpieczeństwa prawnego i wolności umów, posiadającą powszechne zaufanie wykonania w sposób należyty i bezstronny”^[22].

Świadomość marginalizacji nauczania prawa rzymskiego i łaciny na wydziałach prawa uniwersytetów europejskich, a współczesna kultura grecka żyje dzięki poecie Kawafisa, nie stanowi usprawiedliwienia instytucjonalnego i prawnego sprowadzania kompetencji notariusza do typowego usługowego przedsiębiorcy^[23]. Wspomniany klasyk piśmiennictwa notarialnego, profesor UJ, Władysław Leopold Jaworski już wówczas zauważał, że notariat nie powstaje dla notariuszy będąc zarazem zdecydowanym przeciwnikiem jakiegokolwiek etatyzmu państwowego (urzędniczej podległości służbowej urzędu – władzy wykonawczej).

Notariusz zarówno na gruncie rozp. z 1933 r. jak i po 1991 r. nie był i nie jest żadną strukturą władzy publicznej i tylko w tym przeciwnym odniesieniu dokonuje czynności „we własnym imieniu”, to znaczy w imieniu

zastosowanego przez siebie prawa, za naruszenie którego odpowiada w różnych wymiarach (dyscyplinarnym, cywilnym, karnym) za ten sam czyn sprzeczny z prawem (art. 81 p.n.). Nawet nie zmienia tego „hierarchia” samorządowa (KRN, RIN, prezes rady, rzecznik dyscyplinarny, członkowie sądu dyscyplinarnego), gdyż zgodnie z art. 26 p.n. notariusze tworzą samorząd zawodowy i do pewnego stopnia stan zawodowy przynależy członkostwu samorządowemu *in corpore*, a nie *sub specie* własnemu *ego*. Zanalizował wnikliwie ten stan samorządowy nie ktoś zewnątrz, a z wewnątrz notariusz Aleksander Szymański^[24], któremu należą się słowa uznania.

Duch łacińskiej kultury europejskiej, której częścią, a nawet korzeniami jesteśmy mentalnymi dziedzicami większości zawodów prawniczych, w tym notariusze, za przygotowanie których do zawodu odpowiada KRN (art. 73 p.n.). Czy standardy przygotowania do zawodu staną się zaczynem (drożdżami) umocnienia zawodu zaufania publicznego czy przysłowiowym „zreprzywatyzowanym” przedsiębiorcą^[25], reprezentującym prawdę notarialną pozostanie zadaniem ciągłym samorządu.

Różne odniesienia zmierzają do „złożonego” statusu notariusza oraz próby kwalifikowania tzw. „mieszanych” czynności notarialnych^[26] niczego merytorycznie nie rozwiązują bez postrzegania notariusza wobec samego siebie i pretendowania siebie jako przedsiębiorcy – czy osoby zaufania publicznego w znaczeniu unijnym *auctoritas* bez konieczności identyfikowania notariusza *per se* w przestrzeni, władzy publicznej. Nadchodzi czas, po 30-letnich doświadczeniach ustawy z 1991 r. do bardziej wyrazistej kultury świadomości bycia notariuszem niekwestionowaną osobą zaufania publicznego, bez bezużytecznego kopiowania stereotypów korporacji przedsiębiorców na rzecz samorządu zawodowego aktywnego dla dobra publicznego i jego ochrony, współuczestnika organów wymiaru sprawiedliwości w państwowym systemie trójpodziału władz.

Czy funkcjonowanie notariatu na przełomie XX i XXI wieku zaznaczy instytucjonalny wymiar utrwalenia trzeciej władzy w państwie suwerennym pozostawiamy ocenie przyszłych pokoleń. Ale już dzisiaj przychodzi się zmierzyć z ocenami prawdy notarialnej oraz prawdy sądowej urzeczywistniającej pewność obrotu prawnego.

2. Dysfunkcyjne postrzeganie kompetencji notariusza świadczącego usługi versus władzy sądowniczej w świetle orzecznictwa TS w sprawie obywatelstwa notariusza wyznaczeniem kryterium prawdy

2.1. Wyznaczona notariuszowi unijnemu przestrzeń przedsiębiorczości z wyłączeniem władztwa publicznego

Poprzednia analiza orzecznictwa TS w skonsolidowanych sprawach ze skargi wszczętych przez KE przeciwko państwom członkowskim zakończonych wyrokami z dnia 24 maja 2011 r.^[27] pomija wielokierunkową problematykę jurysdykcyjną notariatów państw członkowskich na skutek późniejszych zmian prawodawczych, np. rozp. spadkowe nr 650/2012. Judykatura unijna koncentrowała wówczas kompetencję notariuszy określanych mianem „notariuszy unijnych” w przestrzeni zawodu usługowego wykonywanego w ramach swobody przepływu przedsiębiorczości na rynku unijnym. TS w każdym z tych wyroków postrzegał kompetencje notariuszy unijnych (niezależnie od ich statusu prawnego państwa członkowskiego, w którym zostali powołani, mianowani na szczeblu centralnym czy landowym, np. w RFN) w gwarancjach zapewnienia swobody przemieszczania siedziby kancelarii w państwie przyjmującym z pominięciem obywatelstwa państwa macierzystego (*locus locuta*); *causa finita* to państwo przyjmujące wyznaczające siedzibę kancelarii w celu świadczenia usług na „rynku notarialnym”. Tymczasem, jak się okazuje, nie jest to żaden rynek kształtujący podaż na świadczone usługi, ani też usługa w typowym powszechnym znaczeniu i odczuciu obywatelskim w wymiarze „zaspokojenia” zamierzonych celów, choćby miały być wyrażone w znaczeniu naszej czynności notarialnej dokonanej przez notariusza na życzenie klienta (wydania poświadczenia oczekiwanego dokumentu zgodnie z życzeniem usługobiorcy).

Nie sposób zarzucić wyrokom TS z dnia 24 maja 2011 r. akceptowania usługi notarialnej sprzecznej z prawem (praworządnością) w domyśle sprzecznie z prawdą (prawem) przy powszechnym aprobowanym autentycznym dokumentem notarialnym jako dokumentem pozasądowym kwalifikowanym w obrocie transgranicznym jako sprawę cywilną^[28]. Zgodnie z cyt. rozporządzeniem usługowe funkcjonowanie notariuszy łączono bezpośrednio z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego UE, czego potwierdzenie miały stanowić wyroki Trybunału z dnia 24 maja 2011 r. w celu „poszerzenia i poprawy przestrzeni wolności (...) w skutecznej i szybkiej procedurze sądowej w sprawach cywilnych i handlowych” (pkt 2-6 preambuły do cyt. wyżej rozp.), w sytuacjach, gdy konieczne jest przekazanie dokumentu m. in. pozasądowego (czytaj notarialnego) i po to by go doręczyć z jednego państwa członkowskiego do

drugiego (art. 1 ust. 1 cyt. rozp.). Istotne jest w tym dalsze zastrzeżenie, iż rozporządzenie nie obejmuje sytuacji dotyczących „sprawowania władzy publicznej” (*acta iure imperii*); art. 1 ust. 1 in fine cyt. rozp.

Oczywistym jest, że dominacja usługowego charakteru funkcji notariusza nie odnosiła się wyłącznie do transgranicznego obrotu „w sprawach cywilnych i handlowych”, ale w równym stopniu do usprawnienia samej świadczonej usługi *in spe* w przestrzeni unijnej poprzez ogólnodostępny sposób prowadzenia kancelarii notarialnej w każdym państwie członkowskim przy akceptacji państwa przyjmującego statusu notariusza (por. art. 11 pkt 1 p.n.). Łączy jednak owe elementy jednoznaczne zastrzeżenie unijne, iż notarialne dokumenty pozasądowe nie legitymizują „sprawowania władzy publicznej”.

Podkreślmy z całym naciskiem, iż w postrzeganiu prawodawstwa unijnego rozumienie usługi notarialnej nie oznacza osłabienia standardów praworządności funkcjonowania instytucji notariatu. Schematyczne przeciwstawienie kompetencji notariusza jako osoby stosującej prawo bez sporu między uczestnikami czynności notarialnej *versus* władzy sądowniczej (*iure imperi*) nie wytrzymuje próby krytyki. Standardy praworządności w przestrzeni funkcjonowania notariatu w jego europejskiej tradycji i współczesnym znaczeniu^[29], stanowią wymierną ochronną tarczę powstrzymania państwa od powszechnego stosowania przymusu władzy publicznej „w sprawach cywilnych i handlowych”^[30]. W tym właśnie obszarze rozumienia praworządności unijnej pozostaje miejsce dla autonomicznej kompetencji notariuszy w państwach członkowskich.

Uważnym niedopowiedzeniem w doprecyzowaniu mniej ocennych standardów praworządności unijnej ze względu na sytuacje polityczne większości parlamentarnej państw członkowskich w rozpatrywanym zakresie jest pomijanie w wyrokach TS z dnia 24 maja 2011 r. dwóch istotnych dla notariatu podstaw instytucjonalnych. Pierwsza odnosi się do znaczenia podjęcia przez notariusza inicjatywy wszczęcia postępowania notarialnego^[31] na wniosek osoby zainteresowanej (strony tego postępowania) częstokroć identyfikowany z żądaniem dokonania usługi. Tymczasem w przestrzeni funkcjonowania notariatu wniosek o dokonanie danej czynności nie może być przez notariusza identyfikowany z żądaniem na wzór usługi świadczonej przez usługodawcę (notariusza) na rzecz usługobiorcy. Druga - równie istotna, o ile nie kluczowa dla bytu instytucjonalnego notariatu – to brak wskazania w omawianych wyrokach Trybunału z dnia 24 maja 2011 r. – na źródło (podstawę) dokonanej usługi, jeżeli poprzestać na nazewnictwie Trybunału odnoszącego się

(wyznaczającego) granice swobody przedsiębiorczości zawodu notariusza bez dyskryminacji jego przynależności państwowej.

Problem znany jest także orzecznictwu sądów polskich^[32]. W dalszej analizie normatywnej nie można w pierwszym rzędzie pominąć funkcjonalnego charakteru celów oraz znaczenia określenia „usługa” bez niemożliwej próby jego normatywnego definiowania w odniesieniu do notariusza jako *ex definitione* osoby „powołanej do dokonywania czynności notarialnych” (art. 1 § 1 *in principio* p.n.).

Powracamy zatem do podstawowego problemu, czy funkcje usługowe notariusza w przestrzeni jego ustawodawczych kompetencji są normatywnie obojętne. I w tym wypadku nie powinno się pomijać kontekstu prawnohistorycznego związanego z pracami nad zunifikowanym polskim prawem notarialnym. Porównanie *meriti* treści przepisów art. 1 rozp. z 1933 r. z art. 1 p.n. nie doprowadza do jednoznacznego wniosku uzasadniającego zróżnicowane kompetencje notariusza „sporządzania aktów i dokumentów” poza odmiennymi dookreśleniami formalnymi, obecnie wyznaczonymi jako „forma notarialna” (art. 1 § 1 *in fine* p.n.). Funkcjonalna normatywność usługi notariusza związana jest z konotacją prawdy zaświadczeniowej lub konstytutywnie kreowanej czynności prawnej, którą akt notarialny „ucieleśnia i wyraża”^[33]. Nie oznacza to, że usługa spełnia życzenia stron czynności prawnej; życzenia nie można bowiem identyfikować z okolicznością podnoszoną przez przeciwników notariusza – usługodawcy – iż notariusz działa jedynie na życzenie (żądanie) osoby zainteresowanej w przeciwieństwie do sądu, którego rozstrzygnięcie sprawy z prawdą wywodzone jest z ustaleń postępowania dowodowego i sankcjonowane przymusem władzy publicznej. Nie chodzi o to, żeby sporządzenie aktu notarialnego obejmującego czynność prawną było zgodne z życzeniem stron tylko przez pryzmat oceny wynikającej z art. 81 p.n.^[34] W świetle wymogów równie obligatoryjnych adresowanych wprost do notariusza jest zapewnienie zgodności czynności prawnej z życzeniami ustawodawcy określonymi jako obowiązek wyjaśniający notariusza. Odpowiedzialność notariusza zarówno wobec stron czynności prawnej (najczęściej umowy), jak i wobec osób trzecich kształtuje się na podstawie art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c.^[35] Żądanie usługi dokonania czynności notarialnej musi być kompatybilne z zachowaniem całkowitej neutralności notariusza. Nie jest to zatem żadna usługa przedsiębiorcy nawet w rozumieniu art. 43¹ k.c. Prawda notarialna urzeczywistniona w akcie notarialnym obejmuje przestrzeń zarówno wobec stron umowy (stron czynności notarialnej), jak i wobec osób trzecich. Owa prawda

wynika zatem nie tylko z umowy ukształtowanej zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego, ale także z zasad porządku prawnego, które mają swoje źródło w ustawie^[36]. Należy podzielić ten kierunek doktryny i piśmiennictwa, który omawianego żądania usługowego nie łączy z zawartą z notariuszem umową o dokonanie danej usługi, gdyż powołanie do dokonania czynności notarialnej wynika (ma swoje źródło) „wprost w zasadach porządku prawnego”, który stanowi gwarancję, iż jego przestrzeganie w ramach stosowania prawa jest zgodne z prawdą notarialną otwartą zawsze na korektę sądu.

Wbrew incydentalnym wyrokom „funkcję”^[37] notariusza identyfikowaną z dokonywaniem czynności notarialnych jako „instytucji usługowej” (tamże) kreowanej na podstawie „stosunku zobowiązaniowego podobnego do umowy o świadczenie usług” (j.w.) polega na nieporozumieniu nawet w odniesieniu do niedookreślonej „instytucji usługowej”, cokolwiek na gruncie prawa notarialnego nazwa ta miałaby znaczyć. W istocie notariusz w sprawowanej funkcji odnośnie dokonywania czynności notarialnych występowałby w charakterze instytucji usługowej, którą jednocześnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w cyt. wyroku uważa za pełniącego „rolę organu obsługi prawnej”, czy jednak działa jako osoba indywidualna – przedsiębiorca w swoim imieniu^[38], a nie żadnej instytucji, jeżeli za taką instytucję uważać samorząd notarialny kwalifikowany „usługowo” w charakterze „związku przedsiębiorców”^[39]. Wszechogarniające w ocenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie funkcje usługowe notariusza kwalifikowane są „łącznie z obowiązkiem odmowy dokonania czynności notarialnej w trybie art. 81 i n. p.n., nawet gdy uprzedzona o tym strona podtrzymuje żądanie jej dokonania”^[40]. Rzecz w tym, że notariusz nie odmawia usługi dlatego, że strona jej żąda w sytuacji art. 81 p.n., tylko czyni to z obowiązku publicznoprawnego zakazu dokonywania czynności notarialnej sprzecznie z prawem. Równoczesne traktowanie funkcji usługowej dla której źródłem dla notariusza miałaby być umowa o charakterze cywilnoprawnym z organem obsługi prawnej jest z oczywistych względów o tyle nietrafne, że obsługę prawną sprawuje także m. in. adwokat, a są to przecież niemal przeciwstawne „funkcje” obsługi prawnej.

Wskazanie na powyższe nieścisłości sądów polskich jest o tyle istotne, że nawet TS charakteryzując powszechną swobodę przedsiębiorczości świadczenia usług notarialnych w przestrzeni unijnej, nie wskazuje w żadnym z wyroków z dnia 24 maja 2011 r. na podstawę prawną (źródło) świadczenia takiej usługi (to po pierwsze), a po drugie pojęcie przedsiębiorczości uważa za określenie autonomiczne *versus* niedopuszczalnego (zdaniem TS) warunku

dyskryminującego notariuszy unijnych w odniesieniu do obowiązku przynależności państwowej uzależnienia prowadzenia kancelarii w państwie przyjmującym.

Co do istoty sprawy „prawdy notarialnej” powyższe zastrzeżenie stanowi wyraźny kierunek odróżniający stanowisko orzecznictwa polskiego (w pewnej oczywiście mniejszości, ale zawsze)^[41] wobec unijnego w kwestii rozumienia przedsiębiorczości, z którym to określeniem TS nie wiąże żadnej przesłanki odnoszącej się do rozważanej „prawdy notarialnej”. Dosłownie w każdym wyroku z dnia 24 maja 2011 r. (swoboda przedsiębiorczości versus udziału notariusza w wykonywaniu władzy publicznej w rozumieniu art. 51 TFUE) TS podkreśla, iż pojęcie przedsiębiorczości świadczenia usług notarialnych odnosi wprost i jedynie do szerokiego umożliwienia zapewnienia obywatelom UE „uczestniczenia w sposób trwały i nieprzerwany w życiu gospodarczym państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie, z którego pochodzi notariusz i czerpania z tego tytułu korzyści materialnych wykonywanych na własny rachunek” (tzw. przedsiębiorczość bierna)^[42]. Wbrew tym orzeczniczym założeniom unijnym orzecznictwo sądów polskich status notariusza jako przedsiębiorcy ujmuje w aspektach aktywności zawodowej, a więc dokonywania czynności notarialnych *par exelans* dokumentów urzędowych równorzędnie traktowanych m. in. jako organ współdziałający z wymiarem sprawiedliwości, strażnika prawa itp. **Przypisywanie notariuszowi złożonego statusu przedsiębiorcy i organu** uosobionego w strukturze instytucjonalnej określonej oficjalności **organu *meriti*** nie wyjaśnia statusu notariusza choćby jako „czynnika ładu prawnego”^[43]. Zauważmy, że TS autonomiczność dokumentów notarialnych jako dokumentów pozasądowych w obrocie transgranicznym nie wyprowadza z przypisywanego notariuszom unijnym statusu prawnego przedsiębiorcy, wobec odmiennego traktowanego w państwie pochodzenia. W powyższym zakresie uważa notariusza w aspekcie „sposobu wzajemnego gospodarczego i społecznego przenikania wewnątrz Unii na płaszczyźnie działalności wykonywanej na własny rachunek”^[44], bez obciążenia państwa członkowskiego odpowiedzialnością w wyznaczonej dla notariuszy sfery działania. Podąża w tym zakresie za powszechnie akceptowaną w UE opinią prawną J. Tallineau opracowaną w imieniu ECO (European Consultans Organization-Bruksela) „Zawody publicznego zaufania w prawie wspólnotowym oraz w prawodawstwie państw członkowskich”^[45]. Dopuszczalne w tym miejscu uproszczenie wszechstronnie opracowanej opinii J. Tallineau „najbardziej jednolitego zawodu notariusza na terenie całej Europy” daje podstawy TS do

konstruowania pozasądowego autentycznego dokumentu notarialnego nie na podstawie prowadzonej kancelarii notarialnej na zasadzie przedsiębiorczości i własnego ryzyka czy przeciwstawienia się wykonywaniu władzy publicznej w obszarze instytucjonalnym notariatu, tylko z przedłożonej opinii eksponującej pełny profesjonalizm zawodu notariusza (przynajmniej w sensie potencjalnym) w przestrzeni unijnej. Ten właśnie **profesjonalizm zawodowy notariuszy spełniający standardy praworządności zawodowej i unijnej z równoczesną rezygnacją państwa z odpowiedzialności za sporządzony dokument sprzecznie z prawem odpowiada kierunkowi zbytecznej (niekoniecznej) ingerencji państwa w regulację tej części stosunków cywilnoprawnych**, jeżeli nie występuje (co do zasady – *vide* przykład cyt. systemu prawnego Belgii) spór o prawo. Mimo, że **zawód notariusza w systemach państw członkowskich „stanowi bez wątpienia funkcję publiczną”** (pkt 1.1. cyt. opinii)^[46], niekoniecznie równoznaczną sprawowanej władzy publicznej, to „w celu zlikwidowania wszelkiej bezpośredniej lub ukrytej dyskryminacji” wykonywanego zawodu notariusza unijnego (i zarazem krajowego) w przestrzeni tej organizacji **„jedynym możliwym rozwiązaniem jest wspólnotowe zapewnienie dopuszczające konkurencję w zakresie prowadzenia kancelarii (usługi) o charakterze gospodarczym (z motywów cyt. wyżej opinii) i swobody przedsiębiorczości.**

Powyższa analiza może prowadzić do konkluzji tego rozdziału zgodnej z krajowym prawem notarialnym nie pozostającej w sprzeczności z wymogami unijnymi oraz art. 2 Traktatu (TFUE), iż **weryfikacja autentycznego notarialnego dokumentu pozasądowego rozumiana jako prawda notarialna ma charakter domniemania prawnego, które może być potwierdzone lub podważone tylko w drodze odrębnego postępowania sądowego wspartego przymusem państwa.** Oddzielnym problemem jest (o czym w dalszych rozdziałach) wyznaczenie przez ustawodawcę krajowego zakresu kognicji sądu rozpoznania późniejszego sporu o prawo zastosowane przez notariusza przy dokonaniu / odmowie sporządzenia czynności notarialnej.

2.2. Konstrukcja administrowania wymiarem sprawiedliwości w ramach dwóch przestrzeni prawnych: notarialnej oraz sądowej

Zwykło się przyjmować jako coś oczywistego, iż kompetencję notariusza wiąże się z dokumentacją zdarzeń, w których nie dochodzi do sporu o prawo. Ten właśnie kontekst sprawia, iż zbyteczny jest przymus państwa w

realizacji zapewnienia bezpieczeństwa prawnego usytuowanego we władzy sądowniczej z jej prerogatywami *ius imperi*.

Zasada ta doznaje jednak wyjątków, czego przykładem jest Królestwo Belgii. Jednym z argumentów obrony przed restrykcjami TS (uchybieciem zobowiązaniom państwa członkowskiego) co do zakazu warunku przynależności państwowej notariusza w zakresie swobody przedsiębiorczości w przestrzeni unijnej oraz przeciwko wykonywaniu władzy publicznej^[47], jest przedłożenie następujących i nadal aktualnych przykładów powierzenia notariuszom kierunkowych (określonych ustawowo) zadań w ramach administrowania wymiarem sprawiedliwości zarówno w zakresie postępowań spornych, jak i niespornych^[48]. Do zakresu postępowań spornych przewidzianych dla notariuszy w Belgii należą: egzekucja z nieruchomości, niektóra sprzedaż publiczna, sporządzenie spisu inwentarza spadkowego, spisanie inwentarza wspólności majątkowej lub współwłasności, sądowy podział majątku, podział sumy uzyskanej ze sprzedaży oraz nałożenie i zdjęcie pieczęci. Zdaniem Królestwa Belgii powyższe kompetencje notariusza są ściśle związane z wykonywaniem władzy sądowej^[49]. Oznacza to, że notariusz wykonuje zadania niezależne i odrębne od kognicji sądu i może podejmować jednostronne czynności bez konieczności uzyskania zgody stron (np. sporządza sprawozdanie z likwidacji w ramach sądowego podziału majątku). Po wyznaczeniu przez sąd notariusz jest „jedynym podmiotem odpowiedzialnym za przeprowadzenie egzekucji, gdyż licytacja jest ostateczna i niezaskarżalna. Do sądu egzekucyjnego można wyłącznie wnieść spór dotyczący legalności egzekucji lub żądanie stwierdzenia nieważności egzekucji”^[50]. Również w sprawach tradycyjnie i niezmiennie do notariusza należy sporządzanie aktów notarialnych. Jednakże w porównaniu do prawodawstwa polskiego, sporządzony przez notariusza belgijskiego akt notarialny „powoduje *eo ipso* powstanie tytułu wykonawczego, który pozwala komornikowi sądowemu na bezpośrednie wszczęcie postępowania egzekucyjnego na podstawie rzeczzonego aktu. Natomiast jeżeli dłużnik sprzeciwia się egzekucji, musi wszcząć odrębne sądowe postępowanie egzekucyjne.

Warte jest zauważenia, że **konstrukcja administrowania wymiarem sprawiedliwości** w belgijskim porządku prawnym odnosi się do kierunkowo wyznaczonych zadań notariusza, jak i sądu. Oznacza to, że oba wskazane podmioty posiadają powierzone im dwa odrębne zakresy administrowania wymiarem sprawiedliwości, przy czym notariusze działają w ramach postępowań niespornych, a sądom powierzona jest *an block* kognicja rozstrzygania sporu o

prawo. W powyższym kontekście czynności wykonywane przez notariuszy nie mają charakteru przygotowawczego i pomocniczego w stosunku do czynności wykonywanych przez sąd, a są wyraźnie ukierunkowane autonomicznie^[51].

Mimo szczegółowych różnic w konstruowaniu administrowania wymiarem sprawiedliwości przez dwa autonomiczne podmioty (instytucje prawa publicznego) np. w Belgii i Austrii^[52], łączącą przestrzenią owego administrowania jest postępowanie niesporne przewidziane w wyznaczonych zakresach kompetencyjnych krajowego porządku prawnego. Okazuje się bowiem, że klasycznie rozumiany przymus państwowy w ramach sprawowania władztwa publicznego (art. 51 TFUE) nie musi stanowić koniecznej przesłanki oceny „prawdy sądowej” legitymowanej orzeczeniem zapadłym wbrew woli strony procesowej. Owa prawda jest także akceptowana w razie braku sporu stron procesowych sądu. W ocenie tej na drugi plan przesuwają się krajowa ustawowa kwalifikacja statusu notariusza jako osoby zaufania publicznego (por. np. art. 2 § 2 p.n.), funkcjonariusza publicznego (np. art. 3 ustawy notarialnej Łotwy), objętego „działalnością zawodową i gospodarczą wykonywaną w ramach wolnego zawodu i konkurencji”, ale przy pełnej niezależności instytucjonalnej poza kontrolą sądową (poza nadzorem judykacyjnym). Na przykładzie prawa łotewskiego notariusz łączy przymiot prawny funkcjonariusza publicznego z działalnością gospodarczą w ramach ponoszonego ryzyka zawodowego, ale nie jest postrzegany, jak np. w warunkach polskich w wymiarze złożonego statusu prawno-zawodowego.

Wskazana tytułowa konstrukcja administrowania wymiarem sprawiedliwości podnosi rangę zawodowo-instytucjonalną notariusza, który posiada kompetencję przymusowego wykonania obowiązku na wniosek wierzyciela z tytułu sporządzonego aktu notarialnego. Dopiero dłużnik może się sprzeciwić powyższemu wnioskowi i wówczas sąd rozstrzygnie spór o prawo. Notariusz łotewski może rozwiązać małżeństwo na wspólny wniosek małżonków, jeżeli nie mają wspólnych dzieci i nie posiadają wspólnego majątku^[53]. Krajowe kolizje państw członkowskich w rozumieniu wykładni art. 49 TFUE obejmujące działalnością gospodarczo-konkurencyjną notariusza (np. łotewskiego, czeskiego czy węgierskiego), niezależnie od statusu ustrojowo-zawodowego przyjętego w prawie krajowym, TS rozstrzygnął na rzecz unijnej swobody przedsiębiorczości. Nie przeszkadza to jednak Trybunałowi w ramach wykładni art. 51 Traktatu uznawania kompetencji notariusza w zakresie administrowania wymiarem sprawiedliwości bez wykonywania z tego tytułu władzy publicznej zastrzeżonej w powyższej przestrzeni prawnej sądowi

krajowemu, a w razie kolizji prawa krajowego z prawem unijnym – wykorzystanie drogi pytania prejudycjalnego skierowanego do TS. Ważenie integralności instytucji notariatu między aprobowanymi kompetencjami w zakresie administrowania wymiarem sprawiedliwości bez sprawowania władzy publicznej w ramach UE zostało „zastąpione” jednorodnie rozumianym „celem leżącym w interesie ogólnym polegającym na zagwarantowaniu zgodności z prawem i pewności prawa czynności zawieranych z udziałem notariusza”. Prerogatywy te spełniają wymogi prawdy notarialnej autentycznego dokumentu notarialnego kwalifikowanego jako dokumentu pozasądowego, jeżeli będą one zagwarantowane notariuszom mogącym prowadzić kancelarię na zasadzie przedsiębiorczości w każdym państwie członkowskim; nie mogą być zatem zastrzeżone tylko dla notariuszy będących obywatelami danego państwa unijnego^[54].

Prawda notarialna wyrażona w interesie ogólnym (a nie władztwa publicznego) spełnia wymogi administrowania wymiarem sprawiedliwości w przestrzeni mocy dowodowej zarówno względem stron czynności notarialnej, jak i osób trzecich(por. art. 80 § 2 i 3 p.n.).

W przeciwieństwie do wskazanych innych koncepcji funkcji notariatu państw członkowskich UE jednostronnie konstruowana linia orzecznictwa oraz część piśmiennictwa polskiego (bo nie przecież przeciwko istniejącemu w obecnym kształcie porządku prawnym), co do zasady utrwała w przestrzeni unijnej łacińską zasadę *lex est, quod notamus* (to co piszemy stanowi prawo) równoważną niespornemu postępowaniu sądowemu z przedsiębiorczym sposobem prowadzenia kancelarii i odpowiedzialności osobistej notariusza. Ryzyko to odpowiada każdemu z państw UE oraz notariuszom w rozumieniu art. 11 pkt 1 p.n. (co na razie pozostaje w możliwości hipotetycznej notariusza – rezydenta obywatela państwa nie obywatela polskiego). Ten rozdzźwięk w ramach UE zauważyła już M. Kozuch powątpiewając w „zasymilowaniu stanowiska TS, które może nie być proste”^[55]. Późniejsze prawodawstwo unijne, a zwłaszcza rozp. spadkowe nr 650/2012 potwierdziło, iż Trybunał w cyt. wyrokach z dnia 24 maja 2011 r. „zrobił krok do przodu i jednocześnie wykonał dwa kroki wstecz, pogłębiając zakres kontrowersyjności rozstrzygnięć”^[56]. Za krok do przodu należy rozumieć utrzymanie w przestrzeni unijnej zasady łacińskiej kultury prawnej, zaś krokiem wstecz jest zbyt intencjonalnie motywowana wykładnia przepisów art. 49 i 51 TFUE. Owe kompetencje notariusza określane jako „związanie z administrowaniem wymiarem sprawiedliwości” należy przecież do ukierunkowanego działania państwa w sprawowanie wymiaru

sprawiedliwości^[57]. Pewnym przejawem akceptacji sprawowania przez polskiego notariusza jurysdykcji wykraczającej poza dotychczasowe wąskie rozumienie jurysdykcji zapobiegawczej jest regulacja przepisu art. 95c p.n., którą należy interpretować funkcjonalnie wraz z art. 95f w zw. z art. 95j p.n. Zarówno orzeczenie spadkowe jak i poświadczenie spadkowe prawnie legitymują następstwo prawne *mortis causa* jako prawdę w pewnym sensie obu odmiennych reżimów prawnych (notarialnego oraz sądowego).

3. Jurysdykcyjnie wspólnie ukierunkowana przestrzeń stosowania prawa bez odniesienia do sporu o prawo

Regulacja danego zdarzenia prawnego bez sporu o prawo nie jest wyłączną domeną notariusza. Zbyteczne byłoby wyszczególnianie poszczególnych regulacji prawnych, które dopuszczają wprost alternatywny wybór między notariuszem a sądem zwłaszcza w obszarze spadkowego porządku prawnego (pkt 2.2.). Jeżeli spojrzeć na ewolucyjny kształt początków unifikacji polskiego prawa notarialnego sfinalizowanej od 1 stycznia 1934 r., zauważa się wyraźny „postęp” podstawowej motywacji kreowania autonomicznego notariatu w sprawowaniu jurysdykcji prewencyjnej, która nadal ujmowana jest w kategoriach jurysdykcji przedsądowej. W rzeczywistości w przestrzeni zwłaszcza unijnej aktywowana jest w coraz szerszym zakresie w wymiarach jurysdykcji wykonawczej w państwach przyjmujących rozumianą jako funkcjonalną notarialną właściwość jurysdykcyjną, dobrowolnie akceptowaną przez strony kontraktu czy innego zobowiązania dłużnika egzekwowana przez wierzyciela z majątku znajdującego się w państwie przyjmującym^[58]. Przedkładanie przeciwstawnej cezury między jurysdykcją notariusza, a jurysdykcją sądową w „dochodzeniu” do prawdy danej rzeczywistości poddanej regulacji każdej z instytucji zauważane było już pod rządem rozp. z 1933 r., gdy podnoszono, iż zarówno sąd, jak i notariusz sprawują jurysdykcję z „ramienia Państwa”, a zadania te spełnia w ramach przewidzianych prawem kompetencji. Jednakże dokumenty obu instytucji „ucieleśniają moc dokumentów urzędowych z wyciśniętym znamieniem (pieczęcią) wiary publicznej”^[59]. Doświadczenia orzecznicze TSUE zwłaszcza w odniesieniu do skuteczności egzekucyjnej notarialnych tytułów wykonawczych w przestrzeni unijnej nie tylko stanie się faktem utrwalonym w jurysprudencji (rozdz. III-VI), ale doczeka się kolejnego prejudykatu Trybunału (art. 267 TFUE) na temat właściwego zrozumienia znaczenia funkcjonalnego jurysdykcji notarialnej oraz sądowej odpowiadającej

współczesnemu dalszemu uproszczeniu spraw cywilnych i handlowych UE. Najbardziej reprezentatywną przestrzenią sygnalizowanego zagadnienia byłby casus aktu notarialnego stanowiący najbardziej wiarygodny (autentyczny) dowód legitymizujący instytucję notariatu.

Odnoszenie orzecznictwa do określenia „**prawda**” jako kryterium zgodności albo niezgodności z danym zdarzeniem prawnym z określonym (zamierzonym czy nieprzewidywanym przez strony) udokumentowanym w akcie notarialnym nie wyczerpuje problemu dookreślenia owej prawdy, która miałaby stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądowego rozumianego jako prawda sądowa. Niekiedy zasady wykładni umowy zawartej w formie aktu notarialnego (art. 65 k.c.) prowadzą sąd do wniosku akceptującego przyjęciem rozwiązania orzecznym wyrokiem, iż – według sądu – przy dokonaniu czynności prawnej zamiar stron stosunkowo rzadko obejmuje ujęcie w akcie zamierzonego rezultatu wynikającego z samej *essentialia* czynności prawnej, a częściej ukierunkowana jest **jedynie** (podkr. moje A. O.) na osiągnięcie realnego skutku gospodarczego^[60]. Ocenę tę Sąd Najwyższy wyprowadza z **prawdopodobieństwa** (podkr. moje A. O.) skutków analizowanej umowy według kryterium gospodarczego, a nie tyle ze świadomym zawarciem umowy. Redakcja aktu notarialnego kieruje się zasadą *essentialia negotii* jako elementów konstytuujących dany typ umowy. W takim razie uzasadnione byłoby twierdzenie o dopuszczeniu w postępowaniu sądowym dowodu z aktu notarialnego co do wyznaczenia kryterium prawdy równoważnego **prawdopodobieństwem** (podkr. moje A. O.).

Pozostawienie do oceny sądu reguły interpretacyjnej art. 65 k.c. w obszarze prawdopodobieństwa motywów stron zawartej umowy, której treść ograniczona została do *essentialia negotii* sprzedaży w świetle wykładni § 3 art. 92 p.n. może zostać odczytana jako dyskusyjna, a w każdym razie nie można jej traktować jako jedyną „prawdę sądową” versus „prawdy notarialnej”. Jako przykład można wskazać inny kierunek wykładni sądowej zmierzający do tych samych *meriti* zasad uczciwego obrotu w wymiarze nie tylko jednostkowym (np. stron kontraktujących), ale w szerszym porządku publicznym, choćby odnosząc się tylko do danej społeczności lokalnej akceptującej wytworzony stan faktyczny i prawny udokumentowany aktem notarialnym^[61]. I tak wydawałoby się, że formalne naruszenie art. 68 p.n. (poza sytuacjami kwalifikowanymi jako bezwzględnie nieważna czynność prawna) powinno prowadzić do zakazu sporządzania aktu notarialnego. Tymczasem „otwarte” orzecznictwo dostrzegające kompatybilność z aktem notarialnym, a zwłaszcza z treścią § 3 art.

92 p.n. prowadzi do pozytywnych rezultatów prawnych i ekonomicznych strony nie w pełni sprawnej i starszej wiekiem wobec silniejszej ekonomicznie i sprawniejszej pod względem zdrowotnym.

W praktyce notarialnej ocena zakazu dokonania czynności notarialnej (zwłaszcza aktu notarialnego) w sytuacjach art. 86 p.n. obejmujących wiele niedookreśleń kwalifikujących stan świadomości strony składającej oświadczenie woli, zależy w dużym stopniu od wykładni tegoż uregulowania przez sąd w postępowaniu cywilnym lub karnym (v. art. 231 § 1 k.c.)^[62]. Łączący tenor wskazanego kierunku orzecznictwa, najogólniej rzecz ujmując, eksponuje prawdę notarialną zamieszczaną w treści aktu notarialnego, która wprowadzie sporządzona została redakcyjnie niezgodnie z formalnymi zakazami z art. 86 p.n., ale na korzyść osoby (strony) słabszej i świadomej podpisania projektu aktu notarialnego po jego odczytaniu (art. 94 § 1 p.n.). Sąd Najwyższy trafnie zwrócił uwagę na ważenie przez notariusza oraz sąd istoty sytuacyjnych z art. 86 p.n. pod kątem działania czy niedziałania na szkodę interesu prywatnego strony w pewnym stopniu niesprawnej, ale świadomej swojej działalności i znaczenia uczestniczenia notariusza w sporządzeniu aktu notarialnego^[63].

III. ŁACIŃSKA TRADYCJA *IURA NOVIT CURIA* – *IURA NOVIT NOTARIUS* WSPÓŁCZESNYM WZORCEM STANDARDÓW ZAWODOWYCH PRAWDY SĄDOWEJ ORAZ NOTARIALNEJ

1. Zasada *iura novit notarius* współczesnym źródłem kultury zawodowej i samorządowej

Jeżeli kolejne pokolenia współczesnych notariuszy w przestrzeni UE, a nawet szerzej, dla których źródłem kultury świadomości notarialnej pozostawać mają podstawy europejskiej tradycji notariatu publicznego^[64], to powyższa tytułowa paremia znajduje aktualne odniesienia zwłaszcza wobec refleksji przy podstawach prawnych sporządzenia aktu notarialnego w sytuacjach wskazanych w § 3 art. 92 p.n. *Exemplum* dowodowym i świadomościowym powyższej analizy będzie skoncentrowane w pkt 3 tego tytułu udzielenie próby odpowiedzi o zakres autonomii zawodowej notariusza wobec stanowiska Sądu Najwyższego w składzie powiększonym z pewnym ukierunkowaniem (wprawdzie incydentalnym, jak się okaże w przyszłym stosowaniu prawa notarialnego) w postrzeganiu instytucji notariatu w wymiarze gwarancji wykonywania przez notariuszy obowiązków zawodowych w „granicach interesu publicznego i dla jego ochrony” (por. art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). Bezspornie na ocenę owych granic składają się także, a może przede wszystkim standardy prawdy notarialnej zgodnej z oczekiwaniem uczestników czynności notarialnej, osób trzecich (pkt 2), a w końcowym rezultacie zgodnych z praworządnością w administrowaniu wymiarem sprawiedliwości w charakterze aktywnego podmiotu tego

uczestnictwa^[65]. Można wnosić, że podobne *meriti* przekonanie wyraża także Rzecznik Generalny TS P. Cruz Villalón w opinii z dnia 14 września 2010 r. w skonsolidowanych sprawach TS w wielokrotnie analizowanych wyrokach z dnia 24 maja 2011 r.^[66], iż postępowania sądowe Trybunału „powinny zmierzać do tego, aby Trybunał stwierdził, że łaciński model funkcji notariusza o profilu, który ją charakteryzuje w znaczącej liczbie państw członkowskich, mieści się w zakresie swobody przedsiębiorczości, ponieważ nie jest związany bezpośrednio z wykonywaniem władzy publicznej”^[67].

Wstępna zasada nawiązuje do znanej w międzynarodowym postępowaniu sądowym zasady *iura novit curia* (por. art. 1143 i n. k.p.c.)^[68]. O ile w praktyce sądowej zasada ta jest wystarczająco utrwalona, o tyle kwestia działania zasady *iura novit notarius* wymaga bliższego przedstawienia. Nie ulega wątpliwości, iż jednym z obowiązków zawodowych notariusza jest dokonywanie czynności notarialnych zgodnie z polskim systemem prawnym (art. 2 § 2 w zw. z art. 81 p.n.). Również obowiązkiem notariusza „przy dokonywaniu czynności notarialnych jest czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może wywołać skutki prawne” (art. 80 § 2 p.n.). Ponadto z mocy § 3 art. 80 p.n. do obowiązków notariusza należy także udzielenie stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej odnośnie znajomości polskiego prawa merytorycznego oraz kolizyjnego (por. także art. 95da p.n.)^[69].

W nawiązaniu do tych uregulowań powstaje kwestia wymagania od notariusza znajomości prawa obcego (materialnego oraz kolizyjnego), jeżeli ma dokonać czynności notarialnej z elementem obcym (por. art. 95a i n.) Zakres wymaganej znajomości przez polskiego notariusza prawa krajowego i obcego wskazanego jako właściwe przez polską normę kolizyjną w piśmiennictwie ujmowany jest niejednolicie. Według jednego stanowiska, na notariuszu w ogóle nie ciąży obowiązek znajomości prawa obcego (materialnego oraz kolizyjnego)^[70], pogląd inny przyjmuje obowiązek znajomości obcego prawa kolizyjnego „tylko w granicach, w jakich jego stosowanie dopuszcza prawo własne”^[71]. Przyjęcie pierwszego stanowiska sprawia, iż działanie zasady *iura novit notarius* odnosi się wyłącznie do obowiązku znajomości polskiego prawa. Skoro notariusz nie ma obowiązku poznania prawa obcego, powinien na podstawie art. 81 p.n. odmówić dokonania czynności notarialnej z elementem obcym^[72].

Zasada *iuria novit notarius* odnosi się nie tylko do polskiego notariusza co do wymogu znajomości prawa obcego. Problem aktualny jest także wobec notariuszy państw obcych sporządzających umowę, której przedmiot (nieruchomość) położony jest w Polsce, o czym np. świadczy przykład zawarcia umowy darowizny w Niemczech. W treści sporządzonego aktu notariusz niemiecki wyraził wątpliwości co do obowiązującego w Polsce prawa w następujący sposób: „notariusz zwrócił stronom uwagę na to, że prawo w Rzeczypospolitej Polskiej może zostać zastosowane, wobec czego czynność prawna może być bezskuteczna lub zamierzony przez nią cel może doznać uszczerbku. Jednakże możliwe jest również, że to zagraniczne prawo uzna niemieckie prawo w sposób wiążący za prawo dające się zastosować. Notariusz nie zna prawa Rzeczypospolitej Polskiej i nie może udzielić o nim żadnych informacji. Notariusz poradził stronom, aby wyjaśniły kwestie prawa zagranicznego i dlatego skonsultowały się z adwokatem (notariuszem) polskim lub zasięgnęły opinii niemieckiego eksperta. Mimo to strony wyraziły zgodny zamiar urzędowego sporządzenia dokumentu”^[73].

Uzyskanie przez Polskę członkostwa w UE odnośnie ujednoliconego prawa wspólnotowego traktowane jest jako jej prawo wewnętrzne. W związku z tym przyjmuje się, iż zgodnie z zasadą *iura novit notarius* obejmującą prawo wewnętrzne (krajowe), notariusze zobowiązani są znać i stosować oraz objaśniać klientom także prawo wspólnotowe^[74].

Odpowiedź jest chyba bardziej zróżnicowana i wymaga uwzględnienia odmiennych sytuacji.

Ocena związana z tzw. elementem obcym, którego zastosowania żąda się od polskiego notariusza wymaga pewnej modyfikacji, jeżeli dochodzi do dokonania określonej czynności notarialnej w Polsce w sytuacji, gdy część prawodawstwa wspólnotowego stanowi już wewnętrzny system prawny naszego państwa. Stosując dotychczasowe kryteria wypadałoby stwierdzić, iż np. skoro określone rozporządzenie wspólnotowe stało się częścią polskiego prawa wewnętrznego i ma bezpośrednie zastosowanie, wówczas podstawą prawną sporządzonej z udziałem notariusza czynności prawnej będzie przedmiotowy wspólnotowy akt prawny, traktowany nie jako tzw. element obcy, tylko jako wewnętrzny porządek prawny. Tymczasem może w praktyce okazać się, iż uznanie danego rozporządzenia wspólnotowego jako stanowiącego bezpośrednią i samodzielną podstawę prawną dla kształtowania określonego stosunku

prawnego jednostki, nie musi oznaczać dla polskiego notariusza sporządzającego umowę w formie aktu notarialnego skutkującą przeniesienie własności nieruchomości obowiązku stosowania aktu unijnego. Możemy spotkać się bowiem z taką konstrukcją określającą właściwość „jurysdykcyjną” polskiego notariatu, gdy wprowadzie wspólnotowy akt prawny będzie stanowił część prawa wewnętrznego państwa członkowskiego i pozostawał w obrębie „obowiązkowego zainteresowania” notariusza co do spełnienia przez strony umowy wspólnotowych wymogów podmiotowych oraz przedmiotowych, ale podstawą prawną dla zawartej umowy w formie aktu notarialnego jest kodeks cywilny, a nie prawo wspólnotowe^[75].

W świetle prawa wspólnotowego od dnia 1 maja 2004 r. nie można traktować np. rozporządzenia unijnego jako prawa obcego. Oznaczałoby to obowiązek stosowania tego prawa przez notariusza zgodnie z krajowym systemem prawnym^[76].

Zasadę tę wyraża także polskie orzecznictwo, czego potwierdzeniem jest wyrok NSA z dnia 21 lutego 2006 r., znajdujący bezpośrednie odniesienie do praktyki notarialnej. W przytoczonym wyroku tenże Sąd wyraził ogólniejszą tezę, iż ilekroć rozporządzenie wspólnotowe stanowi samodzielną podstawę do przyznania danej jednostce określonego prawa (w tym wypadku chodziło o przyznanie rolnikowi renty strukturalnej), to mimo nieopublikowania wymaganego do tegoż aktu rozporządzenia krajowego jako aktu wykonawczego, jeżeli rozporządzenie unijne „precyzyjnie określa warunki, jakie musi spełnić osoba przekazująca gospodarstwo rolne, jak i przejmująca to gospodarstwo, to przepisy takiego rozporządzenia „winny być interpretowane w zakresie zdarzeń powstałych po dniu 1 maja 2004 r. zgodnie z prawem unijnym” bez konieczności oczekiwania na nieopublikowany (ale wymagany) krajowy akt wykonawczy^[77].

Z punktu widzenia źródeł prawa akt prawny unijny nie jest prawem obcym. Jednakże będąc częścią krajowego systemu prawnego nie zawsze oznacza, iż stanowi bezpośrednią „samodzielną podstawę prawną” dla zawarcia określonej umowy.

Notariusz mimo braku obowiązku znajomości obcego prawa właściwego może dokonać określonych czynności notarialnych. Jak zauważa E. Drozd, w wypadku gdy notariusz zna normę kolizyjną prawa miejsca położenia nieruchomości, wskazującą - podobnie jak polskie p.p.m. - na

właściwość prawa merytorycznego miejsca położenia może zastosować to prawo i sporządzić żadaną czynność notarialną^[78]. Powinien jednak uprzedzić strony takiej czynności o tym, że według prawa miejsca położenia nieruchomości, czynność ta może okazać się nieskuteczna, względnie mogą być wymagane jakieś dodatkowe formalności, od których jej skuteczność zależy. Np. przy zapisie windykacyjnym co do nieruchomości położonej w innym państwie członkowskim

Niekwestionowana możliwość uczestniczenia notariusza w sporządzeniu czynności notarialnej, która zwłaszcza obejmuje dokonanie czynności prawnej nieznannej prawu jego państwa, jeżeli tylko jest to czynność prawna dopuszczalna według prawa dla niej właściwego, nie omacza jednak ustawowego obowiązku wyznaczonego notariuszowi przez polskie prawo o notariacie. Jak zauważa E. Drozd - w omawianym wypadku - nawet subiektywnie ujmowana możliwość wystąpienia sankcji w postaci różnych ograniczeń wpływających na skuteczność czynności prawnej w państwie obcym uzasadnia rozszerzającą wykładnię art. 81 na podstawie którego nastąpi odmowa dokonania czynności notarialnej^[79].

Wypada jednak odnotować bardziej restryktywne wymagania wobec polskiego notariusza, które wskazują, iż „w ramach badania zgodności czynności prawnej z prawem na podstawie art. 81 notariusz musi brać pod uwagę nie tylko prawo krajowe, lecz również prawo wspólnotowe lub właściwe prawo obce”^[80].

Wymagania znajomości prawa wspólnotowego oraz właściwości prawa obcego adresuje się zwłaszcza do notariuszy, na podstawie Konwencji rzymskiej z dnia 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, która dopuszcza nieograniczony wybór prawa dowolnego państwa (art. 3 ust. 1 konwencji - umowa podlega prawu wybranemu przez strony)^[81]. Oznacza to, że strony na podstawie art. 2 Konwencji mogą żądać od notariusza w celu zawarcia określonego zobowiązania umownego stosowania prawa wskazanego przez tę konwencję także wówczas, gdy nie jest to prawo państwa będącego stroną umowy^[82]. Konwencja nie ma zastosowania do umów rzeczowych oraz skutków rozporządzających umów obligacyjnych. Jednakże zawiera oddzielną normę kolizyjną dotyczącą umów obligacyjnych odnoszących się do praw rzeczowych na nieruchomości lub praw do korzystania z nieruchomości. Każdorazowo badać należy normy kolizyjne zawarte w prawie

miejsca położenia nieruchomości (por. art. 9 ust. 6 konwencji). Domniemywa się, że umowa wykazuje najściślejszy związek z tym państwem, w którym nieruchomość jest położona (właściwość *legis rei site*)^[83].

Wprowadzona na wzór art. 1143 k.p.c. zmiana prawa notarialnego przez dodanie przepisu art. 95 da p.n. formalnie wzmacnia realizację zasady *iura novit notarius*. W przeciwieństwie do sądu, realność skorzystania przez notariusza ze wspomnianego trybu art. 95da. cyt. ustawy jest nader problematyczna uwzględniając realność funkcjonowania notariusza i oczekiwanych przez strony rezultatów dokonanej czynności notarialnej. Nie zawsze właściwie rozumiana konkurencja zawodowa sprzyja „spowolnieniu” dokonania czynności zgodnie z prawdą, skoro inny notariusz nie widzi przeszkody, która uzasadniałaby możliwość przewidzianą w art. 95da. p.n.

Praktyczne odniesienie się do zasady *iura novit notarius* nakazuje powrócić do rozumienia sprawowania przez notariusza funkcji jurysdykcyjnej choćby w odniesieniu do obowiązku odmowy apd „jeżeli w sprawie brak jurysdykcji krajowej” (art. 95e. § 2 pkt 4 p.n.). Wbrew literalnemu brzmieniu cyt. przepisu odpowiedź może okazać się wieloznaczna. Po pierwsze, czy ekskulpuje notariusza zarzut przedwcześnie podjętej decyzji odmownej bez uprzedniego wykorzystania trybu art. 95da. p.n. Po drugie – czy powyższy tryb przewidziany jest tylko ze względu na jego lokalizację w rozdz. 3a. prawa notarialnego, czy może mieć odpowiednie zastosowanie w pozostałych wątpliwych sytuacjach sporządzenia czynności zgodnie / sprzecznie z prawem. Wymóg braku wątpliwości (por. art. 95e. § 1 *in principio* p.n.) nie jest tylko skierowany do rozdz. 3a. i 3b.; uzasadnione wątpliwości może podjąć notariusz w postępowaniu w trybie wszczętym w ramach rozdz. 3c. prawa notarialnego co do ustanowienia zarządcy tymczasowego wydzielonej części przedsiębiorstwa spadkodawcy prowadzonego przez jego dotychczasowego pracownika np. w RFN jako rezydenta. Podany przykład wskazuje na tymczasowość, żeby nie wyrazić przypadkowość nowelizacji ustawy *ad hoc* danej instytucji (w tym wypadku apd, eps) bez refleksji całościowej regulacji odpowiadającej współczesnym wymogom funkcji notariusza w administrowaniu wymiarem sprawiedliwości, gdyż we wszystkich trzech sytuacjach rozdz. 3a.-3c. prawa notarialnego powinien obowiązywać jeden standard *iura novit notarius* wobec coraz większej powszechności jurysdykcji notarialnej w przestrzeni unijnej. Pominięcie przez notariusza trybu przewidzianego w art. 95da. p.n. może jedynie aktualizować odpowiedzialność dyscyplinarną, ale i to rozwiązanie jest mocno wątpliwe.

Notariusz w ramach omawianej zasady, w przeciwieństwie do sądu, nie ma możliwości przedstawienia odpowiedniej argumentacji prawnej w dokonanej czynności notarialnej^[84]. Powstały np. błąd co do prawa w dokonanej czynności podlega już kognicji sądu w odpowiednim trybie postępowania sądowego.

Trzeba także nadmienić, iż nie każde naruszenie (nawet oczywiste) zasady *iura novit notarius* nie prowadzi do pozbawienia czynności notarialnej mocy urzędowej; ergo stwierdzonej w akcie notarialnym nieważnej czynności prawnej. Postępowanie dyscyplinarne wszczęte przeciwko notariuszom nagminnie naruszającego art. 3 § 2 p.n. nie powoduje *eo ipso* sankcji nieautentyczności dokumentu notarialnego^[85].

Skuteczniejsze egzekwowanie omawianej zasady, u podstaw której „korektorską” funkcję pełni wymóg przestrzegania przez notariusza zasady bezstronności stanowi kolejną przestrzeń administrowania wymiarem sprawiedliwości poprzez instrumentarium prawa notarialnego, co będzie przedmiotem dalszej analizy w punkcie 2.

2. Obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza wzorem standardu zawodowego prawdy notarialnej

2.1. Charakter oraz skuteczność obowiązku zawodowego notariusza

Bez ryzyka można uznać za ukształtowane orzecznictwo sądowe upatrujące w obowiązkach wskazanych w art. 80 § 2 i 3 p.n. sprawowanie przez notariusza jurysdykcji prewencyjnej. Poprzez uświadomienie o powyższych obowiązkach stron umowy oraz uczestników czynności objętych oświadczeniem woli (wiedzy) nieskierowanym do określonych osób (np. przy sporządzeniu aktu notarialnego o prostym przyjęciu spadku, jego odrzuceniu, złożonym oświadczeniu testamentowym), notariusz oddziałuje na zainteresowane osoby, a nawet ich pełnomocników obecnych przy sporządzeniu czynności notarialnej, tak, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z szeroko rozumianym prawem, w tym z zasadami współżycia społecznego (pkt 2.3.).

Bardziej szczegółowa analiza treści art. 80 § 2 i 3 p.n. pozwala wyróżnić niejako dwie fazy powyższego obowiązku notariusza: jedna ma charakter typowo doradczy, zapoznania się notariusza z intencjami i zamiarem dokonania czynności notarialnej, przy czym spodziewany osiągnięty rezultat dokonania owej czynności stanowi konieczną przesłankę informacyjną notariusza niedyskryminowania adwokata (radcy prawnego) w spełnieniu swojej funkcji i „zastępowania” go w tej roli zawodowej. Druga nakazuje przedmiotowy obowiązek traktować w ramach postępowania notarialnego z tą różnicą, iż notariusz na podstawie art. 80 § 2 p.n. nie może odmówić uczynienia zadość temu obowiązkowi o ile nie utożsamiać go z żądaniem wypełniającym znamiona z art. 81 p.n.^[86] (zob. pkt 2.2.).

Jak zwykle przy sformułowaniach niedookreślonych, które z konieczności wyrażają zakres obowiązków notariusza kierując się znaną orzecznictwu unijnemu zasadą proporcjonalności nie może a priori odmówić sprawowania nakazanemu obowiązkowi, ale kierunkowe zachowanie notariusza powinno jednoznacznie adresować swój przekaz, który potencjalnie będzie skierowany na dokonanie czynności notarialnej, bądź jej odmowę uprzedzającą w wymiarze faktycznym, a nie prawnym (v. art. 81 p.n.). W tym znaczeniu powyższą fazę zachowania notariusza trudno zaliczyć do wymagań oficjalności postępowania notarialnego (v. pkt 2.2.).

Kolejne pytanie wymaga ustosunkowania się do charakteru powyższej fazy zachowania notariusza ze szczególnym odniesieniem czy spełnia typowe funkcje usługowe bez wynagrodzenia (art. 5 § 1 p.n.)^[87]. Nazwijmy je funkcjami wstępnymi, które zawierają pewne cechy oficjalności prawnoinformacyjnej i stanowią określony, ale istotny etap uświadomienia dokonania czynności zgodnie z prawdą notarialną, a nie tylko z życzeniem klienta, skierowanym do usługodawcy i w jego imieniu wypowiedane.

Niezależnie od tego, czy prawdę notarialną będziemy odnosić także do równorzędnej zgodności z interesem publicznym (interesem ogólnospołecznym) czynności notarialnej bez w każdej sytuacji konfrontowania ze sprawowaniem przez notariat władztwa publicznego, widzimy już na tym etapie funkcjonowanie treści art. 80 § 2 i 3 p.n. Jednocześnie też na tym etapie informacyjnym notariusz nie może ulec żądaniom osoby zainteresowanej, jeżeli będą one sprzeczne ze wskazanymi wartościami kwalifikowanymi jako sprzecznymi z prawem, czy choćby z wątpliwościami (co jest bardziej wątpliwe) notariusza, które powinny

ukierunkować go do zastosowania art. 81 p.n., gdyby żądanie takie było podtrzymywane.

Jeżeli usługę rozumieć autonomicznie odpowiednio do treści art. 49 w zw. z art. 56 TFUE, to nie zawsze utożsamiana jest z pojęciem notariusza wielokrotnie kwalifikowanego w orzecznictwie polskim jako przedsiębiorca^[88] i z tej właśnie racji sprawującego funkcję „polegającą na dokonywaniu czynności notarialnych”. W ramach tej funkcji jednocześnie jest uważany za pełniącego „rolę organu obsługi prawnej, a zatem notariusz jest instytucją usługową wobec obywateli”^[89].

Wymaga dużej ostrożności twierdzenie przypisujące notariuszowi – przedsiębiorcy (niezależnie od różnorodności owej nazwy) działanie we własnym imieniu już na gruncie art. 80 § 2 i 3 p.n., niezależnie od oddzielnego problemu ponoszenia z tego tytułu odpowiedzialności prawnej. Ocena sprawowanego przedmiotowego obowiązku zależy od „etapu”, w którym jest dokonywany. Jeżeli nie dojdzie do sporządzenia czynności notarialnej, postępowanie wyjaśniająco-doradcze należy traktować jako coś zewnętrznego, ale bynajmniej nie prywatnej usługi w powszechnym tego znaczeniu. Usługa ta też ma w pewnym stopniu charakter oficjalności; dokonywana jest w urzędowej siedzibie kancelarii. Pozwala bowiem notariuszowi zapoznać się z proponowanym stanem faktycznym sprawy i zbadać jego zgodność z prawem krajowym, a także unijnym, jeżeli czynność (akt notarialny) ma być wykonana w państwie przyjmującym. W tym wypadku przychodzi z pomocą unijna zasada proporcjonalności, według której zastosowany środek (w tym wypadku wyjaśniająco-doradczy) powinien być, po pierwsze - odpowiedni dla zapewnienia osiągnięcia wyznaczonego celu w razie dokonania czynności notarialnej; po drugie – zdolność do zapewnienia poprzez wyjaśnienie, że w razie sporządzenia żądanej czynności – zastosowany w dokumencie notarialnym środek prawny osiągnie swój cel w sposób spójny i systematyczny, czyli spełni zarazem cel ogólny zgodności z prawem (np. w państwie przyjmującym)^[90].

Zachowanie wyjaśniająco-doradcze nie ekskulpuje notariusza z udzielenia wyczerpujących wyjaśnień co do spodziewanego sporządzonego aktu notarialnego w zakresie prawnych zagrożeń związanych z transakcją. Częstokroć intencje przedkładane przez uczestników wymagają od notariusza zweryfikowania dowodowego, np. ustalenia owych weryfikacji przez zapoznanie się z treścią księgi wieczystej i konieczną świadomością migracji ksiąg z

papierowych na system elektroniczny wobec tzw. błędów migracyjnych oraz zasięgnięcia pogłębionych podstaw dokonanych wpisów w aktach księgi^[91] (pkt 2.2.).

Dyskusyjna jest kwestia wymagania od notariusza informacji co do skutków pośrednich związanych z dokonywaną czynnością notarialną, od której należy się podatek od czynności cywilnoprawnych, a notariusz staje się płatnikiem tego podatku^[92]. Pozostawimy na uboczu przypisanie notariuszowi z tego tytułu odpowiedzialności z art. 49 p.n. wobec strony w sposób oczywisty błędnie poinformowanej, chociaż problem ten jest aktualny w praktyce sądowej^[93].

Przedmiotem naszej analizy jest próba dookreślenia charakteru obowiązku zawodowego notariusza w ramach wyznaczonego treścią art. 80 § 2 i 3 p.n. jako elementu mającego wpływ na finalną ocenę prawdy notarialnej, stwierdzonej w akcie notarialnym pod względem jego skuteczności w obrocie prawnym w kontekście m. in. skutków cywilnoprawnych oraz podatkowych.

Istotnym uchybieniem praktyki notarialnej jest zamieszczenie w akcie notarialnym wzmianki, że „notariusz ustalił stan prawny nieruchomości na podstawie oświadczenia osoby rozporządzającej gruntem” bądź, że „nie zweryfikował powyższego oświadczenia sprzedającego w księdze wieczystej, ponieważ nie widział takiej konieczności wobec wersji „notariusz nie zweryfikował stanu prawnego nieruchomości ze względu na późną porę sporządzenia aktu i niemożliwość telefonicznego uzyskania informacji w wydziale ksiąg wieczystych o treści akt księgi”. Późna pora sporządzenia aktu notarialnego według notariusza uzasadniła zamieszczeniem wzmianki na „zgodny wniosek stron umowy sprzedaży i oświadczenia nabywcy, któremu zależało na szybkim zawarciu transakcji, gdyż położenie gruntu było dla jego rodziny atrakcyjne wobec zainteresowania innych osób nabyciem nieruchomości, której lokalizacja była w bezpośrednim sąsiedztwie z domem jego rodziców”.

Powyższe ilustracje nie wymagają szerszej argumentacji przemawiającej przeciwko standardom zawodowym wyznaczonym treścią art. 80 § 2 i 3 p.n. Wprowadzają wprost w błąd strony przyszłej umowy, z reguły bez wykształcenia prawniczego, co do prawdziwości skutecznych oświadczeń, które przecież zostały zamieszczone w treści aktu, częstokroć nie odróżniając znaczenia i skutków domniemań prawnych, zawartych w treści wzmianek aktu

notarialnego. Bezdyskusyjna jest okoliczność, iż notariusz nie może ustalać stanu prawnego nieruchomości będącej przedmiotem obrotu cywilnoprawnego na podstawie oświadczeń wiedzy, bo przecież nie woli stron. Domniemania prawne dotyczące sytuacji prawnej nieruchomości wynikają z księgi wieczystej (por. art. 3 u.k.w.h.), a nie żadnych wzmianek zamieszczonych w akcie notarialnym. Wzmianka w akcie uprawdopodobnia stan wieczystoksięgowy nieruchomości. Natomiast w razie tzw. obrotu pozaksięgowego odpowiednie dokumenty uzasadniające podstawę dokonania wpisu jako załączniki aktu, a następnie e-wnioski wieczystoksięgowego. Jednocześnie notariusz powinien uprzedzić nabywcę co do niepewności prawnej nieruchomości wobec niedziałania rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.). Wprawdzie wzmianka ujawniona w księdze wieczystej nie ma charakteru wpisu wieczystoksięgowego, ale dołączony wniosek o wpis ostrzeżenia w księdze nakazuje notariuszowi zapoznanie się z treścią wzmiankowego wniosku i obowiązek ten wyczerpuje ocenę staranności zawodowej w ramach art. 80 § 2 i 3 p.n. o znamionach co najmniej niedbalstwa przeciwnego prawdzie notarialnej. Na ocenę tę składa się nie tylko wiedza zawodowa, ale wiedzę tę notariusz powinien *in casu* dostosowywać do potrzeb konkretnego zdarzenia już na etapie wyznaczonym przepisem art. 80 § 2 i 3 p.n.^[94].

W ramach tego obowiązku powinnością notariusza jest udzielenie stronom wyjaśnień co do skutków podatkowych, jeżeli w znanych mu okolicznościach dokonywany akt notarialny bezpośrednio związany jest z daniną publiczną (art. 7 p.n.). Nie jest to obowiązek spełniający wymogi profesjonalizmu zawodowego notariusza, ale przejaw jego staranności w uświadomieniu stron o istnieniu takiego obowiązku daniny publicznej.

Sytuacja podatkowa notariusza jako płatnika nie ma powszechnego usprawiedliwienia, ażeby „w sposób stanowczy stwierdzić, że notariusz nie ma obowiązku udzielania stronom wyjaśnień jako niezbędnych w rozumieniu art. 80 § 3 p.n., odczytywanych w ten sposób, że gdyby strona została uprzedzona o skutkach i zagrożeniach podatkowych związanych z dokonywanym aktem, czynność notarialna nie zostałaby urzeczywistniona^[95]”.

2.2. Funkcja prejurysdykcyjna obowiązku wyjaśniająco-doradczego

Treść przepisu art. 80 § 2 i 3 p.n. w praktyce notarialnej jest powszechnie znana. Oczekiwania te nie zawsze czynią zadość tym postanowieniom w rozstrzyganiu dokonanej czynności notarialnej, w tym zwłaszcza w dokumentacji aktu notarialnego. Nie wystarczy bowiem ograniczenie wysłuchania stron i własnej przenikliwości w postaci zredagowanych oświadczeń woli (wiedzy) składających się na czynność prawną. Spełnienie życzenia stron nie stanowi żadnej okoliczności ekskulpującej notariusza od odpowiedzialności prawnej, jeżeli ocena nie pozostawia wątpliwości sprzeczności z prawem. Doświadczenia płynące ze starotestamentowego króla Salomona potwierdzają, że nie spełniają się przekonania subiektywne o zdolności rozstrzygania zgodności z prawem spraw poddanych w tym wypadku kompetencji notariusza bez świadomości choćby potencjalnej jurysdykcji sądowej. Niewyczerpywalną dyskusję wokół treści przepisów art. 80 § 2 i 3 p.n. z wiadomych celów przyjętej koncepcji analizy ograniczamy do odniesień adresowanych do notariusza obowiązków w ramach ciągle aktualnej łacińskiej tradycji, ale i wymagań zawodowych skupionej wobec zasady *iura noit notarius*. Dowartościowanie tej zasady także w ramach nie najlepiej sprawowanej przez samorząd notarialny pieczy nad działalnością zawodową notariuszy^[96], pozwoliłoby - wzorem innych państw członkowskich UE – w bardziej wymierny sposób ukonkretnić w warunkach polskich unijną zasadę administrowania wymiarem sprawiedliwości.

Konkretyzacji obowiązków z art. 80 § 2 i 3 p.n. nie należy ograniczać do wyłącznych funkcji zawodowych notariusza, ale funkcjonalność tę ujmować w konstytucyjny kontekst wyznaczony treścią przepisu art. 17 ust. 1 ustawy zasadniczej^[97]. Skoro samorząd notarialny nie jest wprawdzie organem władzy publicznej sensu stricto, ale wykonuje funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej wobec notariuszy w postaci pieczy nad wykonywaniem zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony^[98], to ocena tego zakresu powinna stanowić nieodzowną treść zasady *iura novit notarius*. Włączenie owego mechanizmu w kontekst obowiązku wyjaśniająco-doradczego notariusza w niczym nie przeczy kierunkowi orzecznictwa TS przypisującej notariuszowi unijnemu (bez warunku przynależności państwowej) – możliwości prowadzenia kancelarii w każdym państwie członkowskim na zasadzie przedsiębiorczości. Ukształtowany taki model funkcjonowania zawodu notariusza połączony jednocześnie z kierunkowymi zadaniami administrowania wymiarem sprawiedliwości nie byłby sprzeczny z polskim porządkiem prawnym. Jest to

bowiem kwestia nazewnictwa i odejścia od dotychczasowych schematów: sąd – notariusz (art. 49 w zw. z art. 51 TFUE oraz wyroki TS z dnia 24 maja 2011 r.). W opinii Rzecznika Generalnego TS P. Cruza Villalóna z dnia 14 września 2010 r. do cyt. wyżej spraw Trybunału wyraźnie wynika, że notariusze w pełni uczestniczą w administracji publicznej (czytaj administrowaniu kierunkowym wymiarem sprawiedliwości – dopisek mój A. O.). Ze względu na działania notariusza jego czynności pozbawione są właściwej skuteczności, która przypisywana jest władzy sądowniczej w wykonywaniu władzy publicznej^[99]. W ten sposób treść art. 49 Traktatu dotyczący przedsiębiorczości wykonywanej w ramach wolnego zawodu ustala „w sposób negatywny” zakres zastosowania owej swobody poprzez nierozszerzanie jej na zadania, które związane są z wykonywaniem władzy publicznej^[100].

W tak ukształtowanym standardzie unijnym administrowania wymiarem sprawiedliwości (choć tego określenia nie używa się w piśmiennictwie polskim, a tym bardziej w oficjalnym stanowisku władzy publicznej), notariusz w razie wątpliwości przed dokonaniem czynności notarialnej, może skorzystać z dwóch trybów: z art. 95da. p.n. lub w postaci inspirowania sądu polskiego i poprzez art. 81 p.n. do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TS^[101]. Ten drugi tryb wydawać się powinien bardziej efektywny z kilku powodów: pierwszy – to oczywiście wątpliwość notariusza spowodowana jest właściwie rozumianą zasadą *iura novit notarius*, umożliwiającą niepodejmowanie ostatecznej decyzji dokonania wątpliwie prawnie czynności notarialnej łączącej się z elementem stosowania prawa unijnego; drugi – orzeczenie prejudycjalne sądu unijnego wzmacnia niezawisłość praworządnego jednolicie stosowanego prawa unijnego w przestrzeni sądów krajowych i notariuszy pro futuro o podobnych stanach faktycznych i prawnych osób żądających dokonania czynności notarialnej; trzeci – uniezależnia notariusza od przedstawionego stanowiska administracji przedłożonego w trybie art. 95da. p.n., które ma jednostkowe znaczenie wobec notariusza przedstawiającego pytanie prawne niewiążące notariusza, który podejmuje stosowną decyzję zawsze na własną odpowiedzialność. Można zarzucić notariuszowi *in casu*, iż niewłaściwie zrozumiał przedłożony mu stan prawny w trybie art. 95da. p.n.; czwarty – wreszcie – orzeczenie prejudycjalne TS ujednolica zarówno praktykę sądów krajowych jak i podejmowane przez notariuszy czynności notarialne z elementem prawa unijnego i pozwala równocześnie na ocenę prawa krajowego wiążącego się z prawodawstwem i

praktyką unijną, co również podnosi wrażenie praworządności w świetle art. 2 TFUE (zob. rozdz. IV) w wymiarze jednolitej prawdy sądowej oraz notarialnej.

Zasada *iura novit notarius* może pozostawać w kolizji z żądaniem uczestnika czynności notarialnej z oczywistym działaniem na szkodę drugiej strony aktu notarialnego. Notariusz nie sprostął owej zasadzie przy sporządzeniu przedwstępnej umowy sprzedaży kilkunastu działek ewidencyjnych będących własnością kilku właścicieli na rzecz kupującego – developera z zamiarem ich połączenia w celu zabudowy wielomieszkaniowej. Nieświadomi zbywcy użytego przez notariusza języka prawniczego podpisali odczytany im projekt aktu notarialnego. Spór o treść przedwstępnej umowy sprzedaży powstał na tle redakcji aktu przyjmującej odpowiedzialność solidarną sprzedawców w razie niedojścia do skutku umowy przenoszącej własność przedmiotowych nieruchomości w wykonaniu przedwstępnej umowy sprzedaży choćby przez jednego ze zbywców. Sprzeciwiający się zawarciu umowy stanowczej zakwestionował wycenę swojej nieruchomości przedłożoną przez rzeczoznawcę developera, co doprowadziło do wytoczenia przez niego powództwa przeciwko wszystkim zbywcom z tytułu przyjętej w umowie przedwstępnej odpowiedzialności solidarnej, czego podpisujący odczytaną umowę przedwstępną nie byli świadomi skutków i znaczenia przyjętego na siebie solidarnego długu.

Stan faktyczny sprawy (powództwo developera zostało oddalone na podstawie art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 94 § 1 p.n.) pozwalał na ustalenie, iż umowę przedwstępną sporządzał doświadczony zawodowo notariusz po aplikacji notarialnej (a nie z przypadku – por. art. 12 p.n.) i w ramach profesji zawodowej miał świadomość „zadośćuczynienia” żądaniu developera i znaczenia zgody zbywców przyjęcia odpowiedzialności solidarnej w sytuacji niezawarcia umowy stanowczej (art. 366 § 1 k.c.). Wymagane od notariusza przestrzeganie zasady *iura novit notarius* w pierwszej kolejności każe zwrócić uwagę na ścisły związek między ową zasadą a treścią przepisów art. 80 § 2 w zw. z art. 92 § 3 p.n. w kontekście art. 535 w zw. z art. 394 § 1 i art. 366 § 1 k.c. zadatku w kwocie dwukrotnie wyższej od uiszczonej każdemu z nich przy zawarciu umowy przedwstępnej z tytułu mającej być nabytej działki zostało przez sąd uznane za bezpodstawne. Roszczenie objęte pozwem zostało w umowie przedwstępnej sprzedaży skonstruowane w sposób godzący w równość kontaktową, zwyczaje uczciwego obrotu i sprawiedliwość społeczną, a zatem w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego (art. 81 p.n. w zw. z art. 58 § 2 k.c.)^[102].

Praktyka legitymuje wiele sytuacji rozbieżnych między „ustaleniami” (oczekiwaniemi) dokonywanymi w ramach art. 80 § 2 p.n., a późniejszą redakcją treści aktu notarialnego przy użyciu języka prawniczego, który *ex post* staje się przyczyną powstania sporu o prawo. Potwierdzają to procesy sądowe, w których przedmiotem ustalenia stanu faktycznego sprawy jest dopuszczenie dowodu z okoliczności zawarcia umowy i świadomości stron podpisanej umowy (art. 94 § 1 p.n.), co do spełnienia elementów określonych jako *essentialia negotii*^[103], ale najczęściej z pominięciem wymogów z § 3 art. 92 p.n. Zamieszczenie w przyszłym akcie notarialnym elementów przedmiotowo istotnych, które kwalifikują umowę nazwaną jest oczywistością. W praktyce o zawarciu umowy bez przyszłego sporu o prawo w wielu sytuacjach nie decydują ustawowe elementy konieczne danej umowy, które również dla stron są oczywistością, ale właśnie „istotne postanowienia umowy” (art. 92 § 3 p.n.), bez których umowa w ogóle nie byłaby zawarta, a w razie jej zawarcia spór sądowy oczekujący rozstrzygnięcia według zasad prawdy sądowej dotyczy sposobu wykładni istotnych postanowień umowy, które w niewystarczający sposób (przynajmniej dla strony powodowej) zostały zamieszczone w akcie notarialnym, a przed jego podpisaniem uświadomione stronom, zgodnie z wymogami § 2 art. 80 p.n. Jak trafnie podnosi E. Drozd, według art. 92 § 3 p.n., notariusz powinien zawierać „istotne postanowienia czynności”. Nie do notariusza należy ocena, które postanowienia umowy są istotne, a które nie i z tego powodu (jego oceny) może je pominąć^[104]. Po stosownych wyjaśnieniach i argumentacji prawniczej w ramach art. 80 § 2 p.n., notariusz musi dokumentować **całą uzgodnioną treść czynności prawnej i oświadczeń woli** (podkr. moje A. O.). Treść czynności prawnej uzgodniona między stronami jest wynikiem woli stron, a nie notariusza, którego wpływ redakcyjny ujęcia oświadczeń woli bez wątpienia należy do niego. To także w obszarze art. 80 § 2 p.n. obowiązek i sposób współdziałania notariusza i wpływ na kształtowanie wysokiego stopnia pewności wywołania skutków prawnych zamierzanych przez strony, co równoważy kryterium prawdy notarialnej^[105]. Pozostawiając do odrębnych rozważań sposób rozumienia pojęcia „istotna treść czynności prawnej” w obszarze wykładni oświadczeń woli stron, w tym miejscu wystarczy skonkludować, iż sformułowania § 3 art. 92 p.n., nie należy ograniczać wyłącznie do tzw. elementów przedmiotowo istotnych, które odnoszą się do typu czynności prawnej. Niejednokrotnie w praktyce notarialnej sporządzane są akty notarialne dokumentujące umowy nienazwane, mieszane (np. umowy najmu – sprzedaży), itp., które *expressis verbis* nie należą do żadnego typu umowy nazwanej^[106], a mimo to z woli stron notariusz zamieści

„całą uzgodnioną przez nich treść czynności prawnej” odpowiadającej standardom zawodowym przepisu § 3 art. 92 p.n.

Jak można wywnioskować z lektury uzasadnienia cyt. wyżej wyroku SN z dnia 10 grudnia 2019 r. (IV CSK 420/18), notariusz w redakcji treści umowy dożywocia uczynił zadość żądaniom stron co do elementów przedmiotowo istotnych tego typu umowy, ale nie uwzględnił właśnie dookreślenia treści umowy zgodnie z § 3 art. 92 p.n. Można domniemywać, iż strony nie wiedziały o takiej możliwości (por. § 2 art. 80 p.n.), co skończyło się sporem o prawo i koniecznością trafnej ingerencji kasacyjnej Sądu Najwyższego w odniesieniu do wykładni umowy zgodnie z art. 65 § 2 k.c., czego sądy niższych instancji nie zauważyły^[107]. Udział notariusza w redagowaniu umowy nie zwalnia sądu od dokonywania skrupulatnej analizy pod kątem tego, czy sformułowania poszczególnych postanowień umowy odtwarzają rzeczywistą wolę stron, która obejmuje właśnie okoliczności wskazane w art. 92 § 3 p.n.^[108]. W dacie zawierania umowy dożywocia nabywczyni nie wiedziała, że z nieruchomości zabudowanej wyodrębniono dwa samodzielne lokale na skutek błędu migracyjnego z papierowej macierzystej księgi wieczystej przy zakładaniu nowych ksiąg dla wyodrębnionych uprzednio lokali. Notariusz przed sporządzeniem przedmiotowej umowy stan prawny nieruchomości ustalił na podstawie oświadczeń stron (co już powinno budzić wątpliwości do jego standardu zawodowego) oraz informacji zawartych w systemie elektronicznym centralnej bazy danych ksiąg wieczystych (co również – jak się okazało – nie zawsze są miarodajne w razie zaistnienia tzw. błędu migracyjnego ksiąg wieczystych).

W ustalonym bezspornym stanie faktycznym notariusz we właściwym obowiązującym go trybie z § 2 art. 80 p.n. w pierwszej kolejności powinien sprawdzić papierową księgę wieczystą, z której wyodrębniono dwa lokale i przed sporządzeniem umowy dożywocia jednego z nich upewnić się co do rzeczywistej podstawy wpisu w dziale II ksiąg wieczystych nowo założonych dla odrębnych lokali po ich odłączeniu z księgi macierzystej i sytuacji prawnej odrębnej własności lokalu jako przedmiotu umowy dożywocia. Z tych względów Sąd Najwyższy uwzględniając kasację nabywczyni lokalu parterowego w przedmiotowym budynku wskazał w motywach uzasadnienia na zakres wykładni umowy dożywocia według przesłanek wskazanych w art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 92 § 3 p.n. (choć tego przepisu prawa notarialnego wprost nie przytoczył). Istotą powyższych motywów jest stwierdzenie adresowane do notariuszy przy

sporządzeniu umowy dożywocia, a do sądu przy ponownym rozpoznawaniu sprawy, iż „w wypadkach stron niebędących prawnikami rzeczywista wola przy dokonaniu czynności prawnej stosunkowo rzadko obejmuje ujęcie zamierzonego rezultatu w ramach określonych instytucji prawnych, a częściej nakierowana jest jedynie na osiągnięcie realnego skutku gospodarczego. W wypadku analizowanej umowy prawdopodobne wydaje się, że stronom chodziło o osiągnięcie rezultatu w postaci nabycia mieszkania przez powódkę, a swoją świadomością strony nie obejmowały różnic między współwłasnością w częściach ułamkowych zabudowanej nieruchomości gruntowej, w ramach której nastąpiło wyodrębnienie dwóch lokali oraz ich podział *quoad usum* na część parterową oraz piętro z prawem uzyskania wyłącznego korzystania każdego z lokali mieszczących się w jednym budynku”^[109].

Sporu sądowego można byłoby uniknąć, gdyby notariusz niezależnie od informacji stron przyszłej umowy, zgodnie z § 2 art. 80 p.n. ustalił rzeczywisty stan prawny strony rozporządzającej swoim prawem w ramach umowy dożywocia i dostrzegł funkcjonalny charakter dożywocia poprzez dookreślenie treści umowy w ramach istotnych jej postanowień w rozumieniu art. 92 § 3 p.n.

2.3. Moc dowodowa aktu notarialnego co do błędu prawnie doniesłego uchylenia się od złożonego oświadczenia woli na przykładzie prawnego porządku dziedziczenia

Jedną z konstytutywnych cech instytucjonalnego notariatu publicznego jest wyposażenie dokonanych czynności notarialnych zgodnie z prawem w moc dokumentów urzędowych „na równi” z dokumentami wydanymi przez organy władzy publicznej, a notariusz organem takim nie jest uznanym przynajmniej w orzecznictwie UE (rozdz. IV). Niezależnie od powyższej kwalifikacji prawnej, przestrzeń prawa spadkowego jest najbardziej charakterystycznym działem ks. IV kodeksu cywilnego, w obrębie którego kompetencje zawodowe notariusza w wielokierunkowym zakresie realizują funkcje w przestrzeni publicznej bez sprawowania władztwa publicznego. Dla ilustracji powyższej tezy wybraliśmy fragmenty porządku prawa spadkowego, w tym rozp. spadkowe nr 650/2012, którego efektywność skuteczności prawnej realizowana jest w trybie spadkowego postępowania notarialnego dokonywanego wyborem osób zainteresowanych i

rezygnacją z postępowania sądowego. Wiele bowiem zdarzeń prawnych w owej przestrzeni prawnej może być legitymowane dowodowo dokumentem notarialnym.

W przeciwieństwie do obrotu *inter vivos*, dokonywana czynność prawna *mortis causa*, albo związana z nią sytuacja będąca następstwem otwarcia spadku, w istotny sposób odróżnia ją w zakresie mocy dowodowej. W celu uzyskania zamierzonego skutku dokumentu notarialnego wymagana jest ingerencja sądu, jak np. uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli z powodu błędu prawnie doniosłego niewywołanego przez notariusza, ale przez nieświadomego spadkobiercę, co do złożonego oświadczenia do spadku (np. przyjęcia spadku wprost lub uchybienia terminowi do uchylenia się od skutków prawnych odrzucenia spadku (o czym niżej).

Poprzedzeniu tych zdarzeń prawnych towarzyszą sytuacje objęte wyjaśnieniem oczekiwanym od notariusza co do sporządzenia projektu testamentu notarialnego, który mógłby służyć przyszłemu spadkodawcy wzorowania się przy testamencie własnoręcznym^[110], gdyż żywi obawy co do przyszłego sporu na tle dziedziczenia testamentowego sprokurowanego roszczeniem o zachówek pominiętego w testamencie spadkobiercy ustawowego np. męża, z którym od 20 lat spadkodawczyni przebywała w separacji i samodzielnie wychowała dzieci, których zamierzała powołać do spadku w różnych częściach, co także może być zarzewiem sporu sądowego. Skutków tych chciałaby uniknąć poprzez wyjaśnienie powyższych sytuacji przez notariusza jako osoby obdarzonej zaufaniem osobistym i publicznym.

W pierwszym rzędzie pojawia się wątpliwość, czy notariusz w ramach art. 80 § 2 p.n. ma obowiązek sporządzić projekt testamentu notarialnego i jaki ewentualnie projekt taki uzyska moc dowodową, czy jest dokumentem prywatnym, czego mu nie wolno sporządzić, czy może być uważany za dokument urzędowy *sui generis* w razie sporu w spadkowym postępowaniu sądowym.

Bezspornym jest fakt, że testament notarialny (art. 950 k.c. w zw. z art. 91 p.n.) przed otwarciem spadku (art. 925 k.c.) legitymizuje jedynie fakt jego sporządzenia przez notariusza jako rodzaj czynności notarialnej (art. 79 pkt 8 p.n.), która jest prawnie obojętna. Nawet protokół notariusza z otwarcia i ogłoszenia testamentu zwykłego (art. 649 § 1 k.p.c.) nie przesądza testamentowego tytułu powołania do spadku. Rozstrzygnięcie w tym zakresie

zapada w trybie apd (art. 95j. p.n.), bądź postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 670 w zw. z art. 677 k.p.c.). Wykluczenie dziedziczenia testamentowego aktualizuje dziedziczenie ustawowe w trybie postępowania sądowego (por. art. 669¹ k.p.c.).

Na wypadek sporządzenia projektu testamentu notarialnego w celu jego odwzorowania w testamencie własnoręcznym można spojrzeć przez pryzmat funkcjonalnego znaczenia tegoż projektu poza przepisem art. 79 pkt 8 p.n., ale w ramach § 2 art. 80 p.n.^[111]. Notariusz nie może formalnie odmówić sporządzenia żadanego projektu, ale powinien wolę taką traktować w ramach funkcji testamentalno-wyjaśniająco-doradczej. Z przedłożonego wcześniej stanu faktycznego sprawy, projekt testamentu notarialnego w części właściwej dokumentu powinien redakcyjnie odzwierciedlać zamiar dokonanych rozrządzeń majątkowych poszczególnymi przedmiotami spadku, zgodnie z treścią złożonych oświadczeń woli spadkodawczyni. Treść rozrządzenia powinna wskazywać przyszłych spadkobierców i ich relacje rodzinne wobec spadkodawczyni (córkę, siostrę spadkodawczyni i inne osoby, o ile sytuacja taka miała miejsce – art. 931 i 932 k.c.), bez „przeliczenia” wartości rozrządzanych przedmiotów na wielkość ułamków, co spowodowało spór spadkobierców o udziały w spadku. Jednocześnie notariusz w dalszej części projektu aktu powinien zamieścić wzmiankę o pouczeniu wymogów testamentu własnoręcznego co do jego właściwej treści zawartych w pkt 5-7 art. 95f. § 1 p.n., gdyby spadkobiercy wybrali drogę notarialną poświadczenia dziedziczenia, a w razie sądowego postępowania spadkowego o tymże obowiązku sądu (art. 677 k.p.c.). Gdyby testamentowe rozrządzenie poszczególnymi przedmiotami spadku wyczerpały spadek, do sądu należy ustalenie spadkobierców oraz ich udziały w spadku. Projekt notarialny nie powinien zawierać klauzuli końcowej z art. 94 § 1 p.n., gdyż istotą odczytania aktu przed jego podpisaniem funkcjonalnie czyniłaby zadość zamieszczona w akcie wzmianka jako projekcie testamentu.

Oświadczenie o odrzuceniu spadku w formie aktu notarialnego można złożyć w trybie art. 1018 § 3 zd. 1 w zw. z art. 1015 § 1 k.c. bądź do protokołu dziedziczenia na podstawie § 3 art. 950c. p.n. Przepis art. 1019 k.c. przewiduje możliwość uchylenia się przez spadkobiercę od skutków prawnych niezłożenia w terminie oświadczenia o odrzuceniu spadku z powodu błędu co do prawa jako błędu prawnie doniosłego (art. 84 k.c.). Zgodnie z § 3 art. 1019 k.c. uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia o odrzuceniu spadku wymaga zatwierdzenia

przez sąd^[112]. Jeżeli w sprawie zostało wydane apd, sposób uchylenia następuje w trybie art. 690 k.p.c.

Możliwość taką przewiduje Sąd Najwyższy^[113] w sytuacji, gdy małżonkowie pozostawali od 1993 r. w rozdzielnosci majątkowej (art. 52 k.r.o. w pierwotnym brzmieniu) oraz w separacji, a spadkodawca zmarł w 2001 r. i doszło do dziedziczenia ustawowego w zbiegu z dziećmi byłego małżeństwa. Żona jako spadkobierczyni ustawowa w przekonaniu, że w sytuacji separacji nie dziedziczy spadku po mężu uchybiła terminowi złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku wobec toczącego się postępowania egzekucyjnego z tytułu długu spadkowego po mężu. Dopiero po uzyskaniu informacji i dochodzenia wiarygodności z majątku żony, która w 1996 r. poręczyła weksel własny męża z tytułu zaciągniętego długu, Sąd Najwyższy uznał wniosek spadkobierczyń ustawowych o zatwierdzenie uchylenia się od skutków prawnych niezachowania terminu do złożenia oświadczenia o odrzuceniu spadku z powodu niedołożenia należytej staranności przez spadkobierców co do błędu prawnie istotnego, że pozostawanie w separacji małżonków wyklucza ustawowy porządek dziedziczenia (art. 84 w zw. z art. 1019 § 3 k.c.).

Powyższe rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego stanowi kolejny przykład „koegzystencji” identycznej ochrony (notarialnej oraz sądowej) interesu publicznego z indywidualnym w odniesieniu do sfery prawnej spadkobiercy, która oddziałuje silnie na stosunki prawne także wielu innych osób (por. art. 80 § 3 p.n.). Powyższe zasady mają szerszy kontekst oddziaływania na pozostałe oświadczenie woli spadkobierców do spadku (przyjęcia wprost) o ile w tej ostatniej sytuacji zachodzi sytuacja wskazana w § 2 art. 1015 k.c. W każdym z tych przypadków stwierdzenie przez sąd zaistnienia błędu co do prawa jako błędu prawnie doniosłego dopuszczalne jest uchylenie się spadkobiercy od skutków prawnych oświadczenia woli lub jego dorozumienia w sytuacji § 2 art. 1015 w zw. z art. 1019 k.c.

Pozostawiamy dalsze interesujące motywy uzasadnienia cyt. wyżej orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2012 r., ale nie możemy nie zauważyć braku korelacji między mocą dowodową aktu notarialnego zawierającego oświadczenia do spadku z powodu błędu prawnie doniosłego z trybem spadkowego postępowania notarialnego na etapie sporządzania protokołu dziedziczenia. Jeden z uczestników tego postępowania przy aprobachie pozostałych oświadczył do protokołu, że przed sądem wszczął postępowanie w

trybie art. 1019 k.c. i oczekuje rozstrzygnięcia zatwierdzenia jego oświadczenia z powodu błędu co do niezłożonego oświadczenia o odrzuceniu spadku albo po otwarciu i ogłoszeniu testamentu złożył nieświadomie oświadczenie o odrzuceniu spadku w błędnym przekonaniu, że długi spadkowe wielokrotnie przewyższają wartość spadku. Przedmiotowe oświadczenia jednego ze spadkobierców wsparte odpowiednimi dokumentami sądowymi mają bezpośredni wpływ nie tylko na spisanie protokołu dziedziczenia, ale stanowią przeszkodę do wydania apd. Tymczasem uregulowania notarialne nie przewidują zawieszenia któregośkolwiek z postępowań przy spisaniu protokołu dziedziczenia czy wydania apd. Nie przewidują także odmowy spisania protokołu, gdyż nie zachodzą przesłanki do odmowy dokonania tej czynności notarialnej z powodów wskazanych w art. 95e. § 2 czy art. 81 p.n.

Funkcjonalne aspekty, które powinny wypełniać treść prawdy notarialnej, zarówno wobec samego notariusza, jak i obejmować sytuacje wskazane w art. 80 § 2 i 3 p.n. uzasadniałoby rozsądne zachowanie notariusza odmowy spisania protokołu notarialnego na podstawie art. 81 p.n. nie z powodu literalnie rozumianej sprzeczności z prawem, ale wobec niepewności sytuacji prawnej spadkobierców żądających wydania apd.

3. Wyznaczenie zakresu prawdy sądowej na przykładzie uchwały (7) Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r. (I KZP 7/09) dotyczącej podstawy prawnej sporządzenia aktu notarialnego wobec dylematu standardu prawdy notarialnej

W świetle Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, prawo do świadczenia usług przyznane przez art. 49 w zw. z art. 56 obywatelom państw członkowskich, w tym notariuszom (wyroki TS z dnia 24 maja 2011 r.) w granicach przedsiębiorczości w zakresie kompetencji zawodowych w państwach członkowskich, w których siedzibą jest funkcjonująca kancelaria obejmuje „bierną” swobodę świadczenia usług notarialnych. Określenie „bierną”^[114] świadczoną usługę oznacza „swobodę udania się przez odbiorcę usług do innego państwa członkowskiego celem skorzystania tam z usługi”^[115], (w tym wypadku notarialnej), czemu na przeszkodzie nie powinien stać „warunek przynależności państwowej notariusza państwa pochodzenia”^[116]. Spełnienie tego warunku

dostępu do wykonywania funkcji usługowej przez notariusza w każdym państwie przyjmującym UE jest równoznaczne z nadaniem dokumentom notarialnym charakteru urzędowego właściwym dokumentom władzy publicznej w przestrzeni państwa członkowskiego oraz w obrocie transgranicznym.

W rozumieniu prawa unijnego bierna usługa notarialna oznacza bezpośredni dostęp obywateli państw członkowskich do kancelarii notarialnej bez jakiegokolwiek warunku wstępnego ze strony państwa przyjmującego poza ustawowymi wymogami kwalifikacji zawodowych (ustawowych) w ramach suwerenności państwa (por. art. 11 pkt 1 p.n.). Tak więc każdy obywatel przemieszczający się w ramach państw członkowskich, nawet jeżeli ma to charakter drugorzędny ma zapewnioną możliwość korzystania z usługi notariusza, a z kolei notariusz w takim państwie może wykonywać swoją działalność zawodową na własny rachunek bez względu na przynależność państwową^[117]. Wyraźne dookreślenie orzecznictwa TS sformułowania „bierna” swoboda świadczenia usług w ramach swobody przedsiębiorczości, do której zaliczony został także notariusz z wykluczeniem sprawowania w tym obszarze zawodowym władztwa publicznego (rozdz. II pkt 2), wskazuje na jednoznaczne intencje UE przywiązywania istotnej wagi do zapewnienia obywatelom w przestrzeni unijnej swobody korzystania z danej usługi, niż eksponowania statusu notariusza w personalnym ułatwieniu mu wykonywania zawodu w każdym państwie przyjmującym niezależnie od obywatelstwa państwa pochodzenia. Uwaga ta ma istotne znaczenie we właściwym zrozumieniu niektórego kierunku orzecznictwa sądów polskich traktujących notariusza jako typowego przedsiębiorcę wzorowanego w dacie orzeczenia na treści przepisu art. 43¹ k.c. Tymczasem już w tym miejscu uważność orzecznictwa TS w najwyraźniejszy sposób eksponuje w wielokrotnie cyt. wyrokach z dnia 24 maja 2001 r. brak wskazania podstawy prawnej świadczonej przez notariusza usługi, np., że podstawę tę miałyby legitymować umowa cywilnoprawna zawarta między stroną czynności a notariuszem o sporządzeniu żadanego dokumentu notarialnego. Kwestię tę pozostawił porządkowi prawnemu obowiązującego w państwie przyjmującym wyznaczającym siedzibę kancelarii.

Nie sposób nawet na szczepku unijnym wyznaczyć jednego sposobu określającego (wyznaczającego) podstawę prawną dokonanej usługi notarialnej wobec dyferencjacji poszczególnych kategorii usług notarialnych w ramach zróżnicowanych również kompetencji zawodowych notariusza. Np. w Republice Austrii^[118], czynności powierzane notariuszom w ramach austriackiego porządku

prawnego dzieli się na trzy kategorie: w pierwszej kolejności notariusz jest właściwy do nadawania charakteru dokumentu urzędowego „aktom oraz umowom”; w drugiej – sporządza dokumenty prywatne oraz reprezentuje strony w sprawach niektórych postępowań enumeratywnie wymienionych w ordynacji notarialnej (Notariasordnung – „ND” ze zm.); w trzeciej - notariusz występuje jako „Gerichtskommissär” w charakterze pełnomocnika sądowego w wyznaczonych ustawowo postępowaniach niespornych. Każde z tych wynagrodzeń z tytułu dokonanej czynności regulowane jest w ramach taksy notarialnej oraz umowy z notariuszem. Relacja umowna między notariuszem a klientem ograniczona jest do zakresu wynagrodzenia. Natomiast podstawa dokonania czynności bądź jej odmowa pozostaje poza sferą regulacji cywilnoprawnej między notariuszem a stroną czynności. Wiarygodność prawdy notarialnej w odniesieniu do notariusza jest rezultatem wykonywania wolnego zawodu oraz literalnie ustawowo gwarantowanym przymiotem zaufania publicznego „dla celów sporządzenia i wydawania (...) dokumentów urzędowych (...), a także z okoliczności, z których mogą być wywodzone prawa i przechowywania dokumentów powierzonych im przez strony”^[119].

Podjęta przez Sąd Najwyższy nie sama teza uchwały (7) z dnia 23 września 2009 r.^[120], której treść jest oczywista i bezdyskusyjna, ale jej znaczna część uzasadnienia przeczy wskazanym standardom zawodowym notariusza publicznego^[121]. Zachowanie bowiem wskazanych motywów cyt. wyżej uchwały SN w dalszym kierunku orzecznictwa co do skutków przyjęcia konstrukcji świadczonych przez notariusza usług i jego statusu przedsiębiorcy godziłoby we współczesne standardy zawodowe notariusza jako osoby zaufania publicznego i stron dokonywanej czynności notarialnej, które powierzyły notariuszowi sporządzenie oczekiwanego dokumentu. Niewątpliwie analizowana nadal prawda notarialna w pierwszym rzędzie adresowana jest do notariusza, którego obowiązek, a nie żadne uprawnienie (notariat nie jest dla notariuszy – żeby przypomnieć klasyka prawa notarialnego, profesora UJ W. L. Jaworskiego) charakteryzuje cel sprawowania w pierwszym rzędzie jurysdykcji prewencyjnej gwarantującej obrót cywilnoprawny zgodny z prawem, moralnością i obyczajnością (art. 64 rozp. z 1933 r.)^[122]. Elementy te charakteryzują istotę prawdy notarialnej i zaufanie do instytucji notarialnej w wymiarze publicznoprawnym w granicach zapewnienia interesu publicznego i dla jego ochrony (rozdz. VI).

Wartości te nie zauważył Sąd Najwyższy w omawianej uchwale w powiększonym składzie, która oprócz rozstrzygnięć (wyznaczonego stanowiska) *in casu*, powinna kształtować bardziej ogólne standardy zawodowe odnoszące się do sądu instytucjonalnego oraz w takim samym zakresie do instytucji notariatu, w ramach której notariusz sprawuje urząd i zarazem usługę notarialną w prowadzonej na własne ryzyko kancelarii (notariusze tworzą samorząd – art. 26 § 1 p.n.). W przeciwieństwie do powyższego, w uzasadnieniu uchwały SN przeważają elementy usługowe ukierunkowane w jednoznacznym wymiarze usiłowania kształtowania relacji między notariuszem a stroną czynności notarialnej na gruncie stosunku cywilnoprawnego z elementami konkurencyjnymi między notariuszami.

Wbrew ustrojowej konstrukcji notariatu publicznego ukształtowanej już w rozp. z 1933 r., SN przypisuje cywilnoprawną więź prawną między notariuszem a stroną czynności, na podstawie której notariusz „w umowie zobowiązuje się do dokonania czynności notarialnej na rzecz strony”, za które to zobowiązanie na podstawie art. 5 § 1 p.n. przysługuje mu umowne wynagrodzenie. W konstrukcji tej widać potraktowanie zobowiązania notariusza dokonania czynności notarialnej w kategorii umowy wzajemnej „w której obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.)^[123].

Nie stanowi umniejszenia własnej wiedzy prawniczej sięgnięcie do rozwiązań prawno-porównawczych ukształtowanych rozp. z 1933 r.^[124], do których wielokrotnie odwołuje się Sąd Najwyższy przy rozstrzyganiu zagadnień prawnych na gruncie ustawy z 1991 r. Niezależnie od powszechnie dostępnego piśmiennictwa wiążącego się z wykładnią cyt. wielokrotnie art. 64 rozp. z 1933 r., nadal aktualne jest rozumienie intencji ustawodawcy w redakcji art. 81 p.n. Prawdzie notarialnej, a zarazem prawu sprzeciwia się „także czynność notarialna, która formalnie jest wprawdzie ważna, ale naraża stronę na niekorzystne skutki” (por. np. art. 231 k.k.) lub sprzeciwia się porządkowi publicznemu, czy dobrym obyczajom, gdyż w ten sposób notariusz „udziela pomocy do zdziałania aktu niedozwolonego”^[125].

Na gruncie rozp. z 1933 r. nie poddawano wątpliwości, iż obowiązek „sporządzenia aktów i dokumentów” (por. art. 1 *in principio* cyt. rozp.) jest „określeniem publicznoprawnym”, ale z tego obowiązku może powstać „roszczenie prywatnoprawne”, jak o wynagrodzenie notariusza, czy

„odszkodowanie” (por. art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c.) „w razie gdy notariusz bezpodstawnie odmawia dokonania czynności lub za późno jej dokonuje”^[126]. Nigdy dość przypomnieć, iż również w świetle art. 1 § 1 p.n. nie umowa stanowi źródło dokonania czynności notarialnej, ale „powołanie notariusza do dokonania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną”, czytaj m. in. formę aktu notarialnego. Owe „powołanie” niezależnie od trybu i przesłanek aktu powołania przez władzę (struktury) państwa członkowskiego (gdyż w tym obszarze prowadzimy rozważania) kreuje po stronie notariusza publicznoprawny obowiązek dokonania czynności z podstaw wynikających z treści art. 1 § 1 p.n. pod „warunkiem” przeszkody wynikającej co do zasady z art. 81 p.n. (por. także np. art. 84, art. 7 § 7, art. 95e. § 2 p.n.). Przepis art. 5 § 1 p.n. nie pozostawia wątpliwości co do możliwości umownego ustalenia wynagrodzenia notariusza i żadne inne okoliczności nie uzasadniają wykładni rozszerzającej, która mogłaby stanowić podstawę do zawierania przez notariusza umowy cywilnoprawnej ze stroną o dokonanie czynności notarialnej a „zobowiązanie” notariusza miałoby mieć charakter zobowiązania wzajemnego. Tego odosobnionego poglądu cyt. wyżej uchwały SN (7) nie podziela współczesny kierunek orzecznictwa sądów, w tym Sądu Najwyższego nie tylko w odniesieniu do odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie art. 49 p.n. w zw. z art. 415 k.c., a nie z art. 471 k.c.

Nie wymagałoby również odrębnego rozważenia, gdyby nie dylemat notariuszy i temat przewijający się podczas aplikacji notarialnej, a także w niektórych protokołach wizytacyjnych notariuszy w zakresie sprawowanego nadzoru (art. 42 i n. p.n.) co do „*ratio legis*” uchwały SN (7) w przestrzeganiu standardu zawodowego, w tym wymogu zachowania prawdy notarialnej w przestrzeni zaufania stron (ich pełnomocników) do kompetencji notariusza odmawiającego dowodu na piśmie zawarcia umowy o dokonanie czynności notarialnej *in casu*. Pozytywnym jest fakt pomijania w sprawach odszkodowawczych (dyscyplinarnych i karnych) dopuszczania dowodu z zawartej przez notariusza umowy o dokonanie czynności notarialnej w jakiegokolwiek postaci i wyprowadzenia z tej okoliczności (stanu faktycznego sprawy) negatywnego dla notariusza dowodu. Dochodzenie prawdy notarialnej dokonuje się na innej płaszczyźnie dowodowej.

**IV. ZASADA SPÓJNOŚCI PRAWA UNIJNEGO NA GRUNCIE PRAWA
KRAJOWEGO GWARANCJĄ AUTENTYCZNEGO STANDARDU
PRAWDZIWOŚCI AKTU NOTARIALNEGO (dr hab. Radosław Pastuszko)**

- 1. Krajowa skuteczność ochrony prawnej aktu notarialnego „co zostało w nim urzędowo zaświadczone” w świetle standardów orzecznictwa unijnego (art. 2 Traktatu)**

Unijne standardy rządów prawa wyrażone przede wszystkim w przepisie art. 2 TFUE^[127] zaliczane są do podstawowych wartości UE, w tym gwarancji trójpodziału władz a w jej ramach niezależności wymiaru sprawiedliwości^[128]. Zasada spójności prawa unijnego z prawami państw członkowskich wynika z podstaw aksjologicznych art. 2 Traktatu państwa prawnego. Są to zatem kryteria zarówno prawne jak i etyczne, które opierają się na podstawach w przepisie tym wyszczególnionych wspólnych wartościach państw członkowskich, a wśród nich w przejawach sprawiedliwości, a więc kryteriach składających się na poczucie prawdy urzeczywistnionej w dokumencie notarialnym, jak i w orzeczeniu sądowym.

Niezależnie od różnych narracji państw członkowskich w przestrzeni kryzysu rządów prawa^[129], jedną z traktatowych wartości podstawowych jest postrzeganie prawa jako instrumentu porządkującego relacje między funkcjonowaniem władzy publicznej (w tym wypadku sądów i przymusu prawnego) a jednostką (casus status unijnego notariusza państwa członkowskiego) wybierającą w sposób ogólnie dostępny notariusza jako regulatora własnych stosunków majątkowych (w przeważającej części pozostającej w kompetencji notarialnej) bez odniesienia się do sporu o prawo. Nie oznacza to jednak (wbrew pewnym uproszczeniom motywów niektórych wyroków TS), iż za orzeczeniem sądowym przemawia przymus państwa, w przeciwieństwie do dokumentów notarialnych, zwłaszcza aktów notarialnych dokumentujących określoną czynność prawną, charakteryzują się brakiem przymusu wykonawczego. Prawodawstwo większości państw członkowskich, mimo dostrzeganego kryzysu państwa prawa o wartościach unijnych^[130], przewiduje kompetencję notariuszy w samodzielnym wydawaniu klauzuli wykonalności na podstawie sporządzonego aktu notarialnego (umowy zawartej w formie aktu notarialnego) bez zgody dłużnika^[131]. Jeszcze liczniejsze są sprawy notarialne, w których dłużnicy w tytule wykonawczym wystawionym przez notariusza dobrowolnie poddają się „przymusowi” spełnienia świadczenia będąc świadomym, że przymus państwa jest czymś gorszym i niekorzystnym dla sytuacji majątkowej dłużnika.

Funkcjonowanie instytucji notariatu w państwach członkowskich potwierdza i umacnia uniwersalną funkcję praworządności^[132], która w rozważanym zakresie polega na ograniczeniu władzy państwa (czytaj przymusu państwowego w ramach władztwa publicznego) przez prawo na rzecz ochrony jednostek przed arbitralną władzą^[133]. Nierzadko takie zjawiska obserwuje się

wśród sądów uznających „swoją prawdę” nad „prawdę notariusza”, zwłaszcza w wielu tzw. sytuacjach granicznych jak np. w zakresie dokonania oceny czynności notarialnej dokonanej sprzecznie z zasadami współżycia społecznego^[134]. Ocena sądu w takich sytuacjach jest równoznaczna z dokonaniem czynności notarialnej sprzecznie z prawem w rozumieniu art. 81 p.n.^[135].

Rozbieżność powyższych ocen *in casu* wynika m. in. z tego, że art. 2 TFUE nie dookreśla pojęcia praworządności i zachodzi każdorazowo konieczność ustalenia jej treści. W odniesieniu do różnorodnego statusu i funkcji notariusza w państwach członkowskich owa metazasada^[136] skupia wiele źródeł (elementów) mających samodzielne znaczenie normatywne w systemie prawa UE, które stanowią wartość wspólną dla wszystkich państw członkowskich i dla Unii *in corpore*. Wśród wielu źródeł, z których można czerpać elementy składające się na praworządność jest zagwarantowane we wszystkich państwach członkowskich prawo do sądu od każdej „rozstrzygającej” decyzji notariusza podjętej w ramach przyznanych kompetencji. Żaden dokument notarialny określany najczęściej jako autentyczny dokument pozasądowy nie ma samoistnej mocy sprawczej bez akceptacji osoby zainteresowanej jego wydaniem^[137].

Otwartą pozostaje jednak sprawą pewnego „dualizmu” rozumienia praworządności w przestrzeni UE definiowanego w orzecznictwie TS odnośnie statusu oraz funkcji zawodowych notariuszy państw członkowskich. W cyt. wcześniej przykładowych sprawach TS (przypis 131) w odniesieniu do swobody przedsiębiorczości świadczonych usług notarialnych, *an block* Trybunał uważa notariuszy za przedsiębiorców bez względu na ich zróżnicowany status prawny w poszczególnych państwach kwalifikowanych wprost jako funkcjonariuszy publicznych wykonujących wolny zawód. Ta ostatnia wspólna cecha wolnego zawodu notariusza jest równie niedookreślona, a nawet przeciwstawiona funkcjom administrowania wymiarem sprawiedliwości w postaci np. w Austrii (rozdz. II pkt 2.2.) pełnionej funkcji niezależnie od stanowiska stron postępowania sądowego, którego jest wyznaczonym pełnomocnikiem sądu (Gerichtskommissär) w określonych postępowaniach niespornych^[138]. Taki notariusz nie pretenduje do sprawowania władztwa publicznego, w którym sędzia wykonuje swoje zadania, ale trudno określić go przedsiębiorcą i to w jakimś znaczeniu.

W piśmiennictwie unijnym wykładającym treść przepisu art. 2 Traktatu zwraca się trafną uwagę, iż przestrzeganie zasady praworządności jest warunkiem wszystkich wartości wskazanych w cyt. regulacji traktatowej „w szczególności dla sprawnego działania rynku wewnętrznego i tworzenia

otoczenia sprzyjającego inwestycjom, ponieważ przedsiębiorcy muszą być pewni równego traktowania wobec prawa”^[139]. Rzecz w tym, że kancelaria nie jest typowym przedsiębiorstwem^[140], a sprawne działanie rynku wewnętrznego, w ramach którego miałyby być świadczone usługi notarialne, nie zależy od aktywności rynkowej, tylko od swobodnego wyboru notariusza i powszechnej dostępności do jego funkcjonowania. Podkreśla się w wielu wyrokach TS wydawanych w trybie prejudycjalnym, iż zawodowa konkurencja notarialna nie polega na kwocie wynagrodzenia usługi, które ustalane jest w większości w trybie ustawowym, ale charakteryzuje się jakością usługi, czyli wystawcy dokumentu autentycznego wykonalnego w państwie wystawcy, jak i państwie przyjmującym.

Unijny standard praworządności niezależnie od dookreślenia znaczenia i rozumienia usługi notarialnej wyraża się w ochronie sądowej zarówno w odniesieniu do wystawcy autentycznego dokumentu notarialnego zgodnego z rzeczywistością prawną i wolą stron potwierdzoną sądownie w razie zaistniałego sporu o prawo stwierdzone w akcie notarialnym bądź w ochronie strony przez zaprzeczenie prawdziwości dokumentu „co zostało w nim urzędowo zaświadczone” (pkt 2).

Dwustronny standard unijny praworządności na poziomie funkcjonowania notariatu w przestrzeni UE wyraża się w potrójnej integralności: notariusza – kancelarii^[141] – wystawcy autentycznego dokumentu pozasądowego, co z kolei „przekłada się” na zaufanie publiczne względem notariusza legitymującego prawdę notarialną urzeczywistnioną w dokumencie urzędowym. Cecha praworządności wyraża się w tym, iż powszechnie traktowane w orzecznictwie TS usługa ma moc dokumentu urzędowego bez wykonywania władztwa publicznego^[142].

2. Odrębna procedura zaprzeczenia prawdziwości aktu notarialnego w odniesieniu do tego „co zostało urzędowo zaświadczone”

Niezmienny kierunek orzecznictwa prejudycjalnego TS zalicza akt notarialny *per se* do prawnie najdonioślejszych dokumentów notarialnych wyszczególniając takie trwałe jego cechy, jak: autentyczność, czyli niekwestionowanego notariusza – wystawcy tego dokumentu; moc urzędową różnie rozumianą i z różnymi skutkami (np. jako równoczesny tytuł wykonawczy); wydawany bez zgody sądu, ale podlegający nadzorowi

judykacyjnemu odpowiadającemu kognicji danego sądu; sporządzony tylko na wniosek (żądanie) osoby zainteresowanej z wyłączeniem kompetencji rozstrzygania sporu o prawo; doręczony i wykonywany w obrocie transgranicznym w trybie i na zasadach sprawy cywilnej (handlowej).

Wielofunkcyjność mocy dowodowej aktu notarialnego wzmacniana jest przez ustawodawcę przewidującego odpowiednie stosowanie niektórych wymogów formalnych aktu notarialnego do rodzajowo innych czynności notarialnych (por. art. 95f §2, art. 95q, art. 95zd. § 2, art. 95 zg § 2 p.n.). Ponadto, zgodnie z art. 104 § 4 p.n. protokoły spisuje notariusz w formie aktu notarialnego, którego uzewnętrznienie wyraża się w wystawieniu protokołu – aktu notarialnego (wypisu)^[143].

Doniosłości prawnej aktu notarialnego w przestrzeni unijnej, a więc nie tylko w kraju wystawcy dokumentu nie umniejsza jednolity kierunek orzecznictwa TSUE uznający sporządzenie aktu za typową czynność usługową notariusza w ramach podejmowanej swobody przedsiębiorczości tak jakby siedziba kancelarii uważana była za przedsiębiorstwo.

Przepis ar. 252 k.p.c. w innej przestrzeni horyzontalnej państwa – wystawcy dokumentu urzędowego odnosi się do regulacji zagadnienia ciężaru dowodu przy obaleniu domniemań dokumentu urzędowego nie wyłączając możliwości zwalczania jego prawdziwości. Co do „zwalczania prawdziwości dokumentu urzędowego”, w tym wypadku aktu notarialnego jest o tyle powyższe sformułowanie nieściśle, iż akt urzeczywistniający w obrocie prawnym czynność notarialną pozostaje poza oceną prawdziwości / nieprawdziwości, gdyż wyposażony jest w moc urzędową (w różnym odniesieniu skuteczności prawnej owej mocy), a nie do „prawdziwości”, cokolwiek miałyby to znaczyć. Równie tylko w języku potocznym (zwyczajowym) możemy odnosić się do określenia ważny / nieważny akt notarialny, gdyż owa ważność / nieważność podlega ocenie czynność prawna zamieszczona w akcie, a nie sam akt jako dokument urzędowy. Używana często powyższa „zbitka” pojęciowa, również w orzecznictwie sądowym nie sprzyja właściwej dystynkcji rozważanych sytuacji prawnych obejmujących to „co zostało urzędowo zaświadczone” w dokumencie urzędowym.

W postępowaniu dowodowym źródło prawdziwości aktu notarialnego nie pochodzi od normy prawnej danego typu czynności prawnej (czy przy tzw.

umowach mieszanych, nienazwanych), bądź z ich funkcjonalnego „powiązania” z woli stron, tylko in casu z treści czynności prawnej, jaka wynika z redakcji oświadczeń woli (art. 92 § 3 p.n.). Przy wykładni treść tę można uzupełnić ustawą (por. art. 56 k.c.) nie w sposób abstrakcyjnych sformułowań typu: sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, ustalonych zwyczajów^[144], tylko z indywidualnego charakteru ich woli, którą może odzwierciedlać redakcja aktu lub stanowić pewne wyobrażenie notariusza posługującego się językiem prawa^[145].

Z powyższych względów w rozkładzie ciężaru dowodu w celu obalenia domniemań związanych z aktem notarialnym, którego treść urzędowo zaświadcza wymaga wielowymiarowej uwagi sądu^[146]: po pierwsze – wyodrębnienie oświadczeń woli stron „zaświadczonych” w ramach art. 92 § 3 p.n. w odniesieniu do treści aktu, który czynność prawną „ucieleśnia i wyraża”^[147] (rozdz. V, pkt 2); po drugie – jednoczesnej uważności, że akt notarialny jest równocześnie dokumentem deklaratywnym^[148] (rozdz. V, pkt 3); po trzecie – legitymacją sporządzenia aktu notarialnego w obrocie prawnym jest wypis aktu, który ma moc oryginału (art. 109 i 109a.p.n.). Oznacza to, że nie można żądać obalenia domniemań zdarzeń odnoszonych wyłącznie do wypisu aktu z zarzutem przypuszczenia, że wypis został wydany niezgodnie z prawdą zawartą w oryginale aktu notarialnego, zwłaszcza w sytuacjach przewidzianych w art. 109a. cyt. ustawy^[149]; po czwarte – w trybie art. 252 k.p.c. nie można obalać domniemań wynikających z zarejestrowanego apd (eps) wydanych na podstawie protokołu dziedziczenia i zamieszczonych tam oświadczeń wiedzy złożonych w trybie art. 95c. p.n., przyjętych do protokołu bez możliwości ich weryfikacji przez notariusza w przeciwieństwie do kognicji sądu przewidzianej w art. 670 § 1 i 2 k.p.c.; po piąte – przepis art. 252 k.p.c. nie dotyczy sytuacji obalenia domniemań wynikających z treści wpisu w księdze wieczystej dokonanego na podstawie kwestionowanego aktu notarialnego (art. 626⁸ § 1 i 2 k.p.c.). Związanie domniemań treści wpisu prawa w księdze wieczystej na podstawie wadliwego aktu notarialnego wynika z przepisu art. 3 w zw. z art. 10 u.k.w.h., czy odrębnego trybu przewidzianego dla danej kognicji sądu w odrębnych postępowaniach^[150].

Bliższego rozwinięcia wymaga teza, iż obaleniem domniemań w trybie art. 252 w zw. z art. 244 k.p.c. objęta jest ta treść aktu notarialnego, która „została urzędowo zaświadczona”, czyli tzw. część zaświadczająca i tylko w tym zakresie istnieje potrzeba obalenia domniemania^[151]. Analizy tej tezy dokonał Sąd

Najwyższy w cyt. już wyroku z dnia 9 sierpnia 2019 r. Rzadziej praktyka sądowa notuje sytuacje zaprzeczenia prawdziwości aktu notarialnego, ale obalenie domniemań związanych z zawartym w akcie oświadczeniem notariusza jako organu, który akt sporządził niezgodnie z prawdą, stanowi istotny problem dla praktyki notarialnej. Bez wątpienia notariusz jest wystawcą wypisu aktu notarialnego, który ma moc oryginału i dokumentu urzędowego. Deklaracyjność aktu (wypisu) odnosi się do części opisowej, a więc oświadczeń wiedzy a nie do oświadczeń woli, przy czym oświadczenia wiedzy odnoszą się do redakcji wystawcy dokumentu^[152]. Oznacza to, że urzędowe zaświadczenie poddane jest kognicji sądu w ramach art. 252 w zw. z art. 244 § 1 k.p.c. tylko w granicach, których o czymś zaświadcza notariusz. Deklaratywny charakter części struktury aktu (art. 92 § 1 p.n.) zawiera stwierdzenia notariusza dotyczące okoliczności np. daty i miejsca sporządzenia aktu, faktów i okoliczności zaszłych przy sporządzeniu aktu, faktu złożenia przez strony oświadczeń woli lub wiedzy o określonej treści itp.^[153].

Przedłożony dualizm podziału aktu notarialnego nie ma charakteru przeciwstawnego (wykluczającego) na elementy konstytutywne oraz deklaratywne. Logika takiego podziału i merytorycznego wywodu jest w miarę spójna, ale czy zawsze adekwatna dla oceny sądowej prawdy stwierdzonej w akcie czynności prawnej czy samego aktu w odniesieniu do konstytutywnych wymogów formalnych wyznaczających moc urzędową dokumentu jest sprawą nadal dyskusyjną. Na trudności związane z jednoznacznym „rozgraniczeniem” oświadczeń zamieszczonych w akcie przez notariusza w postaci treści różnorodnych rodzajowo wzmianek zredagowanych wprawdzie przez notariusza, ale już dyskusyjne *in casu* pozostają kwestie czy zakres treściowej owej wzmianki jest wyłączną aktywnością oświadczenia wiedzy notariusza, czy zawiera taka wzmianka również elementy przedłożone notariuszowi przez strony czynności notarialnej w zakresie dokumentacji czynności prawnej (rozdz. V, pkt 6). „Wyłuszczenie” w takich „zbieżnych” sytuacjach w odniesieniu do prawdy notarialnej rozstrzygnąć może tę prawdę tylko sąd i przyjąć ostateczną prawdę sądową.

Zauważmy, że oświadczenie wiedzy zamieszczone w notarialnym dokumencie urzędowym dotyczyć może także innych rodzajów czynności notarialnych choćby wskazać na rozległą tematykę protokołów notarialnych – aktów notarialnych (art. 96 pkt 4 w zw. z art. 104 p.n.), czy choćby dokumentów prywatnych, w których zakres deklaratywny odnosi się do notarialnego

poświadczenia podpisu lub podpisu uznanego przez notariusza za własnoręczny^[154]. Jest to jednak odrębna problematyka czynności notarialnych obejmujących elementy konstytutywne jak i deklaratywne, które wymagają dalszej analizy inspirowanej cyt. wyżej wyrokiem SN z dnia 9 sierpnia 2019 r.

**V. MOC DOWODOWA ORAZ WYKONALNA AKTU
NOTARIALNEGO W HIERARCHII ŚRODKÓW DOWODOWYCH
PORZĄDKU PRAWNEGO KRAJOWEGO ORAZ UNIJNEGO**

1. Charakter i znaczenie personifikacji notariusza w sporządzeniu aktu notarialnego w znaczeniu dowodowym sprawy cywilnej

„Nam pozostaje tylko imię, cudowny dźwięk na długie czasy”

Osip Maudelsztam. *Nie wierzę w cuda ...* Przełożył S. Pollak

Akt notarialny zarówno w przestrzeni krajowej, jak i unijnej, spośród pozostałych czynności notarialnych (w naszym znaczeniu) wyposażony jest w najwyższą moc dowodową w hierarchii środków dowodowych w porządku prawnym UE^[155]. Uważa się, że nadanie aktowi przymiotu dokumentu publicznego (urzędowego) wymaga pośrednictwa władzy publicznej lub innego upoważnionego organu (np. sejmiku, czy innego przedstawicielstwa suwerena). Z tego też pośrednictwa wynika, że akty notarialne w niektórych porządkach prawnych państw członkowskich są również wykonywalne bez konieczności uzyskania uprzednio orzeczenia sądowego. Z wykonalnością aktu łączy się instytucję przymusu (u nas określanym przymusem notarialnym), co nie oznacza w rozumieniu orzecznictwa unijnego, że notariusz przez powyższe cechy aktu sprawuje władzę publiczną identyczną z przymusem stosowania prawa z mocy własnego (państwowego) upoważnienia.

Wbrew nazwie „akt notarialny” jako wyodrębniony rodzaj czynności notarialnej (art. 79 pkt 1 p.n.) nie ma jednolitego charakteru zarówno pod względem wymogów formalnych (art. 92 § 1 p.n.), jak i co do treści (art. 104 § 4 p.n.) oraz skutków w sferze materialnoprawnej oraz formalnoprawnej (notarialnej). Podział ten widoczny był wyraźnie już na gruncie art. 88 w zw. z art. 105 rozp. z 1933 r. Wiele przemawia za tym, że w ustawie z 1991 r. bezrefleksyjnie implementowano treść art. 105 cyt. rozp. do art. 104 § 4 p.n. w każdorazowej wersji nowelizacji art. 104 tej ustawy. Jedną z istotnych merytorycznych różnic obu uregulowań (bez względu na kilkakrotną nowelizację art. 104 p.n.) przejawia się w tym (na którą nie zwrócono uwagi, a raczej jest potwierdzeniem poziomu ustawodawcy), iż ustawodawca w 1991 r. nie recypował uregulowania z art. 88 rozp. z 1933 r.

Nie ma również jednoznacznego wyjaśnienia orzecznictwa, czy akt notarialny jako odrębny rodzaj czynności notarialnej jest tym samym

dokumentem legitymującym formę aktu notarialnego odnoszącą się do regulacji art. 73 § 2 k.c., czy przepis § 4 art. 104 p.n. wprowadził odrębną formę aktu notarialnego dla sytuacji stwierdzających „przebieg pewnych czynności i zdarzeń wywołujących skutki prawne” legitymowanych protokołem notarialnym w formie aktu notarialnego. Wreszcie stosownie do § 2 art. 95f. p.n. do apd (eps – art. 95q. p.n.) przepisy art. 93 i 94 p.n. stosuje się odpowiednio. Niektórzy notariusze określenie „odpowiednio” rozumieją wprost i po odczytaniu apd przed rejestracją obecne przy odczytaniu osoby składają podpisy własnoręczne.

Jeszcze inna praktyka z powołaniem się na § 4 art. 104 p.n. dopuszcza odmowę dokonania czynności notarialnej w trybie art. 81 p.n. w formie aktu notarialnego, a w razie uzasadnienia odmowy – motywy odmowy przybierają postać załącznika aktu notarialnego. W ten sposób pojawiają się dwa rodzaje protokołów notarialnych (art. 79 pkt 4 w zw. z art. 104 § 4 p.n.); jeden nie wymaga formy aktu notarialnego, ale inna forma stanowi wymóg konstytucyjny mocy urzędowej. Podobną konstatację nasuwa treść art. 95e. § 2 p.n.

Powyższe porównanie historyczno-prawne ma na celu zwrócenie uwagi, iż wobec braku zunifikowanego materialnego prawa cywilnego (poza kodeksem zobowiązań z 1934 r.), rozp. z 1933 r. wprowadziło jednolitą w odrodzonym państwie polskim formę aktu notarialnego przewidzianą dla obrotu nieruchomościami (art. 82 w miejsce zróżnicowania dzielnicowego, która obowiązywała dla tychże oświadczeń woli ad solemnitatem do uchylenia przez art. II pkt 4 p.w. pr. rzeczowe i pr. ks. wiecz. z 1946 r.) zarówno pod względem skuteczności materialnoprawnej jak i wymogów formalnych samego aktu notarialnego (art. 84 § 1 w zw. z art. 88 rozp. z 1933 r.). W tej analizie prawnoporównawczej warto także zauważyć, że dekret z 1946 r. utrzymał w mocy przepis art. 88 rozp. z 1933 r., ale tylko co do zachowania wymogów formalnych przewidzianych w zunifikowanym prawie notarialnym z pominięciem oceny skuteczności materialnoprawnej czynności prawnej, dla której przepisy ówczesnego prawa cywilnego materialnego przewidywały odrębną sankcję. I druga istotna w tym obszarze uwaga, iż przepisu art. 88 rozp. z 1933 r. nie stosowało się do uregulowań przewidzianych w art. 105 cyt. rozp. Tym samym ówczesny prawodawca wyraźnie odróżniał skutki niezachowania formy aktu notarialnego dla zdarzeń przewidzianych m. in. w art. 84 w porównaniu do sytuacji z art. 105 rozp. z 1933 r.

Rekapitulując ten fragmentaryczny z konieczności wywód, na gruncie rozp. z 1933 r. skuteczność dowodowa aktów notarialnych z art. 84 i n. w zw. z art. 88 nie była równoważna aktom sporządzonym w trybie art. 105 cyt.

rozporządzenia. W razie naruszenia wymogów z art. 88 w zw. z art. 105 rozp. z 1933 r. utrata skuteczności mocy urzędowej (publicznej) nie następowała *epso iure* w przeciwieństwie do niedochowania powyższych przesłanek przy sporządzaniu aktu w trybie art. 84 i n. tegoż rozporządzenia. Innymi słowy, forma aktu notarialnego w świetle art. 105 rozp. nie tyle odnosiła się do protokołów. Poprzednio uważano, iż w powyższej formie „notariusz spisać miał protokoły, o których była mowa w art. 103 i 104” rozp. z 1933 r., a te z kolei przepisy odsyłały „do innych przypadków prawem przewidzianych”, czyli uregulowań pozanotarialnych (kodeksu handlowego, prawa spółdzielczego i innych stowarzyszeń) prawem przewidzianych „pociągających za sobą skutki prawne”. Jeszcze inaczej, w świetle rozp. z 1933 r. skuteczność dowodowa formy aktu notarialnego nie była tożsama i nie przewidywała ocennej (uznaniowej) kognicji sądu utraty mocy urzędowej aktu notarialnego sporządzonego z naruszeniem art. 88 cyt. aktu prawnego.

Jeszcze na gruncie art. 46 pr. rzecz. z 1946 r. a następnie po wejściu w życie kodeksu cywilnego obligatoryjny wymóg „sytuacji prawnej formy aktu notarialnego” (art. 73 § 2) odnosi się do sposobu (trybu) złożenia oświadczenia woli da danego rodzaju czynności prawnej z wyłączeniem domniemania formy szczególnej *ad solemnitatem*.

Skrótowno sygnalizowana ewolucja in spe mocy dowodowej aktu notarialnego pozwala już w tym miejscu (przy rozwinięciu tematu w dalszych punktach rozdziału) odnieść się metodologicznie do współczesnej sytuacji prawnej aktu notarialnego jako przedmiotu obrotu znamionującego dokument autentyczny. Cechą wyróżniającą autentyczność aktu notarialnego jest jego sporządzenie przez notariusza, co w naszym porządku prawnym oznacza wyłączność kompetencyjną (art. 91 w zw. z § 2 art. 1 p.n.), kojarzoną z jednorodnością zawodu notariusza. W obszarze UE wymóg ten nie ma charakteru *ius cogens*. Np. w RFN w pewnych landach dopuszczalne jest „łączone” wykonywanie zawodu notariusza oraz adwokata^[156] określanego jako Anwaltsnotar (łącznie *Notare* i *Rechtsanwalt*), zaś w innych landach zawód wykonuje tylko Nurnotar (wyłącznie notariusz)^[157]. Z tego powodu nie konstruuje się jakiegoś „złożonego” statusu prawnego notariusza na wzór polski, przypisując notariuszowi tę cechę z powodu równoczesnego zaliczania go do przedsiębiorcy oraz organu ochrony prawnej, strażnika prawa, osoby współdziałającej z wymiarem sprawiedliwości itp. W konstrukcji (merytorycznie nie wnoszącej nowej koncepcji statusu notariusza) upatruje się nadto dalszą jednak jej z tego gatunku cechę polegającą na tym, że notariusz jako

przedsiębiorca świadczy usługi notarialne (czytaj – dokonuje czynności notarialne **we własnym imieniu** - podkr. moje A. O.). Cecha ta miałaby wzmocniać argumentację nowej definicji swobodnej działalności gospodarczej notariusza we własnym imieniu i na własne ryzyko wykonywaną w sposób zorganizowany, profesjonalny i ciągły (por. art. 43¹ k.c.); a zatem własną działalność zawodową i cywilnoprawną^[158].

Współczesna analiza przypisująca kompetencję notariusza wykonywaną we własnym imieniu jako cechę konstytutywną przedsiębiorcy, nawet w świetle wielokrotnie analizowanych wyroków TS z dnia 24 maja 2011 r. w odniesieniu do oceny pozasądowego dokumentu autentycznego (aktu notarialnego) jako przedmiotu obrotu cywilnoprawnego i w tym transgranicznego, nie personifikuje owej autentyczności z cechami działania notariusza we własnym imieniu, według zasady legalizmu i unijnie rozumianej praworządności. To właśnie zasady prawa unijnego ugruntowują cechy autentyczności dokumentu notarialnego przez fakt bycia notariuszem profesjonalnego zawodu prawniczego (por. cyt. opinię J. Tallineau), bez względu w jaki sposób i zakresie prawo krajowe państwa członkowskiego konstruuje status prawny notariusza. Ponadto swoboda działalności gospodarczej notariusza w przestrzeni unijnej nie oznacza tego samego co określenie w porządku prawnym nazwy przedsiębiorcy. Innymi słowy, personifikacja zawodowa notariusza w przestrzeni unijnej (a zarazem prawa krajowego) wiąże się nie tyle z indywidualnością postrzeganą *in personam*, co z instytucjonalną pozycją notariusza wykonującego zawód w ramach unijnego porządku prawnego swobody przedsiębiorczości świadczonych usług rozumianych jako tzw. usługi biernej (rozdz. III, pkt 3).

Charakter personifikacji zawodu notariusza przy ocenie dokonanej czynności notarialnej (aktu notarialnego) w znaczeniu dowodowym w postępowaniu cywilnym ma istotne znaczenie dla konkluzji orzeczenia sądowego odnoszącego się do zgodności (sprzeczności z prawem) danej czynności (dokumentu pozasądowego), a nie który z imienia i nazwiska notariusz czynności tej dokonał; autentyczność dokumentu w przestrzeni unijnej determinowana jest statusem notariusza *in spe* a nie jego danymi personalnymi^[159]. Przypisanie notariuszowi statusu przedsiębiorcy nie uprawnia go do dokonania czynności we własnym imieniu, a nakłada na niego publicznoprawny obowiązek stosowania prawa zgodnie z porządkiem prawnym. Przedmiotem sądowego postępowania dowodowego jest akt notarialny a nie prezentacja własnej oceny notariusza jako przedsiębiorcy. Status ten jest bez znaczenia w postępowaniu wszczętym w trybie

art. 81 p.n. wobec uważania decyzji notariusza za kompetencję odpowiadającą (równoważną) wymogom sądu pierwszoinstancyjnego. Przyjęta przez Sąd Najwyższy obrona personifikacja notariusza działającego we własnym imieniu, a nie w imieniu prawa można uważać jako przewagę *decorum* nad *meritum*. Instytucjonalne a nie imienne personifikowanie notariusza wzmacnia ogólną wiarygodność sporządzonego dokumentu urzędowego. Tym samym status instytucjonalny notariusza stanowi element systemu gwarancji zapewniających szczególną rolę danego typu umowy, czy innej czynności notarialnej ze szczególnym uwzględnieniem formy aktu notarialnego ad solemnitatem^[160].

2. Akt notarialny określoną czynność prawną ucieleśnia i wyraża

Ustawodawstwa, judykatura państw członkowskich UE wraz z orzecznictwem TSUE aktowi notarialnemu dokumentującemu oświadczenia woli ze skutkiem prawnym nadają powszechną niepodważalną moc dowodową i wykonalność w przestrzeni wewnętrznej (krajowej) jak i transgranicznej^[161]. Urzędowy charakter tego dokumentu „równoważny z mocą przyznaną aktom wydawanym przez urzędnika państwowego, można podważyć tylko przed sądem”. Innymi słowy, od zbadania oceny dokonanej przez notariusza przysługuje odwołanie (skarga), lecz tylko w drodze nadzwyczajnego (odrębnego) postępowania odwoławczego (...). „W ten sposób akt notarialny nie wymaga zgody dłużnika w celu przystąpienia do jego wykonania (...) powierzając jego realizację bezpośrednio organowi władzy publicznej”^[162].

W języku prawniczym określenie „niepodważalna moc dowodowa” wynika z przyjętych domniemań wzruszalnych tylko w drodze sądowej. Domniemanie to odpowiada paremii łacińskiej „*lex est quaecumque notamus*” (rozdz. III). Owa niepodważalna skuteczność dowodowa aktu notarialnego wyposażona z mocy prawa w moc urzędową „stanowi działalność, którą najlepiej określa zawód notariusza, bez której straciłby on swoje znaczenie”^[163]. Pozwala to poszukiwać wzorca „prawdy notarialnej” odzwierciedlającej rzeczywistość prawną udokumentowaną w akcie notarialnym, którego treść determinowana jest aktywnością zawodową notariusza ujętą w sposobie redakcji aktu przez osobę zaufania publicznego. Z kolei bez tej prawnej kwalifikacji osoby zaufania publicznego, zawód notariusza straciłby swoje znaczenie. Wyznaczona w ten sposób przestrzeń autonomii zawodowej nie uzasadnia traktowania owego statusu jako zawodu prywatnego na wzór przedsiębiorcy (usługodawcy) ani też

sprawującego władzę publiczną. Nie oznacza to także jednoznacznej kwalifikacji prawnej statusu notariusza ulokowanego „pomiędzy” osobą a organem.

Iunctim osoby i organu w działalności zawodowej notariusza tkwi nie w złożonym statusie notariusza (cokolwiek określenie to intencjonalnie ma znaczyć), ale w wymaganym wzorcu (standardzie) zgodnym z prawdą urzeczywistnioną i wyrażoną w oświadczeniu woli udokumentowanym w akcie notarialnym. Weryfikacja udokumentowanej „prawdy” podlega jurysdykcji sądu, który wyraża z kolei swoją „prawdę” określaną jako prawda sądowa, co również może okazać się zmienną (por. np. ocenę sądu w sprawach czynności prawnych pozornych).

Jeżeli w przestrzeni unijnej ma być zachowany łaciński model funkcji notariusza (rozdz. III), który jednocześnie mieści się w zakresie swobody przedsiębiorczości w prowadzeniu kancelarii na własne ryzyko i odpowiedzialność^[164], to nie można ani sprywatyzować bezpieczeństwa obrotu prawnego dokonywanego z udziałem notariusza, ani też *a limine* wyłączyć notariatu z działalności związanej choćby pośrednio z „wykonywaniem władzy publicznej” bez tradycyjnie rozumianego środka przymusu na rzecz *auctoritas* notariusza^[165].

Prawdę notarialną poświadcza *auctoritas* notariusza w sferze zawodowej, zaś w obszarze samorządowym struktury organów samorządowych odpowiedzialne za sprawowanie pieczy w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony (por. art. 17 ust. 1 Konstytucji RP). Uważność samorządowa wymaga koncentracji pozbawionej identyfikacji z „porozumieniem przedsiębiorców”^[166] i chęcią uzyskania zysku bez refleksji, że notariat nie został kreowany dla przedsiębiorców.

Przywołanie motta „Przecież wszyscy starają się dotrzeć do Prawa” z dużej litery dla „Prawa” choćby motywacyjnie (psychologicznie) odpowiada poczuciu społecznemu (powszechnemu) oczekiwania od prawa „prawdy” z bardzo indywidualistycznym pojmowaniem tego określenia. Notariusz ma odpowiadać na to zapotrzebowanie jako gwarancja upodmiotowienia osoby (fizycznej i prawnej), którą zabezpiecza w podwójnym obszarze (np. zasady swobody umów z równoczesnym zapewnieniem bezpieczeństwa obrotu prawnego. Bezpieczeństwo to *sui generis* nie jest bezwarunkowe, gdyż wyraża się w kontroli sądu i prawdy sądowej, która co do zasady ma prakseologiczną przewagę nad prawdą notarialną. Przewaga ta determinowana jest sprawowaniem przez sąd władzy publicznej. Innymi słowy, „prawda” to posiadanie zastosowanej wiedzy prawniczej przez obie sfery działalności zawodowej notariusza i sędziego

in personam identyfikowanego instytucjonalnie z sądem. Identyfikacja ta nie zawsze przedkłada się w praktyce orzeczniczej traktując notariusza równocześnie jako organ ochrony prawnej oraz przedsiębiorcy działającego we własnym imieniu^[167], niejako „dla siebie” przez pryzmat oceny przychodów z prowadzonej kancelarii, a nie w ramach *iurisdictio*.

„Sprawdzian” prawdy notarialnej przez prawdę sądową należy rozpatrywać w przestrzeni dopełniającej, finalnej uzyskania prawdy jurysdykcyjnej przy uwzględnieniu odrębnych mechanizmów postępowania notarialnego oraz sądowego.

Próba analizy „prawdy notarialnej” ma na uwadze przemodelowanie przesłania części orzecznictwa i piśmiennictwa postrzegania równorzędnego statusu notariusza jako organu ochrony prawnej oraz przedsiębiorcy działającego we własnym imieniu (?). Prawda notarialna nie ma charakteru imiennego tylko instytucjonalny^[168]. Przypomnijmy kolejny raz, iż w świadomości unijnej charakter urzędowy dokumentu notarialnego, bez którego to umocowania państwowego (ustawodawcy) działalność notariusza pozbawiona byłaby dozy pewności działalności notarialnej jako całości, a nie indywidualnego notariusza. Z kolei konstrukcja prawdy sądowej stanowi dopełnienie prawdy notarialnej o ile jest zgodna z prawem; korektą (w różnym wymiarze dopuszczonym kognicją sądu) w razie sprzeczności z prawem. Notariusz ponosi odpowiedzialność osobistą za przyznaną mu autonomię jurysdykcyjną spowodowaną prowadzeniem kancelarii na zasadzie przedsiębiorczości tzn. między osobą a organem ochrony prawnej zapewniającym bezpieczeństwo obrotu prawnego z jego udziałem. W tej konstrukcji „prawda notarialna” ma przede wszystkim wymiar jurysdykcyjny w podwójnym znaczeniu; prewencyjnym (o charakterze dominującym) oraz wykonalności autentycznego dokumentu pozasądowego w obrocie powszechnym krajowym oraz unijnym.

Dokonane przez Sąd Najwyższy przeciwstawienie aktowi notarialnemu legitymującego czynność prawną (oświadczenia woli stron kreujące *in casu* czynność prawną) jako aktu konstytutywnego z tej właśnie przyczyny – aktowi sprawozdawczemu jest w pełni uzasadniona, gdyż w wielu sytuacjach ową sprawozdawczość odzwierciedla treść art. 104 § 3 i 4 p.n.^[169]. Ta właśnie jedyna cecha dokumentacyjna oświadczenia woli stron złożone w formie aktu notarialnego pod rygorem ad solemnitatem nadaje aktowi (dokumentowi) moc konstytutywną, kreującą nowy porządek prawny w porównaniu do poprzedniego stanu rzeczy^[170].

Wyeksponowana konstytutywność takiego aktu notarialnego oznacza, że jest nosicielem dwóch warstw aktywności zawodowej notariusza: wewnętrznej oraz w obszarze obrotu prawnego, czyli zewnętrznej. Wymieńmy w pierwszej kolejności aspekty wewnętrzne konstytutywne aktu notarialnego, które determinowane są aktywnością notariusza podejmowaną we współdziałaniu ze stronami czynności^[171], które w ramach art. 80 § 2 p.n. można uważać dla celów postępowania notarialnego za kontradyktoryjne odpowiadające funkcjonalnie sądowej zasadzie kontradyktoryjności^[172]. Z orzecznictwa można wnosić, że należą do nich takie elementy jak: oczywisty wpływ notariusza na ostateczne brzmienie treści oświadczeń woli zamieszczonych w akcie^[173]; udzielenie stronom wyczerpujących wyjaśnień co do prawnych zagrożeń związanych z transakcją, które mogą skutkować realne niebezpieczeństwo ponoszenia przez strony ryzyka związanego ze sporządzeniem aktu; wykazana staranność notariusza (np. poprzez zamieszczenie w akcie wzmianki – zob. pkt 5) wyeliminowania niebezpieczeństwa dokonania wadliwego aktu; charakter przedkładanej stronom informacji (art. 80 § 2 i 3 p.n.) zmuszające je do głębszej refleksji odnośnie dokonania czynności; przeświadczenie stron co do złożonego przez notariusza zapewnienia o prawidłowym sporządzeniu aktu i wywołania zamierzonych przez nie skutków prawnych^[174].

Aspektami zewnętrznymi sporządzonego aktu notarialnego są zwłaszcza: w razie sporu o prawo bądź w ramach oceny podstawy prawnej wpisu w księdze wieczystej (pkt 6) nakazuje sądom wnikliwą ocenę odtwarzanych przez notariusza w akcie notarialnym złożonych oświadczeń woli stron; ustalenie w ramach kognicji danego postępowania sądowego mechanizmu powstania sprzeczności między zredagowanym oświadczeniem woli, a doprecyzowaniem zamiaru stron (strony) wynikający z ustaleń stanu faktycznego sprawy; rozpoznanie czy spór (nieprawidłowości) odnoszący się do treści aktu wynika z prostej omyłki, którą można sprostować w trybie § 1 art. 80 p.n., czy błędu rachunkowego, który może mieć istotne znaczenie dla postanowień stron (§ 3 art. 92 p.n.), bądź stanowić oczywistą pomyłkę pisarską czy obliczeniową; innej oceny wymaga błąd notariusza w ustaleniu wysokości udziałów w spadku w sporządzonym testamencie (art. 950 k.c.), gdy błąd ten wynika z zarejestrowanego apd. W każdym z tych obszarów decydującym rozstrzygnięciem jest ustalana prawda sądowa. Może wyrażać się w oddaleniu roszczenia i akceptowaniu prawdy notarialnej bądź uwzględnieniu powództwa i racją sądu. Prewencyjnym sposobem sprawowania jurysdykcji notarialnej jest wszczęcie trybu z art. 81 i n. p.n.

3. Kryterium zgodności / sprzeczności aktu notarialnego z prawdą wynikiem jednoczesnej kwalifikacji aktu jako dokumentu konstytutywnego i deklaratywnego

Wiodącym tematem tej części analizy jest już na wstępie (rozdz. I) cyt. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2019 r.^[175], którego teza *meriti* jest następująca: „Akt notarialny jest jednocześnie dokumentem deklaratywnym i konstytutywnym”. Rezultaty powyższego podziału mają istotne konsekwencje „w wypadku dokumentów urzędowych” i związanych z nimi domniemaniami prawnymi. Według przytoczonej tezy powyższy podział na dokumenty deklaratywne i konstytutywne w wypadku dokumentów urzędowych „ma takie znaczenie, że wynikające z art. 244 § 1 w zw. z art. 255 k.p.c. domniemanie **zgodności z prawdą** (podkr. moje A. O.) oświadczenie organu będącego wystawcą dokumentu, które jest zamieszczone w dokumencie dotyczy wyłącznie dokumentów deklaratywnych (zakresu, w którym dokument urzędowy ma charakter opisowy). Kryterium zgodności albo niezgodności **z prawdą odnosi się do oświadczeń wiedzy a nie do oświadczeń woli**” (podkr. moje A. O.).

Bez wątpienia akty notarialne należą do grupy dokumentów urzędowych w rozumieniu przepisów k.p.c.^[176]. Oznacza to, że akt notarialny w przestrzeni dowodowej wywodzonej z dokumentu urzędowego (art. 243¹ i n. k.p.c.) może w zakresie deklaratywnym zawierać część opisową, narratywną, sprawozdawczą, zaświadczącą, która obejmuje oświadczenie wiedzy oraz część konstytutywną zawierającą oświadczenie woli^[177]. Możliwa jest również sytuacja, że powyższe części będą dokumentowane w oddzielnych aktach notarialnych. W obu sytuacjach domniemanie zgodności z prawdą zdarzeń opisanych w akcie notarialnym odnoszą się wyłącznie do oświadczeń wiedzy organu będącego wystawcą dokumentu urzędowego (art. 244 § 1 w zw. z art. 253 k.p.c.)^[178]. Istotna jest w tym względzie korekta podniesiona przez Sąd Najwyższy, iż domniemanie wiedzy zgodne z prawdą dotyczy wyłącznie treści oświadczeń wiedzy wystawcy tego dokumentu, wobec czego nie obejmuje ono oświadczeń wiedzy „osób stawających przed wystawcą dokumentu, które on **utrwała**” (podkr. moje A. O.)^[179].

Odnosząc wskazane kierunki orzecznictwa do aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego, deklaratywny charakter (por. art. 92 p.n.) zawierają stwierdzenia dokonane przez notariusza jako wystawcę dokumentu co do okoliczności np.: daty i miejsca sporządzenia aktu, faktów i okoliczności

zaszłych przy sporządzeniu aktu, faktu złożenia przez podmioty biorące udział w akcie oświadczeń woli lub wiedzy określonej treści^[180]. Natomiast, gdy chodzi o oświadczenie wiedzy podmiotów biorących udział w akcie, domniemanie prawdy rozciąga się tylko na fakt złożenia przedmiotowego oświadczenia o danej treści (np. że nieruchomości została wydana przed zawarciem umowy kupującemu); nie obejmuje jednak kwestii, czy ta treść jest zgodna z prawdą (np. że nieruchomości została faktycznie wydana przed sporządzeniem aktu notarialnego), gdyż nie są to oświadczenia notariusza jako osoby sporządzającej taki akt, lecz stron umowy sprzedaży zaświadczone urzędowo przez notariusza^[181].

Nie bez znaczenia zabiegiem niniejszej analizy jest przytoczenie wszystkich orzeczeń Sądu Najwyższego, na które sąd powoływał się w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 sierpnia 2019 r. (II CSK 341/16), w celu wyprowadzenia argumentacji sprowadzającej się do ogólniejszej tezy uznającej akt notarialny jako dowód w sprawie cywilnej w aspekcie jednoczesnego dokumentu urzędowego o znaczeniu deklaratywnym i konstytutywnym przy dokonanych zastrzeżeniach, które mogłyby prowadzić do nadmiernych uogólnień kształtujących nieporozumienia. Na tym etapie uogólnienia tezy Sądu Najwyższego powinny spotkać się z aprobatą co do zrozumienia **prawdy** udokumentowanej w akcie notarialnym.

Cezurą owej prawdy miałyby świadczyć dystynkcja aktu, w którym zamieszczone są oświadczenia wiedzy oraz oświadczenia woli, a w konsekwencji również m. in. oceny czynności prawnej uprzedmiotowionej w formie aktu notarialnego. Oświadczenie wiedzy uprzedmiotowionej przez wystawcę dokumentu urzędowego (czytaj) aktu notarialnego czyli notariusza, według Sądu Najwyższego, stanowi kryterium zgodności albo niezgodności z prawdą, która to prawda odnosi się do „samoistnego” (autorskiego) oświadczenia wiedzy notariusza zamieszczonego w akcie notarialnym.

Przedłożone kryterium skonfrontujemy z realiami dwóch przykładów z praktyki notarialnej oraz sądowej w odniesieniu do kwalifikacji jurysdykcyjnej prawdy. Czyżby w tym tezowym dyskursie nie doszło do „ponadnormatywnego” przeciwstawienia prawdy według kryterium podziału aktu notarialnego dokumentującego zarówno oświadczenia woli jak i wiedzy (co w praktyce jest najczęstszym zjawiskiem i zainteresowaniem notariuszy).

Interesujące może wydawać się, że wśród wielu cyt. orzeczeń w nadal analizowanym wyroku SN z dnia 9 sierpnia 2019 r. pominięto np. uchwałę SN z dnia 19 lipca 2001 r.^[182], w której Sąd dokonał oceny ważności testamentu

notarialnego (art. 950 k.c.). Szersza analiza sygnalizowanej ważności testamentu zostanie przedstawiona w pkt 6 rozdziału V; łączącym tematem również cyt. wyżej uchwały SN jest ocena zamieszczenia (niezamieszczenia) w akcie notarialnym wzmianki, którą powinien z własnej inicjatywy udokumentować notariusz (czego nie uczynił), chociaż testatorem była osoba głucha (głuchoniema). Według Sądu Najwyższego z uwagi na konstytucyjny wymóg zamieszczenia przedmiotowej wzmianki w testamencie notarialnym (art. 87 § 1 pkt 2 w zw. z art. 92 § 3 p.n.), owy brak skutkował nieważnością testamentu. Według argumentacji Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 9 sierpnia 2019 r. wzmiankę powinien zamieścić wystawca aktu notarialnego, czyli notariusz, co miałoby oznaczać jego oświadczenie wiedzy udokumentowane przy odczytaniu projektu testamentu (art. 94 § 1 p.n.), że treść dokonanej czynności (oświadczenie woli) była znana i zrozumiała dla testatora. Oznacza to, że gdyby wzmianka taka została zamieszczona w akcie, to testament jako czynność prawna (oświadczenie woli) *eo ipso* przesądziłaby o ważności oświadczenia woli zgodnie z prawdą a to zdarzenie z kolei o ważności testamentu jako również zgodnego z prawdą czyli rozrządzeniem *mortis causa* i tym samym o mocy urzędowej samego aktu (tytułu notarialnego). Wyprowadzenie takiej jednoznacznej tezy na gruncie prawa spadkowego i ważności rozrządzenia testamentowego zgodnego z prawdą jest nie do zaakceptowania w praktyce sądowej (zob. pkt 6).

Rozważana sytuacja zamieszczenia przez notariusza jako wystawcę dokumentu urzędowego wzmianki (gdyby ją dokonał) pełni zupełnie inną funkcję poza kryterium zgodności albo niezgodności z prawdą testamentu jako czynności prawnej. W konkretnej sytuacji wzmianka pochodząca od wystawcy aktu – dokumentu urzędowego pozostaje poza wymogiem domniemania wynikającego z art. 244 § 1 w zw. z art. 252 k.p.c. W tym wypadku uważność dokumentu urzędowego w rozumieniu przepisów k.p.c. nie jest „wyczerpująca” według kryteriów jedynie proceduralnych. „Równorzędną” moc dowodową mają aspekty dotyczące złożonego oświadczenia woli *mortis causa* również według kryteriów materialnoprawnych prawa spadkowego (pkt 6).

Inny przykład z „pogranicza” prawdy notarialnej i prawdy sądowej, w odniesieniu do kryterium oświadczenia wiedzy to zawarcie umowy pozornej (sprzedaży, darowizny nieruchomości, itp.). Jest to typowa czynność prawna wywołana zgodnymi oświadczeniami woli stron złożonymi w formie aktu notarialnego. Do pewnego czasu kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego uznawał za prawdziwą jako rzeczywistą umowę ukrytą zawartą pod pozorem umowy innego typu. Innymi słowy, zachowanie jednej formy aktu notarialnego

dla czynności prawnej pozornej zarazem legitymizuje dowodowo (art. 244 § 1 w zw. z art. 252 k.p.c.) czynność ukrytą jako rzeczywistą. Porozumienie stron w postaci złożonych oświadczeń woli w celu osiągnięcia zamierzonego (a nie pozornego) skutku prawnego *implicite* „mieści” w sobie ich oświadczenie wiedzy, gdyż mieli pełną świadomość wiedzy zawarcia umowy pozornej.

Praktyce tej przeciwstawił się Sąd Najwyższy dopiero w wyroku z dnia 12 października 2001 r.^[183], wskazując na nowy kierunek aprobowany w dalszych orzeczeniach Sądu Najwyższego^[184], iż w razie czynności prawnej pozornej forma aktu notarialnego nie może „używać” swej formy czynności ukrytej (art. 83 § 1 zd. 2 k.c.), co oznacza, że obie czynności prawne są bezwzględnie nieważne.

Z pewnością czynność prawna pozorna (oświadczenie woli stron) jest nieprawdziwa z rzeczywistością prawną, którą strony zamierzają osiągnąć skutkiem uprzedniego porozumienia w obszarze oświadczeń wiedzy. Z punktu widzenia procesowego (dowodowego) jest bez znaczenia, że nieudokumentowane oświadczenia wiedzy pochodzą nie od wystawcy aktu notarialnego. Względy proceduralne (dowodowe) nie powinny dominować nad skutkami materialnoprawnymi wywoływanymi oświadczeniem woli. Nawet zamieszczona w akcie notarialnym z inicjatywy notariusza wzmianka (pkt 6), a więc spisana z inicjatywy wystawcy aktu nie zawsze ma znaczenie oświadczenia wiedzy, a nawet stanowi element konstytutywny aktu (pkt 6). Owa wzmianka notariusza nie zawsze może być traktowana jako kryterium prawdy z uwagi na kryterium oświadczenia wiedzy *versus* oświadczenia woli przy akceptacji wskazanych zastrzeżeń w uzasadnieniu cyt. wyroku z dnia 9 sierpnia 2019 r. (pkt 6). Nie sposób zakwestionować tezy, iż akt notarialny zawiera elementy konstytutywne i deklaratywne. Podział ten jednak nie stanowi jedyne kryterium „zgodności albo niezgodności z prawdą” zamieszczoną w akcie notarialnym, jeżeli choćby zwrócimy uwagę na wymogi formalne art. 92 § 1 p.n. Dyskusji tej nie przeczy zasadność uchylecia przez Sąd Najwyższy wyroku sądu apelacyjnego z motywów *in casu* wynikających z ustaleń sądu powszechnego w postępowaniu dowodowym.

4. Prawdziwość aktu notarialnego o walorze *sub specie* zaufania publicznego w kontekście kwalifikacji dokumentu o charakterze konstytutywnym oraz deklaratywnym z perspektywy fałszu intelektualnego

„Styk” praktyki notarialnej i sądowej w przestrzeni kwalifikacji aktu notarialnego zgodnego z prawdą przebiega nie tylko w płaszczyźnie prawa cywilnego (pkt 1 i 2). Nieobca jest kwalifikacja czynu notariusza w obszarze prawa notarialnego oraz karnego z elementem odpowiedzialności karnej notariusza z tytułu tzw. fałszu intelektualnego sporządzonego aktu, czy innego dokumentu notarialnego^[185]. Jeśli w tym miejscu sygnalizujemy problem prawdy notarialnej, to dalsze rozważania należy łączyć z pkt 3, w którym poddano analizie kryterium jednoczesnych elementów aktu notarialnego stanowiących cechy konstytutywne (pkt 2) oraz dekoratywne (pkt 3). Z dzisiejszej perspektywy nie jest obojętna ocena prawnokarna zachowania stron umowy pozornej zawartej w formie aktu notarialnego (pkt 3) w aspekcie cechy deklaratywnej aktu, mimo, że treść zawartej w nim czynności prawnej kreowanej oświadczeniami woli stron (§ 3 art. 92 p.n.) należą w świetle innej kwalifikacji struktury aktu notarialnego do elementów, których akt notarialny czynność prawną wyraża i ucieleśnia (pkt 2).

Z pełną aprobatą należy odnieść się do analizy przedłożonej w odniesieniu do „aktu notarialnego jako przedmiotu czynności wykonawczej”^[186]. Nie zawsze dostrzegamy w płaszczyźnie cywilistycznej innego aspektu kwalifikacji mocy urzędowej aktu notarialnego poza traktowaniem literalnie wykładni art. 2 § 1 i 2 p.n. w zw. z art. 244 § 1 w zw. z art. 252 k.p.c. Dyskurs ten jest uzupełniony trafnymi uwagami wspomnianych wyżej Autorów, iż dla bytu prawnego z art. 271 § 1 k.k. przypisanie notariuszowi zarzutu fałszu intelektualnego wymaga dodatkowej specyfiki (przymiotu) aktu. Nie wystarczy słowne wyrażenie o mocy urzędowej aktu (art. 115 § 14 k.k. w zw. z art. 2 p.n.). Dla bytu zaistnienia fałszu intelektualnego konieczne jest wykazanie koniecznego elementu, iż aktowi „dodatkowo musi przysługiwać walor zaufania publicznego”. Oznacza to, że wystawcą takiego dokumentu jest funkcjonariusz publiczny (art. 115 § 13 pkt 3 k.k. w zw. z art. 2 § 1 p.n.^[187]), któremu przysługuje **nadto** (podkr. moje A. O.) walor zaufania publicznego „co podkreśla władczą rolę kreującego go podmiotu w sposobie samodzielnej redakcji aktu (...) bez potrzeby potwierdzenia (dowodzenia okoliczności) innymi dowodami, korzystając z domniemania prawdziwości obdarzonej zaufaniem publicznym”^[188]. Takiego właśnie spojrzenia zabrakło w uchwale SN z dnia 12 czerwca 1975 r.^[189], uznając strony umowy pozornej zawartej w formie aktu notarialnego jako przestępców, a ich przestępstwo miało polegać na „wyłudzeniu poświadczenia nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego (ówczesnego notariusza zatrudnionego w pbn). Sankcję w wypadku pozorności określa

wyłącznie prawo cywilne; jest nią nieważność bezwzględna czynności prawnej (pkt 2). Traktowanie stron czynności notarialnej a zarazem czynności prawnej jako przestępców polega na niezrozumieniu tego, co poświadcza notariusz. Nie poświadcza – co w obecnym orzecznictwie karnym oraz piśmiennictwie nie jest nadal powszechnym przekonaniem^[190] - że złożone w akcie oświadczenia odpowiadają prawdzie, tzn. np., że rzeczywistym zamiarem stron była sprzedaż a nie darowizna^[191].

Przedłożone rozważania kwalifikacji prawnej aktu notarialnego jako przedmiotu obrotu prawnego ucieleśniającego dokumentację czynności prawnej wskazują na niejednorodność uznawania mocy urzędowej aktu notarialnego w jednej płaszczyźnie zaświadczenia tego co zostało w akcie zamieszczone. Przy ocenie aktu notarialnego uwzględniać trzeba trzy płaszczyzny, w ramach których dokonywana jest przedmiotowa analiza mocy urzędowej. Pierwsza – to struktura formalna aktu notarialnego wyznaczona przede wszystkim przepisami art. 92 § 1 i 3 w zw. z art. 94 § 1 p.n.; druga – „podział” aktu na elementy konstytutywne i deklaratywne (pkt 3); trzecia – akt notarialny odrębnie kwalifikowany w wymiarze waloru zaufania publicznego, poświadczony przez wystawcę dokumentu (notariusza)^[192] spełniającego kreującą rolę redakcji aktu (pkt 4). Podziały te nie mają ani charakteru wykluczającego, ani rozłącznego. Determinowane są przyjętymi kryteriami, a każde z nich umacnia charakter mocy urzędowej aktu notarialnego, ale też czyni odpowiednie rozróżnienia, które kwalifikują prawnie prawdziwość aktu w „pewnym sensie”, którym chcemy się posłużyć *in casu*.

5. Artykuł 86 Prawa o notariacie stymulatorem urzeczywistnienia prawdy notarialnej

Aktywność orzecznicza sądów cywilnych oraz karnych nadaje współczesny uzupełniający dynamiczny obraz dochodzenia do prawdy notarialnej oraz sądowej w przestrzeni stosowania art. 86 p.n., tylko na pozór wyprowadzanej z jego treści literalnej jednoznacznie restrykcyjnego zakazu dokonania czynności notarialnej. Bliższa analiza funkcjonalna treści przepisu art. 86 p.n. może nawet być postrzegana jako regulacja pozostająca w pewnej opozycji do innego nakazu adresowanego do notariusza, ilekroć powyższe wątpliwości (uzasadnione wątpliwości) co do sporządzenia czynności z tego powodu sprzecznej z prawem (np. art. 95e. § 1, art. 95ze., art. 95zh. p.n.) niezależnie od zakazu przewidzianego w art. 81 p.n.

Należy rozważyć, czy owa restrykcyjność zakazu dokonywania czynności notarialnych jest równoważna wobec notariusza na gruncie prawa karnego w sytuacjach „styku” z przepisem art. 86 p.n., który – jak się okazuje w praktyce – wykazuje szczególną (odrębną) przestrzeń kwalifikacji karnej zwłaszcza z art. 231 § 1 k.k. wobec notariusza jako funkcjonariusza publicznego działającego na szkodę interesu prywatnego ocenianego przez pryzmat art. 80 § 2 i 3 p.n. Ten wielowątkowy problem wymagałby oddzielnego i z pewnością oczekiwanego przez notariuszy opracowania. Zakładany cel analizy umożliwia zasygnalizowanie fragmentu owego „styku” dwóch obszarów prawnych, włączając w rozważania także zamiary stygmatyzowania prawnego stron czynności notarialnej (osób biorących udział w sporządzeniu aktu notarialnego).

Uporządkowanie dalszej przestrzeni prawnej w kwestii odpowiedzialności notariusza w ramach art. 231 k.k. w zw. z art. 86 p.n. wymaga w pierwszym rzędzie odnieść się do urzeczywistnienia prawdy notarialnej. Uregulowanie z art. 86 p.n. stanowi stymulator zastosowania zarzutu karnego w obszarze naruszenia ustawowych obowiązków przez notariusza. Polegają one na powzięciu wątpliwości co do sporządzenia aktu notarialnego zgodnego / sprzecznego z prawem, albo owe wątpliwości są mało istotne. W każdym razie nie mają uważności w postaci określenia prawa notarialnego jako „uzasadnione”, by owe ustawowe niedookreślenie „powzięcie wątpliwości, uzasadnionych wątpliwości”^[193] mogły wyczerpywać znamiona zarzutu z art. 231 k.k. w zw. z art. 86 p.n. gdy sposób oczywisty nie zachodzą przesłanki bezwzględnej nieważności czynności prawnej (braku zdolności do czynności prawnych sensu *stricto*).

Przypomnijmy dwie zasadnicze tezy utrwalonego orzecznictwa karnego w odniesieniu do odpowiedzialności notariusza z art. 231 § 1 k.k.: pierwsza – niedopełnienie obowiązków musi być rażące i oczywiste, w tym określonych w art. 80 § 2 i 3 p.n.; druga – naruszenie to nie może być po stronie notariusza w warstwie ustaleń faktycznych ani wątpliwe ani mało istotne, gdyż w tym wypadku nie będzie prowadziło do odpowiedzialności karnej^[194]. Bardziej wyraziście cyt. trafne tezy SN brzmią w powiązaniu z treścią przepisu art. 86 p.n. W praktyce notarialnej najczęstszym zarzutem z art. 231 § 1 k.k. jest przypisanie notariuszowi działania na szkodę interesu prywatnego jednej ze stron umowy wobec niedopełnienia obowiązku powzięcia wątpliwości^[195], które powinny zaniechać sporządzenia aktu notarialnego, a nie jego dokonanie, co spowodowało skutki sprzeczne z prawem (art. 86 w zw. z art. 81 p.n.). Do tego przypisuje się notariuszowi działanie z chęci zysku przez pobranie nienależnego wynagrodzenia

za czynność sprzeczną z prawem. Ocena ta w szerszym wymiarze wynika ze złego użycia przez notariusza wolnego zawodu i dopiero sąd karny może uświadomić notariuszowi, że skazanie z art. 231 k.k. w zw. z art. 86 i w zw. z art. 80 § 2 i 3 p.n. odsłoniło prawdę sądową, która urzeczywistniła istotę czynności prawnej pominiętej w akcie notarialnym.

Stymulatorem tego typu wypowiedzi jest najnowszy kierunek orzecznictwa upatrujący funkcjonalne (a nie tylko literalne) znaczenie treści przepisu art. 86 p.n. Przedkładanie *an block* prawdy sądowej nad prawdą notarialną legitymowaną aktem notarialnym i zamieszczoną w nim czynnością prawną nie polega na tym, że notariusz w przeciwieństwie do sędziego jest „surowy ale sprawiedliwy”. Mimo meandrów adaptacji prawa Monteskiusza trójpodziału władz w przestrzeni państwa praworządnego, nigdy nie osiągnie idealnego państwa prawa. Pewnym jednak przeciwieństwem dążenia do jaskrawego przeciwstawienia państwowego władztwa publicznego w znaczeniu sprawowania imperium wspartego przymusem wykonania prawa jest koncepcja *auctoritas* kompetencji notariusza, które wyraża dążenie orzecznictwa unijnego zmierzające do pewnego wyodrębnienia ze ścisłej władzy sądowniczej (władztwa publicznego) administrowania wymiarem sprawiedliwości w sprawach bez sporu o prawo z udziałem notariuszy^[196]. Służy temu właśnie nowe funkcjonalne odczytanie treści art. 86 p.n., którego stosowanie „wzmocnia ogólną wiarygodność czynności dokonanych przez notariusza”. Tym samym przepis art. 86 p.n. stanowi element systemu gwarancji zapewniających szczególną rolę tym typom formy szczególnej *ad solemnitatem* (...) **w szerszych i bardziej samoistnych ramach** (podkr. moje A. O.) w porównaniu do literalnego rozumienia art. 14 i n. k.c.^[197]. Funkcjonalne znaczenie stosowania art. 86 p.n. mimo powzięcia przez notariusza wątpliwości sporządzenia aktu notarialnego może stanowić szerszy wyraz stosowania w orzecznictwie krajowym unijnej zasady proporcjonalności w ocenie prawdy notarialnej w miejsce poszerzających się restrykcji z art. 81 p.n.

Utrwalenie powyższego kierunku orzecznictwa sądów polskich stałoby się czynnikiem poświadczającym istotę działalności notariusza, polegającej na postrzeganiu sporządzenia aktów notarialnych dobrej woli i nadawaniu aktom wiarygodnych znamion wiary publicznej (to nie to samo co moc urzędowa aktu) poprzez akceptację władczej roli notariusza kreującego akt notarialny, któremu przysługuje „odrębny” walor zaufania publicznego w ramach administrowania wymiarem sprawiedliwości bez stosowania władztwa publicznego, ale nie

pozbawionego nadzoru państwa w postaci konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu od każdej decyzji notariusza.

Otwarta pozostaje kwestia, czy propozycję autorską Ł. Duško i M. Szurmana rozumienia aktu notarialnego w węższym znaczeniu niż wynika to z wykładni art. 115§ 14 k.k. dla kwalifikacji przestępczego poświadczenia nieprawdy przez notariusza (art. 271 § 1 k.k.), można byłoby rozszerzyć (za czym się opowiadam) na kwalifikację czynu z art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 86 p.n. z odniesieniem się do „władczej roli notariusza kreującego akt, a w nim zamieszczoną czynność prawną”. Zarzut i skazanie notariusza za niedopełnienie obowiązków funkcjonariusza publicznego wymagałoby udowodnienia, iż notariusz nie dochował szczególnej staranności w sporządzeniu aktu przez zaniechanie in casu władczej roli kreującego akt na szkodę interesu prywatnego (rzadziej interesu publicznego)^[198].

Kierunku tego można byłoby doszukiwać się już w publikowanych wyrokach SN, w których trafnie podtrzymywana jest zasada z art. 86 p.n., która nakłada *implicite* na notariusza powinność rozeznania świadomości znaczenia składanych oświadczeń woli (wiedzy) nie tylko w aspekcie co do samej ich treści, ale także znajomości skutków prawnych, jakie wywoła nadanie im formy aktu notarialnego. Jednocześnie wskazuje Sąd Najwyższy, iż nie należy oczekiwać od notariusza posiadania profesjonalnej wiedzy w zakresie diagnozowania stanu świadomości strony (art. 86 p.n.). Respektowany jednak zakaz powinien zwracać uwagę notariusza w razie powzięcia wątpliwości na wszelkie sygnały obserwacji i informacji pochodzących od innych osób (np. personelu medycznego)^[199]. Powzięcie wątpliwości należy jednak do notariusza. Owa jednak wątpliwość nie może być warunkowana wyłącznie subiektywnym przekonaniem notariusza. Stąd też w razie powzięcia wątpliwości szczególna staranność notariusza wymaga zamieszczenia w akcie notarialnym (jeżeli dojdzie do jego sporządzenia) wzmianki, która wskazywałaby źródła „wątpliwości”, których powzięcie w myśl art. 86 p.n. aktualizowałoby sporządzenie aktu (pkt 6). Stąd ewentualną wadę prawną sporządzonego aktu notarialnego pod kątem jego „prawdziwości”, należy postrzegać „w szerszym spektrum powinności notariusza”, a nie tylko na wadę prawną z art. 82 k.c.^[200].

Nie stanowi *contra legem* zachowanie notariusza w sytuacji nawet rażącej obrazy art. 86 p.n., która nie musi oznaczać działania notariusza na „szkodę interesu publicznego lub prywatnego” osoby poszkodowanej w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.^[201]. Do pewnego stopnia in casu zobiektywizowanie oceny „powzięcia wątpliwości” w ramach art. 86 p.n. stanowi istotny zwrot

orzecznictwa zwłaszcza karnego w kierunku konkretyzacji szczególnej staranności zawodowej notariusza. Wątpliwości notariusza nastąpiły wobec zabezpieczenia praw i słuszych interesów osoby niepełnosprawnej zarówno co do świadomego udzielonego pełnomocnictwa do zawarcia umowy zamiany jak i samej umowy zamiany dwóch własnościowych lokali mieszkalnych na korzyść faktyczną (życiową) osoby nie w pełni sprawnej intelektualnie i fizycznie wbrew jednowymiarowej oceny prokuratora i sądu rejonowego dyktowanej treścią art. 231 § 1 k.k. Przykład ten uświadamia „cienką linię” poświadczenia prawdy (nieprawdy) notarialnej w zależności od kontekstu sytuacyjnego (okoliczności) sporządzenia aktu notarialnego.

Podobny tenor wybrzmiewa w wyroku SA w Lublinie z dnia 8 maja 2018 r.^[202]. Współwłaścicielka nieruchomości w znacznym stopniu schorowana, ale świadoma zawarcia umowy darowizny na rzecz wnuczki, a następnie sporządzenia pełnomocnictwa nieodwołalnego do sprzedaży pozostałej części (ułamka) przedmiotowej nieruchomości. W ostateczności wnuczka testamentem babci nabyła spadek w całości. Pominięty w testamencie oskarżyciel posiłkowy subsydiarny zyskał aprobatę prokuratora zarzucając uniewinnionej przez SA w Lublinie wnuczce popełnienie przestępstwa z art. 286 § 4 k.k. polegającego na doprowadzeniu poszkodowanej do niekorzystnego rozporządzenia własnym majątkiem znacznej wartości. Rozstrzygnięcie Sądu jednoznacznie wskazuje na „oddziaływanie” przepisu z art. 86 p.n. nie tylko na zachowanie rekryminowane z art. 231 § 1 k.k., ale także art. 286 § 1 k.k. mimo innego rozumienia w owych przepisach karnych osoby pokrzywdzonej i działania na szkodę interesu prywatnego^[203].

6. Znaczenie wzmianki aktu notarialnego w ocenie prawdy notarialnej

Orzecznictwo, piśmiennictwo, a przede wszystkim prawodawstwo nie wykształciły jednej metodologii kwalifikacji elementów (struktury) aktu notarialnego wyznaczających moc urzędową dokumentu w obrocie prawnym. Najbardziej przejrzystą formalnoprawną strukturę i skutki utraty mocy urzędowej aktu regulował art. 88 w zw. z art. 84 rozp. z 1933 r. Akt sporządzony z naruszeniem przepisów wskazanych w art. 88 cyt. rozp. *de iure* nie miał mocy dokumentu urzędowego (publicznego)^[204]. Późniejsze prawa notarialne powyższe rozwiązania uważały za zbyt radykalne i formalistyczne, co nie zawsze spotkało się z aprobatą Sądu Najwyższego^[205].

Dla porządku dodajmy, iż ustawa wyjątkowo używa określenia „wzmianka” odnosząc tę nazwę do aktu notarialnego, czy innego rodzaju czynności notarialnej. W domyśle ustawodawca wskazuje w art. 94 § 1 p.n., że notariusz powinien „przekonać się” o okolicznościach zaistniałych przy odczytaniu aktu notarialnego przed jego podpisaniem. Do owego „przekonania się” notariusza odsyłają przepisy art. 95f. § 2 p.n.; przy odczytaniu apd (eps) przed jego wpisem do Rejestru Spadkowego (art. 95h. § 1 p.n.); odczytaniu aktu powołania zarządcy sukcesyjnego (art. 95zd. 2 p.n.; odczytaniu aktu przy odwołaniu zarządcy sukcesyjnego (art. 95zg. § 2 p.n.). Zgodnie z art. 87 § 1 p.n. notariusz jest „obowiązany przekonać się”, że treść czynności jest dokładnie znana i zrozumiała biorącej udział w akcie osobie głuchoniemej lub głuchej. Ponadto wiele przepisów przewiduje obowiązek notariusza pouczenia osoby biorącej udział w czynności co do okoliczności w nich wskazanych (np. art. 95c. § 1, 95zb. p.n.).

W żadnej z powyższych sytuacji ustawa nie precyzuje sposobu i znaczenia prawnego udokumentowania zaistniałych zdarzeń. Powszechnie w praktyce tego rodzaju dokumentację uważa się za wzmiankę mającą stanowić dowód stwierdzenia przez notariusza danego zdarzenia. Niezamieszczenie przedmiotowej wzmianki traktuje się jako rodzaj uchybienia sporządzenia czynności notarialnej. Niekiedy z okoliczności sporządzenia czynności wynika obowiązek zamieszczenia w protokole dziedziczenia wzmianki o pouczeniu przez notariusza o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń (art. 95c. § 1 pkt 8 p.n.); zob. także o „należnym zamieszczeniu wzmianki” w § 3 art. 95c. p.n.

Próba porządkowania charakteru oraz znaczenia wzmianki zamieszczonej w akcie notarialnym nie wywołuje wątpliwości, że dokonuje owej dokumentacji notariusz. Czy to jest jednak wyłącznie samodzielna decyzja notariusza, czy i w jaki sposób „związana” z zamiarem (aktywnością) osoby biorącej udział w akcie nie jest już jednoznaczne. Jeszcze większe wątpliwości wywołują sytuacje oceny zamieszczania wzmianki jako konstytutywnego czy jedynie deklaratywnego wymogu formalnego aktu notarialnego pod kątem oceny jego mocy urzędowej; *ergo* ważności stwierdzonej w nim czynności prawnej. Według jeszcze innego kryterium odpowiedzi wymaga ustosunkowania się do wpływu wzmianki albo jej pominięcia przy wykładni oświadczenia woli stron złożonych i zredagowanych przez notariusza w akcie notarialnym.

Wspomniane wyżej trudności (i być może dalsze pominięte w niniejszej analizie) mają swoje źródło – jak trafnie podnosi Sąd Najwyższy w cyt.

wyżej uchwale z dnia 19 lipca 2011 r. w obowiązującym stanie prawnym. Wypada się zgodzić, że podejmowana próba kwalifikacji prawnej wzmianki pozostaje poza tradycyjnym podziałem aktu notarialnego i zawartej w nim czynności prawnej na elementy konstytutywne oraz deklaratywne (pkt 2 i 3). Trzeba mieć bowiem na względzie, że treść przepisów Prawa o notariacie (v. zwłaszcza przepisy art. 92 § 1 i 3 w zw. z art. 94 § 1) stanowi słabą podstawę dokonywania powyższych podziałów (pkt 2 i 3) w obrębie wymagań formalnych konstytuujących akt jako dokument urzędowy i zamieszczoną w nim czynność prawną za zgodną (sprzeczną) z prawem; zatem i odpowiadającą wiarygodności prawu notarialnemu i materialnemu oraz woli stron wyznaczających treść istotną czynności prawnej (§ 3 art. 92 p.n.).

Najprostsza jest funkcja pouczająca wzmianki o odpowiedzialności karnej osoby biorącej udział w czynności notarialnej w przedmiocie złożonych oświadczeń. Brak wzmianki wyklucza wobec adresata zastrzoną odpowiedzialność karną, ale może mieć także wpływ na skuteczność cywilnoprawną dokumentu zgodnie z rzeczywistością i wymogami obrotu prawnego. Natomiast pominięcie wzmianki nie będzie miało wpływu w zakresie skuteczności obrotu notarialnego, jeżeli oświadczenia zostały złożone zgodnie z prawdą^[206] (vide protokół dziedziczenia – art. 95c § 1 i 2 p.n.). Jednakże niezamieszczenie w tymże protokole dziedziczenia wzmianki o dacie, miejscu i treści złożonych przez spadkobiercę oświadczeń do spadku (§ 3 art. 95c. p.n.) i ponowne zamieszczenie owych oświadczeń, na podstawie których spisany^[207] zostanie protokół dziedziczenia, nie będzie miało wpływu na ocenę samego protokołu^[208]. Co więcej na jego podstawie notariusz sporządzi apd (eps) nieświadom zatajenia bądź niewiedzy (zapomnienia) spadkobiercy o złożonych oświadczeniach do spadku i dopiero po dokonaniu wpisu do Rejestru Spadku (art. 95h. p.n.) i jego uchylenie może nastąpić tylko w trybie art. 669¹ k.p.c.

Oświadczenie do spadku osoba zainteresowana może złożyć także do projektu protokołu dziedziczenia. Zgodnie z art. 95ca. § 4 p.n. do czynności tej notariusz stosuje odpowiednio § 3 art. 95c. p.n. Wypis projektu protokołu dziedziczenia stanowi załącznik do protokołu obejmującego to oświadczenie, a z kolei wspomniany projekt protokołu stanowi załącznik protokołu dziedziczenia (art. 95c. § 4 pkt 2a.p.n.).

Praktyka notarialna mija się z intencjami ustawodawcy i zdarzają się sytuacje, w których przy spisaniu protokołu w trybie art. 95c. p.n. po uprzednim przedłożeniu projektu protokołu wraz ze złożonym oświadczeniem spadkobiercy o prostym przyjęciu spadku (§ 4 art. 95ca. p.n.), tenże spadkobierca powziął

wiadomość, że długi spadkowe przewyższają znacznie wartość spadku. Po zamieszczeniu w protokole wzmianki (§ 3 art. 95c. p.n.) spadkobierca składa do protokołu oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych złożonego uprzednio oświadczenia do projektu protokołu, które zostaje traktowane przez notariusza jako kolejna wzmianka, której treść obejmuje „korektę” opisanego oświadczenia złożonego do projektu protokołu dziedziczenia, po czym sporządza apd.

Po pierwsze – wzmiankę zamieszcza notariusz jako wystawca dokumentu urzędowego; po drugie – wzmianka spełnia, co do zasady, funkcję informacyjną i nie odnosi się do nośnika prawdy (nieprawdy) notarialnej; po trzecie – uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia do spadku następuje przed sądem (art. 1019 § 1 pkt 2 w zw. z § 3 k.c.). Niezależnie od oczywistej wady prawnej zachowania notariusza, ustawodawca nie przewidział odmowy sporządzenia protokołu dziedziczenia (por. § 2 art. 95e. p.n.) wobec powzięcia informacji o zamiarze uchylenia się spadkobiercy od złożonego oświadczenia do spadku podczas sporządzenia projektu protokołu dziedziczenia.

Skuteczność informacyjnej funkcji wzmianki jest wątpliwa w sytuacjach np. sprzedaży nieruchomości (odrębnej własności lokalu) i zamieszczenia (a ściślej przepisania) zaświadczenia organu meldunkowego o wymeldowaniu się sprzedawcy i daty opróżnienia przedmiotu umowy bez jednoczesnego poddania się w tym samym akcie egzekucji co do niedotrzymania zobowiązania. Proces windykacyjny może okazać się trybem dochodzenia praw kupującego. Podobną funkcję wzmianki pełnią stwierdzenia o zapłacie ceny sprzedaży, wydaniu przedmiotu umowy. Z reguły strony nie mają świadomości, że zamieszczona w akcie notarialnym wzmianka nie jest objęta formą aktu notarialnego z jej ustawowymi skutkami.

Są jednak sytuacje związane ze sporządzeniem aktu notarialnego przy zachowaniu formy szczególnej *ad solemnitatem* (art. 73 § 2 l.c.) oraz odnoszące się do uchybień formalnych aktu notarialnego, które kwalifikowane są jako konstytuujące moc urzędową aktu w obrębie wymagań przewidzianych prawem notarialnym, a zarazem ważność czynności prawnej w nim stwierdzonej według kryterium prawa materialnego właściwego dla danego typu czynności prawnej (testamentu jako oświadczenia *mortis causa*, zapisu windykacyjnego, czy umowy nazwanej).

Jest zakres sytuacji faktycznych, w których charakter i funkcje wzmianki decydują, czy w ogóle stwierdzona wada prawna prowadzi do oceny zgodności z rzeczywistością jurydyczną ipso iure dokumentu – wystawcy

notariusza, czy wada prawna wprowadzi nie czyni dokumentu *ex unihilio* (jako nieistniejącego), ale skutkuje utratą mocy urzędowej w rozumieniu przepisów k.p.c. (pkt 2 i 3). Np. wzmianka w części końcowej aktu (art. 94 § 1 p.n.), że akt został odczytany, przyjęty i podpisany sprawi, iż jego faktyczne niepodpisanie skutkuje *per non est* aktu, a nie tylko utratą jego mocy urzędowej. Jednakże akt podpisany i nie kwestionowany przez strony oraz bez żadnego sporu wywołanego tym faktem, że wzmianka nie zawierała stwierdzenia o odczytaniu aktu przed jego podpisaniem, pozwoli przyjąć jego sporządzenie bez istotnej w tym względzie wady prawnej, np. w razie wpisu w księdze wieczystej jako podstawy w rozumieniu art. 626⁸ § 1 i 2 k.p.c. Referendarz sądowy uznał przeszkodę do wpisu aktu notarialnego jako podstawy wpisu w stanie faktycznym, w którym strony umowy sprzedaży o znacznej wysokości ceny uzgodniły z notariuszem, że akt podpiszą, a następnie kupujący dokona w banku przelewu zapłaty ceny (czego życzył sobie bank osobistego stawiennictwa kupującego jako dysponenta konta bankowego o milionowej cenie), i po tym zdarzeniu strony okazały notariuszowi przelew, po czym notariusz złożył podpis i wydał stronom wypisy aktu. Wzmianka aktu odnosiła się jedynie do złożonych odrębnych podpisów stron umowy i nie uwzględniała innej datacji (godziny) podpisania aktu przez notariusza. W obu sytuacjach odmowa wpisu aktu notarialnego przekroczyła kognicję referendarza sądowego w odniesieniu do wymogów tekstu przepisu art. 626⁸ § 1 i 2 k.p.c. Powyższe wady formalne aktu nie miały wpływu na ważność stwierdzonych w nich bezspornych dla stron czynności prawnych, ani też nie można uznać ich za konstytutywne wymogi formalne aktu, które skutkują utratą mocy urzędowej. Skargę na rozstrzygnięcie referendarza uwzględnił sąd rejonowy.

Kierunek ten wpisuje się w wyraźną linię orzecznictwa, żeby przytoczyć stanowisko, iż uchybienie nie pozbawia dokumentu waloru aktu notarialnego niewskazaniem w akcie powodów (przyczyn), w jakich osoba niemogąca lub nieumiejąca pisać aktu nie podpisała, jako że czynność ta ma charakter wyłącznie porządkowy^[209].

Konsekwencje podziału aktu notarialnego jako jednoczesnego dokumentu deklaratywnego i konstytutywnego (pkt 3) związane było z domniemaniem zgodności z prawdą oświadczenia notariusza jako wystawcy dokumentu, które to oświadczenie ma charakter opisowy i odnosi się do oświadczeń wiedzy^[210].

Opis ten nie zawsze jest adekwatny do każdej sytuacji w praktyce notarialnej i oceny sądu uważności zamieszczanie w akcie notarialnym wzmianki. Brak wzmianki nie dotyczy nawet pośrednio stwierdzonej w akcie

czynności prawnej (testamentu – art. 950 k.c.), tylko wymogu uznania wzmianki za element formalny konstytuujący akt jako dokument urzędowy (art. 2 § 2 w zw. z art. 87 § 1 pkt 2 oraz w zw. z art. 92 § 3 p.n.) w kontekście sporządzonego testamentu notarialnego i złożonego oświadczenia *mortis causa* przez osobę głuchą (głuchoniemą). Według Sądu Najwyższego^[211], nieważny jest testament osoby głuchej (głuchoniemej) jeżeli notariusz nie zamieścił wzmianki o przekonaniu się, że treść oświadczenia testatora jest mu dokładnie znana i zrozumiała. Niedopełnienie tego obowiązku ma według Sądu charakter konstytutywnej wady prawnej powodującej również utratę mocy urzędowej aktu notarialnego. Ponadto brak wzmianki nie pozwala Sądowi stwierdzić, że notariusz dochował obowiązku uprzedzenia takiej osoby o możliwości domagania się powołania do czynności biegłego lub przywołania wskazanej przez nią zaufanej osoby. O zachowaniu tych warunków notariusz ma obowiązek uczynić stosowną wzmiankę w treści sporządzonego dokumentu (art. 87 § 1 pkt 2 i 3 w zw. z art. 2 § 2 p.n.).

Zauważmy, że zarzut niezamieszczenia wzmianki na powyższe okoliczności nie odnosił się do wymogu z art. 94 § 1 p.n. i w tym zakresie dotrzymania przez notariusza obowiązku wzmianki jako wymogu konstytutywnego zachowania formalnego przewidzianego dla dokumentu urzędowego.

Zamieszczenie wzmianki wyprowadził Sąd Najwyższy z przepisów art. 87 § 1 pkt 2 i 3 w zw. z § 2 p.n., które uznał za bezwzględnie obowiązujące w odniesieniu do wymogu formalnego aktu jako dokumentu urzędowego i dopiero skutkiem tej wady prawnej jest przyjęcie nieważnego testamentu. Teza ta wymaga pewnej refleksji w odniesieniu do przyjęcia prawdy wystawcy aktu notarialnego (ściśle wypisu aktu) wobec śmierci spadkodawcy i sporu o ważność testamentu między pominiętymi spadkobiercami ustawowymi a spadkobiercami testamentowymi.

Sąd rejonowy ustalił, że wprawdzie spadkodawca był głuchy i niemy, jednak notariusz nie miał problemu z nawiązaniem z nim kontaktu słownego. W ostatecznej ocenie Sądu Najwyższego niezamieszczenie wzmianki na powyższe okoliczności wpłynęło formalnie na moc urzędową aktu ze skutkiem nieważnego testamentu. Wyrażony pogląd należy rozumieć w ten sposób, że gdyby wzmianka w przedmiotowym, zakresie była zamieszczona w akcie, czynność prawna z tego powodu byłaby ważna i skuteczna. W związku z tym poddajmy refleksji ustalenia stanu faktycznego sądu rejonowego i okręgowego rozpoznającego jedynie zarzut nieważności testamentu jako wadliwie istotnie czynności prawnej bez odnoszenia

się do zamieszczonej w akcie wzmianki, którego obowiązku notariusz nie dochował. Przy takim ustaleniu istotnej wady prawnej co do złożonego oświadczenia *mortis causa*, przesądzające znaczenie miałyby zamieszczona wzmianka, czy wadliwe oświadczenie woli, np. wyczerpujące znamiona zakazu sporządzenia aktu na podstawie art. 86 p.n. (pkt 5). Odpowiedź za zastosowaniem nieważności testamentu przemawiałaby treść art. 86 p.n. a nie formalny wymóg niezamieszczonej wzmianki. Konkluzja wymaga zwrócenia uwagi, iż wymóg zamieszczenia wzmianki in casu mógł mieć znaczenie dla oceny szczególnej staranności notariusza, której nie dochował. O niezamieszczeniu wzmianki nie może przesądzać powyższy wymóg formalny, gdyby zachodziła podstawa nieważnego testamentu z przyczyn wskazanych np. w art. 86 p.n.

Wbrew najczęstszemu przekonaniu stron umowy, wzmiankę w akcie uważają za element konstytutywny wymogu formalnego nie tylko aktu jako autentycznego dokumentu, ale zamieszczoną wzmianką „obejmują” także formę aktu notarialnego jakoby forma ta urzeczywistniała samą formę czynności prawnej *ad solemnitatem*.

Przepis art. 155 w zw. z art. 555 § 1 k.c. stanowi o przeniesieniu własności w wyniku umowy sprzedaży za określoną cenę (w różny sposób dookreśloną przez strony) bez względu na to czy nabywca cenę zapłacił, gdyż ten fakt nie ma znaczenia dla oceny przysporzenia i dla tego, czy *causa* przeniesienia własności wiązała się ze sprzedażą czy też z inną umową odpłatną. Dlatego wzmianka w akcie, że strony oświadczyły, iż cena została zapłacona nie jest dowodem ani decydującym o zawarciu umowy sprzedaży, ani dowodem jedynym, a tym bardziej wzmianka nie wymaga zachowania formy aktu notarialnego przewidzianej dla danej czynności prawnej (umowy). Zamieszczenie w akcie wzmianki oznacza tylko tyle, że została dokonana i zawiera utrwaloną treść bez domniemania jej zgodności z prawdą (nie stanowi dowodu tego, co zostało urzędowo zaświadczone)^[212].

Kierunek przeciwny przyjmuje, że oświadczenia stron umowy sprzedaży celowo nakierunkowane są na wykonanie zobowiązania i zniesienia łączącego je stosunku prawnego; zawierają więc oświadczenia woli. Z tych przyczyn wzmiankę o spełnieniu świadczenia dłużnika w wykonaniu zobowiązania należy uznać za czynność prawną. Uczynione zatem w akcie powyższe stwierdzenie „urzędowo zaświadcza” o spełnieniu przez dłużnika świadczenia pieniężnego w postaci zapłaty ceny^[213].

Wzmianka jest zawsze autorstwa notariusza i niezależnie od zamieszczonej w niej treści nie może być ona uważana za oświadczenie woli

stron. Nie można jednak wykluczyć – co ma miejsce w wielu praktykach notarialnych, że w obecności notariusza dłużnik uiszcza zapłatę ceny tytułem umowy sprzedaży, co notariusz urzędowo zaświadcza,. Nie wyklucza to (chyba teoretycznie) niezgodnego z prawdą zaświadczenia. Znany jest jednak dopuszczalny dowód w postępowaniu sądowym na powyższą okoliczność co do ustalenia rzeczywistego faktu zapłaty i rozstrzygnięcia w ramach prawdy sądowej.

7. Wiarygodność prawdy notarialnej w świetle rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych

Akt notarialny jest jednym z dokumentów urzędowych stanowiących podstawę wpisu w księdze wieczystej (art. 626⁸ §1 i 2 k.p.c.). Dokumenty stanowiące podstawę wpisu, a więc wypis aktu notarialnego, notariusz przesyła sądowi wieczystoksięgowemu^[214] w terminie trzech dni od dnia złożenia wniosku (art. 626⁴ § 3 k.p.c.). Zakres kognicji sądu w postępowaniu o wpis na podstawie aktu notarialnego ukształtowało w dużym stopniu orzecznictwo. Ową kognicję podstawy wpisu w ramach art. 626⁸ §1 i 2 k.p.c. ograniczono do zasadniczego kierunku badawczego wiarygodności prawdy materialnej czynności prawnej, która wywiera istotny wpływ na co najmniej dwie zasady materialnoprawne ksiąg wieczystych: domniemanie zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 u.k.w.h.) oraz rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 u.k.w.h.).

Kognicja sądu w powyższej przestrzeni obejmuje obowiązek dokonania wykładni umowy stanowiącej materialnoprawną podstawę wpisu, skoro sąd ten musi ocenić materialnoprawne skutki czynności prawnej objętej aktem notarialnym. Drugim obszarem badawczym jest ocena formalnoprawna dokumentu wyposażonego w moc urzędową w rozumieniu przepisów k.p.c.^[215]. Wykładni tej dokonuje sąd jedynie na podstawie tekstu dokumentu i treści księgi wieczystej (przy tzw. obrocie księgowowieczystym, czyli w sytuacjach założonej księgi wieczystej), nie prowadząc innego postępowania dowodowego, np. nie wysłuchuje świadków, stron czynności prawnej, osób biorących czy obecnych przy sporządzeniu aktu w celu ustalenia ich zgodnego zamiaru i celu.

Staranność zawodową notariusza w redakcji aktu notarialnego, zachowania konstytucyjnych i deklaracyjnych wymogów formalnych aktu oraz przesłanek wyznaczających wykładnię oświadczeń woli czynności prawnej wyprowadzamy z tekstu przepisu art. 80 § 2 i 3 p.n.

Zgodnie z art. 92 § 4¹ p.n. złożenie e-wniosku przez notariusza uważa się za złożenie wniosku przez stronę czynności notarialnej. W takiej sytuacji poprawienie lub uzupełnienie e-wniosku spoczywa na wnioskodawcy (§ 4 art. 626⁴ k.p.c.). Stwierdzone przez sąd wieczystoksięgowy braki w celu ich uzupełnienia kierowane są w praktyce przez stronę do notariusza z zarzutem niewykazania należytej staranności zawodowej przy sporządzeniu aktu jako podstawy wpisu i sporządzonego na jego podstawie e-wniosku^[216]. Tym, bardziej zachowanie strony czynności notarialnej jako wnioskodawcy postępowania wieczystoksięgowego wezwanej do poprawienia lub uzupełnienia e-wniosku wywołuje wątpliwości i nie jest oceniane jednoznacznie, wobec treści pkt 8a art. 79 *intime* p.n., iż czynnością notarialną polegającą na złożeniu e-wniosku o wpis w księdze wieczystej objęte są również „dokumenty stanowiące podstawę wpisu”. Po raz pierwszy w ustawodawstwie notarialnym i wieczystoksięgowym czynność notarialna jest jednocześnie uważana za czynność strony (wnioskodawcy) wszczynającej postępowanie wieczystoksięgowe^[217].

Wiele orzeczeń dotyczy wymagań złożenia podpisu przez osobę biorącą udział w akcie w języku polskim i pełniący rolę zastępczą tuszowy odcisk palca oraz stwierdzenie tej okoliczności w sposób określony w art. 87 § 1 pkt 4 p.n. Również umiejętność rozumienia języka polskiego, w którym odczytywany jest akt przed jego podpisaniem (art. 3 § 2 w zw. z art. 94 § 1 p.n.) nie musi oznaczać umiejętności czytania i pisanie w tym języku. Wymaga się od notariusza powzięcia przekonania, że osoba ta dokładnie rozumie treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z wolą zredagowaną w treści aktu^[218]. Powzięcie takiego przekonania *in casu* może okazać się trudne wobec konieczności odróżnienia, czy w oświadczeniu akceptującym zachodzi wada z art. 82 k.c. czy wada przewidziana w art. 84 lub art. 87 k.c.^[219].

Pewnym zaskoczeniem dla notariusza może okazać się praktyczny skutek tezy Sądu Najwyższego w odniesieniu do domniemań zgodności z prawdą (rzeczywistym stanem prawnym) wpisu w księdze wieczystej w sytuacji, gdy powziął wiadomość np. prasową, że treść księgi wieczystej może być niezgodna z powyższym domniemaniem prawnym. Oznaczałoby to, że powyższa informacja prasowa, czy powzięta z innego powszechnego źródła przekazu pozaksięgowego, ma znaczenie dla oceny nie tylko formalnego sporządzenia aktu notarialnego w oparciu o treść wpisu w księdze wieczystej, ale dla oceny postępowania nabywcy w świetle art. 6 ust. 2 u.k.w.h.^[220], o której to informacji w ramach art. 80 § 2 i 3 p.n. dowiedział się od notariusza przed np. odczytaniem aktu i jego podpisaniem (art. 94 § 1 p.n. w zw. z art. 6 ust. 2 u.k.w.h.).

Przy ocenie wady prawnej aktu notarialnego legitymującego czynność prawną często zarzuca się notariuszowi, że wbrew § 3 art. 92 p.n. nie wziął pod uwagę okoliczności (innych stwierdzeń), których potrzeba zamieszczenia w akcie wynika m. in. z odrębnych (szczególnych) przepisów. Stwierdzenia te zazwyczaj przybierają postać wzmianki. W razie jej zamieszczenia zarzut adresowany do notariusza polega na tym, że z łatwością mógł powziąć wiadomość, iż wpis w księdze wieczystej może być niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Niepoinformowanie nabywcy naraziło na utratę rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, gdyż z okoliczności sporządzenia aktu można wywieść złą wiarę z art. 6 ust. 2 u.k.w.h., którą powinien w ramach profesjonalnej oceny prawnej powziąć notariusz i o ryzyku dokonania czynności prawnej poinformować nabywcę nieruchomości. Autor krytycznej glosy do cyt. wyżej wyroku SN z dnia 15 lipca 2010 r. trafnie zauważa, iż treść przepisu art. 6 u.k.w.h. w odniesieniu do przypisania dobrej / złej wiary należy wyklądać wąsko jako uregulowanie szczególne. In concreto danego stanu prawnego wynikiem którego jest domniemanie z art. 3 u.k.w.h. przekonanie notariusza o rzeczywistej treści wpisu w księdze wieczystej musi **już istnieć** (podkr. Autora S. Rudnickiego); nie wystarczy zatem przypuszczenie, że niezgodność taka może zachodzić, a źródłem takiej informacji są np. źródła przekazu dziennikarskiego. Zgodnie z art. 6 u.k.w.h. domniemywa się zawsze istnienie dobrej wiary.

Typowym przykładem prawdy notarialnej oraz prawdy sądowej w pewnym sensie jest następujący stan faktyczny sprawy. Na żądanie dwóch spadkobierców ustawowych (braci) otwarcie i poświadczenie nabycia spadku po ojcu zmarłym po 1 lipca 1984 r. w wydanym apd notariusz stwierdził nabycie spadku po ½ części. W protokole dziedziczenia stwierdzono spełnienie przesłanki spadkodawcy po myśli art. 95c. § 1 pkt 6 p.n. oraz oświadczenie spadkobierców, że są jedynymi następcami prawnymi po ojcu – ujawnionym w księdze wieczystej właściciela uwłaszczonej ówczesnej nieruchomości rolnej (w dacie notarialnego postępowania spadkowego w dziale I-O księgi oznaczona nieruchomość utraciła charakter rolny na rzecz zabudowy jednorodzinnej). Z dalszej części protokołu wynika, że podstawą wpisu w dziale II księgi wieczystej był wydany w 1977 r. akt własności ziemi na rzecz ojca spadkobierców w trybie uchylonej już ustawy z dnia 26 października 1971 r. o uregulowaniu własności gruntów rolnych. W dacie uwłaszczenia ojciec (spadkodawca) pozostawał zgodnie z art. 31 §1 k.r.o. we wspólności ustawowej. Oznacza to, że nieruchomość uwłaszczonej stanowiła przedmiot majątku wspólnego małżonków. Matka spadkobierców zmarła również po 1 lipca 1984 r., ale spadkobiercy uznali

za zbytne stwierdzenie spadku po matce, która żadnym innym majątkiem nie dysponowała. Notariusz po sporządzeniu apd i wydaniu wypisu spadkobiercom na zgodny wniosek stron sporządził akt notarialny – umowę sprzedaży nabytych przez spadkobierców udziałów po ½ części. Do złożonego e-wniosku notariusz dołączył wypis aktu notarialnego oraz wypis apd z żądaniem wykreślenia z działu II księgi wieczystej spadkodawcy i wpisania w to miejsce kupującego nieruchomości.

Referendarz sądowy odmówił dokonania wpisu i uzasadnił niewykazanie przez sprzedawców (spadkobierców) następstwa prawnego spadku również po matce jako współwłaścicieli po otwarciu spadku w ½ części w miejsce „wygasłej” wspólności ustawowej małżeńskiej. Powstaje zatem kwestia kognicji sądu wieczystoksięgowego badania skuteczności materialnoprawnej stwierdzonej w apd, jeżeli podstawą wpisu legitymującą następstwo *inter vivos* jest umowa sprzedaży nieruchomości spadkowej wykazanej następstwem prawnym apd. W świetle apd spadkobiercy – sprzedawcy rozporządzili nieruchomością ponad udziały, które wynikałyby ze spadku po matce. Formalnie umowa sprzedaży jest ważna, ale w tej części bezskuteczna, a owa bezskuteczność nie podlega kognicji w ramach art. 626⁸ § 1 i 2 k.p.c. E-wniosek wraz z załączonymi dokumentami powinien zostać uwzględniony.

Nie jest to jedyny przypadek bezskuteczności umowy sprzedaży zawartej przez współwłaściciela w czasie trwania wspólności ustawowej, na podstawie której notariusz w komparycji aktu notarialnego zamieszcza wzmiankę o wspólności majątkowej małżeńskiej, która obejmuje również sytuację prawną rozporządzanej nieruchomości obciążonej wpisem prawa dożywocia, a w treści umowy (§ 3 art. 92 p.n.) oświadczenie kupującego stwierdza, że nabycie nieruchomości następuje do majątku wspólnego. Na podstawie aktu notarialnego złożony przez notariusza e-wniosek z dołączeniem wypisu aktu wnosi o dokonanie w dziale II księgi wieczystej wpisu nabywców do majątku wspólnego w miejsce sprzedawcy. W przedmiotowym akcie wzmianka pomija sytuację reżimu majątkowego sprzedawcy wobec wpisu w księdze wieczystej na jego rzecz przedmiotowej nieruchomości na podstawie umowy sprzedaży z 1987 r. Założenie (którego nie znamy) może sugerować, że nabyta nieruchomość w 1987 r. nastąpiła w dacie ustawowej wspólności majątkowej, co sugerowałoby, że obie umowy sprzedaży są bezskuteczne; nie ma bowiem dowodu z oświadczenia współwłaściciela (art. 63 k.c.) w odniesieniu do każdej z umów sprzedaży^[221].

Ocena relacji: prawda sądowa – prawda notarialna w przeważającej mierze oscyluje wobec priorytetu kognicji sądu, co usprawiedliwione jest

zakresem legalizmu postępowania sądowego wobec postępowania notarialnego. Każda jednak zasada ma swoją specyfikę kazuistyczną, której należytą wagę należy *in casu* uwzględniać.

W tzw. księdze wieczystej macierzystej w dziale I-O w poszczególnych polach wpisany jest opis budynku wielomieszkaniowego bez oznaczenia jego numeru ewidencyjnego. W umowie sprzedaży odrębnej własności lokalu i jego odłączenia do nowej księgi lokalowej notariusz w komparycji aktu notarialnego dokonał opisu w postaci wzmianki przedmiotu umowy wraz z określeniem numeru budynku i lokalu odłączonego z księgi macierzystej z opisem dokumentu identyfikującego: budynek, położony przy wskazanej ulicy miasta na podstawie dokumentacji ewidencyjnej. Złożony przez notariusza e-wniosek o odłączeniu z budynku nr 10 położonego w ... przy ul. ... lokalu nr ... o założenie dla odłączonego lokalu księgi wieczystej z wpisem w dziale II księgi nabywcy jako właściciela i uzupełnienie z urzędu wpisu w dziale I-O księgi macierzystej oznaczenia budynku nr 10; do e-wniosku dołączony został wypis aktu notarialnego oraz odpis ewidencji budynku wielomieszkaniowego oznaczonego nr 10.

Bezpodstawne oddalenie wniosku wobec nieoznaczenia w macierzystej księdze wieczystej w odpowiednim polu działu I-O numeru budynku, z którego nastąpiło odłączenie do księgi lokalowej na podstawie umowy sprzedaży zostało merytoryczne uwzględnione przez sąd okręgowy na skutek apelacji skarżącego nabywcy lokalu. Nie przekonuje stanowisko referendarza sądowego, iż na działce oznaczonej ewidencyjnie posadowione są trzy budynki wielomieszkaniowe, z których żaden nie ma oznaczenia numeru budynku. Uzupełnijmy, iż zamieszczona w akcie wzmianka uzupełniająca numer budynku, z którego lokal odłączono ma istotne znaczenie dla identyfikacji lokalu w księdze lokalowej jako prymarnej wobec księgi macierzystej.

8. *A priori* założona fikcja prawdy notarialnej aprobowana przez sąd.

Sprawa władzy sądenia

Sygnalizowana w prolegomenach rzeczywistość empiryczna uprzedmiotowionej czynności prawnej w akcie notarialnym postrzegana jest w kategoriach prawdy. Skoro strony zawierają np. umowę sprzedaży nieruchomości (art. 155 § 1 w zw. z art. 535 k.c.), to notariusz w sporządzonym akcie notarialnym nie przedstawia im rzeczywistej możliwości (czytaj możliwości przeniesienia własności na kupującego), tylko wiedzę o

rzeczywistym nabyciu nieruchomości nie tylko w postaci formalnej redakcji (§ 3 art. 92 p.n.), ale „potwierdzonej” w odczytanym akcie notarialnym przed jego podpisaniem (art. 94 §1 w zw. z art. 92 § 1 pkt 8 i 9 p.n.).

Zgodnie z zasadą *pacta sunt servanda* strona nie może jednostronnie (jednostronnym oświadczeniem woli) takiej umowy rozwiązać. Ale na gruncie art. 395 k.c. rozwinęła się obfita dyskusja o skutkach umownego prawa odstąpienia od umowy (rozwiązaniu umowy przy zastrzeżeniach konstrukcji obu umów) o podwójnym skutku przenoszącym własność nieruchomości wywołana głównie uchwałą (7) Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1994 r.^[222]. W żadnym wypadku nie zamierzamy aktualizować dalszej obfitej i powszechnie dostępnej dyskusji wokół cyt. wyżej uchwały, która dla praktyki notarialnej wywiera istotne znaczenie. Również dla sądu wieczystoksięgowego, którego podstawą wpisu jest przedmiotowy akt notarialny, ocena materialnoprawnej skuteczności zamieszczonej w akcie umowy rozwiązującej pierwotną umowę przenoszącą własność (art. 155 § 1 k.c.) stanowi problem wpisu czy oddalenia wniosku.

Powtórzmy za E. Drozdem, notariusz stosując się do cyt. wyżej uchwały (7) Sądu Najwyższego o braku *de iure* skutku rzeczowego zawartej umowy rozwiązującej pierwotną umowę sprzedaży, powinien uzyskać od stron rozwiązujących umowę zobowiązująco-rozporządzającą **zapewnienie** (podkr. moje A. O.), że pierwotna umowa nie została w całości wykonana, czyli nie nastąpiło np. objęcie w posiadanie nabytej przez kupującego nieruchomości. W przeciwnym wypadku powinien odmówić sporządzenia następnej umowy rozwiązującej. Sąd Najwyższy nie wskazał jednak nawet jednym zdaniem, w jaki sposób notariusz ma możliwość ustalić (zasada legalizmu postępowania notarialnego), czy zapewnienie stron nie jest kłamliwe. Zatem – kontynuując myśl A. Drozda – nigdy nie wiadomo, czy wymagana przez Sąd Najwyższy przesłanka do rozwiązania umowy została spełniona. Notariusz ponadto przy uzgodnieniu stron, może zredagować treść umowy rozwiązującej w ten sposób, że ich wolą jest przeniesienie własności z powrotem na nabywcę i zgodnie z § 3 art. 92 p.n. zamieścić wyraźne postanowienie o powrotnym przeniesieniu własności z kupującego na pierwotnego sprzedawcę wobec niewykonania pierwotnej umowy. Jeżeli tego nie uczyni sama umowa rozwiązująca nie będzie stanowić dla sądu wieczystoksięgowego podstawy do ujawnienia zbywcy jako ponownego (pierwotnego) właściciela.

Istotną rolę w tym względzie może spełniać funkcja wzmianki, która nie będzie uważana tylko jako przejaw deklaratywności aktu (zob. pkt 3) i

wyłącznej aktywności notariusza, ale oświadczenia woli stron. We wzmiance bowiem strony mogą bowiem zastrzec, czy ich zamiarem jest wywołanie skutku rzeczowego umowy rozwiązywanej, czy jedna z nich zamierza doprowadzić do zawarcia takiej umowy „powrotnej” w drodze sądowej^[223], na skutek niejasności wywołanej w orzecznictwie i w tej drodze uzyskania pewności rozwiązania umowy.

Jeśli dopiero sąd postanowi (rozstrzygnie), to w kategoriach przesłania sygnalizowanego szkicu (zob. prolegomena i rozdz. I), powyższa prezentacja będzie właśnie najbardziej wymownym przykładem myślniej rzeczywistości sądu, a nie rzeczywistości konkretnego zawartego w akcie notarialnym. Od notariusza nie oczekuje się w powszechnym odczuciu sprawiedliwości na wzór sądowej (cokolwiek to miałyby w rozumieniu stron oznaczać), a tym bardziej triumfu niesprawiedliwości (która w mylnych orzeczeniach się zdarza i jest niejako wpisana w ryzyko prawdy sądowej), ale wiedzy na tyle profesjonalnej, żeby stała się rzeczywistością samych stron jako rzeczywistość empiryczna, doświadczona w prawdzie notarialnej i stron. W tym wyraża się też władza sądu jako przejaw sprawowanej jurysdykcji wobec stanowiska notariusza.

9. Projekt aktu notarialnego dowodem prawdy z dokumentu prywatnego versus dokumentu urzędowego

Projekt aktu notarialnego jako odrębny rodzaj czynności notarialnej (art. 79 pkt 8 p.n.) znany był każdemu poprzedniemu prawu notarialnemu^[224]. W kulturze społeczeństwa państw zachodnich projekt aktu notarialnego nie należy do rzadkości, ilekroć stanowić ma „ostateczną” legitymizację poprzedzającą sporządzenie aktu notarialnego większych korporacji w porządku prawnym korporacyjnym oraz państwowym. Dostępność do literatury przedmiotu zwalnia od szczegółowego przedstawienia tematu. Nie oznacza to jednak, że problematyka projektu aktu pozostaje poza zainteresowaniem praktyki.

Kontrowersje wymagają poddania próbie odpowiedzi na następujące problemy:

- natury prawnej projektu aktu w systemie rodzajowych czynności notarialnych (art. 79 p.n.),
- kwalifikacji prawnej projektu aktu notarialnego jako czynności notarialnej (art. 79 pkt 8 p.n.) wobec pozostałych rodzajów czynności notarialnych w aspekcie mocy prawnej sporządzonego dokumentu,

- „urzędowego” zaświadczenia oświadczeń woli (wiedzy) złożonych w projekcie aktu,

- czy i jakie istnieją różnice między projektem aktu notarialnego jako „wstępnego etapu” sporządzenia aktu będącego legitymizacją zachowania formy aktu notarialnego, a wyborem przez strony projektu aktu w ramach zastrzeżonego *pactum de forma* (np. projektu umowy najmu, dzierżawy, itp.),

- wymogi formalne uznania projektu aktu jako czynności notarialnej w odniesieniu do standardu dowodowego wyznaczonego przepisami art. 92 § 1 w zw. z art. 94 § 1 p.n.

Natura prawna projektu aktu notarialnego w świetle przepisów art. 79 pkt 8 p.n. wobec art. 79 *an block* p.n. nie przedstawia się jednoznacznie. Nie jest również wynikiem poprawności legislacyjnej. Z wyjątkami ściśle określonymi np. w art. 95v. p.n., każdą czynność notarialną, a nie tylko projekt czynności (art. 79 pkt 8 *in principio* p.n.) notariusz sporządza na „żądanie stron”. Istotna jest również odpowiedź, czy kompetencje notariusza uprawniają do sporządzenia każdego projektu „aktów, oświadczeń i innych dokumentów” bez żadnych ograniczeń, chociażby wymienić tylko czynności wyszczególnione w art. 79 p.n., mając na uwadze naturę prawną każdej z tych czynności w sensie „stanowczości” czynności bez możliwości jej projektowania sygnowanego przez notariusza. Metodologiczna poprawność literalna treści art. 79 p.n. wskazywałaby, że projekt aktu notarialnego jest jednym z rodzajów czynności notarialnych. Już choćby ze względu na art. 2 § 2 p.n., projekt aktu nie ma tożsamej (o ile w ogóle) mocy urzędowej w rozumieniu przepisów k.p.c. Z kolei wykładnia systemowa prawa notarialnego wskazuje, że określenie „projekt aktu notarialnego” ma kilka znaczeń determinowanych naturą projektu a mianowicie, sporządzony w ramach pkt 8 art. 79 p.n.; innym jest akt przed odczytaniem zgodnie z wymogiem art. 94 § 1 p.n.; z kolei projekt po odczytaniu ale nie podpisany przez osoby tego wymagające bądź przez notariusza wymaga jeszcze innej oceny. W tych ostatnich sytuacjach niepodpisanie projektu skutkuje brakiem w ogóle dokumentu, nawet o charakterze prywatnym; także projekt aktu jest nieistniejący z punktu widzenia porządku prawnego. Wreszcie projekt aktu może mieć postać: aktu – protokołu notarialnego (art. 79 pkt 4 w zw. z art. 104 p.n.). Z kolei nie każdy tego typu protokół notarialny odpowiada sensu stricto rodzajowi wskazanemu w pkt 4 art. 79 p.n., gdy np. osoby zainteresowane żądałyby sporządzenia projektu do projektu protokołu dziedziczenia, czynności notarialnej przewidzianej *sub spetie* dla procedury poświadczenia dziedziczenia. Odpowiednie stosowanie do apd art.

94 w zw. z art. 95f. p.n. nakazuje zapytać, czy treść apd przed rejestracją (art. 95h. p.n.) można traktować na żądanie stron jego sporządzenia w formie projektu

Wybiórcze przykłady wskazują, że na „żądanie stron” notariusz nie powinien sporządzić każdego projektu aktu, czy np. projektu apd, do którego odpowiednio stosuje się jeden z wymogów formalnych przewidzianych dla aktu (art. 94 § 1 w zw. z art. 91 i 92 § 1 i 3 p.n.). Należałoby przyjąć (o czym niżej), że do projektu aktu sporządzonego wyłącznie w trybie pkt 8 art. 79 p.n., przepis art. 94 § 1 nie ma zastosowania. Natura prawna aktu notarialnego zwłaszcza w sytuacjach legitymizowania zachowania formy aktu notarialnego czynności prawnej (art. 73 § 2 k.c.) podlega wykładni ścieśniającej i nie można poprzez odpowiednie stosowanie do apd art. 94 § 1 p.n. żądać sporządzenia projektu poświadczenia dziedziczenia, jak i projektu protokołu dziedziczenia (poza sytuacją przewidzianą w art. 95ca. p.n.), gdyby nawet czynności te traktować jako „etap wstępny” do właściwej czynności, której dokonanie winno nastąpić w przyszłości” (R. Wrzecionek, j.w., s. 35). Sporządzenie nawet projektu poprzedzającego projekt protokołu dziedziczenia, gdyby przyjąć taką możliwość nie determinuje (nie powinno) oznaczać ani sporządzania projektu dziedziczenia jako „czynności wstępnej”. Tym bardziej sporządzenie projektu dziedziczenia nie musi oznaczać sporządzenia apd., gdyż osoby zainteresowane mogą zawsze odstąpić od dalszej czynności, czyli apd.

Typowy projekt aktu notarialnego (art. 79 pkt 8 p.n.) „wymyka” się tradycyjnemu podziałowi na dokumenty prywatne oraz urzędowe w rozumieniu k.p.c..^[225] Dokonywany również podział na zamieszczone w projekcie aktu oświadczenia woli (wiedzy) traktowane są wyłącznie lub z reguły jako projekty oświadczeń sprowadzonych najczęściej do zaświadczenia udokumentowanych przez notariusza. Jak zatem ma się zachować notariusz, gdy małżonkowie „żądadają” sporządzenia projektu testamentu notarialnego, w którym zamierzają rozrządzić wspólnie majątkiem spadkowym objętym wspólnością ustawową. Inny przykład „żądania” sporządzenia projektu umowy o skutkach rozporządzających (bezwarunkową) w sytuacji, w której przedłożony stan faktyczny nieruchomości wskazuje na ustawowe prawo pierwokupu.

Inny *casus* znalazł rozstrzygnięcie sądu powszechnego, w którym notariusz sporządził projekt aktu notarialnego umowy najmu lokalu mieszkalnego na okres pięciu lat wraz z zapłatą czynszu miesięcznego. Najemca na skutek zmiany miejsca stałego pobytu po dwóch latach zamierzał „rozwiązać umowę za wzajemnym porozumieniem, na co wynajmujący nie wyraził zgody, a zawarta umowa została zawarta przez strony według dosłownego wzoru projektu

aktu. Wprawdzie notarialny projekt umowy najmu nie ma mocy urzędowej w znaczeniu cywilnoprawnym, ale notariusz „urzędowo zaświadczył” złożone oświadczenia woli umowy najmu, które strony traktowały jako „wiązące” wobec siebie, czemu dały wyraz w sporządzonej umowie najmu według „wzoru” projektu aktu notarialnego. Wina notariusza w postępowaniu odszkodowawczym polega według sądu na tym, iż powinien pouczyć i uświadomić stronom ewentualność zmiany umowy zawartej na czas oznaczony, czego nie uczynił^[226].

„Urzędowe zaświadczenie” zdarzenia prawnego udokumentowane w projekcie aktu notarialnego należy ujmować *sub specie* postępowania prowadzonego w trybie art. 80 § 2 i 3 p.n. Notariusz nie może na podstawie art. 80 § 2 p.n. odmówić sporządzenia projektu aktu; odmowa taka może nastąpić jedynie w razie spełnienia przesłanek z art. 81 p.n.^[227]. Gdyby małżonkowie żądali sporządzenia wspólnego testamentu, to niewątpliwie zachodzi podstawa odmowy sporządzenia testamentu notarialnego (art. 950 w zw. z art. 942 k.c. w zw. z art. 81 p.n.). Ale zdarzenie odnosi się do żądania sporządzenia projektu aktu. Podobnie, czuwanie notariusza nad zabezpieczeniem praw i słusznego interesu przyszłego najemcy lokalu (art. 80 § 2 p.n.) należy odnosić do każdej czynności notarialnej, a projekt aktu jest niewątpliwie rodzajem czynności notarialnej (art. 79 pkt 8 p.n.) chociaż charakter (naturę) tej czynności należy rozpatrywać w przestrzeni *sub specie*. Nie zwalnia to notariusza z powyższych obowiązków staranności w opisanych sytuacjach.

Wymogi formalne uznania projektu aktu za czynność notarialną są równie niedookreślone. Nie jest to w pełni dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c., choćby z tego względu, że projektu nie sporządziła osoba prywatna we własnym imieniu a notariusz jako osoba zaufania publicznego, nazywana także osobą „urzędową” w pewnym sensie, bez jakichkolwiek znamion władztwa publicznego, żeby odwołać się do wielokrotnie omawianego orzecznictwa TS w wyrokach z dnia 24 maja 2011 r.^[228]

Odmowa sporządzenia czynności notarialnej na podstawie art. 80 § 2 p.n. jest w pełni uzasadniona również w odniesieniu do żądania sporządzenia projektu aktu. Nie każde bowiem postępowanie notarialne wszczęte w ramach art. 80 § 2 i 3 p.n. kończy się sporządzeniem czynności notarialnej bądź jego odmową z przyczyn wskazanych w odpowiednich przepisach § 2 art. 95e., art. 95x. czy art. 81 p.n. We wszystkich tych sytuacjach decyzja notariusza ma charakter ostatecznie negatywny uznany za sprzeczny z prawem pod rygorem odpowiedzialności osobistej, ale i wymogu zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego w sprawach nie mających charakteru rozstrzygnięcia sporu o prawo,

który to spór i jego rozstrzygnięcie należy do kognicji sądu. Natomiast etap, nazwijmy go wstępnym z art. 80 p.n., ma charakter przygotowawczy do sformalizowania żądania dokonania czynności. W ramach tego etapu możemy ulokować sporządzenie projektu aktu jako nie w pełni normatywnego wymogu formalnego przewidzianego dla danego rodzaju czynności notarialnej odpowiadającej reżimowi formy notarialnej (art. 79 pkt 1-7 i 9 w zw. z art. 1 § 1 *in fine* p.n.). W istocie żaden projekt aktu w ramach pkt 8 art. 79 p.n. nie możemy uznać za „urzędowe” rozwiązanie przewidziane prawem notarialnym. W dużej mierze ocena „urzędowego zaświadczenia” nie korzysta z domniemania prawdziwości, poza tym, że zostało zredagowane przez notariusza oraz przyjętej hipotezy oceniającej charakter projektu aktu w systemie rodzajów czynności notarialnych^[229]. Dokonana przez notariusza ocena natury projektu aktu wymaga wyjaśnienia stronom, że wprowadzie art. 80 § 2 i 3 p.n. nie przewidują formalnej odmowy sporządzenia na tym etapie postępowania projektu aktu. Jednakże z uwagi na jego naturę prawną (np. żądanie sporządzenia projektu wspólnego testamentu małżonków), podtrzymanie sporządzenia wspólnego testamentu może zostać wyrażone przez notariusza jako żądanie sporządzenia notarialnego testamentu wspólnego, co w świetle art. 81 p.n. jest zakazane i na życzenie małżonków takie postępowanie odmowne może być przez notariusza wszczęte.

Najdalej proponowana konkluzja odnosząca się do projektu z art. 79 pkt 8 p.n. zmierza do tezy, iż niezależnie od treści projektu i jego rodzaju jako *sui generis* projektu czynności notarialnej, każdy projekt legitymowany przez notariusza powinien wykazywać jakąś doniosłość prawną bez jej oceny *in casu*. Projekt nie może polegać na zaspokojeniu każdorazowego „żądania strony”.

10. Stwierdzenie *ex post* nieważności aktu notarialnego fałszywą legitymacją prawdy notarialnej

Redaktorem i wystawcą aktu notarialnego (ściślej – wypisu aktu) jest notariusz (w pewnych sytuacjach zastępca notarialny). Spośród innych rodzajów czynności notarialnych akt notarialny wyposażony jest nie tylko w moc urzędową ale, jak trafnie podkreśla się, również w przestrzeni UE, „z tego punktu widzenia tzn. że jest aktem, musi być specjalnie traktowany”^[230]. Niekiedy uważa się notariusza za „kodyfikatora spisującego wolę stron, gdyż tworzy nowe szczególne prawo stojąc na straży tych wszystkich ustaw, które chronią porządek publiczny, dobre obyczaje, służąc ochronie interesów prywatnych zarówno

zawierających umowę, jak i osób trzecich «niewpływających do aktu» zabezpieczając w ogóle obrót prawny»^[231].

Ocena doniosłości prawnej aktu notarialnego z zawartą w nim czynnością prawną sprawia, że stwierdzona w nim wada prawna, która wpływa na niezachodnie mocy urzędowej i nieważną czynność prawną (np. materialnoprawna skuteczność czynności prawnej a więc i upadek mocy urzędowej aktu) wyrażana jest niekiedy w trybie art. 189 k.p.c. w sentencji wyroku sądu rejonowego sformułowaniem: „stwierdza nieważność aktu notarialnego z dnia ... Rep. A. ... sporządzonego w kancelarii notarialnej ...”. Niektóre sentencje wyroku „dopisują” nazwę (tytuł) umowy objętej nieważnym aktem notarialnym. Częściej referendarze sądowi przy odmowie wpisu w dziale II księgi wieczystej, argumentują oddalenie wniosku przekroczeniem kognicji sądu orzekającego „nieważność aktu notarialnego” bez odniesienia się do konkretnej umowy objętej tym aktem^[232]. Niewłaściwie sformułowana treść sentencji sądu cywilnego stwierdzająca nieważność aktu notarialnego z podaniem sygnatury dokumentu notarialnego i nazwy umowy, sąd wieczystoksięgowy powinien uznać za skuteczną podstawę do wykreślenia w dziale II księgi wieczystej nabywcę prawa i wpisać rzeczywistego właściciela, o ile podstawą wadliwego wpisu był rzeczony akt notarialny.

Wskazanie na domniemania związane z oświadczeniem woli (wiedzy) złożonymi w akcie notarialnym odnoszą się do prawdy notarialnej, jeżeli są zgodne z rzeczywistością; obejmują wówczas skutki stwierdzone w akcie notarialnym w odniesieniu do czynności prawnej (np. skutkiem zawartej umowy sprzedaży jest nabycie własności przez kupującego). Obalenie powyższych domniemań identyfikuje się z «nieważnym» aktem notarialnym; akt jest ważny, jeżeli domniemania odpowiadają rzeczywistości, są zgodne z prawdą deklaratywną (rozdz. V pkt 3).

Akt notarialny, jak każdy inny dokument, nie może być „ważny albo nieważny”. Z omawianego punktu widzenia zawarta w akcie notarialnym czynność prawna może być ważna lub nieważna. Nieważność czynności prawnej eliminuje akt notarialny z obrotu wobec naruszenia formy aktu notarialnego (art. 73 § 2 k.c.). Natomiast akt notarialny w warstwie elementów konstytutywnych (rozdz. V pkt 3) albo ma moc dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 p.n. w zw. z art. 244 § 1 k.p.c.) albo takiej mocy jest pozbawiony. Pozbawienie tej mocy może nastąpić skutkiem wady konstytutywnej aktu, np. co do wadliwych elementów komparycji aktu, np. daty sporządzenia, niestwierdzenia tożsamości osób biorących udział w czynności, braku wzmianki, którą sąd uznał za wymóg

konstytutywny – art. 87 § 1 pkt 2 i § 2 p.n. Konstytutywny wymóg aktu może spełniać wszelkie wymagania formalne, ale zamieszczona w nim czynność prawna okaże się nieważna (np. art. 58 § 1 i 2, art. 82 k.c.); tym samym akt jako dokument traci moc urzędową.

W praktyce sądowej pojawia się kwestia, której z cech aktu (konstytutywnej czy deklaratywnej) przypisać „pierwszeństwo” w uzasadnieniu orzeczenia stwierdzonej istotnej wady prawnej. Wybór ten nie powinien zaistnieć, gdyż – jak wskazano – treść sentencji nie może odnosić się do „nieważnego” aktu notarialnego, czy też do stwierdzenia, że „akt jest nieistniejący” w rozumieniu prawa notarialnego, np. nie został podpisany przez stronę lub notariusza (art. 92 § 1 pkt 8 i 9 p.n.); co do niepodpisania osób obecnych (przywołanych) „do aktu” np. osoby zaufanej i tłumacza, pełnomocnika strony, jeżeli fakty te zostały udokumentowane we wzmiance aktu wraz ze stwierdzeniami ich tożsamości – są kwestią dyskusyjną co do cech konstytutywnych aktu czy porządkowych).

Akt notarialny sporządzony przez notariusza zawieszonego w czynnościach notarialnych (art. 68 p.n.) z oczywistych względów w rozumieniu prawa notarialnego nie jest w ogóle aktem notarialnym (art. 91 w zw. z art. 92 § 1 i art. 94 § 1 p.n.). Tym samym niezachowana została forma aktu notarialnego dla wymaganej czynności notarialnej jako nieważnej (art. 73 § 2 k.c.)^[233]. Sąd Najwyższy w cyt. wyżej uchwale z dnia 24 stycznia 2009 r. wyraził pogląd o bezwzględnej nieważności umowy, ale w uzasadnieniu „pierwszeństwo” przypisał niezachowaniu formy aktu notarialnego dla zawartej umowy z powodu zawieszonego w czynnościach zawodowych notariusza. Tymczasem owa nieważność czynności prawnej była skutkiem braku aktu notarialnego w rozumieniu prawa notarialnego (art. 1 § 1 w zw. z art. 2 § 2 p.n.). Taki dokument w ogóle nie zaistniał. Nie zachodziła bowiem potrzeba odrębnej oceny niezachowania dla wymaganej umowy formy aktu notarialnego, skoro taki dokument w ogóle prawnie nie istniał w obrocie prawnym. Innymi słowy treść tezy uchwały SN trafna, uzasadnianie dyskusyjne.

Jak w trybie art. 189 k.p.c. brak jest kognicji sądu stwierdzenia nieważności aktu notarialnego, tak notariusz nie ma w takim procesie legitymacji biernej i pozwanie notariusza jest bezprzedmiotowe^[234]. W motywach uzasadnienia orzeczenia sądu można wskazywać na nieistnienie (nieważność) aktu notarialnego jako okoliczność faktyczną a nie w aspekcie skutków materialnoprawnych (art. 6 w zw. z art. 232 k.p.c.). Nie należy mylić domniemań wynikających z powołanych w akcie dokumentów na okoliczność stwierdzonych

oświadczeń woli (wiedzy) stron z samym aktem jako nieistniejącym dowodowo dokumentem. Wytwarza się w ten sposób jakoby istniejącą prawdę notarialną, której należy zaprzeczyć faktem ustalenia nieważności aktu notarialnego.

**VI. PREWENCJA JURYSDYKCYJNA WOBEC JURYSDYKCYJNEJ
MOCY SĄDU WYZNACZONA ZASADAMI LEGALIZMU W
PRZESTRZENI POSTĘPOWAŃ NOTARIALNEGO ORAZ
SĄDOWEGO**

1. Forma aktu notarialnego dowodowym symptomem sprawdzalności funkcjonowania zasady instytucjonalnego legalizmu obu instytucji

Nie możemy unikać specyfiki procedur prawnych mających na celu zapobiegać (niwelować) spory o prawo na rzecz prawdy prawnej poprzez ustalenie stanu faktycznego (rzeczywistego) poddanego subsumpcji zastosowanego prawa. Mówimy przecież o państwie prawa i nie jest to tylko wrażenie (odczucie) społeczno-socjologiczne ale adresowane wprost do państwa i prawa, w którym funkcjonuje m. in. instytucja notariatu. Przedstawiciel ówczesnej władzy wykonawczej (rozp. z 1933 r.) sprawujący bezpośredni i jednoinstancyjny nadzór zwierzchni nad notariatem (w tym wobec samorządu) docenił jednak „potrzebny notariuszowi ścisły obiektywizm właściwy sędziemu. W większości bowiem wypadków wobec dwóch stron, z których każda ma swój istotny odrębny interes, notariusz nie może poprzestać na roli biernego rejestratora oświadczeń woli, lecz musi występować jako czynnik obiektywnie zrównoważony i godzący sprzeczności interesów”^[235].

Najbardziej zrównoważonym postępowaniem notariusza godzącym sprzeczności interesów stron przy sporządzeniu najdonioślejszej prawnie i społecznie czynności notarialnej jest dokumentowanie oświadczeń woli (wiedzy) stron w formie aktu notarialnego. Tę oczywistą tezę władzy wykonawczej ilustruje w pełni aktualne przesłanie Sądu Najwyższego z 1937 r. „Główna korzyść formy aktu notarialnego dla obrotu prawnego polega na tym, że daje ona zewnętrzny dokładny wyraz oświadczeń woli stron, stanowiąc maksimum gwarancji, iż wyrażona przez nie treść czynności odpowiada ich woli; w szczególności wyklucza ona wątpliwość co do definitywnego charakteru oświadczeń woli, usuwając w ten sposób niepewność, czy oświadczenia stron były jedynie pertraktacjami, a przede wszystkim stanowi ona raz na zawsze dowód w przyszłości niezależny od zawodnej pamięci ludzkiej, że stwierdzona przy zachowaniu szczególnej formy czynność prawna rzeczywiście dokonana została”^[236].

W aktualnej nadal tezie uchwały Sądu Najwyższego nie użyto określenia „prawda” w odniesieniu do „definitywnego charakteru oświadczeń woli”. Jej uprzedmiotowienie urzeczywistnia się w wielu desygnatach „dających maksimum gwarancji ostatecznego wyrażenia istotnych treści czynności prawnej” (por. art. 92 § 3 p.n.).

Instytucjonalną autonomię obu instytucji łączą zasady legalizmu postępowań w granicach ich właściwości rzeczowej, a zarazem „rozdzielają” powstałym sporem o prawo stwierdzone *post factum* najczęściej w akcie notarialnym objętym czynnością prawną. „Rozdziału” tej oceny nie można postrzegać przy użyciu słów „przed” sporządzeniem aktu i „po” dokonaniu czynności w tym aspekcie, że sąd bierze pod uwagę to co nastąpiło „po” albo tylko zdarzenia zaistniały „przed” sporem”, które wykluczały wątpliwości co do definitywnego charakteru stwierdzonych w akcie oświadczeń woli. Sąd ustala stan faktyczny na podstawie wszystkich okoliczności sprawy zarówno „przed”, jak i „po” wydaniu wypisu aktu notarialnego^[237].

Autonomia „prawdy” obu analizowanych dokumentów instytucji (organów) z innego punktu widzenia dostrzegana była już w okresie unifikacji prawa cywilnego podczas dyskusji w Komisji Kodyfikacyjnej, w której to prace unifikacyjne notariatu zostały wyodrębnione w ramach Podkomisji Postępowania Cywilnego w zamiarze rozdzielenia kompetencji między sądy a notariat pod nadzorem sądów „jako władzy zatwierdzającej i stanowiącej o prawach i obowiązkach obywateli”. Powodem tego rozdziału nie był brak zaufania do sądów, a przyczyna tkwiła „w samej wadliwości organizacji podziału kompetencji co do spraw niewymagających angażowania państwa i poszerzania etatyzmu, który na każdym etapie rozwoju państwa demokratycznego zawodzi”. Instytucja notariatu w danym ustroju wolnego rynku bardziej odpowiada samorządnemu społeczeństwu, a „państwo tkwi w tej instytucji tylko jako czynnik dający zawodowi notariusza zaufanie publiczne”^[238].

Przekazanie notariatowi spraw „stosunkowo drobnych i nieskomplikowanych” rozumiano jako wymóg braku sporu między uczestnikami postępowania notarialnego oraz braku przez notariusza powzięcia wątpliwości sporządzenia wymaganej czynności notarialnej.

Problem rozdziału kompetencji między omawianymi instytucjami (organami) sąd – notariat ma szerszy wymiar, który wymaga rozważenia nie w aspekcie „separacji”, a właściwie rozumianej autonomii w obszarze nieprocesowego postępowania sądowego oraz postępowania notarialnego. Szczególnie widoczne jest to na gruncie prawa spadkowego krajowego oraz unijnego.

Skoro notariusz w obszarze prawa spadkowego dokonuje szeregu czynności notarialnych stosując również bezpośrednio przepisy k.p.c. można

zauważyć tendencję do przypisywania takim właśnie czynnościom notarialnym charakteru niespornej czynności procesowej.

Jeżeli uchybienia procesowe mogą służyć za podstawę podważania wydanego orzeczenia sądu i uchylenia sprawy do ponownego rozpoznania, to również uchybienia w zakresie czynności notarialnych jako *sui generis* czynności procesowych powinny skutkować istotne następstwa, o ile miałyby decydujący wpływ na ważność i skuteczność (prawdę) zamieszczonej w takim dokumencie czynności prawnej czy innego skutku o doniosłości prawnej uzasadnioną utratą mocy urzędowej w rozumieniu art. 2 § 2 pr. o not.^[239].

„Rozdział” a zarazem autonomia na przykładzie rozważanych obu postępowań w sprawach prawa spadkowego wyraża się także w sprawowanym przez sądy nadzorze judykacyjnym wobec kompetencji notariusza. Wprawdzie kompetencje te nie zawsze mają charakter „rozstrzygający”, ale też ingerencję „osądu” wyznacza wyraźnie ustawodawca^[240]. Szeroko rozumiany spór o prawo nie wyraża się jednak w nakazaniu notariuszowi jako podmiotowi autonomicznemu w sprawowaniu „swoich” kompetencji do określonego (nakazowego) „zachowania zawodowego”. Jeżeli np. sąd spadku uchyła zarejestrowany apd, to jego kognicję wyznacza art. 669¹ k.p.c. i sprawa nie trafia już do notariusza „w celu ponownego dokonania zaskarżonej czynności notarialnej”.

Jeżeli notariusz odmawia sporządzenia apd (art. 95e. § 2 p.n.), to zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, z uwagi na sprawowaną jurysdykcję krajową ma obowiązek nawet ograniczyć swobodę stron w dokonaniu żądanej czynności z zakresu prawa spadkowego niekoniecznie jako sprzecznej z prawem, ale także wobec np. powzięcia wątpliwości formalnoprawnych bez odnoszenia się do prawdy „spadkowej” legitymowanej dokumentem notarialnym.

Postępowanie przed notariuszem (art. 81-83 p.n.) jest określane jako odpowiednik postępowania sądu pierwszoinstancyjnego^[241].

2. Zasada legalizmu postępowania notarialnego ze szczególnym uwzględnieniem aktu notarialnego

2.1. Standardy legalizmu kompetencyjnego notariusza

Wiele argumentów przemawia za niespełnieniem zakładanych celów w przestrzeni unijnej uznających za dyskryminację swobody przedsiębiorczości świadczenia usług notarialnych, której przeszkodę stanowić miało obywatelstwo notariusza państwa pochodzenia, gdyby zamierzał prowadzić kancelarię notarialną w państwie przyjmującym w przestrzeni UE (por. art. 11 pkt 1 p.n.).

Podjęte w skonsolidowanych sprawach wyroki TS z dnia 24 maja 2011 r. [\[242\]](#), np. w Polsce nie odnotowały żadnego przypadku rezydenta – notariusza z pominięciem obywatelstwa niepolskiego powołanego w trybie art. 10-12 p.n. Poza Włochami i Hiszpanią, które przed wyrokami TS z dnia 24 maja 2011 r. przyjęły w swoim systemie prawnym obywatelstwo „unijne” notariuszy prowadzących kancelarie w tych państwach, obowiązująca w UE zasada terytorializmu w istotnym zakresie ogranicza swobodne „przemieszczanie” się notariuszy do państw przyjmujących.

Przypominamy powyższy wymóg unijny, gdyż obligatoryjnie wyznacza standardy legalizmu postępowania notarialnego prowadzonego przez notariusza, któremu państwo powinno zapewnić swobodę świadczenia usług notarialnych, ażeby notariusz uzyskał jako wystawca dokumentu skuteczność w przestrzeni unijnej (państwa przyjmującego) pod dodatkowym rygorem braku zarzutu dyskryminacji zawodowej państwa z narażeniem ubezszkolenienia funkcjonowania notariatu działającego wbrew postanowieniom TFUE (art. 49 w zw. z art. 56).

Z dzisiejszej perspektywy unijna analiza wyroków TS z dnia 24 maja 2011 r. zbyt jednostronnie preferuje rozwiązania przypisujące charakter świadczeń usług notarialnych jako gwarancji swobody przedsiębiorczości z dominującym zamiarem aktywizacji kompetencyjnej notariuszy w obrocie transgranicznym. Motywy wyroków TS *an block* nawet nie próbowały uzasadnić, że gwarantowana unijna zasada swobody świadczenia usług wyznacza miarodajne standardy wobec innej zasady unijnej legalizmu postępowania notarialnego jako nośnika sprawowania funkcji jurysdykcyjnych w celu zaspokojenia nadrzędnego interesu ogólnego pozasądowej ochrony prawnej w równorzędnej przestrzeni prawa krajowego oraz unijnego. Teza ta wynika z tego, iż w pierwszym rzędzie pozwala odnieść się do każdego z cyt. wyżej wyroków TS z dnia 24 maja 2011 r. z pewnego dystansu wobec dalszych kierunków prawodawczych UE (vide zwłaszcza rozp. spadkowe nr 650/2012).

Można w bardziej konkretny sposób ocenić trwałość przyjętego przez TS rozwiązania w odniesieniu do trafności działalności zawodowej notariuszy z pominięciem statusu ustrojowego notariatu przyjętego w systemie prawnym państwa członkowskiego. A to już inspiruje dalsze pytanie, czy w ogóle możliwe jest pomijanie („odrywanie”) charakteru i znaczenia czynności notarialnej (notarialnych autentycznych dokumentów pozasądowych) bez odniesienia się choćby pośredniego do sytuacji prawnej i ustrojowej instytucji notariatu, która w skali europejskiej traktowana jest w kategoriach zawodu najbardziej jednolitego spośród innych tzw. wolnych zawodów prawniczych^[243]. Według cyt. opinii J. Tallineau „we wszystkich państwach całej Europy spoczywają na notariuszach podobne obowiązki (uwierzytelnianie dokumentów, nieruchomości prawo rodzinne ...); zawód ten stanowi bez wątpienia funkcję publiczną”. To ostatnie określenie nie pojawiło się w żadnym wyroku TS z dnia 24 maja 2011 r. zastąpione również wieloznacznymi słowami „nadrzędnej funkcji ochrony interesu ogólnego”^[244].

Nie zamierzamy zasady legalizmu instytucjonalnie legitymizowanego sprawowaniem jurysdykcji notarialnej (pkt 4.2.) i w ramach tej jurysdykcji odnosić się do ocen „sprawiedliwej czynności notarialnej”. Uczestnik postępowania notarialnego nie oczekuje od notariusza sprawiedliwości determinowanej postępowaniem sądowym. W orzecznictwie krajowym akceptowany jest kierunek zapoczątkowany jurysprudencją przedwojennego Sądu Najwyższego (pkt 4.1.)^[245], iż w większości zawieranych przede wszystkim umów stwierdzonych w akcie notarialnym, istotną cechą „notarialną” jest wzajemność ustępstw czynionych przez strony, a to oznacza, że ekwiwalentność (czytaj sprawiedliwość) nie musi mieć zastosowania, o ile nie przybiera przejawów oczywistej i rażącej nierówności świadczeń^[246].

Powyższego wywodu nie należy rozumieć jako przejaw zakonserwowania pozostającego w fazie zunifikowanego prawa notarialnego z 1933 r., czy współczesnego prawa krajowego, ale poddanie w coraz istotniejszą wątpliwość, żeby nie zdefiniować w wymiarze nieosiągnięcia przez TS zamierzonego dominującego celu przedsiębiorczości funkcjonowania notariusza, w celu osiągnięcia wieloznacznie rozumianej „ochrony interesu ogólnego w sprawach pozasądowej ochrony prawnej” bez należytego i spodziewanego wyznaczenia unijnego standardu wartości legalizmu postępowania notarialnego^[247]. Przejawem zasady legalizmu notarialnego nie jest identyfikowanie wartości i zakresu legalizmu postępowania sądowego, ale takie ukształtowanie kompetencji notariusza, żeby zabezpieczały w wymierny sposób

dokonanie czynności notarialnej zgodnie z prawem i przeciwdziałały ocenie sprzecznej z prawem i ponoszenia odpowiedzialności osobistej.

2.2. Wyznaczenie zasady legalizmu w sprawowaniu jurysdykcji notarialnej

W ramach ochrony bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego oraz zapobieżenia zaangażowaniu się stron w przedsięwzięcia sprzeczne z prawem, zasadnicze znaczenie musi mieć zasada legalizmu, w myśl której przestrzeganie prawa w szerokim tego słowa znaczeniu, to pierwszoplanowy i podstawowy obowiązek notariusza^[248]. Trafną tezę uzupełnił Sąd Najwyższy stwierdzeniem, iż ustawodawca nie stworzył notariuszowi, na wzór sądu, instytucjonalnych możliwości dla podejmowania właściwych decyzji co do zastosowania wszelkich instrumentów decyzyjnych, gdyż „wszak przezorny notariusz działa na własny rachunek i może bardziej dbać o ochronę własnego interesu majątkowego i ponosić osobistą odpowiedzialność prawną”^[249]. To właśnie zrównoważenie wymogów zachowania zasady legalizmu z jego ograniczeniami związanymi z usługowym prowadzeniem kancelarii stanowi nader dwuznaczną ocenę aprobowaną przez Sąd Najwyższy.

Ważenie dwóch interesów: ochrony bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego z jednoznacznym wymogiem „granic interesu publicznego i dla jego ochrony” (art. 17 ust. 1 Konstytucji RP) bez szkody dla interesu prywatnego stron zgodnego z prawem oraz ochrony własnego interesu majątkowego notariusza, dla którego instytucja notariatu nie została utworzona (vide cyt. wielokrotnie W. L. Jaworski), nie jest nie tylko równoważne, ale w drugiej sytuacji, dywersyfikuje znaczenie zasady legalizmu w postępowaniu notarialnym. Jeżeli zauważymy dwa zasadnicze modele postępowania notarialnego: sporządzanie czynności zgodnie z prawem oraz odmowy jej dokonania jako sprzecznej z prawem^[250], to w tej drugiej sytuacji dominująca zasada legalizmu zachowania notariusza pełni funkcje sądu pierwszoinstancyjnego z wszelkimi skutkami procesowymi rozpoznania przez sąd zażalenia^[251].

W austriackim porządku prawnym „prewencyjny system administrowania wymiarem sprawiedliwości”^[252] w wybranych dziedzinach profesjonalnego zapewnienia bezpieczeństwa np. obrotu nieruchomościami wymagających wpisu do księgi wieczystej uzależniony jest od poświadczenia podpisu wnioskodawcy – osoby fizycznej przez notariusza austriackiego.

Zapewnia to państwu austriackiemu w postępowaniu sądowym skuteczniejszą kontrolę notariuszy miejscowych co do zapewnienia przez nich „wysokiego stopnia zaufania”, które nie mogłoby być realizowane w sytuacji literalnego „wykonania” cyt. wielokrotnie wyroku TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie dyskryminacyjnego wymogu obywatelstwa państwa pochodzenia w świetle swobodnego świadczenia usług notarialnych. Jest to kolejny przykład konieczności liczenia się w UE z dwoma systemami funkcjonowania notariatów krajowych według modelu łańśkiego (*casus Austriae*) wobec modelu „unijnego” (przykład Włoch i Hiszpanii) w aspekcie rozumienia instytucjonalnej zasady notarialnego legalizmu w wykonywaniu wyznaczonych kompetencji i ich wykonywania przez sądy jako władzy publicznej.

Przestrzeganie przez notariusza zasady legalizmu uwzględnia oczywisty fakt, że notariusz jako organ pomocy prawnej najbliższej współpracuje z organami wymiaru sprawiedliwości^[253]. Nie zwalnia go to od podjęcia decyzji „istotnej dla kompletności podstawy faktycznej lub przynajmniej osobiste przekonanie o jej kompletności w celu dokonania in casu czynności bądź jej odmowy”.

2.3. Przegląd orzecznictwa odnoszącego się do „prawdy” ujętej w akcie notarialnym

Oczekiwania orzecznictwa udokumentowania czynności prawnej w akcie notarialnym zgodnie z prawdą (różnie dookreślaną lub wyobrażaną) adresowane są nie tylko do notariusza, ale także do stron i złożonych przez nie oświadczeń woli (wiedzy). Oczekiwania te konkretyzowane są zarówno w postępowaniu karnym, jak i cywilnym. W obu postępowaniach oczekiwania „poświadczenia prawdy notarialnej” różnie słownie są formułowane, ale „cel” prawdy nie różni się w warstwie merytorycznej sprowadzanej do zarzutu nieprawdy udokumentowanej w akcie notarialnym.

Wybór przeglądu wypada rozpocząć od Izby Karnej Sądu Najwyższego^[254], że akt notarialny poświadczył nieprawdę, gdyż przy zawieraniu umowy strony kłamliwie oświadczyły co do ich rzeczywistej woli o darowiźnie z zatajeniem rzeczywiście zawartej sprzedaży. Powoduje to, że w akcie notarialnym nie doszło do umowy określonego rodzaju, co jest niezgodne z prawdą. Należy zatem uznać – zdaniem Sądu Najwyższego – iż akt notarialny w tym zakresie poświadcza karalną nieprawdę wyłudzoną przez strony umowy.

Przekładając powyższe tezy na „język” cywilistyczny, strony zawarły typową umowę pozorną (pkt 4).

Inna teza Izby Karnej Sądu Najwyższego brzmi następująco: „Wprowadzenie do treści aktu notarialnego nieprawdziwych elementów i to w części decydującej o skuteczności zawieranej umowy, prowadzi nie tylko do uzyskania potwierdzenia jako ważnej (a nawet wprowadzenia do obrotu prawnego) umowy, która w istocie nie została skutecznie zawarta. W ten sposób akt notarialny, który zawiera nieprawdziwe oświadczenia stron co do okoliczności mających istotne znaczenie z punktu widzenia przeprowadzanej czynności, stanowi wyłudzenie potwierdzenia nieprawdy – co najmniej w odniesieniu do sytuacji, gdy ważność czynności zależy od zachowania formy aktu notarialnego”^[255]. Wiele niepublikowanych wyroków uprawomocnionych w II instancji skazało zbywców nieruchomości obciążonej prawem dożywocia na skutek oświadczenia złożonego wobec kupującego, że prawo to wygasło na skutek śmierci dożywotnika, które to zdarzenie w postaci wzmianki zamieszczonej w akcie nie zostało „poświadczone” aktem zgonu. Sądy karne uznały, że zbywca świadomie wprowadził w błąd notariusza, który w akcie poświadczył nieprawdę „za zgodą nabywcy”, gdyż nie żądał okazania aktu zgonu^[256].

Wskazane przykłady są na tyle symptomatyczne^[257], że można „przejsć” do orzecznictwa cywilnego. W jednej ze spraw dotyczących oceny testamentu notarialnego Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż „za powodujące nieważność testamentu notarialnego można uznać takie uchybienia, które sprowadzają wątpliwość co do prawdziwości zdarzeń ujętych w akcie”^[258]. Częściej w orzecznictwie zwraca się uwagę na „odtworzenie” w akcie notarialnym kwalifikacji prawnej umowy, która pozwala na ustalenie rzeczywistych intencji stron^[259]. Niekiedy kognicja sądu wyznacza zakres badania dokumentu notarialnego, jak to ma miejsce w postępowaniu wieczystoksięgowym wyznaczonym treścią art. 626⁸ § 1 i 2 k.p.c.^[260]. Najczęściej przedmiotem sporu sądowego na tle zawartej umowy jest zarzut nieprawdziwej określonej w akcie notarialnym ceny umowy sprzedaży^[261], za co odpowiedzialność imputuje się notariuszowi, a nie stronom umowy. Powyższym zarzutem Sąd Najwyższy przeciwdziała argumentami, iż „uchybienie obowiązkowi informacyjnemu nie stanowi jeszcze samo przez się podstawy uznania umowy za sprzeczną z prawem w rozumieniu art. 58 k.c. (...). Jeżeli jednak już w chwili zawarcia umowy notariusz powziął wątpliwość co do oczywistej dysproporcji świadczeń na niekorzyść kontrahenta, stwierdzenie

naruszenia obowiązków informacyjnych (...) wykracza poza zakreślonej przez ustawodawcę granice swobody kontraktowej (art. 353¹ i art. 58 § 2 k.c.)”^[262]. Kierunek ten kontynuowany jest w stwierdzeniu, że nie wystarczy „zapewnienie stronom prawidłowej informacji o skutkach i zagrożeniach związanych z dokonywaną czynnością notarialną”, gdyż decydujące jest „wyeliminowanie niebezpieczeństwa dokonania wadliwej czynności notarialnej”^[263].

Określenie „prawdy notarialnej” coraz częściej zastępuje się wymogiem adresowanym do notariusza „używania w akcie notarialnym języka prawa w sposób nie budzący wątpliwości”^[264]. Standard wymogu braku wątpliwości przy dokonaniu czynności notarialnej podnosi się do rangi ustawowej pod rygorem odmowy sporządzenia dokumentu urzędowego (art. 95e. § 1 *in principio* p.n.) lub „uzasadnionych wątpliwości (art. 95ze. p.n.). Ustawodawca nie uzasadnił na czym polega różnica między „powzięciem wątpliwości” a „uzasadnionych wątpliwości”. Można przyjąć, iż w ten sposób ustawodawca zamierza wyznaczyć notariuszowi szerszy od rygoru płynącego z art. 81 p.n. wzorzec zachowań poddanych jeszcze łatwiejszej ocenie sądowej w najłżejszej postaci winy spełniającej wymogi niedbalstwa^[265].

Niekiedy problem orzecznictwa cywilnego w odniesieniu do oceny aktu notarialnego jako zgodnego z „prawdą notarialną” upatruje się w samym dokumencie kreującym „samoczynne skutki prawne” przez fakt jego wystawienia w postaci wypisu. Tymczasem skutki materialnoprawne z udokumentowanej czynności prawnej w akcie notarialnym nie zawsze wynikają bezpośrednio z aktu, np. w razie umowy o skutkach rozporządzających opisanej w akcie nieruchomości ze stwierdzonych w akcie notarialnym oświadczeń woli. Trafnie przypisuje się notariuszowi obowiązki wynikające z treści przepisu art. 86 p.n. co do świadomego złożenia oświadczenia woli, ale nawet spełnienie tego obowiązku nie zawsze konstytuuje „prawdę notarialną” zaświadczoną w akcie. Ocena owej prawdy notarialnej tworzonej przez notariusza w czynności notarialnej zależy nie tylko od jej rodzaju, np. aktu notarialnego (art. 79 pkt 1 p.n.), ale także z dalszych okoliczności faktycznych towarzyszących złożeniu oświadczenia woli w jakich czynność zostaje dokonana. Ale nawet spełnienie wskazanych przesłanek nie czyni jeszcze aktu odpowiadającego prawdzie notarialnej. Np. akt *per se* „nie wywiera wynikających z niego bezpośrednich skutków prawnych w przypadku zawarcia umowy przeniesienia własności zbywcy na nabywcę”^[266]. Zapomina się, że wprowadzie umowa sprzedaży, co do zasady, jest umową konsensualną, ale akt notarialny w rzeczywistości prawnomaterialnej nie przenosi własności solo konsensu na skutek złożonych

oświadczeń woli bez sporu o prawo. Domniemywanie prawdziwości aktu notarialnego (prawdy notarialnej) wynika z treści księgi wieczystej, w której ujawniony jest sprzedawca nieruchomości (art. 3 u.k.w.h.) bądź w razie tzw. obrotu pozaksięgowego z przedłożonego nadto notariuszowi dokumentu urzędowego legitymizującego tytuł prawny zbywcy nieruchomości (np. aktu własności ziemi). W innym kontekście sytuacyjnym prawda notarialna może wywierać jedynie skutki pośrednie, jak np. w odniesieniu do samodzielnej oceny organu podatkowego ustalającego wymiar daniny publicznej od czynności cywilnoprawnej.

3. „Prawda notarialna” wobec obowiązku dokumentowania aktu notarialnego a kognicja sądu

Podejście systemowe ujmowania na zasadzie przeciwieństwa „prawda notarialna”, „prawda sądowa” stawiałoby zawsze notariusza na „straconej” pozycji. Wystarczy uzmysłwić sobie ocenę zachowania notariusza, który przed wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2001 r.^[267] przy sporządzeniu aktu notarialnego, motywował zamieszczenie wzmianki, iż zawarta uprzednio przez sprzedawcę umowa była pozorna, wobec czego rozporządzający nie jest właścicielem, który mógłby skutecznie zbywać nieruchomość na rzecz nabywcy i zgodnie z art. 80 § 2 p.n. uświadomiłby nabywcę o skutkach zawartej umowy. Przypomnijmy, że przed cyt. wyżej wyrokiem orzecznictwo cywilne przyjmowało kierunek, że czynność prawna pozorna (np. darowizna) „użycza” swej formy aktu notarialnego i „służy” czynności ukrytej, czyli ówczesnej umowie sprzedaży. Powyższy wyrok Sądu Najwyższego zmienił dotychczasowy kierunek orzecznictwa przyjmując, iż dotychczasowy pogląd „nie jest do pogodzenia z założeniem regulacji zawartej w art. 73 § 1 zd. 2 k.c.”. Oznacza to, że zarówno umowa pozorna, jak i umowa ukryta jest bezwzględnie nieważna, gdyż są to dwie odrębne czynności prawne i forma aktu notarialnego dla jednego rodzaju umowy nie może służyć innej rodzajowej umowie zawartej w tej samej formie. Poza tym z aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego „wynika domniemanie autentyczności i zgodności z prawdą zawartych w nich oświadczeń woli”^[268].

Wymóg oczekiwanej zgodności z prawdą aktu notarialnego formułowany jest także w orzecznictwie karnym. Zarzut deliktu karnego przypisywany jest stronom zawartej umowy pozornej z uprzedzającą ekskulpującą tezą wprowadzenia notariusza w błąd co do rzeczywistych celów

zawartej umowy pozornej w celu ukrycia umowy rzeczywistej. Okoliczność, że notariusz nie może być przedmiotem bezpośredniego działania sprawcy czynu z art. 286 § 1 k.k. bowiem to nie on rozporządza mieniem^[269], nie oznacza, że sporządzona przez notariusza umowa przewłaszczenia na zabezpieczenie z udziałem przestępców, którzy wprowadzili w błąd notariusza co do tożsamości jednej z nich poprzez poświadczenie podpisów pozornie zawartej umowy pożyczki w kwocie 600 tys. zł. Umowa ta stanowiła podstawę pozorną, gdyż żadne przesunięcie majątkowe między nimi nie nastąpiło. Nie oznacza to, że obie czynności zostały sporządzone zgodnie z prawdą notarialną. Fakt, że notariusz w powyższym stanie faktycznym sprawy nie rozporządził mieniem w rozumieniu prawa karnego nie usprawiedliwia niespójnych motywów uzasadnienia wyroku SA we Wrocławiu, iż notariusz „jest wyłącznie funkcjonariuszem, który nadaje właściwą formę dla czynności przeniesienia własności nieruchomości, dbając, aby należycie były sformułowane prawa i słusze interesy stron oraz innych osób, dla których dokonana czynność może powodować skutki prawne”. Ustalenia stanu faktycznego sprawy nie pozostawiają wątpliwości, iż osoba trzecia (wspólnik spółki cywilnej jednego z przestępców) poniosła szkodę, gdyż legalizacja notarialna poświadczenia podpisu na umowie pożyczki została dokonana bez okazania notariuszowi zgody tegoż wspólnika na zawarcie przedmiotowej umowy w kwocie 600 tys. zł, stanowiącej majątek wspólników (współwłasność łączna)^[270].

Przy tego rodzaju okazjach najczęściej przeciwstawia się różne okoliczności. Notarialne poświadczenie podpisu jest tylko czynnością notarialną (urzędową), która nie „legalizuje” dokumentu prywatnego; natomiast przy akcie notarialnym wskazuje się, że w całości jest dokumentem notarialnym urzędowym, nawet o charakterze konstytutywnym, gdyż czynność prawna ucieleśnia i wyraża^[271]. Zapomina się jednak, że tenże akt notarialny obejmuje różne domniemania i nie każda jego treść „zaświadcza prawdę”, żeby pozostawać przy tym określeniu^[272]. Moc urzędowa aktu wyraża konkretny „parytet rzeczywistości” prawnej w nim stwierdzony. Owy parytet posiada określone punkty odniesienia co do kwalifikacji „prawda versus nieprawda”. Najbardziej tego oczywistym potwierdzeniem jest złożone w akcie oświadczenie wiedzy, które korzysta tylko z domniemania, że zostało złożone tej treści i zamieszczone w akcie bez jakiegokolwiek odniesienia do prawdy (nieprawdy) bądź w innym wyrażeniu rzeczywistości faktycznej czy prawnej.

Na poziomie ogólności należy akceptować kierunek orzecznictwa karnego, że „akty notarialne podlegają także ochronie prawnokarnej”^[273]. Czy

jednak wymagana jest ingerencja prawnokarna, jeżeli dla osiągnięcia rzeczywistego celu wystarczyłoby zastosowanie prawa cywilnego regulującego skutki czynności prawnej pozornej nieadekwatnej wobec karnistów tak często podnoszonej unijnej zasady proporcjonalności. Tego zachowania niestety w praktyce karnistycznej powszechnie nie zauważa się. Stereotypowo przy przestępstwie z art. 231 w zw. z art. 115 § 13 pkt 3 k.k. wśród zarzutów skierowanych do podejrzanego (skazanego) notariusza pojawiają się sformułowania poświadczenia w akcie notarialnym nieprawdy, tak jakby jedynym miernikiem staranności zawodowej notariusza w rozumieniu karnistycznym było poświadczenie prawdy^[274]. Kierunkiem zmian w tym zakresie może okazać się najnowsze orzecznictwo Izby Karnej Sądu Najwyższego zwracające znaczącą uwagę na ocenę proporcjonalności między dokonaniem czynności notarialnej sprzecznie z prawem np. notarialnym (por. art. 86 w zw. z art. 80 § 2 p.n.) oraz karnym (art. 231 k.k.) nie jest równoznaczne z działaniem notariusza na szkodę interesu prywatnego (publicznego)^[275]. W ocenie tej ważenie zasady proporcjonalności sprowadzać się powinno w „mierniku oczywistości”. Nie każde naganne zachowanie notariusza musi aktualizować odpowiedzialność karną.

4. *Auctoritates* notariusza potwierdzeniem publicznoprawnej „prawdy notarialnej” bez sprawowania przymusu i władzy publicznej

Implementacja prawa unijnego z prawem krajowym znajduje aplikację w sprawowaniu notarialnej zasady legalizmu poświadczeniowego w obrocie transgranicznym autentycznym notarialnym dokumentem pozasądowym, do którego uznania i skuteczności nie jest potrzeba wykazania sprawowania władzy publicznej w rozumieniu wykładni TS przepisu art. 51 TFUE. Nawet przejściowe wykonywanie przez notariusza w systemie austriackiego porządku prawnego stanowiska Gerichtskommissära w charakterze pełnomocnika sądowego niezależnie od woli stron w postępowaniu niespornym w niektórych sprawach spadkowych^[276], czy wydawanie przez notariusza notarialnego tytułu wykonawczego^[277], bądź wreszcie analogiczne funkcje postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku z EPS (art. 95j. p.n.), które mogłoby być kwalifikowane jako przejściowe (szczególnego rodzaju) wykonywanie władzy publicznej nie zyskało aprobaty orzecznictwa unijnego. Tym samym powyższych kompetencji notariusza nie uznano za odstępstwo od innej unijnej przedstawionej zasady swobody przedsiębiorczości świadczenia usług notarialnych (por. art. 49

Traktatu). W przestrzeni unijnej nie jest bowiem dopuszczalne jednostronne ustanowienie przez państwo członkowskie pozbawienia Traktatu skuteczności w dziedzinie swobody przedsiębiorczości^[278].

Pozostaje nadal kwestią dyskusyjną co do aprobaty stanowiska orzecznictwa unijnego, czy sprawowanie zasady legalizmu w postępowaniu notarialnym uważa tylko za „ pewne czynności pomocnicze lub przygotowawcze w stosunku do wykonywania władzy publicznej, choćby pewne czynności kompetencyjne notariusza w powyższym zakresie wymagały kontaktów z sądami lub współdziału nawet obowiązkowego, ale pozbawionych wykonywania uprawnień decyzyjnych właściwych władzy publicznej. Określa się je zbiorczym określeniem „administrowania przez notariusza wymiarem sprawiedliwości”^[279].

„Prawda sądowa” zmienną jest i może zatem sięgać kształtowania zasad ustrojowych notariatu, co nie pozostaje bez wpływu na wyznaczenie standardów zawodowych notariuszy, od których w ramach prewencji jurysdykcyjnej wymaga się „autentyczności i zgodności z prawdą zamieszczonych w czynności notarialnej oświadczeń woli”. Trzeba było czekać ponad 20 lat do podjęcia przez NSA uchwały (7) o przyznaniu izbie notarialnej statusu strony i prezentowania własnego interesu prawnego w postępowaniu o powołanie (odwołanie) notariusza^[280], które uprzednio pozostawało w oczywistej sprzeczności z uchwałą (7) Sądu Najwyższego w tym samym obszarze prawnym ustroju notariatu^[281]. Te dwie przytoczone uchwały sądów podjęte w składach powiększonych nie zawsze świadczą o skuteczniejszym sprawowaniu władzy publicznej i prawdy sądowej wobec rozproszonej jurysdykcji sądowej względem jurysdykcji notarialnej pozbawionej tej władzy bez szkody dla „prawdy notarialnej”. Instytucjonalne względy nie mogą uznawać obu „prawd” na poziomie równorzędnym, gdyż z podstaw ustrojowych obu instytucji byłoby to niewłaściwe i niepożądane. W ocenie tej nie są jednak pozbawione względy aksjologicznego rozumienia, a nawet odczuwania przez strony aktu notarialnego prawdy stwierdzonej w dokumencie notarialnym. Casus prawdy nie powinien być uważany za usługę notariusza a stanowić sprawowaną funkcję publiczną instytucji notariatu. Wszelkie zdarzenia związane ze skutecznością aktu

notarialnego w obrocie cywilnoprawnym wykonywane są z reguły dobrowolnie przez strony, które bez konieczności przymusu państwowego (wyroku sądu), akceptują przyjęty na siebie przymus dotrzymania „warunków” umowy. Powyższa optyka „prawdy notarialnej” odpowiada współczesnemu kierunkowi postrzegania imperium władzy publicznej charakterystycznego przymiotu przymusu państwa *versus auctoritas* notariusza, polegającej na możliwości dominacji wykonywania obowiązków prawnych przez samą wolę osób podlegających obowiązkowi posłuszeństwa i zapewnienia raczej przez pierwotną zgodność z prawem woli władzy niż przez zwykłą groźbę użycia przymusu prawnego”^[282].

Dystans oceny „prawdy notarialnej” wynika z właściwego zrozumienia domniemań, które nie są tożsame (jednolite) wobec różnych treści i zdarzeń zamieszczonych w akcie notarialnym^[283]. Notariusz poświadcza tylko, że strony złożyły określone oświadczenia woli w jego ocenie zgodnie z prawem. Natomiast nie poświadcza, że ich oświadczenia odpowiadają rzeczywistości, gdyż nie ma żadnych instrumentów prawnych badania zamiaru stron (np. czy oświadczyły, że zawierają umowę sprzedaży zamiast ukrytej darowizny i odwrotnie). Jeżeli oświadczenia były kłamliwe adekwatne są sankcje kodeksu cywilnego, które zabezpieczają obrót prawny. Skuteczność sankcji karnych koncentruje się na osobach popełniających przestępstwo i bezpośrednio nie wpływają na dokument notarialny, gdyż przez skazanie sprawcy nie następuje *eo ipso* utrata mocy urzędowej dokumentu.

Najbardziej trafną konkluzję niejako podsumowującą relacje „prawda notarialna”, „prawda sądowa” potwierdza Sąd Najwyższy, który analizuje naruszenie obowiązków przez notariusza w aspekcie odpowiedzialności karnej^[284]. Według tego poglądu nie będzie prowadziło do odpowiedzialności karnej notariusza naruszenie jego obowiązków, które mogą być wątpliwe lub mało istotne. Odpowiedzialność notariusza na podstawie art. 231 § 1 k.k. będzie konkretyzować się w razie ustalenia, że **w sposób rażący i oczywisty nie dopełnił obowiązków**, w tym określonych w art. 80 § 2 i 3 p.n., **czym działał na szkodę interesu publicznego lub prywatnego**. W tym jednoznacznym

przesłaniu Izby Karnej Sądu Najwyższego należy oczekiwać odstąpienia od kwalifikacji prawnokarnej notariusza lub stron czynności prawnej stwierdzonej w akcie notarialnym w kategoriach prawdy notarialnej lub sądowej.

VII. PIECZA SAMORZĄDU NOTARIALNEGO WSPÓLCZYNNIKIEM PRAWDY NOTARIALNEJ Z ZACHOWANIEM INSTYTUCJONALNEGO INTERESU PUBLICZNEGO I DLA JEGO OCHRONY

„(...) *Nie można naraz wszystkiego pojąć (...)*”
Olga Tokarczuk, *Prawiek i inne czasy*, Wydawnictwo
Literackie 2019, s. 190-195.

Przedwojenny notariat pozbawiony reprezentacji samorządowej na szczeblu ogólnopolskim zdał w krótkim czasie (1934-1939 a następnie w wymiarze częściowym międzywojennym i powojennym do upaństwowienia notariatu) obfity egzamin z reprezentacji obdarzonej powszechnym szacunkiem świata prawniczego, w tym Ministra Sprawiedliwości^[285], *de facto* oddolnie kreowanej przez izby notarialne Konferencji Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych. Rozumiana po nowemu obfitość akceptacji społecznej i autorytetów zawodów prawniczych, KRN nader oszczędnie zasięga opinii kongresu notariuszy w istotnych sprawach notariatu (art. 38 p.n.). Trzykrotny kongres notariuszy (art. 41 p.n.) w latach 1993, 1996 i 2006^[286] nakazuje zapytać kto i od kogo zasięga opinii, niech pozostanie tajemnicą samorządową w istotnych sprawach notariatu. Choćby pozostając przy treści referatów programowych ówczesnych prezesów KRN^[287], można odnieść wrażenie o zapominaniu nadal aktualnej przestrogi nestora doktryny prawa notarialnego, profesora UJ Władysława Leopolda Jaworskiego, iż notariat nie został powołany w 1934 r. dla notariuszy. A może warto powrócić do przedwojennych dwóch artykułów Profesora „O potrzebie notariatu”^[288] oraz „Problem notariatu”^[289].

Piąte, a nawet szóste pokolenie notariuszy podczas kolejnego kongresu może usłyszałoby o kształtowaniu się polskiego zunifikowanego prawa notarialnego, które od ówczesnego państwa nic nie otrzymało za darmo^[290].

Bliższa analiza wystąpień ówczesnych prezesów KRN nasuwa refleksję nawiązującą do cyt. motta Noblistki Olgi Tokarczuk o doznaniu głębokiego poczucia niekompletności jednego z bohaterów opowiadania Izydora, który chciał zobaczyć środek Prawieku w jakiejś uniwersalności czasu i przemijania, a miał wrażenie że to wszystko znał. Istotnie, nie można naraz wszystkiego pojąć. Taką samą współczesną refleksję upatruję w rozprawie płynącej od autora – notariusza Aleksandra Szymańskiego^[291], który dostrzega jakiś deficyt w funkcjonowaniu samorządu zarówno w odniesieniu do organów, jak i reprezentacji samorządu *in corpore* skoncentrowanej w KRN każdej kadencji. Już sam fakt rocznicy 30-lecia uchwalenia Prawa o notariacie w 1991 r. wywołuje refleksję, iż połowę przeminęło czasu bez kongresu. Od 15 lat okazuje się zbyt częste zasięganie przez KRN opinii notariuszy w istotnych sprawach instytucji, którą reprezentuje *in corpore* każdy notariusz i odpowiednio w prowadzonych kancelariach równocześnie członek samorządu.

Strzeliste hasła poprzednich prezesów KRN podczas kongresów typu powtarzającej się frazy „wolnego zawodu”, „otwarcia się notariatu na społeczeństwo”^[292], „pozycja polskiego notariatu jest w rękach ministra sprawiedliwości”, „osiągnięcie funkcji notariatu przez fachowo przygotowanych notariusza może być osiągnięte przez przekazanie notariuszowi przez państwo władczych kompetencji”? Deklaracja KRN, iż „dołoży wszelkich starań ażeby „*Rejent*” jako pomyślnie rozwijający się periodyk znalazł poczesne miejsce wśród czasopism prawniczych”, nakazuje zapytać o przyczyny niepromowania „poczesnego periodyku” przez wszystkie izby notarialne i jakich „poczesnych periodyków” wykonawcą jest KRN mimo wielu założonych fundacji noszących nazwy „naukowe”.

Ze wszech miar zasługuje na akceptację nadal aktualna teza KRN z III Kongresu sprowadzająca się do pytania: „Jaką korzyść odniesie społeczeństwo i państwo z pomniejszenia roli notariatu i jego organów samorządowych”. Adresatem pytania retorycznego powinien być w pierwszym rzędzie samorząd i jego organy notarialne. Przy wszystkich trafnych zastrzeżeniach oczekiwania wstrzymywania swoistej redukcji uprawnień organów samorządowych^[293], żeby wskazać na charakterystyczną w tej mierze zmianę przepisu art. 75 p.n. przewidującego w pierwotnym brzmieniu wymóg porozumienia ministra sprawiedliwości z KRN w sprawie organizacji i przebiegu aplikacji notarialnej

(art. 73 p.n.) na wystarczającą niewiążącą opinię Rady (przykładów takich jest wiele) – to jednak musi zastanawiać, że podczas kongresów w 1999 oraz 2006 r. nikt z władz samorządowych, łącznie z KRN, nie odniósł się do przepisu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Jeżeli wskazywać na adresata gwarantowanej konstytucyjnie sprawowanej pieczy samorządu notarialnego, to w pierwszym rzędzie właściwym reprezentantem kształtującym standardy owej pieczy powinna stawać się KRN. Piecza ma o wiele szersze możliwości niewładczego oddziaływania samorządu w wykonywany zawód notariusza w sferze jego ochrony ad personam, ale przy wyznaczonym przez ustawę zasadniczą priorytecie instytucjonalnego zapewnienia interesu publicznego i dla jego ochrony każdej czynności notarialnej według jej charakteru i statusu w obrocie prawnym. Trudno dostrzec w działalności KRN „otwarcia się notariatu na społeczeństwo”, ale także kształtowania właściwej rangi i uznania instytucji notariatu w porządku prawnym państwa. Piecza może spełniać służebną wyższą wartość *per se* przez samą możliwość sprawowania jurysdykcji prewencyjnej już w fazie analitycznej, uprzedzającej praktykę zawodową notariusza, czerpiąc wiedzę z przeprowadzonych wizytacji (lustracji) i powstających na tym tle problemów zawodowych, etycznych i samorządowych. Stadne ciepło płynące z prowadzonych kancelarii nie jest obroną przed reprezentowaniem interesu instytucji notariatu, do której z racji członkostwa się należy.

Innymi słowy, piecza to najwłaściwsza forma prejudykacyjnego sprawowania czuwania nad należytych wykonywaniem zawodu oraz realizacją zadań samorządowych, które łącznie traktowane mogą stanowić wartościowy dla samorządu *in corpore* czynnik reprezentujący wymogi prawdy notarialnej w obszarze zawodowym oraz samorządowym. Żeby nie pojawiały się, niezależnie od kontekstu populistyczne wypowiedzi o „nieistotnym notariuszu na wieki” (zob. rozdz. I).

[1] Księga Powtórzonego Prawa 4.8. Pismo święte Starego i Nowego Testamentu. Biblia tysiąclecia, wyd. III, Poznań – Warszawa 1982, s. 177.

[2] Baruch Spinoza, *Traktat teologiczno-polityczny*. Przełożył J. Halpern-Miślicki, Kęty, wyd. Antyk 2000.

[3] Immanuel Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*. Biblioteka Klasyków Filozofii. Z oryginału niemieckiego przełożył M. Wartenberg, przekład przejrzał R. Ingarden, Warszawa 1971, s. 78.

[4] Korzystałem z motywów M. Buber, *Mojżesz*. Przełożył R. Wojnakowski, Wyd. Cykady, Warszawa 1998.

[5] Cyt. za R. Shorto, *Amsterdam. Historia najbardziej liberalnego świata na świecie*. Przekład W. Jeżewski, wyd. Magnum, Warszawa 2013, zwłaszcza s. 156-157, s. 175.

[6] J.w., s. 156. Nie tylko ustawy odnoszące się do wyznań i religii w zróżnicowanym Amsterdamie nie ukrociły sporów ale więcej społeczność miejscową rozdrażniły niż poprawiały byt osobisty i materialny.

[7] A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd – rozważania o wzajemnych kompetencjach organów samorządu notarialnego*, Krakowski Przegląd Notarialny (KPN) 2019, nr 1, s. 77 i n. Dalszą dyskusję kontynuuję w tej materii, zob. A. Oleszko, *Konstytucyjna piecza samorządu notarialnego podstawą ochrony wartości deontologii i profesjonalizmu zawodowego (dwugłos w dyskusji)*, KPN 2020, nr 2, s. 81-101.

[8] Arystoteles, *Etyka Wielka. Etyka Eudemejska*, Biblioteka Klasyków Filozofii. Przełożył, wstępem i przypisami opatrzył W. Wróblewski, Warszawa 1977.

[9] J.w., s. 50.

[10] Korzystałem z motywów lektury R. Przybylski, *Ogrom zła i odrobina dobra*, Wyd. Sic! Warszawa 2006.

[11] Lex nr 52529, rozdz. V pkt 2.

[12] Lex nr 2722906, rozdz. V, pkt 3.

[13] Adam Zagajewski, *Substancja nieuporządkowana*, Kraków 2019, s. 49 „(...) Bo prawo jest niewidzialne, a prawnicy – co prawda jak najbardziej widzialni – rzeczywiście bywają niekiedy nieco pedantyczni (...)”. Cyt. powyższy wykorzystałem A. Oleszko, *Charakter, funkcje oraz skutki ujemnej oceny wizytacji notariusza*, Rejent 2019, nr 8, s. 9.

[14] Motyw ten uzmysłowiła mi audycja TOK-FM z dnia 1 sierpnia 2020 r. prowadzona przez red. T. Stawiszyńskiego w ramach „godziny filozofów” w rozmowie z Profesorem Małgorzatą Jacyno z UW Instytutu Socjologii.

[15] Pozostawanie w opozycji przeciwstawnych stanowisk wobec dyskusji dostępu do usługi prywatnej czy usługi publicznej notariusza, zwolennicy drugiego kierunku wskazują, że status notariusza nie pochodzi z prywatnego naboru (koncesji) na wzór przedsiębiorcy, tylko dostęp do tego zawodu jest sformalizowany wymogami ustawodawcy krajowego i musi być legitymizowany aktem powołania przez władzę publiczną.

[16] Sformułowania takiego użyli dziennikarze M. Janicki, W. Władyka, „*Niezlomny 2*”, Polityka 2020, nr 31, s. 18. Według tej frazy polityk nawet najwyższego stanowiska w Państwie bezrefleksyjnie akceptujący projekty ustaw sygnowanych swoim podpisem wymaganym Konstytucją RP staje się nieistotnym notariuszem (bliżej rozdz. VI). O bezrefleksyjności czy podpisaniu projektu ustawy ocenianej *pro publico bono* jako sprzecznej z ustawą zasadniczą, decydent staje się według tego stanowiska nieistotnym notariuszem.

[17] O. Tokarczuk, *Prawiek i inne czasy*, Wyd. Literackie, Kraków 2019, s. 190-194.

[18] M. in. M. Kuryłowicz, *Agoranomos i tabellio. Z historii antycznego notariatu*, Rejent 1992, nr 9, s. 9 i n.; tenże, *Notariat i prawo rzymskie*, Rejent 2000, nr 4, s. 43 i n.; tenże, *Z historiografii notariatu w Polsce*, Rejent 1999, nr 8, s. 66 i n.

[19] Np. K. Skupieński, *Notariat publiczny w średniowiecznej Polsce*, Lublin 1997.

[20] Pkt 2 opinii Rzecznika Generalnego TS P. Cruza Villalóna z dnia 14 września 2010 r., ECLI:EU:C:2010:513 w sprawach C-47/08, C-50/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C-61/08. Rzecznik Generalny powyższą tezę uzupełnia w przypisie nr 4 cyt. opinii, iż „model zawodu notariusza typu łacińskiego współistnieje nadal w UE z innymi modelami (...) dzieje się tak, ponieważ notariusz w pełni uczestniczy w administracji publicznej ze względu na to, że jego działanie jest pozbawione właściwej skuteczności (...) w znaczeniu, jakie zostały mu nadane w cyt. wyżej wyrokach TS z dnia 24 lutego 2011 r. wykluczających notariusza ze sprawowania władzy publicznej w rozumieniu art. 51 TFUE”.

[21] Bliżej R. Sowiński, *Organizacja i zadania systemu notarialnego we współczesnych Chinach*, Rejent 2002, nr 12, s. 83 i n.

[22] Art. 2.1. lit.e Statutu Zgromadzenia Notariatów – Członków Unii w Amsterdamie w dniach 23 i 25 maja 1989 r., zob. także (red.) Zalecenie Trzeciego Okrągłego Stołu Notariatu środkowoeuropejskiego odnoszące się do wspierania procesu ponownego wprowadzenia wolnego notariatu łacińskiego w krajach europejskich, w których dokonana jest reforma, Rejent 1991, nr 2, s. 100-110.

[23] Tak m. in. uchwała SN z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, Lex nr 2005376; por. także *Problematyka prawna restrytywizacji notariatu publicznego. II ogólnopolska notarialna konferencja naukowa w Krakowie*, Poznań – Kluczbork 1996, a w niej publikacja W. J. Żmudzińskiego, *Wolny notariat polski w 5. rocznicę restrytywizacji*, s. 241 i n.

[24] A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd – rozważania o wzajemnych kompetencjach organów samorządu notarialnego*, KPN 2019, nr 1, s. 77 i n.

[25] Z doświadczenia akademika szkolącego aplikantów sprzed kilkunastu lat historia choćby odrodzonego notariatu (pkt 2) jest więcej niż mała, wręcz nieobecna. Uważam taką postawę samorządu na istotne zaburzenie intelektualne nie rokujące oczekiwanej perspektywy.

[26] Cyt. za określeniem „czynności mieszane” użytym przez P. Bendera, *Podstawowe problemy stosowania znowelizowanej ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego* (cz. II), Rejent 2019, nr 12, s. 76. Na tle tej kwalifikacji prawnej „czynności mieszanych w jednym akcie notarialnym” jest godnym zauważenia wobec treści art. 79 p.n. Zupełnie inną kwestią jest zamieszczenie w jednym akcie notarialnym różnych rodzajowo czynności prawnych, których „mieszanie” nie należy do kompetencji notariusza (np. umowa najmu i sprzedaży, zawarcie umowy nienazwanej, itp.).

[27] Bliżej A. Oleszko, *Zróżnicowane modele postępowania notarialnego zachowaniem jednolitego standardu jurysdykcyjnego*, www.inwl.pl/analizy/20-01.htm; tenże, *Jurysdykcja notarialna w postępowaniu o ustalenie czynności notarialnej zgodnie (sprzecznie z prawem)*, Rejent 2020, cz. I, nr 5, s. 9 i n.; cz. II, Rejent 2020, nr 6, s. 9 i n.

[28] Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r., dotyczące doręczania w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczenie dokumentów”) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000 (Dz. U. UE.L.2007.324.79 ze zm.

[29] Zwłaszcza opinia Rzecznika Generalnego TS P. Cruza Villalóna z dnia 14 września 2010 r. w sprawach swobody przedsiębiorczości notariuszy orzeczonej w cyt. wyrokach Trybunału z dnia 24 maja 2011 r., ECLI:EU:C:2010:513.

[30] Stosowanie przymusu państwowego w sprawach cywilnych i handlowych w odniesieniu do notariuszy może pełnić różne funkcje. Np. pod rządem ustawy z 1951 r. notariusz zatrudniony w pbn był w pełni podległym urzędnikiem państwowym Ministrowi Sprawiedliwości, od którego uznania zależało odwołanie ze stanowiska wobec zarzutu „niewiernego służenia Polsce Ludowej” (art. 15 cyt. ustawy).

[31] Co do znaczenia, charakteru oraz funkcji postępowania notarialnego zob. m. in. przypis 10.

[32] Zob. zwłaszcza uchwałę (7) SN z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 83 oraz gl. apr. M. K. Kolasińskiego, PiP 2010, nr 7, s. 126 i n.; gl. kr. (którą podzielam) Z. Bystrzyckiej, Rejent 2010. Nr 4, s. 136 i n.; wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98, OSA 1999, nr 10, poz. 46; uchwała SN z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/126, Lex nr 2005376.

[33] Sformułowanie tezy postanowienia SN z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 1083/00, Lex nr 52529.

[34] Wyrok SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex nr 602711.

[35] Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124, cyt. także w wyroku w przypisie 34.

[36] Uchwała SN z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNCP 1990, nr 12, poz. 150.

[37] Określenie cyt. z wyroku SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98, Le Polonica nr 334786.

[38] Tak zwłaszcza uchwała SN z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, Lex nr 2005376.

[39] Bliżej A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, T. I, *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 557 i n. i tam cyt. orzecznictwo.

[40] Patrz wyrok SN z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 76; cyt. stanowiska pozostają w oczywistej sprzeczności z uchwałą (7) SN z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49, która nadała trwały kierunek oceny charakteru postępowania notarialnego o odmowę dokonania czynności notarialnej; por. także wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK 2015, nr 1, poz. 5; por. także A. Oleszko, *Zróżnicowane modele postępowania notarialnego ...*, j.w.

[41] Szczególną w tej mierze uwagę należy odnieść do uchwały SN (7) z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSN KW 2009, nr 10, poz. 83, która wskazuje, że stosunek zobowiązaniowy między notariuszem a stronami czynności podobny jest do treści i celu do powstałego przez zawarcie umowy zlecenia (art. 734 § 1 k.c.) lub umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.), nie wyłączając umowy o dzieło.

[42] Np. pkt 78 wyroku TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-47/08.

[43] Określenie S. Guzikowskiego, *Notariusz jako czynnik ładu prawnego*, PN 1936, nr 23, s. 11-12.

[44] Niezależnie od cyt. wyżej wyroku TS w sprawie C-47/08; zob. także wyrok TS z dnia 22 grudnia 2008 r. w sprawie C-161/07, Zb. Orzec. Austrii s. I-10671, pkt 24.

[45] Projekt Phare PL0003, 06, Europe Aid/113506/D/SV/P, dnia 6 czerwca 2003 r.

[46] W Danii nie ma notariuszy w klasycznym rozumieniu europejskim a funkcję tę pełnią Public Notaries.

[47] Wyrok TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-47/08. ECLI:EU:C:2011:334; dalsze rozstrzygnięcia *meriti* w tym samym zakresie kognicji TS orzekł w wyroku z dnia 10 września 2015 r. w sprawie C-151/14 przeciwko Łotwie, www.eur-lex.europa.eu oraz w wyroku z dnia 1 lutego 2017 r. w sprawie C-392/15 przeciwko Węgrom, ECLI:EU:C:2017:73.

[48] Zob. pkt 65 cyt. wyżej wyroku TS w sprawie C 47/08.

[49] Zob. pkt 66 cyt. wyżej wyroku TS w sprawie C 47/08.

[50] Zob. pkt 67 cyt. wyżej wyroku TS w sprawie C 47/08.

[51] Zob. pkt 68 cyt. wyżej wyroku TS. Ponadto orzecznictwo sądów belgijskich uważa, iż „w zakresie prawa spółek notariusz działa jako **przedstawiciel władzy publicznej**

zapewniający w interesie ogólnym zgodność czynności z prawem” (pkt 70 cyt. wyżej wyroku TS). Przyjęty przez pozwaną stronę belgijską kierunek obrony wskazywał, że Parlament Europejski w podjętych rezolucjach w 1994 r. i 2006 r. co do zadań notariuszy ujętych w pkt 56 cyt. wyroku TS określił notariuszy jako „zawód związany z wykonywaniem władzy publicznej”. Trybunał Sprawiedliwości w analizowanym wyroku z dnia 24 maja 2011 r. uznał jednak, że powyższa rezolucja Parlamentu jest „aktem czysto politycznym”, *ergo* niewiążącym europejskie go wymiaru sprawiedliwości.

[52] Wyrok TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-53/08, EU:C:2011:339.

[53] Orzeczenie przez notariusza rozwiązania małżeństwa jest nadto możliwe, jeżeli zainteresowani uprzednio zawarli umowę dotyczącą opieki nad dzieckiem, która obejmuje świadczenia alimentacyjne, prawo do odwiedzania dziecka lub nawet podziału majątku. Orzeczony notarialny rozwód stanowi podstawę wpisu do akt stanu cywilnego rozwiedzionych małżonków.

[54] Pkt 60 uzasadnia cyt. wyżej wyroku TS z dnia 10 września 2015 r. w sprawie C-15/14, który odnosi się wprost do wyroku TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-47/08, EU:C:2011:334 i tamże pkt 94 i 95 rzeczonego wyroku.

[55] W wielokrotnie cyt. glosie do wyroku TS z dnia 24 maja 2011 r., Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 1, s. 38 i n.

[56] M. Kożuch, cyt. z glosy j.w.

[57] Por. zwłaszcza wyrok TS z dnia 1 października 2015 r. w sprawie C-32/14, ECLI:EU:C:2015:627 wraz z opinią Rzecznika Generalnego w tej sprawie z dnia 25 czerwca 2015 r., ECLI:EU:C:2015:424.

[58] Bliżej A. Oleszko, *Jurysdykcja notarialna w porządku prawnym państwa*, www.inwl.pl/analizy/20-02.htm

[59] S. Guzikowski, *Notariusz jako czynnik ładu prawnego*, PN 1936, nr 23, s. 11.

[60] Z motywów wyroku SN z dnia 10 grudnia 2019 r., IV CSK 420/18, Legalis nr 2277330.

[61] Problem ten aktualny był już podczas dyskusji nad granicami unifikacji (kodyfikacji) kodeksu cywilnego oraz prawa notarialnego na tle nowej organizacji obu instytucji; zob. np. J. Glass, *Praworządność w Polsce na tle organizacji sądownictwa*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny (RPEiS) 1930, nr 2, s. 323 i n. Autor wywodził, iż zasadę uczciwego obrotu należy zawsze rozpatrywać łącznie z zasadą równie doniosłą, czyli zasadą porządku publicznego, „która w społeczeństwie na praworządności opartym powinna zawsze przeważać zasadę interesu osoby prywatnej”.

[62] Por. m. in. wyrok SN z dnia 10 stycznia 2018 r., V KK 247/1, Legalis nr 1713769, z gl. A. Oleszki, Rejent 2018, nr 9, s. 79 i n. oraz wyrok SA w Lublinie z dnia 8 maja 2018 r., II AKa 94/18, Lex nr 2506492 oraz gl. A. Oleszki, Rejent 2019, nr 6, s. 137 i n.

[63] Opis różnorodnych sytuacji na gruncie art. 86 p.n. został przedstawiony w: A. Oleszko, *Sporządzenie aktu notarialnego wbrew zakazowi art. 86 p.n. ale zgodnie z obowiązkiem zabezpieczenia praw i słusznym interesów stron umowy*, KPN 2018, nr 1, s. 121 i n.

[64] Bliżej klasyczna w tym względzie monografia K. Skupieńskiego, *Notariat publiczny w średniowiecznej Polsce*, Lublin 1997. Nie chcę przez odwołanie się do kultury czy nawet cywilizacji łacińskiej w poznawaniu prawniczej myśli rzymskiej w czymkolwiek kwestionować rodzącej się na przestrzeni XVII wieku myśli liberalnej w jej wielu współczesnych obliczach. Wobec starożytności i średniowiecza powszechnego oblicza łacińskiego, zwłaszcza w Europie, powstający światopogląd liberalny – rozwinięty w epoce republikanizmu mógł zaistnieć po tym, jak język niemiecki, angielski oraz francuski przyswoił sobie średniowieczną łacinę i w językach narodowych nastąpiło niespotykane dotąd bogactwo pisemnych (drukowanych) środków wyrazu; zob. np. R. Shorto, *Amsterdam. Historia najbardziej liberalnego miasta świata*, przekład W. Jeżewski, wyd. MagnumLtd, Warszawa 2013; zob. także zwłaszcza P. Blajer, *Notariat łaciński z perspektywy amerykańskiej*, Rejent 2013, nr 2, s. 39 i n.; tenże, *Perspektywy notariatu w Europie*, Rejent 2013, nr 3, s. 9 i n.

[65] Motywy uzasadnienia uchwały SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSN 2014, nr 10, poz. 101.

[66] ECLI:EU:C:2000:513; zob. także T. Ereciński, *Notariat polski – między tradycją a prawem wspólnotowym*, w: *III Kongres Notariuszy RP ...*, s. 83 i n.

[67] Zob. pkt 2 wstępu cyt. wyżej opinii.

[68] Zob. T. Ereciński: *Zasada iure novit curia w międzynarodowym postępowaniu cywilnym*, *Studia Iuridica* 1976, nr 5, s. 97 i n.

[69] Zob. E. Drozd: *Czynności notarialne z elementem zagranicznym ...*, s. 8; M. Pazdan, *Notariat a prawo prywatne międzynarodowe (uwagi ogólne)*, Rejent 1995, nr 9, s. 197 i n.; A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Część ustrojowa*, Kluczbork – Lublin 2009, s. 77 i n.

[70] Tak E. Drozd: *Czynności ...*, s. 9.

[71] Tak M. Pazdan, *Notariat ...*, s. 208.

[72] Por. E. Drozd: *Czynności ...*, s. 27; B. Swaczyna: *Czynności notarialne z zakresu obrotu nieruchomościami, położonymi w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Rejent 2004, nr 12, s. 194 i n.

[73] Cyt. za R. Sztykiem: *Czynności notarialne w obrocie prywatnym międzynarodowym*, Rejent 2001, nr 7-8, s. 308.

[74] Por. M. Pazdan, *Notariat ...*, s. 209.

[75] Bliżej P. Czubik, *Kształtowanie ustrojów majątkowych małżeńskich z elementem transgranicznym w polskim akcie notarialnym*, wyd. Ryza-Lexbibliopolis, Kraków 2020 oraz rec. M. Sadowskiego, Rejent 2020, nr 9, s. 79 i n. J. Górecki, *Forma umów obligacyjnych i rzeczowych w prawie prywatnym międzynarodowym*, Katowice 2007; tenże, *Umowy zobowiązujące do przeniesienia własności nieruchomości w prawie kolizyjnym*, Rejent 2020, nr 9, s. 11 i n.; J. Pazdan, *Umowy dotyczące spadku w rozporządzeniu spadkowym Unii Europejskiej*, Warszawa 2018.

[76] Zob. np. *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, oprac. zbiorowe pod red. A. Wróbla, Biblioteka Sądowa, Zakamycze 2005.

[77] II OSK 1341/05, LEX nr 194862.

[78] Tak E. Drozd, *Czynności notarialne ...*, s. 21.

[79] E. Drozd, *Czynności notarialne ...*, s. 27.

[80] Tak M. Pazdan: *Poszukiwanie właściwego sądu i właściwego prawa po 1 maja 2004 r.*, Rejent 2004, nr 3-4, s. 9-26.

[81] Konwencja o prawie właściwym do zobowiązań umownych otwarta do podpisu w Rzymie w dniu 19 czerwca 1980 r. oraz do Pierwszego i Drugiego Protokołu w sprawie jej wykładni przez Trybunał Sprawiedliwości wspólnot Europejskich sporządzonej w Luksemburgu dnia 14 kwietnia 2005 r. (Dz. Urz. UE C 334, 30/12/2005, ratyfikowana przez Polskę na podstawie ustawy z dnia 22 września 2006 r. (Dz. U. Nr 208, poz. 1533), weszła w życie 6 grudnia 2006 r.; Konwencję tę ratyfikowały wszystkie państwa tzw. „starej” UE; por. np. J. Skąpski: *Konwencja EWG z 19 czerwca 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych jako „model” dla regulacji międzynarodowego prawa obligacyjnego w prawach krajowych. ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego*, KPP 1994, nr 2, s. 194-238; M. Pazdan: *Poszukiwanie ...*, s. 19; B. Swaczyna: *Czynności notarialne ...*, s. 197; I. Górecki: *Prawo właściwe dla formy umów obligacyjnych w świetle konwencji rzymskiej z 1980 r. o prawie właściwym dla zobowiązań umownych*, Rejent 2007, nr 1, s. 29-49.

[82] Konwencja przewiduje szereg wyłączeń spod zakresu przedmiotowego jej działania. Dotyczą one m. in. zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych osób fizycznych, zobowiązań umownych dotyczących testerów i dziedziczenia, majątkowych stosunków rodzinnych (zob. art. 1 ust. 2-4).

[83] Por. J. Górecki, *Prawo właściwe ...*, s. 40-42.

[84] Argumentację taką może przedstawić notariusz w razie odmowy dokonania czynności ocenionej przez niego jako sprzeczną z prawem (art. 81-83 p.n.).

[85] Por. np. wyrok SN z dnia 12 marca 2019 r., II DSI 15/18, Lex nr 2642123.

[86] Uchwała SN z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95, Legalis nr 29269.

[87] Bliżej A. Oleszko, *Niepobranie przez notariusza wynagrodzenia z powodu dokonania czynności notarialnej jako działalności pro bono*, Lex/el. 2016.

[88] Uchwała SN z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, Lex nr 2005376.

[89] Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98, Lex Polonica nr 334786. To osobliwe stanowisko traktujące nadto stosunek notariusz – strona czynności notarialnej jako stosunek zobowiązaniowy podobny do umowy o świadczenie usług można tłumaczyć początkowym okresem orzecznictwa notarialnego, które pozostało wprawdzie odosobnione, ale nadal podtrzymywany jest status notariusza jako przedsiębiorcy działającego we własnym imieniu.

[90] Z motywów opinii Rzecznika Generalnego TS M. Szpunara z dnia 21 września 2016 r. w sprawie C-342/15 wraz z wyrokiem TS z dnia 9 marca 2019 r., ECLI:EU:C:2016:710 oraz Lex nr 2240484.

[91] Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2019 r., IV CSK 420/18, Legalis nr 2277330.

[92] Bliżej A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Cz. I, Warszawa 2011, s. 229 i n.

[93] Por. np. wyrok SA w Łodzi z dnia 9 października 2014 r., I ACa 241/14, Lex nr 1544868.

[94] Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 kwietnia 2002 r., I ACa 1317/01, Legalis nr 537354.

[95] Z motywów cyt. wyżej wyroku SA w Łodzi.

[96] Zwłaszcza A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd ...*, s. 77 i n.; dwugłos A. Oleszko, *Konstytucyjna piecza samorządu notarialnego podstawą ochrony wartości deontologii i profesjonalizmu zawodowego*, KPN 2020, nr 2, s. 81 i n.

[97] A. Oleszko, *Ustrój i zadania samorządu notarialnego*, Wyd. Krajowa Rada Notarialna, Warszawa 2016, por. także cyt. wyżej przypis.

[98] Wyrok SN z dnia 17 sierpnia 2010 r., III ZS 18/10, Lex nr 667506; wyrok SN z dnia 20 stycznia 2011 r., III ZS 19/10, Lex nr 784947.

[99] Zob. cyt. wyżej opinia, ECLI:EU:C:2010:513.

[100] Cyt. wyżej opinia.

[101] Zob. np. wyrok TS z dnia 21 czerwca 2018 r. w sprawie C-20/17, Lex nr 2505806; wyrok TS z dnia 23 maja 2019 r. w sprawie C-658/17, Lex nr 2670694; postanowienie Sądu Okręgowego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 marca 2016 r., VCz 664/15, Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego 2016, nr 19, s. 125 i n.

[102] Co do podobnych motywów zob. uchwałę SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSN 2014, nr 10, poz. 101 oraz gl. J. Masiubańskiego, Rejent 2014, nr 8, s. 100 i n.; A. Oleszki, Nowy Przegląd Notarialny 2014, nr 1, s. 63 i n.; D. Mróz-Krysty, Lex 2015; M. K. Kolasińskiego, PiP 2016, nr 3, s. 163 i n.

[103] Wyrok SN z dnia 10 grudnia 2019 r., IV CSK 420/18, Legalis nr 2277330.

[104] Bliżej E. Drozd, *Forma aktu notarialnego*, w: *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy RP*, Poznań 1993, s. 18.

[105] Postanowienie SN z dnia 26 lutego 2009 r., IV CSK 471/08, Lex nr 583892; postanowienie SN z dnia 2 lutego 2005 r., IV CSK 453/04, Lex nr 376389.

[106] E. Drozd, *Forma ...*, s. 28 i s. 33 i tamże, przypis 31; tenże, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa – Kraków 1974, s. 148-162.

[107] Sąd Najwyższy in casu trafnie podzielił i utrwalił kierunek dotychczasowego orzecznictwa, iż przepis art. 65 § 2 k.c. ma zastosowanie również do wykładni oświadczeń woli składanych w formie aktu notarialnego, v. np. wyrok SN z dnia 4 lipca 2014 r., II CSK 612/13, OSNC 2015, nr 6, poz. 73.

[108] Pierwotną przyczyną powstałego sporu o prawo był stan faktyczny sprawy, według którego w 1978 r. właścicielka nieruchomości zabudowanej dwoma samodzielnymi lokalami sprzedała małżonkom na zasadzie wspólności ustawowej połowę tej nieruchomości z tym, że strony dokonały podziału *quoad usum* w ten sposób, że małżonkowie zajęli piętro budynku, a sprzedawczyni – parter. W dziale II księgi wieczystej strony wpisane były jako współwłaściciele nieruchomości zabudowanej po ½ części. Kolejną umową w budynku tym ustanowiono odrębną własność dwóch lokali o różnej ich powierzchni i założono odrębne księgi wieczyste z udziałami we współwłasności nieruchomości po ½ części. Przy migracji wspomnianych ksiąg wieczystych w ramach systemu elektronicznego nie uwzględniono z tzw. księgi macierzystej ujawnienie wyodrębnionych lokali mieszkalnych celem ich przeniesienia do nowych ksiąg. W 2014 r. właścicielka lokalu parterowego zawarła umowę dożywocia w zamian za ustaloną rentę przez kolejnego nabywcę (właściciela) lokalu. Zgodnie z tzw. papierową księgą macierzystą przedmiotem umowy dożywocia zawartej w 2014 r. było rozporządzenie przez właścicielkę lokalu parterowego „udziałem w ½ części w prawie własności nieruchomości zabudowanej”. Nabywczynię na podstawie umowy dożywocia wpisano jako właścicielkę w ½ części nieruchomości w miejsce zbawczyni, a w dziale III tej księgi prawo dożywocia.

[109] Z motywów cyt. wyżej uzasadnienia wyroku SN z dnia 10 grudnia 2019 r.

[110] W praktyce sądowej spór o ważność testamentu własnoręcznego wzorowanego na projekcie testamentu notarialnego dotyczył błędnego wyliczenia udziałów spadkobierców testamentowych przez notariusza przez niewłaściwe obliczenie ułamków spadkobierców powołanych w różnej kolejności dziedziczenia ustawowego dziedziczących w zbiegu wskazanym w art. 931 i 932 k.c. Przesłuchany w charakterze świadka notariusz zaznaczył, iż spadkodawczyni przedstawiła mu różne osoby objęte zakresem dziedziczenia ustawowego i jej zamiarem – jak sobie uświadomił w dacie sporządzenia projektu testamentu notarialnego było rozrządzenie przedmiotami wyczerpującymi spadek na rzecz poszczególnych spadkobierców, a kwoty poszczególnych przedmiotów przeliczał notariusz na stosowne ułamki, na którym to etapie nastąpiła z jego strony pomyłka.

[111] Analogiczna sytuacja nie jest wyjątkiem, jeżeli spojrzeć na przepis art. 95ca. p.n. przewidujący projekt protokołu dziedziczenia, który funkcjonalnie nie odpowiada literalnemu brzmieniu art. 79 pkt 8 p.n. Służy jedynie spisaniu protokołu dziedziczenia jako sekwencji tzw. złożonej czynności notarialnej zarejestrowanego apd (art. 95e. § 1 p.n.). Projekt protokołu dziedziczenia nie przedstawia żadnej samoistnej czynności notarialnej i żadnego dokumentu przeznaczonego do obrotu prawnego, ale *in casu* stanowi konieczny element jednolitej czynności w postaci apd.

[112] W takim samym trybie istnieje możliwość uchylenia się spadkobiercy od skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu spadku z zastosowaniem art. 1015 § 2 k.c.

[113] Postanowienie SN z dnia 29 listopada 2012 r., II CSK 171/12, Lex nr 1294475.

[114] Cudzyśłów użyty np. w pkt 35 wyroku TS z dnia 24 września 2013 r. w sprawie C-221/11, Lex nr 1365907 wyszczególniony w pkt 1 tezy cyt. orzeczenia wydanego w trybie prejudycjalnym.

[115] Cyt., za pkt 1 tezy powyższego wyroku TS.

[116] Np. wyrok TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-50/09 przeciwko Republice Francji.

[117] Pkt 33 cyt. wyżej wyroku TS. KE, z której skargi toczyły się przedmiotowe postępowania wskazała, iż w Hiszpanii, Włoszech, Portugalii warunek przynależności państwowej dla wykonywanego zawodu notariusza nie podlegał jakimkolwiek przesłankom przynależności państwowej poza wymaganymi warunkami powołania (mianowania) kandydata na to stanowisko.

[118] Wyrok TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-53/08 pkt 16-18.

[119] Wszystkie te cechy przymiotu notariusza obwarowane są zasadą sądowej swobody oceny dowodów z dokumentów notarialnych; pkt 11 i 19 cyt. wyżej uzasadnienia wyroku TS.

[120] I KZP 7/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 83.

[121] Określenie „notariusz polski” rozważamy w ramach standardowo wskazanego w art. 11 pkt 1 p.n. rozumiejąc równocześnie w kategoriach standardu zawodowego notariusza unijnego.

[122] Rozumienie określenia „sprzecznie z prawem” (art. 81 p.n.) zostało utrwalone w uchwale SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

[123] Z motywów uzasadnienia cyt. wyżej uchwały SN (7) z dnia 23 września 2009 r. Inną osobliwością uzasadnienia powyższej uchwały jest fraza uzasadnienia, iż „każda kancelaria notarialna ma takie same kompetencje”, co mogłoby oznaczać (?), iż kancelaria notarialna jest bliżej nieokreślonym jednak przez SN odrębnym od notariusza bytem prawnym.

[124] Por. głosę M. K. Kolasińskiego do cyt. uchwały SN (7) z dnia 23 września 2010 r., PiP 2010, nr 7, s. 126 i n.

[125] M. in. M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 96.

[126] M. Allerhand, j.w., s. 17, teza 11.

[127] Traktat o Unii Europejskiej. Wersja skonsolidowana – Dz. U. L202 z 7 czerwca 2016 r.

[128] Bliżej z najnowszego piśmiennictwa M. Safjan, *Rządy prawa a przyszłość Europy*, Europejski Przegląd Sądowy 2019, nr 8, s. 4 i n. i cyt. tam obszerna literatura obcojęzyczna.

[129] M. Safjan, *Rządy prawa ...*, s. 4.

[130] Np. na Węgrzech.

[131] Np. według wyroku TS z dnia 1 lutego 2017 r. w sprawie C-392/15, Lex nr 2196703 notariusz węgierski na wniosek wierzyciela zarządza wykonanie nakazu zapłaty bez wysłuchania dłużnika, jeżeli dany nakaz wobec braku sprzeciwu uprawomocnił się. Zarządzenie notariusza wykonania nakazu zapłaty jest konieczne w celu wdrożenia środków przymusu względem dłużnika dla celów ściągnięcia wierzytelności. Postępowanie prowadzone w tym wypadku przez notariusza ma takie same skutki jak postępowanie przed sądem pierwszej instancji (pkt 14-17 cyt. wyroku). Inną kwestią, która pozostaje poza rozważaniami jest, czy wskazany przykład kompetencji „władczej” notariusza bez akceptacji dłużnika jest wykonywaniem władztwa publicznego, czy wchodzi w zakres świadczenia o charakterze usługowym notariusza. Ten ostatni aspekt jest ukształtowanym kierunkiem orzecznictwa TS, czego przykładem były liczne sprawy dotyczące wyłączenia w państwach członkowskich warunku przynależności państwowej w odniesieniu do dostępu do zawodu notariusza i jego wykonywania w państwach unijnych na zasadzie przedsiębiorczości; np. wyrok TS w sprawie C-54/08, Lex nr 795061; C-47/08, Lex nr 795056; C-50/08, Lex nr 795057.

[132] Takiej funkcji praworządności nie można było przypisywać powołanym przez PRL państwowym biuram notarialnym przy nieuznawanej zasadniczo trójpodziału władz z opcją tzw.

jednolitej władzy państwowej. Jednym z paradoksów funkcjonowania pbn było przekazanie „biurom” ksiąg wieczystych i prowadzenia postępowania wieczystoksięgowego. W następstwie tego wpisy prawa w księgach dokonywał na podstawie aktu notarialnego jako podstawy wpisu prawa ten sam notariusz, który sporządził akt; bliżej B. Tymecki, *Notariat i czynności notarialne*, Białystok 1988.

[133] Bliżej M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej. Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019.

[134] Por. np. uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101. Jednakże zasady współżycia społecznego nie obejmują kognicji sądu w postępowaniu o wpis prawa w księdze wieczystej na podstawie aktu notarialnego, którego treść zawiera czynność prawną mogącą uchodzić w innym postępowaniu sądowym za sprzeczną z art. 81 p.n. zob. zwłaszcza postanowienie SN z dnia 17 stycznia 2013 r., III CZP 75/12, Lex nr 1293780.

[135] Bez względu na rodzaj czynności notarialnej (art. 79 p.n.) wystawcą czynności jest notariusz w postaci dokumentu urzędowego. Utrata mocy urzędowej z powodu istotnej wady prawnej jego dokonania jest oczywista, co skutkuje zamieszczoną w akcie nieważność czynności prawnej w ramach oceny sądu dokonanej na podstawie art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 81 p.n. Jednakże wadliwy akt notarialny jako dokument nie może być sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, lecz zawarta w nim czynność prawna, co z kolei skutkuje utratą mocy urzędowej aktu.

[136] Określenie cyt. za M. Taborowskim, *Mechanizmy ochrony ...*, j.w.

[137] Nie wymaga uzasadnienia prawo „zaskarżenia” mocy urzędowej dokumentu notarialnego przez prokuratora czy przez inne podmioty wykonujące atrybuty władcze państwa.

[138] W szerszym kontekście sytuację prawną notariuszy w poszczególnych krajach członkowskich w związku z ich przynależnością państwową uchybiającą zobowiązaniom zapewnienia swobody przedsiębiorczości świadczenia usług notarialnych jako „obywateli europejskich”; zob. zwłaszcza opinię Rzecznika Generalnego TS P. Cruza Villalóna z dnia 14 września 2010 r., ECLI:EU:C:2010:513.

[139] M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony ...*, j.w.

[140] Zasada terytorializmu notarialnego zabrania jednoczesnego funkcjonowania kancelarii w różnych państwach członkowskich, zakładania filii czy oddziałów kancelarii w państwie przyjmującym.

[141] Integralności tej nie odpowiada dyskusyjne postanowienie SN z dnia 5 marca 2019 r., II DSI 48/18 w odniesieniu do braku podstaw ujawnienia organom samorządowym tytułu prawnego do lokalu siedziby kancelarii notarialnej, jak gdyby kancelaria mogła stanowić

odrębny byt prawny od statusu notariusza. Orzeczenie to stanowi istotny wyjątek od ukształtowanego już kierunku orzecznictwa oceniającego relacje prawne oraz organizacyjne zachodzące między notariuszem a kancelarią; zob. zwłaszcza wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III CZ 2/03, OSNP 2004, nr 22, poz. 395; postanowienie SN z dnia 21 grudnia 2006 r., SDI 29/06, R-OSN-SD 2006, poz. 101, postanowienie SN z dnia 30 marca 2009 r., SDI 1/09, Lex nr 707919. Siedziba kancelarii to nie tylko zachowanie porządku publicznego, ale również moralności publicznej.

[142] Bliżej w cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TS P. Cruza Villalóna.

[143] Co do poprawności legislacyjnej oraz merytorycznej treści art. 104 p.n. zob. rozdz. V, pkt 2 i 3.

[144] Por. wyrok SN z dnia 16 stycznia 2013 r., II CSK 302/12, Lex nr 1288635 oraz gl. J. Czekaj, D. Krajewskiego, Mon. Praw. 2014, nr 1, s. 15-20.

[145] Por. zwłaszcza postanowienie SN z dnia 26 lutego 2009 r., IV CSK 471/08, Lex nr 583892.

[146] Pomijamy w dalszych rozważaniach możliwość zawieszenia postępowania w trybie art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. wobec toczącego się postępowania karnego przeciwko wiarygodności aktu notarialnego, czy ewentualnie w innym postępowaniu cywilnym w zakresie dowodzenia przez stronę nieautentyczności aktu wszelkimi środkami dowodowymi bez ograniczeń wynikających z art. 247 k.p.c.; zob. A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, T. I, art. 1-729, Lex/el. 2019.

[147] Postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 1083/00, Lex nr 52529.

[148] Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2019 r., II CSK 341/19, Lex nr 2722906.

[149] Postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2003 r., II CKN 247/01, Lex nr 75250. Obalenie domniemań wynikających z wypisu aktu notarialnego związane jest przeważnie z przedkładaniem sądowi wypisu aktu sprzed uzupełnienia oryginału dokonanego w trybie art. 109a. p.n.

[150] Por. analogiczną argumentację Sądu Najwyższego zawartą w postanowieniu z dnia 11 października 2000 r., III CKN 254/00, Lex nr 536794; zob. także M. Sieńko, w: Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. I, Lex/el. 2020; art. 252 k.p.c., teza 2.

[151] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, T. II. *Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. V, Warszawa 2016, art. 252, teza 8.

[152] Np. wyrok SN z dnia 12 lutego 2010 r., I CSK 340/09, OSN-ZD 2010, nr 6, poz. 97; wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II CSK 460/13, Lex nr 1493916.

[153] Ocena niektórych z wyszczególnionych przez Sąd Najwyższy elementów struktury deklaratywnej aktu notarialnego jest dyskusyjna, o czym świadczy cyt. wyżej wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r.

[154] Zob. uchwałę SN z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, Lex nr 612264; uchwałę SN z dnia 8 listopada 2019 r., III CZP 26/19, Lex nr 2738667 oraz gl. kr. J. Biernata, PiP 2012, nr 7, s. 127 in.; J. Grykiela, Rejent 2011, nr 12, s. 148 i n.

[155] Por. m. in. wyrok TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawie C-50/09 przeciwko Republice Francuskiej wydany w ramach skonsolidowanych wielokrotnie cyt. spraw w sprawie przeciwko przynależności państwowej notariusza w zapewnieniu unijnej swobody przedsiębiorczości; rozdz. VI.

[156] Bliżej zob. cyt. opinia J. Tallineau, *Zawody publicznego zaufania w prawie wspólnotowym oraz w prawodawstwie państw członkowskich* z dnia 6 czerwca 2003 r., który przytacza wiele oficjalnych stanowisk państw członkowskich UE, iż „zawód notariusza stanowi bez wątpienia funkcję publiczną”, ale przyznanie mu „usług ponadnarodowych” czyni wątpliwym uznanie notariusza za pełniącego władztwo publiczne państwa pochodzenia w państwie przyjmującym.

[157] Zob. pkt 1.1. „Kategoryzacja statusu zawodów prawniczych” w cyt. wyżej opinii; bliżej także P. Blajer, *Perspektywy notariatu w Europie*, Rejent 2013, nr 3, s. 9 i n.

[158] Z motywów uzasadnienia uchwały SN z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, Lex nr 2005376; zob. także T. Ereciński, *Notariat polski – między tradycją a prawem wspólnotowym*, w: *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Warszawa – Kluczbork 2006, s. 83 i n.; W. Popiołek, *Jaki notariat jest potrzebny społeczeństwu i państwu*, tamże, s. 299 i n.; A. Oleszko, *Konsekwencje usytuowania notariusza jako przedsiębiorcy*, tamże, s. 245.

[159] Aspekt personalizacji notariusza działającego we własnym imieniu i na własne ryzyko jest odrębnym zagadnieniem jego odpowiedzialności prawnej, a nie samego ocenianego dokumentu przez niego sporządzonego. Nie każda bowiem czynność sprzeczna z prawem rodzi odpowiedzialność prawną notariusza.

[160] Z motywów wyroku SA w Szczecinie z dnia 27 lutego 2020 r., I ACa 741/19, Legalis nr 2328002. Szerzej A. Oleszko, *Dokonanie czynności notarialnej we własnym imieniu czy w imieniu prawa w świetle sprawowania przez notariusza jurysdykcji prewencyjnej (jurysdykcji krajowej)*, w: *Ius ars boni et aequi. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Józefowi Frąckowiakowi*, Wrocław 2018, s. 845 i n.

[161] Rozporządzenie nr 1393/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 listopada 2007 r. dotyczące doręczenia w państwach członkowskich dokumentów sądowych i pozasądowych w sprawach cywilnych i handlowych („doręczanie dokumentów”) oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1348/2000, Dz. U. UE.L.2007.324.79 ze zm.

[162] W wielu państwach członkowskich UE kompetencja notariusza obejmuje również możliwość nadania klauzuli wykonalności egzekucyjnemu tytułowi notarialnemu na podstawie sporządzonego aktu notarialnego; zob. m. in. wyrok TS z dnia 1 października 2015 r. w sprawie C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637; wyrok TS z dnia 11 listopada 2015 r. w sprawie C-223/14, ECLI:EU:C:2015:744.

[163] Por. pkt 111-113 opinii Rzecznika Generalnego TS. P. C. Villalóna z dnia 14 września 2010 r. do wyroków TS z dnia 24 maja 2011 r. m. in. w sprawach C-47/08, C-50/08, C-53/08, ECLI:EU:C:2010:513.

[164] Tak pkt 2 wstępu cyt. wyżej opinii.

[165] Pkt 97 cyt. wyżej opinii.

[166] Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 47; bliżej A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, T. I, *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 557 i n.

[167] Uchwała SN z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, Lex nr 2005376.

[168] Wystarczy spojrzeć na różne określenia „działalność gospodarcza”, w tym także w poszczególnych ustawach odnosząca się do prowadzenia tej działalności „we własnym imieniu”. Np. konkretyzacja tego określenia dla potrzeb podatkowych przyjmuje, iż podatnikiem jest osoba „prowadząca działalność we własnym imieniu w sposób zorganizowany i ciągły” bez względu na uzyskane przychody i na rezultat osiągnięty z tej działalności. Tymczasem właśnie od „rezultatu” dokonanej czynności notarialnej, czyli oceny zgodności / sprzeczności z prawem zależy odpowiedzialność prawna notariusza.

[169] Z motywów postanowienia SN z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 1083/00, Lex nr 52529.

[170] Konstrukcji tej nie przeczy fakt, iż taki sam akt notarialny może także dokumentować oświadczenia wiedzy, co zostanie przedstawione w pkt 3 tego rozdziału.

[171] Por. postanowienie SN z dnia 2 lutego 2005 r., IV CK 453/04, Lex nr 376389. Wydawałoby się, że początkowy spór o prawo podyktowany niejednokrotnie nieporozumieniem co do stanu prawnego danej sytuacji wymagający ingerencji notariusza, kończy się wymogiem braku sporu we wskazanym zakresie i uzasadnieniu sporządzenia aktu notarialnego.

[172] W nawiązaniu do motywów A. Oleszko, *Zróżnicowane modele postępowania notarialnego zachowaniem jednolitego standardu jurysdykcyjnego*, www.inwl.pl/analizy/20-01.htm

[173] Postanowienie SN z dnia 26 lutego 2009 r., IV CSK 471/08, Lex nr 583892.

[\[174\]](#) Cechy te wyszczególnia np. wyrok SA w Łodzi z dnia 9 października 2014 r., I ACa 241/14, Lex nr 1544868.

[\[175\]](#) II CSK 341/18, Lex nr 2722906.

[\[176\]](#) M. in. postanowienie SN z dnia 9 marca 2004 r., V CK 448/03, Legalis nr 67906; postanowienie SN z dnia 8 grudnia 2011 r., IV CSK 180/11, Legalis nr 478713; wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II CSK 460/13, Legalis nr 1047146.

[\[177\]](#) Postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 1083/00, Lex nr 52529 ; oraz cyt. wyżej post. z dnia 8 grudnia 2011 r.

[\[178\]](#) Wyrok SN z dnia 12 lutego 2010 r., I CSK 340/09, OSNC-SD 2010, nr C, poz. 97, Legalis nr 218240; cyt. wyżej post. SN z dnia 4 czerwca 2014 r. i z dnia 8 grudnia 2001 r.

[\[179\]](#) Wyrok SN z dnia 12 lutego 2010 r., I CSK 340/09, Legalis nr 2018240; cyt. wyżej wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r.; wyrok z dnia 18 września 2014 r., IV CSK 563/13. Legalis nr 1163177.

[\[180\]](#) Wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II CSK 460/13, Legalis nr 1047146.

[\[181\]](#) Odmienne wyrok SN z dnia 4 czerwca 2014 r., II CSK 460/13, Legalis nr 1047146; co do kwalifikacji pokwitowania zapłaty dłużnika jako oświadczenia wiedzy por. np. wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., V CSK 4/09, Legalis nr 273973.

[\[182\]](#) III CZP 36/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7.

[\[183\]](#) V CKN 631/00, OSNC 2002, nr 7-8, poz. 91 z gl. kr. A. Bieranowskiego, Rejent 2002, nr 11, s. 188 i n. i gl. apr. M. Wiatrakiewicza (którą popieram), Rejent 2002, nr 11, s. 199 i n. oraz M. Warcińskiego, Palestra 2003, nr 9-10, s. 274 i n.

[\[184\]](#) Por. np. uchwałę SN z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 13 z gl. ap. K. P. Sokołowskiego, OSP 2010, nr 6, s. 438. Problem jest nadal aktualny w piśmiennictwie zob. S. Rudnicki, w: *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. S. Rudnicki, S. Dmowski, Warszawa 2011, s. 415 i n. i w dalszych komentarzach do Kodeksu cywilnego.

[\[185\]](#) Z najnowszej literatury zob. Ł. Duško, M. Szurman, *Odpowiedzialność karna notariusza za przestępstwo tzw. fałszu intelektualnego dokumentu*, Rejent 2020 nr 7, s. 25 i tam cyt. obszerne piśmiennictwo i orzecznictwo karne.

[\[186\]](#) Tak Ł. Duško, M. Szurman, *Odpowiedzialność karna ...*, s. 28.

[\[187\]](#) Przy zastrzeżeniu błędnego sformułowania treści art. 2 § 1 *in principio* p.n., jakoby przymiot funkcjonariusza publicznego odnosił się tylko do uprawnień notariusza w zakresie, o którym mowa w art. 1 p.n. w celu „korzystania z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym”. Tymczasem kwalifikacja notariusza w obszarze podmiotowej odpowiedzialności

karnej ma znaczenie priorytetowe i tak jest postrzegane w praktyce karnistycznej. Nie jest znany oficjalnie poświadczony przypadek sprawy karnej, której przedmiotem rozpoznania byłaby *ex definitione* ochrona prawna notariusza jako funkcjonariusza publicznego.

[188] Zob. Ł. Duško, M. Szurman ..., j.w. oraz np. wyrok SA w Warszawie z dnia 6 lutego 2013 r., II Ka 14/13, Lex nr 1281120.

[189] VI KZP 8/75 z kr. gl. S. Rejmana, OSPiKA 1976, nr 5, poz. 98.

[190] Zob. zwłaszcza postanowienie SN z dnia 4 stycznia 2005 r., III KK 286/04, Lex nr 146226, według którego m. in. „Wprowadzenie do treści aktu notarialnego nieprawdziwych elementów i to w części decydującej o skuteczności zawieranej umowy, prowadzi nie tylko do uzyskania potwierdzenia tych okoliczności, ale wywołuje dalej idący rezultat w postaci potwierdzenia jako ważnej (a nawet wprowadzenia do obrotu prawnego) umowy, która w istocie nie została skutecznie zawarta. W ten sposób akt notarialny zawiera **nieprawdziwe oświadczenia stron (...) co stanowi wyłudzenie poświadczenia nieprawdy**” (podkr. moje A. O.).

[191] Zob. cyt. wyżej przypis z artykułem Ł. Duško i M. Szurmana, a wcześniej E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezskutecznej) czynności prawnej*, w: *III Kongres Notariuszy ...*, s. 75; *Odpowiedzialność karna notariusza*, red. A. Oleszko, Wyd. Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa 2010.

[192] Ten właśnie aspekt waloru zaufania publicznego notariusza jako wystawcy dokumentu (aktu notarialnego) adekwatnie oddaje następujące określenie notariusza precyzowane w okresie prac unifikacyjnych polskiego prawa notarialnego: „Notariusz ma wiele właściwości urzędnika państwowego, a jednak nim nie jest. Notariusz pod pewnymi względami odpowiada wolnemu zawodowi, a jednak członkiem wolnego zawodu nie jest. Notariusz pełni pewne czynności z dziedziny sądownictwa niespornego, a mimo to sędzią nie jest. Notariusz wkracza nieraz w dziedzinę pracy adwokackiej, a oczywiście normy ustroju adwokatury nie mogą mieć doń zastosowania” - W. N. *Dyskusje nad ustawą notarialną. Punkt wyjścia art. 1. Przyczynek do zagadnienia określenia stanowiska notariusza w ustawie notarialnej*, Notariat – Hipoteka, Warszawa 1932, nr 2, s. 145.147. Inicjały W. N. należy identyfikować jako Wojciech Natanson. Te wszystkie wykluczające cechy zawodowe notariusza, tracą jednocześnie odrębny przymiot zawodowy i ustrojowy notariusza jako osoby zaufania publicznego pełniącego władczą rolę redakcyjną aktu notarialnego akceptowanego podpisami stron (art. 94 § 1 p.n.).

[193] Bliżej wyrok TK z dnia 6 października 2015 r., SK 54/13, OTK-A 2015, nr 9, poz. 142, Legalis nr 1337025, w którym Trybunał uznał za konieczne przypomnieć, jak kształtują się konstytucyjne standardy wynikające z zasady określoności na gruncie prawa karnego (art. 2 w zw. z art. 42 ust. 1 ustawy zasadniczej). Odsyłając do bliższej analizy przedmiotowego wymagania określoności ustawy, nie wyklucza się całkowicie możliwości użycia zwrotów językowych niedookreślonych lub ocennych, posługiwania się pojęciami nieostrymi, jeżeli ich desygnaty można drogą wykładni dorobku doktryny, a zwłaszcza orzecznictwa sądowego

autorytatywnie ustalić. Dookreślenie nie może być ustalane arbitralnie *ad casu*, a użycie zwrotu niedookreślonego wymaga istnienia szczególnych gwarancji proceduralnych zapewniających przejrzystość i ocenność praktyki organów interpretujących prawo.

[194] M. in. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16, OSN KW 2017, nr 4, poz. 23, Lex nr 2182671 i cyt. tam dalsze orzecznictwo TK oraz SN.

[195] W tym wypadku można uważać, że dookreślenie „braku powzięcia wątpliwości” było działaniem notariusza na wskazaną szkodę interesu prywatnego.

[196] Zob. zwłaszcza wielokrotnie cyt. opinia Rzecznika Generalnego TS z dnia 14 września 2010 r. do wyroków TS z dnia 24 maja 2011 r., ECLI:EU:C:2010:513, zwłaszcza pkt 92-98.

[197] Wyrok SA w Szczecinie z dnia 27 lutego 2020 r., I ACa 741/19, Legalis nr 2328002.

[198] Przysługujący notariuszowi ustawowy status osoby zaufania publicznego, nie ma tylko waloru moralnego, czy też jakoby miał stanowić przeciwieństwo temu, że powołał go państwowy organ decyzyjny (art. 10 p.n.), a nie np. samorząd terytorialny (zob. B. Rakowiecki, *Uwagi nad art. 1 projektu ustawy notarialnej*, Notariat – Hipoteka 1933, nr 11, s. 146-148). Przyznanie notariuszowi statusu osoby zaufania publicznego może świadczyć coś więcej niż *expressis verbis* funkcjonariusza publicznego (por. art. 1 rozp. z 1933 r.) i komentarz do tego przepisu M. Allerhanda, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 17 i n. Ukierunkowanie kompetencyjne notariusza w obszarze administrowania wymiarem sprawiedliwości w niektórych państwach członkowskich nadaje czynnościom podejmowanym w tym zakresie „formę urzędową” równą sądowi w postępowaniu nieprocesowym nie wymagającym rozstrzygnięcia sporu o prawo, a wydanie orzeczenia na zgodny wniosek stron (uczestników postępowania).

[199] Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2018 r., V KK 247/17, Legalis nr 1713769 oraz cz. kr. gl. A. Oleszki, Rejent 2018, nr 9, s. 79 i n.

[200] Z motywów postanowienia SN z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 219/17, OSN KW 2018, nr 2, poz. 18, Lex nr 2418098 oraz gl. apr. A. Oleszki, Lex/el. 2018.

[201] Według ustaleń stanu faktycznego sprawy i kognicji SN w cyt. wyżej orzeczeniu, notariusz sporządził dwa akty notarialne (umowę zamiany odrębnej własności mieszkań poprzedzonej pełnomocnictwem do zawarcia przedmiotowej umowy w obecności mocodawczyni o wątpliwym stanie zdrowia z uwagi na podeszły wiek i niepełnosprawność skutkującą poruszaniem się na wózku inwalidzkim). Osoba niepełnosprawna była właścicielką znacznie powierzchniowo większego mieszkania na IV piętrze w budynku bez windy, a zamieniony lokal zlokalizowany był na parterze. Podana wartość zamiany obu mieszkań była znacząca, ale osobie – inwalidce zależało na objęciu mieszkania parterowego, z którego mogła poruszać się samodzielnie przy pomocy wózka inwalidzkiego. Ten właśnie aspekt wątpliwości spowodował sporządzenie aktów notarialnych, co skutkowało oskarżeniem notariusza z art. 231 § 1 k.k. i działania na szkodę inwalidki (interesu prywatnego), która zmarła. Spadkobiercy

podnosili powyższy zarzut wobec prokuratora o uszczupleniu majątku spadkodawczyni. W ostatecznej instancji notariusz został uniewinniony.

[202] II AKa 94/18, Lex nr 2506492 z apr. gl. A. Oleszki, Rejent 2019, nr 6, s. 137 i n.

[203] Por. cyt. wyżej postanowienie SN z dnia 14 listopada 2017 r. oraz wyrok SN z dnia 10 stycznia 2018 r. wraz z głosami A. Oleszki.

[204] Nie tylko według M. Allerhanda, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 134, dokument publiczny stanowił dowód tego, co uczestniczące w czynności osoby oświadczyły lub co zostało urzędowo zaświadczone; dopuszczalny jest dowód na symulację aktu, przymus, groźbę, wprowadzenie w błąd itd. Naruszenie art. 88 rozp. z 1933 r. powodowało nie tylko utratę mocy dokumentu publicznego, lecz nadto nieważność samego aktu, jeżeli według ustawy do tej ważności wymagana była forma aktu notarialnego (art. 82 owego rozp.). Ta ostatnia teza o nieważności aktu uchodzi za dyskusyjną i raczej wypowiedzianej w sposób uproszczony czy zwyczajowo postrzegany przez notariuszy (o czym niżej w pkt 6).

[205] Przede wszystkim uchwała SN z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 35/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7.

[206] Inną kwestią jest ocena odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza.

[207] Ustawodawca nie wytłumaczył zasadności określenia „spisanie protokołu dziedziczenia” (art. 95c. § 1 *in principio* p.n.) i różnicy „sporządzenia projektu protokołu dziedziczenia” (art. 95ca. § 1 p.n.).

[208] Co do wzmianki przewidzianej w § 3 art. 95e. p.n. można zauważyć dwie praktyki notarialne: w pierwszej – notariusz zamieszcza każdorazowo wzmiankę pełniącą funkcję pouczenia spadkobierców, niezależnie od wcześniejszej wzmianki z pkt 8 § 1 art. 95c p.n.; w drugiej – wzmianka jest zamieszczana tylko w sytuacjach złożenia przez spadkobiercę oświadczenia do spadku u innego notariusza bądź w trybie sądowym po otwarciu i ogłoszeniu testamentu; rzadziej przy dziedziczeniu ustawowym.

[209] Np. postanowienie SN z dnia 15 maja 2003 r., I CKN 367/01, Lex nr 585680; postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 277/05, Lex nr 607103.

[210] Zwłaszcza wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2019 r., II CSK 341/18, Lex nr 2722906.

[211] Cyt. wyżej uchwała SN z dnia 19 lipca 2001 r. oraz gl. apr. S. Wójcika, OSP 2002, nr 2, poz. 18 i gl. kr. A. Oleszki, Rejent 2001, nr 12, s. 118.

[212] Wyrok SN z dnia 15 lipca 2010 r., IV CSK 90/10, Lex nr 603427 oraz gl. M. Margońskiego, Przegląd Sądowy 2011, nr 10, s. 118 i n.; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 1976 r., III CKN 46/76, z głosą E. Drozda, OSPiKA 1977, nr 2, poz. 29.

[213] Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 1992 r., I PZP 19/92, OSNC 1992, nr 9, poz. 166; uzasad. wyroku SN z dnia 6 listopada 2009 r., I CSK 154/09, OSN-ZD 2010, nr C, poz. 70

[\[214\]](#) Ileż w dalszej części jest mowa o sądzie wieczystoksięgowym rozumiemy przez to określenie również referendarza sądowego. W tym postępowaniu kontrola zaskarżonego orzeczenia (wpisu) dokonywana przez sąd drugiej instancji na skutek wniesionej apelacji jest również ograniczona do badania dokumentów załączonych do wniosku i którymi dysponował sąd pierwszej instancji (postanowienie SN z dnia 31 stycznia 2014 r., II CSK 219/13, Lex nr 1458627).

[\[215\]](#) Postanowienie SN z dnia 30 września 2009 r., V CSK 63/09, Lex nr 558633.

[\[216\]](#) Trudno doszukać się zasad prawidłowej legislacji, jeżeli art. 79 pkt 8a p.n. złożenie przez notariusza e-wniosku kwalifikuje jako czynność notarialna, a zarazem z mocy art. 92 § 4¹ p.n. tę samą czynność notarialną traktuje się jako złożenie wniosku przez stronę czynności notarialnej.

[\[217\]](#) Por. postanowienie SN z dnia 31 stycznia 2014 r., II CSK 219/13, Lex nr 1458627, według którego wnioskodawca we wniosku jako jego podstawę nie może powołać dokumentu znajdującego się w innej księdze wieczystej, chociażby obie księgi były prowadzone przez ten sam sąd i dotyczyły nieruchomości stanowiących własność tych samych osób, a dokument pozwalał na dokonanie analogicznego wpisu jak w księdze, w której był już podstawą wpisu. W ten sposób następuje „mnożenie” dokumentów (w tym wypadku wypisów aktów notarialnych) w aktach każdej z tych ksiąg w sytuacjach, w których wnioskodawca zamierza wykazać następstwo prawne z poprzedniej księgi przy dokonanym wnioskowanym wpisie na podstawie kolejnego dołączonego do wniosku wypisu aktu, w którego treści zamieszczona jest wzmianka o poprzedniku prawnym strony stawającej do aktu z podaniem siedziby sądu i numeru księgi wieczystej.

[\[218\]](#) Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2007 r., II CSK 124/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 102 oraz gl. kr. M. Rzewuskiego, PiP 2009, nr 11, poz. 124; wyrok SN z dnia 11 września 2013 r., III CSK 5/13, Lex nr 1408183.

[\[219\]](#) Na powyższe rozróżnienie zwrócił trafną uwagę wyrok SN z dnia 17 listopada 2004 r., IV CK 229/04, Lex nr 277851. Rozstrzygnięcie tej kwestii możliwe jest tylko w postępowaniu sądowym, co nie musi świadczyć o sporze o prawo, tylko o sposobie percepcji treści tekstu osoby, która akt po odczytaniu podpisała.

[\[220\]](#) Wyrok SN z dnia 15 lipca 2010 r., IV CSK 90/10 oraz kr. gl. S. Rudnickiego, OSP 2011, nr 3, poz. 28; dodajmy nader doświadczonego cywilisty miary sędziego Sądu Najwyższego i m in. prezesa Izby Cywilnej tegoż Sądu.

[\[221\]](#) Por. np. wyrok SN z dnia 17 maja 1985 r., III CKN 119/85, z gl. apr. Z. Gawlika, OSP 1986, nr 9-10, poz. 185, w którym zwraca uwagę, iż nabycie rzeczy w czasie wspólności ustawowej z majątku osobistego współwłaściciela musi wynikać nie tylko z oświadczenia współmałżonka, ale także – i to przede wszystkim – z całokształtu okoliczności istotnych prawnie z punktu widzenia przepisów k.r.o.

[222] III CZP 130/94 oraz gl. E. Drozda, *Przegląd Sądowy* 1995, nr 10, s. 119 i n.; tenże *Rozwiązanie umowy przenoszącej własność nieruchomości*, w: *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 5 i n.

[223] E. Drozd, j.w.; zob. także A. Szlęzak, *Umowne prawo odstąpienia od umów o podwójnym skutku przenoszących własność nieruchomości*, *Przegląd Sądowy* 2012, nr 6, s. 5 i n. oraz cyt. tam obszerna literatura oraz wcześniejsze orzecznictwo SN.

[224] Zob. bliżej W. D. Paszkowski, *Projekty aktów notarialnych i taksa notarialna*, PN 1934, nr 24, s. 3-5; S. Szer, *Prawo o notariacie ...*, s. 23; E. Drozd, *Forma aktu notarialnego ...*, w: *Księga pamiątkowa I Kongresu Notariuszy RP ...*, s. 7 i n.; D. Celiński, *Projekt aktu notarialnego jako czynność notarialna*, NPN 2008, nr 1, s. 1-15; A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Cz. II, t. 1, Warszawa 2012, s. 34-43; M. K. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 38-39; R. Wrzecionek, *Czynności notarialne w prawie spółek*, Warszawa 2012, s. 35, 68-70.

[225] W rozważaniach tego punktu pomijamy podnoszony aspekt możliwości sporządzenia projektu aktu np. przez adwokata (radcę prawnego), skoro jest to dokument prywatny. Nie w tym bowiem kategoriach tkwi problem czynności notarialnej (art. 79 pkt 8 p.n.), według której tylko notariusz jest „powołany do dokonywania czynności notarialnych” (art. 1 § 1 p.n.), choćby ten sam dokument (ale nie taki sam) z podobnym skutkiem prawnym może spisać inny podmiot (np. poświadczenie dokumentu prywatnego), ale czynność ta nie może być uważana za czynność notarialną w rozumieniu prawa notarialnego, które jest wyłącznym przedmiotem naszej analizy.

[226] Finał sprawy zakończyło postępowanie przed sądem okręgowym. Najemca zgodnie z umową najmu i zasadą wykładni sądu „umowa wiąże” uiścił czynsz zgodnie z umową, a od notariusza w odrębnym procesie zarządzono odszkodowanie na rzecz najemcy (art. 415 k.c. w zw. z art. 49 p.n.) odpowiadające wysokości zapłaconego skapitalizowanego czynszu. Według sądu notariusz wykazałby należytą staranność zawodową (art. 49 p.n.), gdyby w projekcie aktu zamieścił wzmiankę o pouczeniu stron o skutkach zawierania umowy najmu na czas określony i możliwościach zmiany treści w tym zakresie. W procesie odszkodowawczym sąd nie dał wiary zeznaniom notariusza o pouczeniu stron w powyższym zakresie co do treści umowy najmu.

[227] Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95, *Mon. Praw.* 1996, nr 1, s. 23.

[228] Zob. zwłaszcza rozdz. II pkt 2.

[229] Notariusz sporządzający akt notarialny na podstawie projektu aktu innego notariusza nie może się ekskulpować tym, że jego dokonanie nastąpiło według życzenia stron umowy wzorowanego na projekcie.

[230] Por. większość cyt. w poprzednich rozdziałach wyroki TS z dnia 24 maja 2011 r.

[231] S. Szer, *Prawo o notariacie ...*, s. 17-18.

[232] Treść takiej sentencji orzeczenia sądu cywilnego skutkuje z kolei nieuzasadnionym oddaleniem wniosku o wpis prawa w księdze wieczystej z powołaniem się na art. 626⁸ § 1 k.p.c. i na akt jako podstawę wpisu rozumiany jako zachowanie / niezachowanie formy aktu notarialnego dla danej czynności prawnej ze skutkiem ad solemnitatem.

[233] Uchwała SN z dnia 24 stycznia 2009 r., III CZP 141/08, OSNC 2009, nr 12, poz. 166 z gl. cz. kr. M. Szymańskiej, Rejent, wyd. specjalne, marzec 2010, s. 154 i n.

[234] Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 30 maja 2000 r., IV CKN 361/00, OSNC 2000, nr 12, poz. 223.

[235] Oświadczenie Pana Wiceministra Sprawiedliwości w odpowiedzi na ankietę redakcyjną Przeglądu Notarialnego „*Istota i waga funkcji notariatu*”, PN 1937, nr 3-4, s. 10-19.

[236] Uchwała Całej Izby Cywilnej SN z dnia 3 kwietnia 1937 r., C. Prez. 5/36, PN 1937, nr 13-14, s. 25 i n.

[237] Np. bezsporny wpis w księdze wieczystej właściciela rozporządzającego nieruchomością po sporządzeniu aktu notarialnego okazuje się „wzruszalny” wobec obalenia domniemania zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym, np. błędu nabywcy co do istotnych postanowień umowy, itp.

[238] S. M. Grzybowski, *Notariat a zakres działania sądów*, PN 1927, nr 3, s. 5 i n.; W. L. Jaworski, *O potrzebie notariatu*, PN 1922, nr 1, s. 1 i n.; tenże, *O rozwój notariatu*, PN 1925, nr 3-4, s. 1 i n.

[239] Por. motywy uzasad. uchwały SN z dnia 16 lipca 1991 r., III CZP 65/91 oraz gl. kr. A. Oleszki, OSP 1992, nr 7-8, poz. 165.

[240] Przykładem jest postępowanie wieczystoksięgowe, którego kognicję wyznacza przepis art. 626⁸ § 1 i 2 k.p.c. zakazujący badanie aktu notarialnego jako podstawy wpisu z punktu widzenia zasad współżycia społecznego (post. SN z dnia 17 stycznia 2013 r., III CSK 75/12, Lex nr 1293780), a taką kognicję w procesie przewiduje uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

[241] A. Oleszko, *Odmowa dokonania czynności notarialnej a zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz funkcjonowania kancelarii notarialnej w świetle najnowszych zmian Prawa o notariacie*, Lex/el 2017; tenże, *Charakter postępowania notarialnego związanego z odmową dokonania czynności notarialnej*, Lex/el 2015, nr 268651). Kierunek wspomnianego orzecznictwa akceptuje także ustawodawca, czemu dał wyraz w art. 95x. § 2 i 3 p.n.

[242] M. Muszalska, M. Strzelbicki, *Pojęcie władzy publicznej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości a wykonywanie zawodu zaufania publicznego przez notariusza*,

Rejent, wyd. specjalne, listopad 2011, s. 94 i n. oraz kr. gl. M. Kożuch do wyroków TS z dnia 24 maja 2011 r. w sprawach C-47/09, C-50-51/08, C-53-54/08, C-61/08, Europejski Przegląd Sądowy 2012, nr 1, s. 38 i n.

[243] Por. opinię prawną J. Tallineau „*Zawody publicznego zaufania w prawie wspólnotowym oraz w prawodawstwie państw członkowskich (zawody prawnicze i związane z nimi instytucje samo-regulujące)*”, Procedury Legislacyjne, projekt Phare PL 003.06, Europe Aid/113506/D/SV/P.

[244] Nie podlega dyskusji podjęcie w prawie krajowym państw UE likwidacji wszelkiej bezpośredniej lub ukrytej dyskryminacji zawodowej ze względu na narodowość i przynależność państwową w wyborze zawodu i jego wykonywania w przestrzeni unijnej zgodnie z przepisami wspólnotowymi. Równocześnie legislator powinien przeprowadzić samodzielną ocenę tradycji prawnych zawodów prawniczych w danym państwie przy zachowaniu unijnej zasady proporcjonalności (zob. pkt 4.2.).

[245] Zob. cyt. wyżej uchwałę całej Izby Cywilnej SN z dnia 3 kwietnia 1937 r.

[246] M. in. post. SN. Z dnia 7 lutego 2014 r., III CSK 74/13, Lex nr 1463874; zob. także A. Oleszko, *Jurysdykcja notarialna w postępowaniu o ustalenie czynności notarialnej zgodnie / sprzecznie z prawem* (część I), Rejent 2020, nr 5, s. 9 i n.

[247] Wielokrotnie podkreślaliśmy, iż w ocenie tej nie pomijamy usługowego charakteru prowadzenia kancelarii notarialnej, pobieranego należnego wynagrodzenia z tytułu dokonanej czynności. Za W. L. Jaworskim, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, powtarzamy, że kwestie te mają drugorzędne znaczenie wobec ustrojowej pozycji instytucji notariatu w systemie prawnym państwa, a ustrój ten wyznacza autonomia funkcjonowania notariatu poza etatyzmem państwa i stanu zawodowego własnego samorządu.

[248] Z motywów cyt. intencji z uzasadnienia uchwały SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNCP 2014, nr 10, poz. 101.

[249] J.w.

[250] Bliżej A. Oleszko, *Zróżnicowane modele postępowania notarialnego zachowaniem jednolitego standardu jurysdykcyjnego*, www.inwl.pl/analizy/20-01.htm

[251] Uchwała (7) SN z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49.

[252] Pkt 63 opinii Rzecznika Generalnego TSUE M. Szpunara z dnia 21 września 2016 r. w sprawie C-342/15, ECLI:EU:C:2016:710 oraz wyrok Trybunału z dnia 9 marca 2017 r., Lex nr 2240484.

[253] Wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.

[254] Uchwała SN z dnia 12 czerwca 1975 r., VI KZP 8/75 z kr. gl. S. Rejmana, OSPiKA 1976, nr 5, poz. 98.

[255] Post. SN z dnia 4 stycznia 2005 r., III KK 286/04, Lex nr 146226. Stan faktyczny sprawy był standardowy: zbywca nieruchomości wprowadził w błąd notariusza „poświadczenia nieprawdy” w umowie dożywocia prawa użytkowania wieczystego na rzecz nabywcy, które to prawo wcześniej wyrokiem sądu cywilnego zostało przez gminę ze zbywcą rozwiązane, ale w dacie zawarcia umowy, zbywca nie został wykreślony z księgi wieczystej. Zbywca został oczywiście skazany.

[256] Skazania poprzedzone były prawomocnymi wyrokami cywilnymi z powództwa dożywotnika, stwierdzającymi nieważność umowy sprzedaży. W jeszcze innych sprawach karnych „poświadczenie nieprawdy” przez wprowadzenie w błąd notariusza polegało na zawarciu umowy sprzedaży nieruchomości, która obciążona była nieujawnionym w księdze wieczystej prawem dożywocia wobec braku ówczesnego wniosku dożywotnika o wpis powyższego obciążenia w księdze wieczystej, gdyż dożywocie zawarte było w relacjach rodzinnych.

[257] Pozostałe sprawy karne opisujemy w: *Odpowiedzialność karna notariusza*, red. A. Oleszko, wyd. Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa 2010; zob. także W. Kozielowicz, A. Oleszko, *Ochrona dóbr osobistych notariusza z tytułu bezprawnego oskarżenia*, wyd. Stowarzyszenie Notariuszy RP, Warszawa 2014.

[258] Post. SN z dnia 15 maja 2003 r., I CKN 367/01, Lex nr 585680.

[259] Wyrok SA w Łodzi z dnia 1 sierpnia 2014 r., I ACa 222/14, Lex nr 1509034.

[260] Post. SN z dnia 30 września 2009 r., V CSK 63/09, Lex nr 558633.

[261] Wyrok SN z dnia 8 września 2017 r., III CSK 877/16, Legalis nr 1681978.

[262] Wyrok SN z dnia 15 czerwca 2018 r., I CKS 491/17, Legalis nr 1788298.

[263] Wyrok SA w Łodzi z dnia 9 października 2014 r., I ACa 241/14, Lex nr 1544868.

[264] Por. post. SN z dnia 7 lutego 2014 r., III CSK 74/13, Lex nr 1463874.

[265] Por. m. in. wyrok SA w Warszawie z dnia 27 marca 2018 r., I ACa 2039/16, Lex nr 2691201.

[266] Z motywów uzasadnienia wyroku SA w Szczecinie z dnia 14 października 2015 r., I ACa 673/15, Le nr 2002813.

[267] V CKN 631/00, OSNC 2002, nr 7-8, poz. 91; uchwała SN z dnia 22 maja 2009 r., III CZP 21/09, OSNC 2010, nr 1, poz. 13; uchwała SN z dnia 9 grudnia 2011 r., III CZP 79/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 74.

[268] Post. SN z dnia 28 czerwca 2011 r., III CZP 79/11, OSNC 2012, nr 6, poz. 74.

[\[269\]](#) Tak wyrok SA we Wrocławiu z dnia 24 listopada 2017 r., II AKa 315/17, Lex nr 2412873 oraz kr. gl. A. Oleszki, Rejent 2020, nr 4, s. 101 i n. oraz gl. apr. Z. Kukuły, Rejent 2018, nr 10, s. 118 i n.

[\[270\]](#) Niniejsza sprawa stanowi kolejny przykład dyskusyjnej tezy Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2010 r., III CZP 82/10, OSNC 2011, nr 6, poz. 62, według której notariusz nie ma obowiązku badania zgodności z prawem treści dokumentu przy poświadczeniu własnoręcznego podpisu. Notariusz nie bada treści dokumentu także, gdy poświadcza datę jego okazania (wyrok SN z dnia 19 listopada 2003 r., V CK 455/02, Rejent 2004, nr 10, poz. 134).

[\[271\]](#) Post. SN z dnia 28 czerwca 2000 r., IV CKN 1083/00, Lex nr 52529; zob. także wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2019 r., II CSK 341/18, Lex nr 2722906.

[\[272\]](#) Cyt. wyżej wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2019 r.

[\[273\]](#) Post. SN z dnia 4 stycznia 2005 r., III KK 286/04, Lex nr 146226.

[\[274\]](#) Por. m. in. głosę A. Oleszki do post. SN z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 219/17, Lex/el. 2018.

[\[275\]](#) Por. uchwałę SN (7) z dnia 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12, Lex nr 1252702.

[\[276\]](#) Wyrok TS z dnia 24 maja 2001 r. m. in. w sprawie C-53/08.

[\[277\]](#) Wyrok TS z dnia 1 października 2015 r. w sprawie C-32/14, ECLI:EU:C:2015:637; wyrok TS z dnia 9 marca 2017 r. w sprawie C-551/15, ECLI:EU:C:2017:193.

[\[278\]](#) Zob. pkt 2 i 95 uzasadnienia wyroku TS w cyt. wyżej sprawie C-53/08.

[\[279\]](#) Pkt 85 w uzasadnieniu wyroku TS w cyt. wyżej sprawie C-53/08.

[\[280\]](#) Uchwała (7) NSA z dnia 22 września 2014 r., III GPS 1/14, Lex nr 1508652.

[\[281\]](#) Uchwała (7) SN z dnia 6 lutego 1996 r., III AZP 26/95, OSNP 1996, nr 12, poz. 164 z kr. gl. J. Borkowskiego, OSP 1997, nr 1, poz. 20, która nie wytrzymała próby czasu.

[\[282\]](#) M. in. pkt 97 cyt. wyżej opinii Rzecznika Generalnego TS z dnia 14 września 2010 r., ECLI:EU:C:2010:513. Np. sądowe nadanie klauzuli wykonalności notarialnemu tytułowi egzekucyjnemu (art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.) jest typowym przykładem deklaratywności władzy publicznej, skoro nie jest dopuszczalna ocena ważności czynności prawnej zamieszczonej w akcie notarialnym (uchwała SN z dnia 7 marca 2008 r., III CZP 155/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 42).

[\[283\]](#) Bliżej i wyczerpująco zob. E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezsuktecznej) czynności prawnej*, w: *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Warszawa – Kluczbork 2006, s. 71 i n.

[284] Post. SN z dnia 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16, Lex nr 2182671.

[285] Zob. oprac. red. PN „*Istota i waga funkcji notariatu*” wraz z oświadczeniem Wiceministra Sprawiedliwości Stefana Sieczkowskiego, PN 1937, nr 3-4, s. 58-67.

[286] Współorganizatorem i współwydawcą materiałów kongresów było Stowarzyszenie Notariuszy RP ze szczególnym zaangażowaniem notariusza z Kluczborka Romualda Szytyka, redaktora naczelnego miesięcznika „Rejent”.

[287] Z. Jabłoński, *Aktualne zadania notariatu polskiego. Księga pamiątkowa I Kongres Notariuszy RP*, Poznań 1993, s. 61 i n.; M. Kolasa, *Zadania programowe notariatu polskiego, II Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Poznań – Kluczbork 1999, s. 89 i n.; J. Wojdyło, *Wystąpienie na III Kongresie Notariuszy RP*, Warszawa – Kluczbork 2006, s. 5 i n.

[288] W. L. Jaworski, *O potrzebie notariatu*, PN 1922, nr 1, s. 6 i n.

[289] W. L. Jaworski, Problem notariatu, w: *Reforma notariatu*, Kraków 1929 (rozdz. I). Przedruk obu publikacji zob. A. Pastuszko, w: A. Oleszko, *Forma aktu notarialnego. 85 lat praktyki*, wyd. Stowarzyszenie Notariuszy RP, -Warszawa 2020 s. 91 i 93.

[290] Projekt ustawy notarialnej oprac. przez referenta, członka Komisji Kodyfikacyjnej J. Glassa, wyd. Komisja Kodyfikacyjna RP. Sekcja postępowania cywilnego, T. I, zeszyt 7, Warszawa 1931.

[291] A. Szymański, *Notariusze tworzą samorząd – rozważania o wzajemnych kompetencjach organów samorządu notarialnego*, KPN 2019, nr 1, s. 77 i n.

[292] Z pewnością otwarciem się notariatu na społeczeństwo nie było podjęcie uchwały KRN, a zwłaszcza § 26 KEZN identyfikującego umowne wynagrodzenie notariusza (art. 5 § 1 p.n.) z maksymalną taksą notarialną jako ceną sztywną (art. 537 k.c.) i obowiązującą pod rygorem odpowiedzialności dyscyplinarnej (wyrok TK z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/2001, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 101; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04, OSNP 2005, nr 3, poz. 47).

[293] Zob. zwłaszcza W. Fortuński, *Samorząd notarialny – oczekiwane kierunki zmian*, w: *III Kongres ...*, s. 91 i n.