

Roman Tokarczyk

Komparatystyka regulacji etyki notariusza

Nazwy i zawód

Nazwa „notariusz” pochodzi od łacińskiego słowa *notarius*, używanego zamiennie ze słowami *registrarius* i *auctarius*, mającymi swe odpowiedniki w języku włoskim jako *notario*, francuskim – *notaire*, niemieckim – *Notar*, angielskim – *notary*. Obecnie używana jest na oznaczenie specjalnego urzędnika, jego urzędu, zawodu, kancelarii opartych na zespolach norm prawnych, współtworzących instytucję prawną notariatu. Za odległy od naszej współczesności poprzednik notariusza uznawany jest grecki notariusz urzędujący od około III w.p.n.e, podobnie egipski *agoranomos*, od około I w.p.n.e. grecki *grapheios* i od około III w.n.e. rzymski *tabellio*, *tabellis*, *tabularis*. Poprzednicy ci nie wykonywali jednak czynności podobnych do czynności współczesnego notariusza, lecz wypełniali rozmaite zadania pisarzy, sekretarzy, protokolantów, archiwistów, stenografów. Nazywano ich *notarii*, ponieważ sporządzali *notae*, czyli notatki umożliwiające odtwarzanie pełnej treści wypowiedzi lub pisma.

Dzieje zawodu notariusza związane są z powstaniem i rozwojem instytucji prawnej notariatu, która ukształtowała rozwój dokumentu publicznego, jakim jest akt notarialny. Ze względu na duże znaczenie treści aktów notarialnych, mających na celu bezpieczeństwo obrotu prawnego, ich szczególnie własności, powagę urzędu publicznego notariusza wspierał autorytet władzy państwowej lub władzy kościelnej. Władze te mianowały

notariuszy, a ich aktom notarialnym nadawały moc wiary publicznej – *fides publico*. Akt notarialny uznawały za wiarygodny dowód tego, czego dotyczyła jego treść, dlatego że został sporządzony przez notariusza publicznego, przez niego podpisany własnym podpisem i opatrzony jakimś notarialnym znakiem, zwykle pieczęcią określonej kancelarii. Jak dotychczas, na rozwój i charakter urzędu notariusza oraz jego etykę zawodową miały wpływ cztery kultury prawne: prawa stanowionego, prawa chrześcijańskiego, *common law* i prawa Unii Europejskiej¹.

Notariusze prawa stanowionego

W kulturze prawa stanowionego początki ożywionego rozwoju praktyki notarialnej datowane są od około III w.n.e. Wówczas pojawił się zawód notariusza, nazywanego *tabellio*, który na drewnianej tabliczce pokrytej woskiem – *tabella* zapisywał treści dokumentu zaufania publicznego (*instrumentum publice confecta*). W okresie późnego cesarstwa rzymskiego notariusze (*tribuni et notari*) tworzący odrębną korporację urzędniczą (*schola notariorum*), kierowaną przez *primicerus notariorum*, należeli już do najbardziej zaufanych urzędników kancelarii cesarskiej w służbie bezpieczeństwa wewnętrznego i nawet zadań dyplomatycznych. Na gruzach cesarstwa zachodniorzymskiego, w państwie Longobardów funkcje wcześniejszego *tabellio* przejęli *scribae publici* albo *notarii*. Pozycję notariuszy wzmocniły reformy cesarza Karola Wielkiego (742-814), który polecił im sporządzanie protokołów sądowych, a jego następcy – testamentów aktów sprzedaży. Od czasów panowania Karola Wielkiego każdy biskup, opat i graf był zobowiązany do zatrudnienia własnego notariusza, a od IX wieku pojawili się notariusze z uprawnieniami sędziów (*notarius et index*).

Według przekazów historycznych, znaczenie urzędu notariusza utrwalił król Francji Ludwik IX Świąty (ok. 1214-1270), organizator i uczestnik krucjat. Gdy po powrocie z krucjaty zastał w swoim królestwie wiele nierozwiązanych spraw, najpierw sam, a następnie przy pomocy 60 notariuszy królewskich załatwił je szybko, aprobując wolę stron sprawy swoim

¹ Zarys historii notariusza i notariatu odtworzył ogólnie, m.in. A. O l e s z k o, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 21 i nast., w oparciu o dość pełną, polskojęzyczną literaturę naukową przedmiotu, m.in. liczne prace M. Kuryłowicza.

podpisem i pieczęcią. Duży wpływ na dojrzewanie profesji notariusza miała działająca w XIII w. w Europie, utworzona w Bolonii w 1228 r. *Schola di Notariato*. Utrwaliła ona przekonanie, że w sprawach niespornych akt notarialny posiada moc prawną równą mocy prawnej orzeczeń sądowych. Powoływanie na urząd notariuszy było prerogatywą monarchów i papieży. Taki model rozprzestrzenił się w krajach europejskich. Nowoczesny kształt nadały tej profesji Napoleona *Loi 25 Ventose annee XI* z 1803 r. Władze imperiów europejskich przeniósły profesję notariusza do tzw. Nowego Świata, z jednym, ale bardzo ważnym wyjątkiem – Wielkiej Brytanii. Wyjątek ten powstał z różnic między kulturą prawa stanowionego a kulturą *common law*².

W kulturze prawa chrześcijańskiego od samych początków Kościoła istniał zawód notariusza. Papież Klemens (90-101) utworzył w Rzymie siedem okręgów notarialnych, w których wyznaczeni notariusze spisywali akty notarialne męczenników (*notarii regendarii*). Organizację tych okręgów i stanowisko zawodowe notariuszy kościelnych (*notarii Sanctae Romanae Ecclesia*) uregulował papież Juliusz I (337-352). Notariusze kościelni umacniali swoją pozycję zawodową, wykonując różne, często niełatwe zadania w polityce wewnętrznej i zagranicznej Kościoła jako bliscy współpracownicy papieża, zwani pronotariuszami. Gdy w XI w. cesarze mianowali własnych notariuszy cesarskich (*notarii publici ex imperiali auctoritate*), Kościół odpowiedział na to powołaniem notariuszy apostolskich (*notarii publici ex apostolica auctoritate*).

Zgodnie z obowiązującym „Kodeksem prawa kanonicznego”, ogłoszonym przez papieża Jana Pawła II w 1983 r., zawód notariusza należy do grupy wyraźnie uregulowanych urzędów Kościoła. Kodeks ten dzieli notariuszy na zwyczajnych apostolskich, pronotariuszy i biskupich. Wszyscy oni powoływani są do tego, aby podpisywanym przez siebie dokumentom nadawać wiarygodność mocy dokumentów publicznych w sensie prawa kanonicznego. W procesie kanonicznym notariusz może występować w roli kwalifikowanego świadka urzędowego³.

² Por. P.A. Malave, *Counsel for the Situation: The Latin Notary, A Historical and Comparative Model*, Hastings International and Comparative Law Review, Spring 1996.

³ Por. W. Chmiel, *Notariusz według Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 roku*, Rejent 1997, nr 6.

Ze względu na wielowiekowe posługiwanie się notariuszy kultury prawa stanowionego zarówno świeckich, jak i kościelnych językiem łacińskim w sporządzonych aktach notarialnych, zwani są oni notariuszami łacińskimi (*latin notaries*). Notariusze kultury prawa stanowionego (*civil law notaries*), obecnie we wszystkich jej krajach, są dyplomowanymi prawnikami. Wyróżniają się profilem specjalizacji, jak adwokaci w kulturze prawa stanowionego i adwokaci występujący jedynie w niższych sądach w kulturze *common law*. Zwykle ograniczają zakres swej praktyki do prawa prywatnego, regulującego sprawy osób fizycznych, przy co najwyżej, minimalnej interwencji władzy państwowej. Większość spraw prowadzonych przez notariuszy łacińskich dotyczy przenoszenia własności, rejestracji własności, sporządzania umów, transakcji handlowych, spraw spadkowych i innych spraw majątkowych. Notariusze łacińscy na ogół nie mają uprawnienia występowania przed sądami w imieniu swoich klientów. W wielu jurysdykcjach kultury prawa stanowionego, na przykład we Francji, notariusze prowadzą również oficjalne rejestry szczegółowych zapisów dotyczących własności (*en minute*).

Notariusze kultury prawa stanowionego albo notariusze łacińscy powinni być odróżniani od notariuszy kultury *common law*, zwanymi w niej notariuszami publicznymi (*notaries public*). Notariusze publiczni sprawują urząd administrowania pieczęcią i spełniają pewne funkcje świadka. W amerykańskim stanie Nowy Jork, dla zapobieżenia mieszanii urzędu notariusza łacińskiego z urzędem notariusza publicznego przez ludność posługującą się językiem hiszpańskim, postuluje się wprowadzenie prawnego zakazu używania nazwy *Notario Publico* na oznaczenie urzędu *Notary Public*. Taki zakaz obowiązuje już od kilkunastu lat w Kalifornii⁴.

Notariusze *common law*

Urząd notariusza kultury *common law* kształtował się w szczególnie sposób najpierw w Anglii, później zaś na kontynencie północnoamerykańskim. Pierwsi notariusze świeccy przybyli do Anglii z Europy kontynentalnej w XIII wieku. Wkrótce po tym, w 1279 r., papież Mikołaj III upoważnił arcybiskupa Canterbury do mianowania notariuszy angielskich. Około dwóch stuleci później, w rezultacie angielskich reform religijnych,

⁴ Szerzej P.A. Malavet, *op. cit.*

zerwania więzi Korony z Watykanem, w 1533 r., parlament brytyjski przekazał władzę powoływania notariuszy królowi. W 1801 r. król przekazał tę władzę Trybunał Arcybiskupa Anglii (*Court of Faculties*), który ją sprawuje do dzisiaj jako członek władzy arcybiskupa Canterbury.

Obecnie w Anglii prowadzą praktykę notarialną trojkiego rodzaju notariusze, wszyscy oni obejmowani są wspólną nazwą *notary public*. Pierwszą grupę tworzy około 40 notariuszy, zwanych *scrivener notaries*, praktykujących wyłącznie w Londynie (*City of London*). Wzięli swoją nazwę od *Scriveners Company*, zaś charakter ich działań jest bardzo zbliżony do charakteru działań notariuszy kultury prawa stanowionego Europy kontynentalnej. Jako wykształceni prawnicy, znający biegle jeden albo dwa języki obce, obeznani w zasadach i praktyce prawa zagranicznego, powoływani są na okresy pięcioletnie dla utrzymywania więzi prawa angielskiego z prawami innych krajów. Drugą grupę stanowią kwalifikowani adwokaci występujący jedynie w niższych sądach (*qualified solicitors*), a trzecią osoby nie mające kwalifikacji prawnych (*non legally qualified persons*), ale rozumiejące sens prawa. Grupa trzecia kształtowała się od końca XVI w. Warunkiem wejścia do dwu pierwszych grup był pomyślnie zdany egzamin, uwieńczony dyplomem urzędnika arcybiskupa wydającego licencję i pozwolenia (*Master of Faculties*)⁵.

Zróżnicowanie w obrębie angielskiego urzędu notariusza zostało przeniesione przez Anglików na kontynent północnoamerykański, bardziej jednak do Kanady niż Stanów Zjednoczonych, gdzie dominuje model notariusza kultury *common law*. W Kanadzie Izba Notariuszy Quebecu (*Chambre des notaires du Quebec*), utworzona już w 1847 r., reprezentuje model urzędu notariusza kultury prawa stanowionego rodowodu francuskiego, usytuowanego jednak w przeważającym nad nią środowisku kultury *common law*. Notariusze zrzeszeni w tej izbie posiadają własny kodeks etyczny, natomiast dla kanadyjskiej kultury *common law* – notariusza publicznego, posiadającej również regulacje etyki notariusza, najbardziej reprezentatywny jest notariat Kolumbii Brytyjskiej, będącej zachodnią prowincją Kanady.

⁵ Zasięgi wpływów kultury *common law* na kształtowanie się urzędu notariusza opracował N. C o x, *The Notary Public – the Third Arm of the Legal Profession*, New Zealand Business Law Quarterly 2000, no. 6.

Notariusz Quebecu, posiadający wykształcenie prawnicze, działa w różnych sferach prawa, z wyjątkiem występowania w procesie sądowym. Przenoszenie własności nieruchomości (*real estate*) wypełnia około 55% jego aktywności. Podobnie jak jego koledzy, notariusz łańciński jest profesjonalistą działającym w środowisku liberalnym. Cieszy się zaufaniem publicznym (*publica fides*), ponieważ działa obiektywnie na rzecz wszystkich stron. Jego działania obejmują doradztwo prawne, opracowywanie w imieniu stron dokumentów prawnych, uwierzytelnianie, przechowywanie zapisów transakcji. Ze względu na działanie w środowisku biznesu północnoamerykańskiego, notariat Quebecu wyróżnia się trzema cechami:

- 1) podobnie jak tylko w Holandii i Puerto Rico nie obowiązuje w nim *numerus clausus* – ograniczenie liczby notariuszy;
- 2) może wykonywać swoją profesję nie tylko w Quebecu, ale i poza jego granicami;
- 3) na żądanie stron może opracowywać dokumenty prawne w jednym z dwóch języków (*bilingualism*) – francuskim albo angielskim⁶.

Notariusz publiczny kanadyjskiej kultury *common law* jest tożsamy w swych uprawnieniach z amerykańskim notariuszem publicznym (*notary public*). W obu tych krajach notariusz jest urzędnikiem publicznym powołanym mocą władzy państwowej do spełniania roli bezstronnego świadka, administrowania pieczęcią (*administer oath*), potwierdzania oświadczeń pod przysięgą (*certify affidavits*), uwierzytelniania autentyczności (*take acknowledgments*), przyjmowania depozytów, testamentów i protestów (*take depositions, testimony and protest*). Zwykle uzyskanie licencji notariusza publicznego nie wymaga specjalnego przygotowania, wymagany jest tylko pomyślny egzamin z prostego testu i jakaś forma potwierdzenia integralności w sprawowaniu tego urzędu. W Stanach Zjednoczonych notariusz nie będący pełnomocnikiem (*non – attorney notary*) nie może udzielać porad, sporządzać dokumentów prawnych, doradzać w sprawie form notariaryzacji czy też nawet wskazywać sposobu podpisywania czegoś.

Prawo każdego stanu amerykańskiego upoważnia notariusza publicznego, powoływanego przez władzę wykonawczą, rzadziej władzę pra-

⁶ Szerzej strona Internetu Chambre des notaires du Quebec, szczególnie J. Lambert, *Notaires in Quebec*, <http://www.cdng.org/profession/anglais/organization.htm>

wodawczą, do spełniania określonego zakresu czynności zwanych notariaryzacją (*notarization*). W niektórych stanach notariusz publiczny posiada uprawnienia do uroczystego zatwierdzenia zawarcia małżeństwa. We wszystkich stanach notariaryzacja nie oznacza potwierdzenia prawdziwości treści dokumentu, nie legalizuje go ani nie nadaje mocy prawnej. Podobnie jak według prawa stanu Kalifornia, również w innych stanach, notariaryzacja wymaga, aby notariusz publiczny widział podpisującego dokument po uprzedniej jego identyfikacji. Powinien następnie dokonać wpisu dokumentu do rejestru albo sporządzić akt notarialny. Znane są dwa rodzaje notariaryzacji: potwierdzenie (*acknowledgments*) i oświadczenie o złożonej przysiędze (*jurat*) albo przysięga (*oath*). Potwierdzenie dotyczy przekazywania aktem notarialnym tytułu własności do czegoś, natomiast *jurat* albo *oath* jest pisemnym potwierdzeniem notariusza publicznego, że podpisujący osobiście stawił się przed nim, podpisał dokument w jego obecności i złożył przysięgę lub sporządzone przez niego potwierdzenie. Prawo Kalifornii nie wymaga identyfikacji podpisującego *jurat* albo *oath*⁷.

W stanie Wirginia notariusze publiczni są powoływani na urząd przez gubernatora. Kandydat może zostać notariuszem publicznym, gdy:

- 1) wypełni formularz aplikacji;
- 2) samodzielnie aplikację notariaryzuje;
- 3) ma dwie osoby posiadające prawo wyborcze, które podpiszą aplikację jako potwierdzenie dobrego charakteru aplikanta;
- 4) uzyska podpis na aplikacji od urzędnika okręgu sądowego (*Clerk of Circuit Court*) lub innego urzędnika publicznego;

5) wyśle aplikację z opłatą (w 2004 r. \$35) do Sekretarza Stanu w Richmond. Aplikacja, spełniająca wspomniane warunki, niemal zawsze jest załatwiana pozytywnie. Sekretarz Stanu przekazuje aplikację urzędnikowi okręgu sądowego, a ten po pobraniu opłaty (w 2004 r. \$10) powierza aplikantowi Urząd Notariusza Publicznego Wspólnoty Wirginia. Gdy aplikant oświadczy, że przeczytał prawo notarialne, nie jest wymagany nawet test dla sprawdzenia jego kwalifikacji. Według prawa stanu Wirginia notariusz publiczny nie musi używać pieczęci ani też prowadzić

⁷ Przysięga następuje po pytaniu: *Do you swear that the statement in this document are true, so help you God?*, zaś potwierdzenie po pytaniu *Du you affirm that the statements in this document are true?*

oficjalnych ksiąg notarialnych. Tylko ten notariusz publiczny może sporządzać akty zawarcia małżeństwa, który jest kapłanem albo duchownym jakiegokolwiek organizacji religijnej, natomiast każdy inny – po wniesieniu specjalnej opłaty. Notariusz publiczny w Wirginii potwierdza jedynie tożsamość osób dokonujących notariaryzacji, ale nie prawdziwość treści notariaryzowanych dokumentów, zawsze prywatnych, nigdy urzędowych. Działanie w charakterze notariusza publicznego bez legalizacji jest ciężkim przestępstwem – zbrodnią 6 stopnia⁸.

Komparatystyka opisanych notariuszy

Różnice pomiędzy urzędem notariusza kultury prawa stanowionego – notariuszem łacińskim a notariuszem kultury *common law* wynikają z fundamentalnych różnic między tymi kulturami. Dla komparatystyki urzędów notariusza szczególnie istotne są niektóre spośród wielu różnic. Jest to głównie różnica między nieskodyfikowanym prawem precedensowym pochodzącym z orzeczeń sędziowskich a skodyfikowanym prawem stanowionym przez władze prawodawcze. Notariusze łacińscy polegają na literze abstrakcyjnego prawa, natomiast notariusze publiczni na osobistym osądzie konkretnej sprawy. Gdy notariat łaciński jest skrajnie sformalizowany, to w notariacie publicznym formalizm jest zredukowany do minimum⁹. Notariat łaciński, mimo swych religijnych filiacji, jest osadzony w bardziej świeckich wartościach niż notariat publiczny. Notariusz łaciński pieczołowicie zapisuje, dokumentuje i przechowuje wszystkie czynności notarialne, zaś notariusz publiczny tylko niektóre z nich. Dokumenty notariusza łacińskiego mają sądową moc dowodową, podczas gdy dokumenty notariusza publicznego są pozbawione takiej mocy. Do wspomnianych różnic można dodawać kolejne. Notariusze łacińscy posiadają pełne wykształcenie prawnicze, uzupełniane specjalizacją w formie

⁸ O szczegółach por. *Notary Public at Opensource Encyclopedia*, <http://wiki.tatet.com/notary-public.html>; Podręczniki dla notariuszy publicznych stanów Nowy Jork, New Jersey, Floryda, Vermont, Maine i całych Stanów Zjednoczonych opracowuje Alfred E. Piombino, uznawany za największego znawcę notariatu amerykańskiego.

⁹ Brak formalizmu w notariacie publicznym przypisywany jest wysoce moralistycznym wartościom społeczeństw purytańskich, w których jedno słowo albo podanie ręki są uznawane za zobowiązania godne najwyższego szacunku. Potwierdzają to anglosaksońskie zwroty w rodzaju *fair play* czy też *gentlemen's agreement*.

aplikacji notarialnej albo stopniami naukowymi. Notariusze publiczni zwykle nie posiadają żadnego wykształcenia prawniczego poza sprawdzaną albo nawet tylko deklarowaną znajomością prawa notarialnego. Doradztwo prawne należy do ważnych funkcji notariuszy łacińskich, nie są w tym zakresie kompetentni ani nawet do tego upoważnieni notariusze publiczni. Notariusze łacińscy otrzymują licencję na całe życie zawodowe pod warunkiem, że nie utracą jej z powodu poważnego naruszenia norm prawnych i etycznych, zaś notariusze publiczni w Kanadzie i Stanach Zjednoczonych otrzymują licencję na określony czas. Notariusz publiczny jest uprawniony do certyfikowania, lecz ma ono ograniczoną moc dowodową, zależną od uznania sędziowskiego. Notariusz łaciński nie jest zobowiązany do zeznawania przed sądem dla potwierdzenia dokonanych czynności notarialnych, dopóki ich autentyczność nie jest podważana. Jego zapisy notarialne są dowodami samymi w sobie – *prima facie*. W Kanadzie i Stanach Zjednoczonych pieczęć notarialna, jeśli jest używana, oznacza że certyfikacja podpisem notariusza publicznego jest autentyczna i jasna, ale bez gwarancji prawdziwości jej treści. W sumie więc należy podkreślić, że rola notariuszy kultury prawa stanowionego jest o wiele bardziej poważna niż rola notariuszy kultury *common law*.

Notariusze kultury prawa stanowionego – notariusze łacińscy z ponad 60 krajów, w przeciwieństwie do notariuszy kultury *common law* – notariuszy publicznych, są zrzeszeni w Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego¹⁰. Utworzona w Buenos Aires w 1948 r. działa w krajach pięciu z sześciu kontynentów świata. Realizuje cele popierania, rozwijania i koordynacji pracy notariatów krajowych poprzez współpracę ich przedstawicielstw w organizacjach międzynarodowych. Przywiązuje przy tym największe znaczenie do studiowania i systematyzacji prawodawstwa notariatu łacińskiego oraz rozpowszechniania zasad stanowiących podstawę działalności notariatów łacińskich. Co trzy lata odbywa się Międzynarodowy Kongres Notariatu Łacińskiego. Do stałych organów Unii

¹⁰ Unia ta nie posiada jednego języka urzędowego. Posługuje się głównie trzema językami – francuskim, angielskim i niemieckim, w których występuje odpowiednio jako *L'Union Internationale du Notariat Latin*, *The International Union of the Latin Notariat*, *Die Internationale Union des Lateinischen Notariats* – UINL; szerzej *Międzynarodowa Unia Notariatu Łacińskiego. Statut i Regulamin*, Kluczbork, br. wyd.

Notariatu Łacińskiego należą: Stałe Biuro Notarialne Wymiany Międzynarodowej (ONPI), co najmniej 12 sekretariatów notariatów krajowych, urząd Stałego Skarbnika, 9 komisji Unii, 28 przedstawicielstw przy organizacjach międzynarodowych. Dzień utworzenia Unii – 2 października – uznano za dzień Notariatu Łacińskiego. Emblemat Unii ma kształt owalny, w którym umieszczono nazwę oraz rysunki – orła łacińskiego, repertorium, gęsiego pióra i sentencję *Lex est quod cumque notamus*.



Notariusze Unii Europejskiej

W kulturze prawa Unii Europejskiej status zawodowy notariusza jest dość zróżnicowany w poszczególnych krajach członkowskich. Skala owego zróżnicowania rozciąga się od traktowania notariusza jako przedstawiciela w pełni wolnego zawodu poprzez przedstawiciela po części wolnego zawodu, po części urzędnika państwowego, aż do w pełni urzędnika państwowego usytuowanego w hierarchii służb publicznych albo równocześnie przedstawiciela w pełni wolnego zawodu i w pełni urzędnika państwowego. Niezależnie od możliwych połączeń zawodu notariusza z zawodem urzędnika państwowego, zawód ten może być łączony z zawodem adwokata albo adwokata występującego jedynie w niższych sądach. Gdy nie jest łączony z innymi zawodami, mówi się o zawodzie „czystego notariusza”. Postępująca harmonizacja i integracja prawa krajów członkowskich Unii Europejskiej może doprowadzić do ukształtowania się jakiegoś jednolitego wzoru notariusza kultury prawnej Unii Europejskiej. W ślad za tym dokumenty notarialne, zwłaszcza wprowadzane coraz szerzej elektroniczne akty notarialne krajów członkowskich Unii Europejskiej, posiadałyby pełną moc prawną we wszystkich jej krajach¹¹.

¹¹ Tak R. Martin, *O unifikacji zawodów prawniczych w ramach EWG przy uwzględnieniu mobilności i monopolu tych zawodów*, [w:] *Jednolitość prawa sądowego, cywil-*

W kulturze prawa polskiego urząd notariusza publicznego upowszechniał się od około XIV w. dzięki jego recepcji przez Kościół katolicki Włoch. Początkowo wszyscy notariusze należeli do stanu duchownego, występując pod różnymi nazwami – *clerici*, *presbiteri*, *rectores ecclesiarum*, kanonicy katedralni. Jako uprzywilejowane *personae publice*, obdarzani *fidem publicam*, sporządzali jedynie dokumenty na potrzeby Kościoła, zgodnie z treściami prawa kanonicznego. W Akademii Zamojskiej, dzięki zabiegom kanclerza Jana Zamoyskiego, zaczęto kształcić notariuszy publicznych zgodnie z zasadami prawa rzymskiego, a nie jak dotychczas prawa kanonicznego. W okresie zaborów notariat nawet umocnił swoją pozycję, zaznaczoną unifikacją prawa o notariacie w okresie II Rzeczypospolitej. W czasach PRL notariat upaństwowiono, od 1989 r. przywracano stopniowo jego wcześniejszy charakter.

Zgodnie z obowiązującą ustawą o notariacie z 1991 r., notariusz jako osoba zaufania publicznego jest kompetentnym prawnikiem, powołanym do uwierzytelniania składanych podpisów i uzgodnionych przez strony umów, sporządzania dokumentów wymagających właściwej formy pisemnej, a także udzielania porad wszystkim osobom, które o to zabiegają. „Notariusz jest osobą niezależną, tzn. nie jest usytuowany w hierarchii administracyjnej lub w innych organach publicznych. Żadna osoba nie może zostać notariuszem bez uprzedniego ukończenia studiów prawniczych. Zaleca się, aby kandydat na notariusza złożył uprzednio egzamin z zakresu teorii i praktyki. Notariusza musi obowiązywać pełna bezstronność przy wykonywaniu jego czynności [...] dokumentów sporządzanych przez notariusza. Dokumenty te korzystają z podwójnego domniemania [...] legalności i prawdziwości. Domniemania te mogą być obalone tylko w drodze sądowej [...]. Zadaniem izb notarialnych, jak i organu centralnego, jest czuwanie nad tym, aby działalność notariusza przebiegała zgodnie z prawem i pragmatyką zawodową”¹².

nego a jego odrębności krajowe, pod red. M. Sawczuka, Lublin 1997, s. 127 i nast.; także *Die öffentlichen und sozialen Funktionen der Notariate in den Ländern der Europäischen Union*, Notariusz International 1996, vol. I; E. Skrzydło-Tefelska, *Swobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, Rejent 2000, nr 4.

¹² A. Oleszko, *op. cit.*, s. 62 i nast.

Przedmiot etyki notariusza

Etyka notariusza kształtowała się w długotrwałej tradycji zawodu, osadzonego mocno w europejskiej kulturze prawnej, będącej spletem wartości chrześcijańskich i świeckich. Wartości te nabrały normatywnej dojrzałości w prawie rzymskim, które oparło etykę i prawo na ideach sprawiedliwości (*iustitia*), życzliwości (*humanitas*), słuszności (*aequitas*), zaufania (*fides*), uczciwości (*honestetas*). Jedność etyki i prawa na gruncie prawa rzymskiego utrzymywało określanie prawa jako sztuki stosowania tego, co dobre i słuszne (*ius est ars boni et aequi*) w jego dążeniach do sprawiedliwości, polegającej na stałej i niezmiennej woli przyznawania każdemu należnego mu prawa. Treścią tej woli pozostają nakazy: uczciwie żyć (*honeste vivere*), drugiego nie krzywdzić (*alterum non laedere*), każdemu oddać, co mu się należy (*sum cuique tribuere*)¹³.

Dzieje notariatu europejskiego potwierdzają, że od kandydatów na notariuszy zawsze wymagano wysokich predyspozycji etycznych. Nie rzetelne wypełnianie obowiązków zawodowych sprawiało, że uznawano ich za niegodnych wykonywania tego zawodu. Wymagania etyczne stawiane notariuszom powodował fakt, że większość spośród nich wywodziła się w średniowieczu ze stanu duchownego. Duchowni kandydujący na notariuszy musieli otrzymać poświadczenie od biskupa „o cnotliwym życiu i dobrej sławie”. Zarówno od notariuszy świeckich, jak i duchownych wymagano znajomości sztuki notarialnej (*idoneus*) i posiadania cech osoby godnej zaufania (*fideginis*). Tylko bowiem notariusze z odpowiednią wiedzą o notariacie, o nienagannej postawie etycznej i obyczajowości, mogli zyskiwać społeczny szacunek i uznanie. Przyjęcie urzędu poprzedzała uroczysta przysięga, w której notariusz ślubował sporządzanie dokumentów zgodnie z wolą stron, rzetelnie, uczciwie, słusznie, bez oszustw, z dochowywaniem niezbędnej tajemnicy i bez wygórowanych opłat.

Zapewne etyka notariusza rodowodu europejskiego miała jakiś wpływ na jej kształtowanie się na innych kontynentach, zwłaszcza kontynencie

¹³ Tak M. Kuryłowicz, *Etyczne podstawy notariatu*, Rejent 2001, nr 5; także T. Kasparek, *Podwaliny zawodu i etyki notariusza*, Przegląd Notarialny 1935, nr 1; A.K. Limanowski, *Idea solidarności i koleżeństwa w szeregach notariatu*, Przegląd Notarialny 1934, nr 12; J. Stelmach, *Kilka uwag o kodeksie etyki notarialnej*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, Poznań-Kluczbork 1996.

północnoamerykańskim. W Kanadzie ma miejsce dwoistość urzędu i etyki notariusza: w Quebecu – notariusza łacińskiego opartego na wzorach francuskiej kultury prawniczej, zaś w innych częściach Kanady – notariusza publicznego ukształtowanego wcześniej w angielskiej kulturze *common law*¹⁴. W Stanach Zjednoczonych dominuje natomiast urząd i etyka notariusza publicznego, mające także swoje prapoczątki w angielskiej kulturze *common law*. Dla ukazania najbardziej reprezentatywnych regulacji etyki notariusza w czasach nam współczesnych wystarczy omówić jej regulacje kanadyjskie, regulację amerykańską i regulację polską, jednocześnie dość typową dla większości krajów członkowskich Unii Europejskiej. Zwraça uwagę brak, jak dotychczas, regulacji etyki notariusza o zasięgu międzynarodowym, tym bardziej globalnym.

Regulacje kanadyjskie

Pierwszy kanadyjski „Kodeks etyczny notariuszy” łacińskich Quebecu (*Code of Ethics of Notaries*) został uchwalony w 1981 r. Zastąpiono go obowiązującą od 19 września 2002 r. regulacją o takim samym tytule, z podtytułem *Professional Code*, z rozszerzoną i udoskonaloną treścią¹⁵. Obie te regulacje są bardziej szczegółowe i zawężone tylko do kwestii etycznych, w porównaniu do obowiązującego od 1974 r. notariuszy Quebecu „Kodeksu zawodowego” (*Professional Code*). Kodeks z 2002 r. składa się z sześciu części (*chapters*), podzielonych na działy (*divisions*), a te na oznaczone kolejnymi numerami normy. Owe normy są dwojakiego rodzaju: bardziej imperatywne z wyrazem „musi” (*must*) i mniej imperatywne z wyrazem „powinien” (*shall*).

Część I „Obowiązki i zobowiązania wobec społeczeństwa” określa bardziej imperatywne powinności notariusza, takie jak działanie godne, zachowywanie dobrej reputacji profesji, służba interesowi publicznemu, udoskonalanie jakości i dostępności do profesjonalnych usług, promowa-

¹⁴ Notariat Quebecu chlubi się kanadyjskim pierwszeństwem najbardziej liberalnej organizacji profesji notariusza wśród wszystkich krajów Zachodu. W 1985 r. Quebec na zaproszenie rządu Chińskiej Republiki Ludowej zorganizował notariat chiński, a następnie podjął podobne zadanie na Ukrainie.

¹⁵ *Code* opublikowała Gazette officielle du Quebec, 16 January 2002. Jest również dostępny na stronie Internetu Canadian Legal Information Institute, <http://www.canlii.org/qc/laws/regu/n-3r.0.2/20040323/whole.html>

nie edukacji i informacji o swojej praktyce, zachęcanie stron do zawierania porozumień, informowanie syndyka notariatu Quebecu o nadużyciach w praktyce profesjonalnej. Zawiera też jedną mniej imperatywną powinność – dążenia do posiadania aktualnej wiedzy profesjonalnej.

Część II kodeksu „Obowiązki i zobowiązania wobec klienta” jest najbardziej rozwiniętą częścią. Składa się z ośmiu działów zawierających aż 43 z 79 wszystkich jego norm. Dział I „Ogólne” zakazuje notariuszowi pogarszania jakości usług i interweniowania w osobiste sprawy klienta. Nakazuje natomiast: działanie bezinteresowne, szczere i honorowe, poprzedzenie zawarcia umowy zbadaniem swoich kwalifikacji i wiedzy w sprawie, oparcie relacji z klientem na wzajemnym zaufaniu, respektowanie prawa klienta do konsultowania się z innymi notariuszami lub kompetentnymi osobami, sprawowanie właściwego nadzoru nad studentami, pracownikami i innymi osobami, za które jest odpowiedzialny. W działach II – VIII sformułowane są rozwinięte zasady etyki notariusza: integralność, przystępność i staranność, odpowiedzialność, niezależność i bezstronność, tajemnica zawodowa i poufność, dostępność i poprawianie zapisów, określanie i płacenie wynagrodzeń.

Część III „Obowiązki i zobowiązania wobec profesji”, złożona z pięciu działów, zawiera kolejno następujące powinności – zakazy: łączenia zawodu notariusza z zawodem adwokata, unikania zachowań uwłaczających godności profesji (przymuszania do korzystania z jego usług, niewłaściwego komunikowania się z wnoszącym na niego skargę, żądania zapłaty od klienta za samo spotkanie, rozmowę lub korespondencję, przyjmowanie dokumentów fałszywych, czyniących usługę ułomną, zaniechania informowania władz o nielegalnych praktykach notariusza, niewłaściwego użycia środków klienta, nadawania autentyczności aktom nielegalnym lub oszukańczym, odwodzenia klienta od innych sposobów załatwienia sprawy niż czynność notarialna, wszczynania postępowania prawnego przeciwko koledze bez poinformowania o tym władz notariatu, zaniechania poinformowania władz notariatu o komplikacjach z własnością uszczuplających własność jego wierzycieli), podejmowanie pod własnym szyldem spraw notariusza odsuniętego od zawodu; nakazy: utrzymywania właściwych stosunków z władzami notarialnymi i kolegami, przyczyniania się do rozwoju profesji, ograniczania zakresu publicznych wypowiedzi o swej pracy zawodowej.

Część IV „Ograniczenia i obowiązki dotyczące reklamy” zakazuje reklamy fałszywej, oszukańczej, niepełnej i mylącej. Notariusz nie powinien przeceniać w reklamie swoich kwalifikacji, zdolności i kompetencji, obiecywać żadnych nagród za sławienie jego zawodowego imienia. Notariusz, który reklamuje wysokość opłat za swoje usługi powinien czynić to zgodnie z treścią odpowiednich, szczegółowych w tym względzie regulacji prawnych. Nie powinien przy tym przywiązywać większej wagi do wysokości opłat za swoje usługi niż do ich jakości. Normy dotyczące reklamy obowiązują wszystkich partnerów notariuszy, odpowiedzialnych za treści reklamowanych usług.

Część V „Partnerstwo i symbol graficzny” wskazuje, że nazwa partnerstwo powinna zawierać co najwyżej dwa nazwiska partnerów, ale może kończyć się słowami „i partnerzy” (*and Associates*). Po przejściu na emeryturę lub po śmierci partnera nie należy dłużej posługiwać się jego nazwiskiem. Używanie przez notariusza i partnerów symbolu graficznego notariatu lub surduta musi być zgodne z regulacjami władz notariatu.

Część VII „Postanowienia końcowe” uchyla obowiązywanie wcześniejszego „Kodeksu etycznego notariuszy” (*Code of Ethics Notaries*) i określa wejście w życie omawianego powyżej kodeksu.

Towarzystwo Notariuszy Publicznych Kolumbii Brytyjskiej (*The Society of Notaries Public of British Columbia*) zobowiązało swoich członków – kanadyjskich notariuszy publicznych – do przestrzegania Kodeksu etycznego (*Code of Ethics*), obowiązującego od początku stycznia 2002 r.¹⁶ Kodeks zawiera 21 punktów, w większości złożonych z trzech składników: zwięzłego sformułowania zasady etyki notariusza publicznego, komentarza z przykładami i przypisów. Otwiera go jako punkt 1 preambuła określająca jego przedmiot. Jest nim kontynuacja umacniania profesjonalnego działania przez notariusza publicznego, zgodnego ze standardami etycznymi jako niezbędnymi elementami wzajemnych dobroczynnych relacji między członkami profesji, klientami i ogółem społeczeństwa, łącznie z innymi wyuczonymi profesjonalistami. Następnie preambuła podaje wiążący notariusza publicznego tekst przysięgi (*pledge*).

Punkt 2 „Wstęp”, po nieco emfaticznym przypomnieniu antycznych korzeni profesji notariusza i pionierskich dni w XIX w. notariuszy pu-

¹⁶ Tekst *Code* na stronie Internetu The Society of Notaries Public of British Columbia; patrz przypis 6 i 15.

blicznych Kolumbii Brytyjskiej, definiuje niewłaściwe zachowanie zawodowe (*professional misconduct*) i niestosowne postępowanie notariusza (*conduct unbecoming a notary*).

Niewłaściwe zachowanie zawodowe notariusza publicznego jest definiowane jako każdy świadomy czyniący zło jego czyn, taki jak naruszenie aktu notarialnego, przepisów lub norm Towarzystwa, zaniedbanie obowiązku notarialnego i w ogólności każde bezprawne lub nieprzyzwoite wolicjonalne w swym charakterze zachowanie w czasie wykonywania czynności zawodowych. Niestosowne postępowanie notariusza publicznego polega natomiast na takim naruszeniu etyki zawodowej, które uzasadnia wszczęcie postępowania dyscyplinarnego w trosce o ochronę interesu publicznego.

Punkty 3-20 formułują zasady etyki notariusza publicznego. Zaopatrzone są komentarzami wraz z przykładami i przypisami. Oto nazwy tych zasad, wskazujące ogólnie na ich treści: integralność i odpowiedzialność przed społeczeństwem, wierność przysiędze urzędu w całym postępowaniu, kompetencja i jakość usług, ochrona własności klienta, informacje poufne, wynagrodzenia, wynagrodzenia od instytucji, odpowiedzialność przed profesją notarialną, praktyka nieupoważnionych osób, odpowiedzialność wobec innych praktykujących, unikanie postępowania budzącego wątpliwości, odpowiedzialność wobec klientów, pożyczanie od klientów, legalne partnerstwo i stowarzyszenia, działanie na rzecz obu stron, interesy zewnętrzne, zobowiązania, reklama. Kodeks zamyka punkt 21 „Źródła” (*References*), dotyczący jego ustanowienia.

Regulacja amerykańska

W 1998 r. amerykańskie Krajowe Stowarzyszenie Notariuszy (*National Notary Association*) ustanowiło pierwszy, wszechstronny i szczegółowy kodeks etyczny „Kodeks Odpowiedzialności Zawodowej Notariuszy Publicznych” (*The Notary Public Code of Professional Responsibility*)¹⁷. Mając na uwadze wspólne problemy, zagadnienia i kwestie zawodowe kodeks określa normy, dzięki którym notariusze początku XXI stulecia

¹⁷ *Published as a public service by the National Notary Association for all Notaries and the public they serve*, November 1998, mającego swoją siedzibę w Kalifornii, pod adresem 9350 De Soto Avenue/PO Box 2402/Chatsworth, CA 91313-2402.

mogą osiągnąć najwyższy poziom etyczny, zdobyć większe zaufanie i szacunek. Kodeks opracowywało przez ponad trzy lata 24 ekspertów – profesorów prawa, legislatorów, dokumentalistów, pełnomocników i notariuszy. Należy przyznać, że rezultat ich pracy okazał się znakomity. Kodeks należy do najlepszych kodeksów etyki zawodowej, jakie kiedykolwiek i gdziekolwiek opracowano.

„Kodeks Odpowiedzialności Zawodowej Notariuszy Publicznych” złożony z wielu różnych części, jest regulacją bardzo obszerną, toteż możemy jedynie ogólnie omówić jego cele, strukturę, zasady, źródła, relacje z prawem, stosunek do oczekiwań pracodawcy notariusza, przydatność, walory i zmianę.

Cele kodeksu wynikają z kluczowej roli notariusza publicznego, zachowującego właściwą postawę moralną podczas ważnych transakcji handlowych, dostosowującego się do wymogów prawnych, określających standardy dla dokonywania aktów notarialnych. Potrzeba regulacji etyki notariusza jest szczególnie ważna w porównaniu z innymi zawodami, ponieważ zawód ten wyróżnia się niezwykle wysokim statusem funkcjonariusza zarówno publicznego, jak i prywatnego. Notariusz narażony jest na częste presje sprzecznych interesów, wymagające jasnych regulacji. Celem kodeksu jest regulowanie zachowań amerykańskich notariuszy publicznych, w sytuacjach gdy w prawie występują luki albo brakuje oficjalnych dyrektyw.

Unormowania kodeksu są dwojakiego rodzaju. Większość spośród nich to zasady, dyrektywy polityczne i doświadczenia praktyczne potwierdzone długotrwałym funkcjonowaniem notariatu. Mają być pomocne w takim sprawowaniu funkcji, aby notariusze nie popełniali nadużyć czy też minimalizowali je, dla uniknięcia odpowiedzialności moralnej i prawnej. Pozostałe unormowania wynikają z przekonania, że urzędnik publiczny w państwie demokratycznym musi służyć wszystkim na równi, bez względu na różnice rasowe, narodowe, etniczne, obywatelskie, religijne, polityczne, styl życia, wiek, sprawność, płeć i orientację seksualną. Ze względu na to, że akty notarialne mają wpływ na uprawnienia jednostek i ich własność zarówno w prawie cywilnym, jak i prawie karnym, imperatywami dla zawodowych zachowań notariusza pozostają sprawiedliwość, słuszość i dobroczynność. W zwięzłym ujęciu cele kodeksu przedstawiono w sześciu punktach:

- 1) dostarczanie notariuszom jasnych i precyzyjnych wskazówek, gdy prawo milczy;
- 2) informowanie wszystkich korzystających z usług notariusza o zakresie jego działań;
- 3) pobudzanie prawodawców i administratorów do uwzględnienia imperatywów moralnych w tworzeniu i stosowaniu prawa;
- 4) zmniejszenie nadużyć przez liczby wynikających z nich procesów cywilnych i karnych;
- 5) wzmacnianie zaufania do zawodowych i etycznych tradycji notariatu;
- 6) utrwalanie szacunku w kraju i poza jego granicami dla urzędu notariusza¹⁸.

Struktura kodeksu oparta jest na 10 szeroko akceptowanych zasadach (*guiding principles*), które wyjaśniają wielorakie role notariusza publicznego w Stanach Zjednoczonych. Na owe zasady składają się ogólne normy odpowiedzialnego postępowania. Każda z nich staje się podstawą szczegółowych „Standardów Praktyki Profesjonalnej i Etycznej” (*Standards of Professional and Ethical Practice*) dla notariuszy. Każdy standard ma na celu maksymalizację użyteczności publicznej urzędu notarialnego przy jednoczesnej minimalizacji narażania notariusza na odpowiedzialność. „Standardy Praktyki Profesjonalnej i Etycznej” są ilustrowane, ukazują problematyczne sytuacje, wspólne albo typowe dla notariuszy. Dla unocznienia określonej sytuacji wprowadzone są szczegółowe opisy. Dla każdej sytuacji imperatyw etyczny albo wybór profesjonalny wskazuje kierunek działania, zgodny z odpowiednią zasadą albo standardem praktyki profesjonalnej i etycznej. Imperatyw etyczny określa działanie, które, gdyby nie zostało podjęte, mogłoby stworzyć oczywiste i poważne naruszenie fundamentalnej roli notariusza jako bezstronnego poświadczającego urzędnika (*impartial witnessing official*), natomiast wybór profesjonalny wskazuje kierunek działania, które, gdyby nie zostało podjęte, mogłoby podważyć lub pomniejszać skuteczność notariusza jako unikającego nadużyć urzędnika publicznego.

Naczelne zasady kodeksu, niektóre tutaj w streszczeniu, są następujące:

¹⁸ Tak cele kodeksu wyraziło amerykańskie National Notary Association na swojej stronie internetowej, <http://www.nationalnotary.org/initiatives/index.cfm?tex=codeComm>

1) notariusz jako urzędnik państwowy i usługodawca publiczny powinien służyć wszystkim godnie, uczciwie i w sposób nie budzący wątpliwości;

2) notariusz powinien działać jako bezstronny poświadczający, nie uzyskujący żadnych innych profitów za czynności aktu notarialnego poza legalnym wynagrodzeniem;

3) notariusz powinien wymagać obecności każdego podpisującego się i składającego przysięgę podczas sporządzania aktu notarialnego;

4) notariusz nie powinien wymuszać fałszywych lub niepełnych potwierdzeń ani zajmować się fałszywymi, oszukańczymi albo nieuczciwymi dokumentami bądź transakcjami;

5) notariusz powinien dawać pierwszeństwo normom prawa przed dyktatami lub oczekiwaniami jakiegokolwiek osoby lub instytucji;

6) notariusz powinien działać jak urzędnik ministerialny, nie udzielając nieautoryzowanych rad lub usług;

7) notariusz powinien pieczętować każdy dokument notarialny, nie dopuszczając, aby pieczęć jako powszechnie uznawany symbol urzędu była używana przez kogoś innego albo do innych celów;

8) notariusz powinien zapisywać każdy akt notarialny jako ważny zapis publiczny w odpowiedni i zabezpieczony sposób;

9) notariusz powinien szanować prywatność każdego podpisującego, nie używając uzyskanych informacji do innych celów niż oficjalne;

10) notariusz powinien przestrzegać instrukcji notariaryzacji (*notarization*), uwzględniać na bieżąco prawo, praktykę i wymagania urzędu notarialnego¹⁹.

Dla ukazania naczelnych zasad kodeksu posłużmy się przykładem jego pierwszej zasady, przytoczonej już wcześniej w pełnym brzmieniu. Zasada ta wynika z praktyki i norm etycznych, ujętych w artykuły A, B, C, D, E, podzielonych na punkty 1-4, zaopatrzonych w ilustracje i zamkniętych imperatywem etycznym. Na przykład artykuł A: „Odmowa czynności notarialnej” dzieli się na punkty: I-A-1 „Odmowa w sprawie wątpliwej”, I-A-2 „Odmowa z powodu uzasadnionego podejrzenia”, I-A-3 „Niewąt-

¹⁹ W oparciu o zasady przewodnie tego kodeksu Mitt Romney, gubernator stanu Massachusetts, wydał zarządzenie (*executive order*) ustanawiające nowe standardy zawodowe dla notariuszy publicznych tego stanu, których powołuje i odwołuje, obowiązujące od początku 2004 r.

pliwa przyczyna odmowy”, I-A-4 „Niesłuszną odmową z powodu statusu nieklienta”. Ilustracją punktu I-A-1 jest prośba cudzoziemca skierowana do notariusza o potwierdzenie podpisu na dokumencie. Imperatyw etyczny brzmi: jako urzędnik i usługodawca publiczny notariusz dokonuje czynności notarialnych wobec cudzoziemca w formie podpisu na dokumencie, jeżeli nie stwierdził jakichś niewłaściwości. Należy dodać, że w przypisach kodeksu do każdego rozwinięcia zasady dołączono obszerny komentarz, zawierający bardzo szczegółowe omówienie jej relacji z obowiązującym, amerykańskim prawem o notariacie i precedensowym orzecznictwem stanowych Sądów Najwyższych i federalnego Sądu Najwyższego.

Źródła kodeksu, w szczególności jego naczelne zasady, praktyka i normy etyczne, oparte są na wiedzy z dziesięcioleci współdziałania Krajowego Stowarzyszenia Notariuszy (*National Notary Association*) z tysiącami notariuszy, z uwzględnieniem różnych doświadczeń z każdego ze stanów amerykańskiej jurysdykcji. Kodeks uwzględnia wspólne problemy, zagadnienia i kwestie, z którymi spotykają się notariusze, szczególnie w przypadku konfliktu interesów. Zasady i standardy odzwierciedlają przekonanie, że notariusze muszą działać na wzór ludzi biznesu, opierać się na potwierdzonych praktykach biznesu, rządu i zawsze starannie dokumentować czynności urzędowe.

Relacje kodeksu z prawem mogą niekiedy wskazywać, że w niektórych jurysdykcjach stanowych poszczególne standardy są wymagane przez prawo, jak na przykład dość powszechny nakaz prawnego dokonywania i przechowywania wszystkich zapisów dokonanych aktów notarialnych. Jednak w większości przypadków standardy nie wymagają wymuszania ich prawem. Przeto słowo „powinien” (*shall*), występujące w kodeksie, nie musi oznaczać obowiązku prawnego notariusza, ale zawsze ustanawia zobowiązującą go rekomendację etyczną i prawną. W nielicznych przypadkach standardy mogą popadać w sprzeczność z ustawami o notariacie albo rozporządzeniami administracyjnymi, jak na przykład wtedy, gdy ustawy albo rozporządzenia narzucają komisjom notarialnym procedury dysponowania pieczęcią lub redagowania własnego czasopiśma. Wówczas, oczywiście, obowiązujące ustawy albo rozporządzenia powinny być respektowane przez notariuszy.

Częściej jednak standardy popadają w sprzeczności nie z rozwiązaniami prawnymi, lecz z bieżącą polityką albo oczekiwaniami pracodawcy

notariusza. Zwykle są to sprawy, gdy pracodawca notariusza, rozróżniając swoich klientów od innych (*customers* od *noncustomers*), chciałby faworyzować tych pierwszych, a dyskryminować tych drugich, wbrew postanowieniom kodeksu, deklarującym wszystkim równość dostępu do usług notariusza. Notariusze powinni przeto pamiętać, że kodeks jest modelem zalecanego i preferowanego postępowania, a nie zachętą do nieprawości lub przestępczości.

Przydatność i walory kodeksu przejawiają się w jego służebności: narzędzia kształcenia nie tylko notariuszy publicznych, lecz również prawodawców, administratorów publicznych, prywatnych prawodawców i użytkowników usług notarialnych. Jest on moralnym imperatywem rozwojowych zmian i czynnikiem doskonalenia prawa o notariacie. Szerokie zastosowanie kodeksu miałyby zmniejszać nadużycia i liczbę procesów sądowych. Wierność każdego notariusza jego standardom miałyby umacniać przekonanie, że notariusze działają zgodnie z najwyższym szacunkiem i oddaniem dla swego urzędu.

Zmiany kodeksu wynikają z uzasadnionego przekonania, że jego regulacje nie są statyczne i niezmiennie, ale dopuszczają możliwość dodawania nowych standardów, uchylania ich albo poprawiania, bez uszczerbku lub niszczenia pozostałych elementów. Gdy 10 jego zasad głównych to zasady dostatecznie ogólne, aby objąć uzasadnione zmiany w obowiązkach i praktykach urzędu notariusza, bez potrzeby zmiany ich obecnej formy, to 85 standardów może w miarę upływu czasu potrzebować zmiany lub uzupełnienia w dostosowaniu do rozwoju społecznego, przeto okresowe zmiany kodeksu są uzasadnione i zalecane²⁰.

Regulacja polska

Mocą uchwały Krajowej Rady Notarialnej od 1 stycznia 1998 r. obowiązuje w Polsce „Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza”²¹. Kodeks ten,

²⁰ Obok amerykańskich notariuszy publicznych, mających stałą siedzibę swego urzędu, praktykują tam również „dyplomowani, bez stałej siedziby kancelarii notariusze publiczni” (*certified mobile notary public*), zrzeszeni w U.S. Mobile Notary Association i posiadający własny *Code of Ethics*, ujęty w 11 zwięzłych zdaniach, obowiązujący ich od 10 lutego 1998 r. Tekst: <http://www.usmna.net/codeof/htm>.

²¹ Uchwała Nr 19/978 Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza.

razem z ustawą z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, określa podstawowe zasady etyki zawodowej polskich notariuszy. Status normatywny polskiego notariusza współtworzony jest przeto przez jego status prawny i moralny. Notariusz polski wykonuje wolny zawód na zasadach dość wyjątkowych: spełnia powierzoną mu przez państwo funkcję publiczną, będąc osobą prywatną. Korzystając z ochrony prawnej należnej funkcjonariuszom publicznym, działa jako osoba zaufania publicznego, tworząca dokumenty urzędowe. Ochrona prawna i zaufanie publiczne do zależą do legalności i moralności jego działań profesjonalnych. Określają to już warunki stawiane kandydatom na notariuszy: obywatelstwo polskie, nieskazitelny charakter, ukończone wyższe studia prawnicze, odbyta aplikacja notarialna uwieńczona zdaniem egzaminem notarialnym, praca w charakterze asesora co najmniej przez 2 lata, ukończony 26 rok życia²².

Kodeks, złożony z 6 rozdziałów, poprzedzają 4 zdania przypominające niedojrzałą i nierozwiniętą preambułę, uzasadniającą celowość jego uchwalenia. W zdaniach tych podkreślono niezbędność uczestnictwa notariatu w tworzeniu i urzeczywistnianiu struktur prawnych wolnego rynku, zdefiniowano funkcje publiczne notariusza nadającego charakter urzędowy oświadczeniom osób, zadeklarowano bezpieczeństwo obrotu prawnego stronom dzięki wolnemu zawodowi notariusza, działającego legalnie i zgodnie z normami moralnymi. Poszczególne rozdziały zawierają kolejno: „Przepisy ogólne” (§ 1-5), „Obowiązki ogólne notariusza” (§ 6-14), „Obowiązki notariusza wobec stron czynności” (§ 15-24), „Obowiązki notariusza wobec innych notariuszy” (§ 25-35), „Obowiązki notariusza wobec współpracowników” (§ 36-38), „Wzajemne obowiązki samorządu notarialnego i notariuszy” (§ 39-46). Mimo że uchwalenie kodeksu było poprzedzone wieloletnią dyskusją ma on pewne wady i nie zawsze jest zgodny z ustawą – Prawo o notariacie²³.

Przepisy ogólne, bardzo ogólnikowe, zobowiązują notariusza do przestrzegania podstawowych zasad moralnych i zasad etyki zawodowej. Zobowiązanie to wynika zarówno z norm prawnych, jak i etycznych,

²² Art. 11 pr. o not., Dz.U. Nr 22, poz. 91 z późn. zm.

²³ Problematyka etyki notariusza była rozważana w polskiej literaturze prawniczej okresu międzywojennego; por. zwłaszcza T. K a s p a r e k, *Podwaliny zawodu i etyki notariusza*, Przegląd Notarialny 1935, nr 1; obowiązujący kodeks ocenił krytycznie Z. G o d e c k i, *Kodeks etyczny a ustawa (krytycznie o kodeksie)*, Rejent 1999, nr 5.

regulujących status zawodowy notariusza. Notariusz przed podjęciem pracy składa ślubowanie, że podejmuje się powierzone mu zadania „wypełniać zgodnie z prawem i sumieniem, dochować tajemnicy państwowej i zawodowej w postępowaniu swym kierować się zasadami godności, honoru i uczciwości”, natomiast normy etyki zawodowej, zawarte w kodeksie, zobowiązują notariusza do złożenia następującego przyrzeczenia: „[o]świadczam, że zapoznałem się z treścią Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza i uroczyście przyrzekam przestrzegać jego postanowień. Organy samorządu notarialnego zobowiązane są do czuwania nad przestrzeganiem przez notariuszy wspomnianych zasad, reagując na ich łamanie, uchybiające powadze i godności zawodu, sankcjami odpowiedzialności dyscyplinarnej”.

„Obowiązki ogólne notariusza” zostały wyrażone zasadami: uczciwości, rzetelności, niezależności, bezstronności i zachowania tajemnicy zawodowej. Postawa i zachowania notariusza, zgodnie z tymi zasadami, mają poświadczać powagę, honor i godność zawodu. Notariusz obowiązany jest do pogłębiania wiedzy zawodowej w celu podnoszenia jakości świadczonych usług. Jako osoba zaufania publicznego, wyposażona przez państwo w określone funkcje władcze, powinien starać się zachowywać równowagę między publicznym ich charakterem a swoim statusem wolnego zawodu²⁴. Czynności notariusza powinny być dokonywane wyłącznie osobiście, zgodnie z prawem, realizowane według najlepszej woli i wiedzy oraz należytej staranności. Zgodność z prawem nie jest tożsama ze zgodnością z etyką, toteż legalność czynności notarialnej nie wyklucza odpowiedzialności dyscyplinarnej z powodu naruszenia etyki zawodowej. Wynagrodzenie notariusza wyklucza inne korzyści ze spraw będących przedmiotem jego czynności, dokonywanych w kancelarii.

„Obowiązki notariusza wobec stron czynności” powinny odpowiadać woli klienta i być zgodne z obowiązującym prawem, godzić lojalność wobec klienta z lojalnością wobec państwa. Notariusz jest obowiązany do odmówienia dokonania czynności w wypadku konfliktu między stronami albo oczywistej sprzeczności ich interesów. Wykonując swój za-

²⁴ Jak trafnie zauważył A. O l e s z k o, „[z]adnych funkcji władczych państwa [...]notariusz nie posiada” z racji jego statusu wolnego zawodu, *op. cit.*, s. 211; por. także Z. K l e j m e n t, *Wybrane zagadnienia z etyki zawodu notariusza*, Nowy Przegląd Notarialny 1999, nr 3.

wód, powinien pamiętać, że to nie tylko jego uprawnienie, ale głównie obowiązek. Każde zaniechanie dokonania żądanej czynności legalnej jest odmową jej dokonania, dopuszczalną wszakże wobec klienta, który zachowuje się obraźliwie lub uniemożliwia notariuszowi godne wykonywanie zawodu. Zachowanie tajemnicy zawodowej przez notariusza i jego pracowników, nawet po jego odwołaniu albo po śmierci uczestnika czynności, jest równocześnie obowiązkiem prawnym i etycznym. Od zachowywania tego obowiązku zwalnia notariusza jedynie orzeczenie sądu albo zgodne oświadczenie wszystkich uczestników czynności notarialnej²⁵.

„Obowiązki notariusza wobec innych notariuszy”, zgodnie z kodeksem, mają być oparte na zasadach lojalności, życzliwości i szacunku, nie eliminują prawa do oceny ich pracy, wszakże bez jakichkolwiek form nieuczciwej konkurencji zawodowej, która przejawia się w odpłatnym doprowadzaniu notariuszowi klientów, przyciąganiu klientów proponowaniem niższego wynagrodzenia za czynności notarialne, faworyzowaniu klientów bogatszych przez pobieranie niższych stawek wynagrodzenia przy jednoczesnym dyskryminowaniu poprzez wyższe stawki klientów uboższych²⁶, w monopolizowaniu korzystnych pod względem wynagrodzenia czynności aktowych przy pomocy władz, skupianiu w swoim ręku monopolu na czynności aktowe, zabieganiu o klienta kosztem merytorycznej jakości czynności, naruszającej zasadę lojalności, częstym dokonywaniu czynności poza siedzibą własnej kancelarii, odsyłaniu klientów do innych notariuszy w sprawach pracochłonnych, a mało dochodowych, przekraczaniu granic uprzejmości – nieuprzejmość i zaniechania, uprawianiu reklamy osobistej, dokonywaniu czynności, do udokumen-

²⁵ Ta regulacja Kodeksu różni się od ustawy – Prawo o notariacie, ponieważ nie wspomina o tym, że od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić notariusza także Minister Sprawiedliwości; por. także A. R e d e l b a c h, *Tajemnica zawodowa notariusza w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle zasady poszanowania życia prywatnego*, Rejent 1999, nr 6-7.

²⁶ Zakaz pobierania stawki niższej od taksy uznawanej za przejaw nieuczciwej konkurencji został uznany przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 kwietnia 2004 r. za nielegalny i nieetyczny. Na ten temat J. L e w a n d o w s k a, *Nieetyczny zakaz w kodeksie etyki*, Prawo Co Dnia 2004, nr 8; por. także R. S t e f a n i c k i, *Granice prawne reklamy w świetle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz kodeksów etycznych*, Rejent 2000, nr 10.

towania której przystąpił już wcześniej inny notariusz, otwieraniu kancelarii w budynku, w którym mieści się już inna kancelaria, krytykowaniu wobec klientów czynności dokonanych przez innych notariuszy, przejmowaniu pracowników, aplikantów lub asesorów innego notariusza, nierzetelnym i nieobiektywnym powierzeniu kontrolowania innego notariusza.

„Obowiązki notariusza wobec współpracowników” polegają na zapewnieniu asesorom, aplikantom i pracownikom administracyjnym kancelarii zadawalających warunków pracy oraz możliwości udziału w szkoleniach, po uprzednim poinformowaniu o obowiązkach i zobowiązaniu do ich przestrzegania.

Wzajemne obowiązki samorządu notarialnego i notariuszy przejawiają się w stosunkach rady izby notarialnej z notariuszem. Rada izby notarialnej winna dbać o honor i szacunek dla notariuszy wykonujących legalnie, sumiennie i rzetelnie swój zawód, wysłuchiwać ich uwag lub wniosków, natomiast notariusz wybrany do samorządu powinien uczestniczyć w jego pracach, działając rozważnie i zgodnie ze swą najlepszą wiedzą, współdziałać lojalnie z władzami samorządu, nie podejmować działań zastrzeżonych wyłącznie do właściwości organu samorządowego.

„Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza” łącznie z ustawą – Prawo o notariacie tworzą normatywne podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza²⁷. W § 4 kodeks wskazuje na art. 50 pr. o not. jako podstawę legalną etycznej odpowiedzialności notariusza „za przewinienia zawodowe albo uchybienia powadze lub godności zawodu”. Rezygnując z samodzielności sankcjonowania niemoralnych zachowań notariusza na rzecz ich sankcjonowania prawnego, nadaje aspiracyjnym powinnościom etycznym mandatoryjny charakter sankcji prawnych. Z § 11 pkt 2 kodeksu wynika wszakże, że to, co mandatoryjne – legalne ma węższy zakres przedmiotowy niż to, co aspiracyjne – etyczne. Oto bowiem „zgodność z prawem czynności notarialnej nie wyklucza odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza, jeżeli czynność ta została dokonana z naruszeniem

²⁷ Por. M. Florczak, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Rejent 1995, nr 5; także E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych*, Rejent 2000, nr 5.

zasad etyki zawodowej notariusza”. Mocą § 42 kodeksu został wprowadzony zupełnie nowy i pozaustawowy tryb postępowania, uzależniający wszczęcie postępowania dyscyplinarnego od uprzedniego wezwania notariusza przez prezesa organu samorządowego do przestrzegania etyki zawodowej, mimo że został on już do tego zobowiązany przez ustawę – Prawo o notariacie.

Sądy dyscyplinarne pierwszej instancji dla notariuszy działają przy radach izb notarialnych. Wyższy Sąd Dyscyplinarny, z siedzibą w Warszawie, jest drugą instancją odwoławczą od orzeczeń sądów dyscyplinarnych pierwszej instancji. Nowelizacja ustawy – Prawo o notariacie z dnia 12 maja 2000 r. wprowadziła właściwość Sądu Najwyższego do rozpoznawania kasacji od orzeczeń Wyższego Sądu Dyscyplinarnego²⁸. Prawo do wniesienia kasacji przysługuje obwinionemu, Rzecznikowi Dyscyplinarnemu, Ministrowi Sprawiedliwości, Rzecznikowi Praw Obywatelskich i Krajowej Radzie Notarialnej. Kasacja może być wniesiona nie tylko z powodu rażącego naruszenia prawa, ale też z powodu rażącej niewspółmierności kary dyscyplinarnej. Nowelizacja poszerzyła zakres odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza o „oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych”. Do katalogu kar dyscyplinarnych wprowadziła też karę pieniężną w wysokości przeciętnego pięciokrotnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw, nie niższą niż połowa tego wynagrodzenia.

Regulacje cybernotariusza

Komputeryzacja praktyki notarialnej otwiera przed nią nowe możliwości, rzuca jednak nowe wyzwania notariuszom. Większość notariuszy posiada już własne komputery, a w nich bazy danych (*Inforoute Notariale*). W 1993 r. Komitet Zabezpieczenia Informacji Amerykańskiego Stowarzyszenia Adwokatów (*The Information Security Committee of the American Bar Association*) opracował koncepcję cybernotariusza (*Cyber Notary*), ściśle przy tym współpracując z tym współpracując z Radą Międzynarodowego Biznesu Stanów Zjednoczonych i Międzynarodową Unią Notariatu Łacińskiego (*The United States Council for International*

²⁸ Dz.U. Nr 48, poz. 551.

Business i The International Union of Latin Notaries). Cybernotariusz miałby być nowym rodzajem amerykańskiego notariusza, charakterem podobnym do notariusza łacińskiego, ale wyposażonym w najbardziej nowoczesne urządzenia elektroniczne²⁹.

Miałby zastąpić elektronicznym aktem notarialnym obecny akt notarialny sporządzany na papierze. Główna zaleta takiego aktu miałaby polegać na możliwości sporządzania go za pomocą Internetu na każdą odległość. Tak jak dotychczas, w sporządzaniu uczestniczyłyby dwie strony i dwóch notariuszy. Treść byłaby widoczna na ekranach komputerów w obu kancelariach. Klienci i notariusze, niekoniecznie obecni równocześnie, pod sporządzonym elektronicznym aktem notarialnym złożyliby podpisy elektroniczne. Tak złożone podpisy byłyby wprowadzone do pamięci komputera kodem albo zakodowaną kartą, czyli tzw. prywatnym kluczem. Podpisy te musiałyby być jeszcze sprawdzone i potwierdzone przez jednostkę certyfikacyjną, która wydała określonej osobie zgodę na tego rodzaju podpis.

Odpowiedzialność prawna i etyczna cybernotariusza rozciągałaby się na sporządzanie, przekazywanie, zabezpieczenie i udostępnianie elektronicznego aktu notarialnego. Akt notarialny sporządzony w komputerze miałby mieć moc prawną równą mocy prawnej dotychczasowego, piśmennego aktu notarialnego. Wydruk komputerowy elektronicznego aktu notarialnego stanowiłby niewzruszalny dowód na jego rzeczywiste czy też raczej wirtualne istnienie. Jak nietrudno zauważyć, zasadnicza różnica między tradycyjnym aktem notarialnym a elektronicznym polega na formie ich zapisu: papier zastępuje nośnik elektroniczny. Wprawdzie wymaga się, aby przy każdej stronie obecny był notariusz podczas sporządzania elektronicznego aktu notarialnego, ale strony i ich notariusze nie muszą tego dokonywać równocześnie. Niemożliwe jest więc zlecenie przez klien-

²⁹ Na ten temat por. m. in. V. G n o f f o, *Notary Law and Practise for the 21st Century: Suggested Modifications for the Model Notary Act.*, John Marshall Law Review 1997, no. 30; także P. A h l e r s, *The Impact of Technology on the Notary Process*, John Marshall Law Review 1998, no. 31; J. J a c y s z y n, *Podpis elektroniczny w praktyce notarialnej*, Rejent 2003, nr 12; A. A m b r o z i e w i c z, *Komputer nie zastąpi notariusza*, Gazeta Prawna 2004, nr 39.

ta notariuszowi telefonicznie albo e-mailem zawarcia aktu notarialnego przez Internet³⁰.

W wielu państwach Unii Europejskiej, również w Polsce, został już zalegalizowany podpis elektroniczny. We Francji, ustawą z dnia 13 marca 2000 r., wprowadzono legalną możliwość sporządzania elektronicznego aktu notarialnego. Nieco później, w październiku tego samego roku, w Bordeaux Komisja do spraw Unii Europejskiej zatwierdziła raport „Nowe technologie informatyczne a akt notarialny”. Raport zachęca państwa członkowskie Unii Europejskiej do takich zmian prawa notarialnego, aby można było zalegalizować elektroniczny akt notarialny. Oczywiście, zakres czynności cybernotariusza nie ograniczałby się do sporządzania elektronicznych aktów notarialnych. Mógłby on przekładać na formę elektroniczną również inne usługi notarialne, na przykład uwierzytelniać podpis elektroniczny.

³⁰ W regulacjach prawnych i etycznych cybernotariusza można wykorzystać doświadczenia i regulacje w zakresie posługiwania się komputerami w innych zawodach prawnych, zwłaszcza w zawodzie adwokata, radcy prawnego i doradców prawnych.