



## Pytania i odpowiedzi

**Pytanie I:** *Jakie są skutki naruszenia przez notariusza bezstronności przy dokonaniu czynności notarialnej?*

**Odpowiedź:** Przedstawione pytanie wiąże się bezpośrednio z przygotowywaną kolejną nowelizacją prawa o notariacie (druk sejmowy nr 1838). W projekcie rządowym z dnia 5 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach przewiduje się w powyższym zakresie dwie istotne zmiany o charakterze ustrojowym. Nowa rota ślubowania (art. 15 § 1 w projektowanym brzmieniu) przewiduje złożenie przez notariusza zapewnienia, że „powierzone mu obowiązki wypełniać będzie zgodnie z prawem, bezstronnie, sumiennie i z najwyższą starannością...”. Ponadto przepis art. 16 § 1 pkt 10 w nowym brzmieniu przewiduje odwołanie notariusza, jeżeli „dopusił się oczywistego i rażącego naruszenia zasady bezstronności”.

Zmiany te można odczytywać jako zamiar ustawodawcy nadania zasadzie bezstronności rangi ustawowej. Trzeba jednak przyznać, że wymóg bezstronności notariusza jako osoby zaufania publicznego, realizującego funkcje publiczne państwa nie był dotychczas kwestionowany, a nawet przeciwnie, był powszechnie wymagany i akceptowany. Zasadę tę wyraża przede wszystkim art. 4 uchwały Komisji do spraw Międzynarodowej Współpracy Notarialnej (CCNI) z dnia 18 stycznia 1986 r. i Stałej Rady podjętej w dniach 13-15 marca 1986 r. Międzynarodowej Unii Notariatu (obecna nazwa tej organizacji od 2004 r.), według którego „notariusza

musi obowiązywać pełna bezstronność przy wykonywaniu jego czynności. Należy stworzyć nieprzekraczalne kryteria zabezpieczające taką bezstronność”. Również Konferencja Notariatów Unii Europejskiej w przygotowywanym kodeksie deontologii zawodu notariusza obowiązek przestrzegania bezstronności uczyniła jednym z podstawowych zasad wykonywania funkcji publicznej notariusza w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

Dla poszukiwania próby odpowiedzi na przedstawione pytanie w kontekście projektowanych zmian prawa o notariacie, nie można pominąć przyjętego w tej mierze rozwiązania w okresie obowiązywania prawa o notariacie z 1933 r.

Na gruncie rozporządzenia z 1933 r. bezstronności oczekiwano przede wszystkim od notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych wymagających aktywnego uczestnictwa notariusza w dokumentowaniu zdarzeń w akcie notarialnym na podstawie złożonych oświadczeń woli stron. Obowiązek ten wyprowadzano także z treści przepisu art. 65 cytowanego rozporządzenia, którego obecnym odpowiednikiem *meriti* jest art. 84 pr. o not. Wyraźnie bowiem odgraniczono udział notariusza w dokonywaniu czynności notarialnych *sensu stricto*, do których zaliczano przede wszystkim sporządzanie aktów notarialnych (a ściślej rzecz ujmując, oświadczeń woli w formie aktu notarialnego), w których notariusz niejako jest doradcą stron i sędzią zapobiegawczym oraz bezstronnym rozjemcą stron. Sporządzenie takiego aktu notarialnego nakłada na notariusza najdalej idące obowiązki obiektywizmu i bezstronności, w przeciwieństwie do innych czynności, w których udział notariusza ogranicza się tylko do stwierdzenia pewnych faktów, jak to ma miejsce np. przy sporządzaniu protokołu notarialnego.

Zagwarantowanie bezstronności upatrywano także w art. 65 § 1 rozp. z 1933 r. (obecnie art. 84 pr. o not.). *Ratio legis* tego uregulowania polega na tym, że prawodawca chciał przeciwdziałać wszelkim podejrzeniom co do zainteresowania notariusza w sporządzonej przez niego czynności notarialnej. Omawiany przepis ma na celu zagwarantowanie „bezstronności oraz przedmiotowości” notariusza. Uregulowanie to ma jednak charakter wyjątkowy, gdyż ogranicza notariusza odnośnie do zakresu dokonywanych czynności notarialnych, wymienionych szczegółowo

w przepisach ustaw i z tych powodów podlega wykładni ścieśniającej<sup>1</sup>. Zwraca się także uwagę, że ustawodawca, zakazując notariuszowi dokonywania czynności notarialnych, które dotyczą osób wskazanych w art. 65 rozp. z 1933 r. (obecnie art. 84 pr. o not.), nie wyszczególnił, o ile i z jakim skutkiem czynność notariusza ma wywierać wpływ na jego prawa i obowiązki. W szczególności zakaz dokonywania wskazanych czynności ustawodawca nie uzależnił „wyniku tych czynności od ewentualnych praw lub obowiązków notariusza w stosunku do strony (stron), z udziałem których czynność została dokonana”<sup>2</sup>. Chodzi zatem o to, że dla zachowania bezstronności wystarczy, jeżeli dokonana czynność notarialna dotyczyłaby osób wskazanych w omawianych przepisach, chociażby w żaden sposób nie oddziaływała na prawa i obowiązki notariusza w stosunku do stron sporządzonej czynności<sup>3</sup>.

Należy jednak zauważyć istotną różnicę co do oceny niezachowania obowiązku bezstronności między rozp. z 1933 r. a obecnym i spodziewanym uregulowaniem prawa o notariacie. Obowiązek bezstronności odnoszono przede wszystkim do aktów notarialnych dokumentujących oświadczenia woli stron, wywołujących dojście do skutku żądanej czynności prawnej (art. 88 w zw. z art. 84 § 1 pkt. 5 cyt. rozp.) z tym skutkiem, że jeżeli akt został sporządzony z naruszeniem art. 65 cytowanego rozporządzenia, wówczas nie miał mocy dokumentu urzędowego (art. 88 rozp.). Bezwzględne przestrzeganie zasady bezstronności ograniczono do „przypadków dotyczących czynności prawnych wymagających zachowania formy aktu notarialnego”, którego redakcja wymagała kreatywnego zaangażowania notariusza w dokonaną czynność notarialną, nadając jej postać prawotwórczą z mocą dokumentu publicznego (urzędowego). Ponadto ówczesne prawo o notariacie enumeratywnie wyszczególniało przypadki, w których, tylko jeżeli akt notarialny został sporządzony z naruszeniem przepisów prawa o notariacie (art. 88 rozp.), tracił moc dokumentu publicznego. Oznaczało to zatem, że dokonane inne czynności notarialne (np. sporządzenie protokołu) z naruszeniem zasady

---

<sup>1</sup> Oświadczenie Rad Notarialnych zapadłe w trybie porozumienia międzyizbowego, PN 1935, nr 9, s. 76.

<sup>2</sup> S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Warszawa 1934, s. 77.

<sup>3</sup> Tamże, s. 78.

bezstronności (art. 65 rozp.), mimo wadliwości sporządzonej czynności, nie traciły mocy urzędowej dokumentu notarialnego. Z tego punktu widzenia nieistotne było, że notariusz naruszył przepis art. 65 rozp.<sup>4</sup> Takie zachowanie notariusza w konkretnych sytuacjach mogło być oceniane jako naganne i poddane postępowaniu dyscyplinarnemu.

Wprowadzenie ustrojowego wymogu bezstronności w „rozpoznawaniu spraw” dotyczących praw i obowiązków podmiotów poddających rozstrzygnięcie danemu organowi państwa (zwłaszcza sądowi) czy też działającemu w ramach realizacji funkcji publicznych państwa (np. notariuszowi) ma na celu z jednej strony uchronić sędziego (notariusza) od określonych związków z przedmiotem lub podmiotami postępowania (i odwrotnie) oraz uniknąć określonych powiązań, które mogłyby wywoływać przekonanie o nieuzasadnionym subiektywnym nastawieniu w bezstronnym zabezpieczeniu praw i słusznym interesów danych osób. Temu właśnie celowi w postępowaniu sądowym służy instytucja wyłączenia sędziego z mocy samej ustawy (*iudex inhabilis*) pod rygorem nieważności bądź wznowienia postępowania – art. 48 k.p.c. oraz wyłączenie sędziego z mocy orzeczenia sądowego, jeżeli istnieje stosunek osobisty między sędzią a stroną lub jej przedstawicielem i wynikająca z tego stosunku możliwość powstania wątpliwości co do bezstronności sędziego (*iudex suspectus*) – art. 49 k.p.c.

Wśród przyczyn braku bezstronności odnośnie do sędziego wymienia się takie zdarzenia i okoliczności, jak: przyjaźń, sympatia, niechęć, nienawiść, ale także osobiste powiązanie gospodarcze, majątkowe, kredytowe. Nie jest brakiem bezstronności reprezentowanie odmiennego od strony poglądu w przedmiocie oceny prawnej danego przepisu<sup>5</sup>. Warto także zauważyć, że samo istnienie stosunku osobistego nie jest wystarczającą przesłanką wyłączenia. Stosunek ten ma stwarzać możliwość wywołania wątpliwości co do bezstronności sędziego (co nie jest tożsame z oceną, że sędzia jest stronniczy)<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 20 listopada 1935 r., II Cz/d/1148/35 (PN 1936, nr 1, s. 14-18).

<sup>5</sup> Niepubl. orzeczenie SN z dnia 20 lutego 1976 r., II CZ 8/76; orzeczenie SN z dnia 26 marca 1997 r., III AO 5/97 (OSN 1997, nr 22, poz. 502).

<sup>6</sup> *Kodeks postępowania cywilnego*, red. A. Jakubecki, Kraków 2005, s. 94-95.

Jak łatwo zauważyć, ustawodawca na gruncie prawa o notariacie z 1991 r. posłużył się nie tylko inną terminologią, ale nie zawsze jednoznacznie i rozsądnie określił skutki niezachowania omawianej zasady bezstronności.

Zawarty w art. 84 § 1 pr. o not. zakaz (notariuszowi nie wolno) dokonywania czynności notarialnych, które dotyczą osób wymienionych w tym przepisie, oceniany jest w piśmiennictwie rozmaicie. Według jednego kierunku omawiany przepis jest „bliski zakazowi przewidzianemu wobec sędziego w art. 48 k.p.c. i jest konsekwencją sytuacji prawnej notariusza określonej w art. 1 i 2 pr. o not.”<sup>7</sup> Inne rozwiązania przyjmują, że sporządzony dokument z naruszeniem art. 84 pr. o not. stanowi niezachowanie wymogów formalnych i na mocy art. 2 § 2 pr. o not. traci charakter dokumentu urzędowego, zaś stwierdzona w nim czynność prawna jest nieważna, jeżeli prawo wymaga dla tej czynności formy aktu notarialnego<sup>8</sup>.

Wiele racji przemawia za tym, że wymogu bezstronności notariusza nie można zawęzać do treści przepisu art. 84 pr. o not. Zadośćuczynienie obowiązkom wskazanym w art. 80 § 2 i 3 pr. o not. może zostać spełnione, jeżeli notariusz zachowa równą bezstronność, gdyż jego obowiązkiem jest „czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne”<sup>9</sup>. Bez względu na to, jaką treścią wypełnimy powyższe zwroty niedookreślone<sup>10</sup>, nie powinno ulegać wątpliwości, że ocena, a zarazem wymóg bezstronności podlegać powinny wykładni ścieśniającej. W przeciwieństwie do rozp. z 1933 r. obecne prawo o notariacie (a także przewidywana omawiana nowelizacja) nie ułatwia ani też nie porządkuje stosownych uregulowań w celu możliwej eliminacji w tak dalece pojawiających się rozbieżnościach odnośnie do oceny zachowania się notariusza jako osoby bezstronnej przy dokonywaniu czynności notarialnej.

---

<sup>7</sup> Tak A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Toruń-Poznań 2002, s. 216.

<sup>8</sup> Tak H. Nowara-Bacz, *Przesłanki wyłączenia notariusza na podstawie art. 84 prawa o notariacie*, Rejent 2001, nr 2, s. 83.

<sup>9</sup> A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 88 i nast.

<sup>10</sup> Por. np. E. Drodz, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezskutecznej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 81-82.

Tymczasem ustawodawca wprowadza nowe „podstawy” wymogu bezstronności notariusza podlegającej jeszcze szerszej ocenie, o ile wskazuje na „oczywiste i rażące” naruszenie omawianej ustawy. Z projektowanego uregulowania wynika, że przedmiotowa ocena zastrzeżona jest dla ministra sprawiedliwości podejmującego decyzję o odwołaniu notariusza. Nie dziwi zatem, że prasa fakt ten właściwie odnotowała w jednym z tytułów: „Minister odwoła stronniczego i naruszającego prawo o notariacie”<sup>11</sup>.

Już na gruncie rozp. z 1933 r. zwracano uwagę, że ustawodawca nie zastosował wobec notariusza terminologii odpowiadającej obecnemu przepisowi art. 48 k.p.c. i nie przewidział wyłączenia notariusza z mocy samego prawa z dokonanej czynności notarialnej. O ile nie zachodzą sytuacje wymienione w art. 84 pr. o not., ale notariusz przy dokonaniu czynności notarialnej naruszył zasadę bezstronności (por. art. 80 § 2 i 3 pr. o not.), to nie powinno się takiego zachowania *eo ipso* kwalifikować jako czynności dokonanej sprzecznie z prawem. Trzeba mieć na uwadze, że ocena „niekorzystnych skutków” wywołanych naruszeniem zasady bezstronności nie może ograniczać się tylko do czynności wyjaśniająco-doradczej. W szczególności notariusz, powołując się tylko na przepis art. 80 § 2 pr. o not., nie może odmówić sporządzenia czynności notarialnej, gdyby zarazem nie zachodziły przesłanki wskazane w art. 81 pr. o not.<sup>12</sup> Naruszenie przepisu art. 80 § 2 i 3 pr. o not. stanowi określoną wadliwość przy ocenie staranności zawodowej notariusza, ale tylko z tego powodu sporządzony dokument notarialny nie traci mocy urzędowej. Uważam, że nawet nie każde naruszenie bezstronności kwalifikuje daną czynność jako wadliwą. Musi to być zachowanie notariusza o charakterze oczywistym i właśnie rażącym, a więc niewymagającym jakiegokolwiek wykładni. Nie można bowiem narażać notariusza na ciągłą niepewność oceny jego zachowania, gdyż pod znakiem zapytania pozostanie funkcjonowanie całego notariatu.

\* \* \*

<sup>11</sup> J. Walencik, *Minister odwoła stronniczego i naruszającego prawo o notariacie*, Rzeczpospolita z 29 czerwca 2007 r., Prawo co dnia, C2.

<sup>12</sup> Por. uchwałę SN z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95 (Prokuratura i Prawo 1995, nr 7-8, s. 49).

**Pytanie II:** *Czy każdy protokół notarialny musi mieć formę aktu notarialnego?*

**Odpowiedź:** Pytanie wiąże się bezpośrednio z treścią przepisu art. 104 § 4 pr. o not. Analiza prawnoporównawcza jednoznacznie wskazuje, że art. 104 § 4 pr. o not. stwierdzający, iż „protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego” w całości *meriti* odpowiada treści przepisowi art. 105 rozp. z 1933 r.

Nałożenie na notariusza obowiązku spisywania (sporządzania) protokołów w formie aktu notarialnego wywoływało i nadal wywołuje bardzo różnorodne oceny odnośnie do obowiązku zachowania wymogów „nadania formy notarialnej” (por. art. 1 § 1 *in fine* pr. o not.) dla każdego protokołu, ażeby „miał charakter dokumentu urzędowego” (art. 2 § 2 pr. o not.).

Przed wszystkim na gruncie rozp. z 1933 r., wymogu zachowania formy aktu notarialnego nie odnoszono do każdego protokołu. Według M. Allerhanda „w formie aktu notarialnego spisywać miał notariusz protokoły”, które obecnie odpowiadają treści art. 104 § 1 pr. o not.; w pozostałych wypadkach (np. przy doręczaniu oświadczeń) wymóg ten nie obowiązywał<sup>13</sup>.

Zwracając wyraźną uwagę na odmienność natury i treści aktu notarialnego oraz protokołu, podnoszono, że ustawowy obowiązek spisania protokołu w formie aktu notarialnego nie oznaczał, iż na gruncie prawa o notariacie z 1933 r., prawodawca nakazał (choćby odpowiednio) stosować do protokołu przepisy o aktach notarialnych. W treści art. 105 cytowanego rozporządzenia (por. art. 104 § 4 pr. o not.) wyrażał się jedynie zamiar, „by przy sporządzaniu protokołu stosowano przepisy stanowiące o formie aktu notarialnego”<sup>14</sup>. Postanowienie to należało rozumieć w ten sposób, że wprawdzie protokoły stanowiły „swoistą” czynność notarialną, jednak należało do nich stosować przepisy o formie aktu notarialnego, o ile z uregulowań szczególnych lub z istoty rzeczy

---

<sup>13</sup> M. Allerhand, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Lwów 1934, s. 151.

<sup>14</sup> K. Wołny, *Protokoły notarialne. Przyczyńki do wykładni art. 103-105 pr. o not.*, PN 1935, nr 20, s. 5.

nie wynikało co innego<sup>15</sup>. W ten sposób wskazywano na istotną, w zakresie treści, różnicę, jaka istnieje między formą aktu notarialnego a protokołem sporządzonym przez notariusza. Mimo że protokoły mogą mieć postać aktu notarialnego, to jednak do tych pierwszych czynności notarialnych z mocy art. 88 rozp. z 1933 r. nie stosowało się wymogów formalnych w tym przepisie wskazanych (tak jak w wypadku aktów notarialnych), pod rygorem utraty mocy charakteru publicznego (urzędowego)<sup>16</sup>.

Trzeba także mieć na uwadze, że nawet wtedy, gdy dla mocy urzędowej protokołu wymaga się zachowania formy aktu notarialnego (por. art. 104 § 1 pr. o not.), to notariusz ma większą „swobodę” odnośnie do przestrzegania poszczególnych elementów składowych właściwych dla aktu notarialnego. Wskazuje się np., że nie jest obowiązany sprawdzać tożsamości uczestników walnych zgromadzeń (por. art. 104 § 1 w zw. z art. 85 § 1 i 2 pr. o not.), a tym bardziej zamieszczać w protokole informacji o sposobie stwierdzenia tożsamości osób biorących udział w czynności (por. art. 85 § 3 pr. o not.)<sup>17</sup>. Kierunek wykładni art. 105 rozp. z 1933 r. dopuszczający wiele odmienności co do konieczności zachowania wymogów formy aktu notarialnego jako odrębnej czynności notarialnej podkreślał, że chodziło nie tylko o ówczesny przepis art. 88 cyt. rozp., ale w wielu wypadkach wyraźnie zastrzegano, iż protokół „nie musiał zawierać to wszystko co nakazuje dla aktu notarialnego art. 84 tegoż prawa”<sup>18</sup> (por. np. art. 104 § 2 pr. o not. co do wymogu podpisu protokołu).

Odnosząc treść obecnego § 4 art. 104 pr. o not. do aktualnego stanu prawnego, w piśmiennictwie zauważa się daleko idące rozbieżności co do obowiązku zachowania dla spisanych (sporządzanych) protokołów formy aktu notarialnego i to bynajmniej nie tylko co do dokumentowania

<sup>15</sup> S. Piechocki, *Protokoły walnych zgromadzeń (art. 103-105 pr. o not.)*, PN 1935, nr 11-12, s. 8.

<sup>16</sup> Uchwała SA w Poznaniu z dnia 20 listopada 1935 r., II Cz/d/1148/35, PN 1936, nr 1, s. 14; por. także M. Rzepicki, *Akty i protokoły oraz inne dokumenty notarialne*, PN 1936, nr 3-4, s. 12.

<sup>17</sup> Por. J. Łada, *Protokoły notarialne i opłata stemplowa od nich*, PN 1934, nr 5, s. 10.

<sup>18</sup> M. Kurman, *Protokół walnego zgromadzenia spółki akcyjnej*, PN 1934, nr 18, s. 6.



walnych zgromadzeń. Z jednej strony dostrzega się wprawdzie „istotne różnice między poszczególnymi protokołami sporządzanymi przez notariusza jako czynnościami notarialnymi” (np. art. 107 oraz art. 108 § 2 pr. o not.), to jednak z drugiej – wyraźnie eksponuje się, że „ustawodawca nadaje szczególne znaczenie protokołom, postanawiając, że są one spisywane w formie aktu notarialnego (art. 104 § 4 pr. o not.)”<sup>19</sup>.

Dokonując w omawianym obszarze podziału czynności notarialnych, najczęściej wyodrębnia się sporządzanie dokumentów w formie aktu notarialnego jako „klasycznych aktów notarialnych” lub „klasycznych czynności”, odróżniając je od protokołów, które to czynności „wyraźnie różnią się od klasycznych aktów notarialnych”. Jednocześnie stwierdza się, że „wymogi formalne dotyczące elementów, z których składa się akt notarialny (art. 92 pr. o not.) w znacznej części odnoszą się także do sporządzanych protokołów”<sup>20</sup>. Myśli te wyraża się czasem w ten sposób, że w odróżnieniu od aktów notarialnych dokumentujących oświadczenia woli stron „spisywanie protokołów traktuje się jako czynności specyficznie dokonywane z uwagi na specyficzne wymogi formalne”<sup>21</sup>.

Niezależnie od rodzaju protokołu oraz jego treści uważa się, że protokół notarialny sporządzony zgodnie z art. 104 § 4 pr. o not. spisuje się w formie aktu notarialnego. Sporządzenie takiego protokołu jest tożsame z koniecznością sporządzenia aktu notarialnego, ponieważ art. 104 § 4 cyt. ustawy odsyła do „przepisu ogólnego stanowiącego o wymogach formalnych każdego aktu, to jest do art. 92 § 1 pr. o not.”<sup>22</sup> Pogląd ten zdaje się akceptować R. Wrzecień, stwierdzając, że „ani praktyka ani zwyczaj nie uzasadniają stosowania przepisów rozdziału 3 prawa o notariacie w sposób wybiórczy”<sup>23</sup>, przez co należy rozumieć, iż forma protokołu

---

<sup>19</sup> Tak R. Sztyk, *Protokół notarialny*, Rejent 1996, nr 1, s. 35.

<sup>20</sup> Por. np. J. Florowski, [w:] J. Florowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie*, Warszawa 1993, s. 86-88 oraz s. 97; tenże, *Czynności notarialne na tle sporządzania protokołu z walnego zgromadzenia*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 652 i 658.

<sup>21</sup> Tak R. Wrzecień, *Protokół z obrad zgromadzenia wspólników – zagadnienie wybrane*, Nowy Przegląd Notarialny 2006, nr 4, s. 41.

<sup>22</sup> Tak R. Pabis, *Nowelizacja przepisów o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki z o.o. na mocy dotychczasowych postanowień umowy spółki*, PPH 2004, nr 10, s. 42.

<sup>23</sup> Zob. R. Wrzecień, *Protokół z obrad zgromadzenia...*, s. 45.

powinna odpowiadać formie aktu notarialnego, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej<sup>24</sup>.

Niektóre z prezentowanych stanowisk można odczytać jako typowo życzeniowe, a odwoływanie się do zwyczaju w wypadku obowiązku zachowania formy dla danego protokołu uchodzić może za typowe niezrozumienie porządku prawnego odnoszącego się do prawa o notariacie.

Przede wszystkim wymaga podkreślenia jako fakt oczywisty, że nie ma jakiegось jednego rodzaju protokołu notarialnego, dla którego przepisy prawa o notariacie przewidywałyby jedną formę notarialną. W ramach rodzajowo wyodrębnionej czynności notarialnej (art. 79 pkt 4 pr. o not.), ustawodawca wyraźnie wskazuje, że notariusz „dokonuje” tej czynności w postaci „spisania protokołu”. Po drugie, ilekroć ustawa używa określenia „akt notarialny”, ma wyłącznie na uwadze czynność notarialną w postaci dokumentu sporządzonego według wymogów formalnych (które mają różny charakter i moc dowodową) przewidzianych w przepisach art. 92 i nast. pr. o not. Po trzecie, jeżeli prawo o notariacie posługuje się również sformułowaniem „forma aktu notarialnego”, to powyższe określenie niewiele ma wspólnego z pojęciem formy aktu notarialnego, którym posługuje się prawo prywatne, a zwłaszcza doktryna, w nawiązaniu do formy szczególnej *ad solemnitatem* z kodeksu cywilnego<sup>25</sup>, ponieważ nie chodzi o żadną inną formę aktu notarialnego, która byłaby właściwa tylko dla zachowania wymogów formalnych spisanego protokołu notarialnego, poza aktem notarialnym jako odrębną czynnością notarialną. Po czwarte, wbrew niektórym prezentowanym poglądom, przepis art. 104 § 4 pr. o not. w żadnej mierze nie odsyła nawet do odpowiedniego stosowania co do wymogów zachowania formy dla protokołów do rozdziału 3 działu II prawa o notariacie regulującym wymogi aktu notarialnego (a nie formy aktu notarialnego). Mimo niezbyt właściwego uregulowania zawartego w art. 104 § 4 pr. o not., nie powinno ulegać wątpliwości – na co wyraźnie zwracano uwagę na gruncie prawa o notariacie z 1933 r. będącego odpowiednikiem obecnego uregulowania art. 104 § 4 cyt. ustawy

---

<sup>24</sup> Tamże, s. 46. Autor jako wyjątek od przepisu art. 92 § 1 pkt 8 i 9 pr. o not. w zakresie wymogów formalnych protokołu wskazuje na art. 104 § 2 cyt. ustawy.

<sup>25</sup> Kwestie te szczegółowo analizuje E. D r o z d, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy RP*, red. A. Oleszko i R. Szytk, Poznań 1999, s. 7 i nast.

– że „protokoły sporządzone przez notariusza mają „formę notarialną, a tylko niektóre z nich formę aktu notarialnego”<sup>26</sup>. Oznacza to, że o sporządzeniu protokołu w formie aktu notarialnego decydują przepisy właściwe dla regulacji odnoszącej się do danego protokołu oraz przewidujące rygor niezachowania tej właśnie formy w postaci utraty mocy urzędowej dokumentu (art. 104 § 4 w zw. z art. 2 § 2 pr. o not.).

Ogólne zasady wykładni odnoszącej się do obowiązku zachowania formy aktu notarialnego należy stosować w sposób ścieśniający. Nie ma tu miejsca na żadną analogię. Z tych względów wymóg zawarty w art. 104 § 4 pr. o not. należy odnosić do protokołów wskazanych w § 1 tegoż przepisu, z uwzględnieniem uregulowań szczególnych, przewidzianych dla danego rodzaju czynności czy zdarzeń (por. zwłaszcza kodeks spółek handlowych)<sup>27</sup>. Jeżeli zatem art. 104 § 4 pr. o not. stanowi, że „protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego”, to ustawodawca obowiązek ten odnosi do protokołów wymienionych w art. 104 § 1 pr. o not., z tym istotnym zastrzeżeniem, że akt notarialny zawierający protokół nie musi odpowiadać wymogom formalnym wskazanym dla tegoż aktu w przepisach art. 92 i nast., ale może się zdarzyć – co jest zasadą – iż akt będący protokołem różni się co do wymagań formalnych od „zwykłego” aktu notarialnego<sup>28</sup>. W innych wypadkach protokoły mogą być spisane bez zachowania wymogów aktu notarialnego.

*Aleksander Oleszko*

---

<sup>26</sup> E. Drozd, *Forma aktu notarialnego...*, s. 12, 30 i cyt. tam przypis 6 zd. ostatnie.

<sup>27</sup> Bliżej zob. M. Hąlgas, *Forma aktu notarialnego w kodeksie spółek handlowych*, Rejent 2005, nr 4, s. 57 i nast.

<sup>28</sup> Na tę istotną różnicę zwraca uwagę E. Drozd w przyjętym stanowisku Fundacji Centrum Naukowego Notariatu z dnia 14 marca 2003 r. opublikowanym na stronach [www.krn.org.pl](http://www.krn.org.pl) (opracowania prawne).