



Rejent \* rok 18 \* nr 11(211)  
listopad 2008 r.

## Glosa

### do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2008 r. (SDI 4/08)

#### WYROK

przy udziale Rzecznika Dyscyplinarnego Krajowej Rady Notarialnej w sprawie notariusza obwinionego z art. 80 § 2 ustawy – Prawo o notariacie i in. po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 27 marca 2008 r. kasacji, wniesionych przez obrońcę obwinionego oraz przez Ministra Sprawiedliwości od orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego przy Krajowej Radzie Notarialnej w Warszawie z dnia 17 września 2007 r. (WSD 15/2007) zmieniającego orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w R. z dnia 26 kwietnia 2007 r. (SD 1/2007)

I. uchyla zaskarżone orzeczenie oraz zmienione nim orzeczenie Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w R. i uniewinnia notariusza od przypisanego mu przewinienia dyscyplinarnego,

II. kosztami postępowania dyscyplinarnego w sprawie, w tym wydatkami postępowania kasacyjnego w zryczałtowanej wysokości 20 (dwudziestu) zł obciąża samorząd notarialny.

#### Uzasadnienie

Notariuszowi rzecznik dyscyplinarny zarzucił popełnienie przewinienia dyscyplinarnego, polegającego na tym, że w dniu 15 lutego 2005r. w K.

w trybie negocjacji bez ogłoszenia na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych, podpisał umowę z Gminą Miejską K. na okres do dnia 15 grudnia 2005 r., w której zobowiązał się do obsługi notarialnej zamawiającego w zakresie sporządzania umów notarialnych, pełnomocnictw w formie aktu notarialnego, poświadczeń zgodności odpisów dokumentów, sporządzania wypisów, odpisów lub wyciągów z akt notarialnych lub innych dokumentów, a w umowie tej m.in. zezwolił na płatność opłaty sądowej od dokonywanych czynności w terminie 7 dni od daty zawarcia aktu notarialnego, czym postąpił wbrew złożonemu ślubowaniu, gdyż sprzeniawierzył się zasadzie niezależności i bezstronności oraz dopuścił się aktu nieuczciwej konkurencji, naruszając art. 2 § 1, 17, 80 § 2 i 7 § 2 pr. o not. oraz §§ 6, 17 i 25 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza, a także dokonał obrazy art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Orzeczeniem Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w K. z dnia 16 grudnia 2005 r. obwiniony został uznany za winnego tego, że w okresie 15 lutego do 27 lipca 2005 r. w umowach, w których stroną nabywającą była Gmina Miejska K., zezwolił na płatność opłaty sądowej od dokonywanych czynności w terminie 7 dni od daty zawarcia umowy notarialnej, czym dopuścił się naruszenia art. 7 § 2 ustawy – Prawo o notariacie i na podstawie art. 51 § 1 tej ustawy wymierzono mu karę upomnienia.

W drugim punkcie swego orzeczenia Sąd Dyscyplinarny stwierdził, że „w pozostałym zakresie niewinna obwinionego od pozostałych stawianych zarzutów”. Kosztami postępowania obciążył notariusza.

Od tego orzeczenia odwołanie wniósł jedynie rzecznik dyscyplinarny, ale tylko w zakresie punktu drugiego, to jest od orzeczenia o uniewinnieniu.

Orzeczeniem z dnia 5 czerwca 2006 r. Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej w Warszawie uchylił orzeczenie sądu pierwszej instancji w zaskarżonej części i w tym zakresie przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Konsekwencją tego rozstrzygnięcia było uprawomocnienie się orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w K. w zakresie przypisania obwinionemu przewinienia z art. 7 § 2 prawa o notariacie i wymierzenia kary upomnienia.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Dyscyplinarny Izby Notarialnej w R. (któremu sprawa została przekazana) orzeczeniem z dnia

26 kwietnia 2007 r. uznał notariusza za winnego tego, że dnia 15 lutego w K. w trybie negocjacji bez ogłoszenia zgodnie z ustawą – Prawo zamówień publicznych podpisał z Gminą Miejską K. umowę, na podstawie której zobowiązał się w okresie do dnia 15 grudnia 2005r. do obsługi notarialnej zamawiającego, w zakresie sporządzania umów notarialnych, sporządzania pełnomocnictw w formie aktów notarialnych, poświadczeń zgodności odpisów dokumentów, sporządzania wypisu lub wyciągu z akt notarialnych lub innego dokumentu, przez co naruszył art. 80 § 2 pr. o not. oraz §§ 6, 17 i 25 KEZN, a także art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych; za tak opisany czyn wymierzono obwinionemu karę nagany.

To orzeczenie zaskarżone zostało przez obrońcę notariusza.

Po rozpoznaniu tego odwołania, Wyższy Sąd Dyscyplinarny przy Krajowej Radzie Notarialnej w Warszawie orzeczeniem z dnia 17 września 2007r. zmienił orzeczenie sądu pierwszej instancji w ten sposób, że wyeliminował z podstawy skazania naruszenie art. 4 pkt 8 ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz § 25 KEZN, w pozostałej części zaskarżone orzeczenie utrzymując w mocy oraz obciążając obwinionego kosztami postępowania odwoławczego.

Orzeczenie sądu drugiej instancji zaskarżone zostało kasacjami obrońcy notariusza oraz Ministra Sprawiedliwości.

Obrońca obwinionego podniósł w kasacji cały szereg zarzutów:

1) rażącego naruszenia prawa procesowego – art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., poprzez wydanie orzeczenia, pomimo że postępowanie dyscyplinarne co do tego samego czynu obwinionego zostało już prawomocnie zakończone,

2) rażącego naruszenia prawa materialnego – art. 50 ustawy – Prawo o notariacie, poprzez wydanie orzeczenia skazującego za udział obwinionego w przetargu na udzielenie zamówienia publicznego i podpisanie umowy cywilnoprawnej, pomimo iż czyn ten nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego, co *expressis verbis* wyrażone zostało w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 4/03 (OSNP 2004/23/411), uchylającego uchwałę Krajowej Rady Notarialnej w sprawie zakazu udziału notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne,

3) naruszenia prawa materialnego – art. 4 ust. 8, art. 32 i art. 34 ustawy – Prawo zamówień publicznych, poprzez błędną wykładnię tych przepisów,

4) wymierzenia obwinionemu kary dyscyplinarnej rażąco niewspółmiernej – rażąco surowej.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty obrońca wniósł o uchylenie orzeczeń sądów obu instancji i umorzenie postępowania, ewentualnie, po uchyleniu, o uniewinnienie notariusza bądź też o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi.

Nadto obrońca złożył wniosek o zasądzenie kosztów procesu.

Minister Sprawiedliwości podniósł w kasacji jeden zarzut: rażącego naruszenia prawa – art. 80 § 2 ustawy – Prawo o notariacie i §§ 6, 17 i 25 KEZN – polegającego na błędnym uznaniu, że notariusz, podpisując w dniu 15 lutego 2005 r. umowę z Gminą Miejską K., naruszył dyspozycje wskazanych przepisów.

Minister Sprawiedliwości wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku oraz zmienionego nim wyroku sądu pierwszej instancji i uniewinnienie obwinionego, ewentualnie o uchylenie wyroku sądu odwoławczego i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W pisemnej odpowiedzi na obie kasacje Rzecznik Dyscyplinary Krajowej Rady Notarialnej wniosła „o oddalenie obu kasacji w całości, jako pozbawionych podstaw kasacyjnych”.

Na rozprawie kasacyjnej obrońca obwinionego i sam notariusz oraz Rzecznik Dyscyplinary podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych.

Sąd Najwyższy rozważył, co następuje:

Obie kasacje, w zakresie podniesionego zarzutu rażącego naruszenia prawa materialnego – art. 80 § 2 ustawy – Prawo o notariacie – były zasadne i zasługiwały na uwzględnienie w sposób najdalej idący, to jest przez uchylenie zaskarżonego wyroku oraz zmienionego nim wyroku Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w R. i uniewinnienie notariusza od przypisanego mu tymi orzeczeniami przewinienia dyscyplinarnego.

W pierwszym jednak rzędzie odnieść należy się do podniesionego w kasacji obrońcy zarzutu wystąpienia w sprawie bezwzględnej przyczyny odwoławczej – *res iudicata* – jako że podzielenie jego trafności bezprzedmiotowym czyniłoby jakiegokolwiek dalsze rozważania. Zarzut ten nie był zasadny.

Zagadnienie jedności i wielości czynów w prawie karnym materialnym należy do złożonych i wywołujących liczne kontrowersje. Dodatkowo potęgują się one na gruncie przewinień dyscyplinarnych, typizowanych w ustrojowych ustawach dotyczących poszczególnych zawodów, które,

jak ustawa – Prawo o notariacie, nie zawierają odesłania do rozwiazań kodeksu karnego (części ogólnej), a jedynie do przepisów kodeksu postępowania karnego.

Jednakże w realiach tej sprawy zagadnienie jedności czy wielości czynów w przedstawionym obwinionemu zarzucie nie było nadmiernie skomplikowane. Porównanie opisu czynu przedstawionego w zarzucie z opisem czynu przypisanego notariuszowi w punkcie pierwszym orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w K. z dnia 16 grudnia 2005 r. nie pozwala na inny wniosek niż wykluczający ich tożsamość. O ile bowiem istota zarzutu odnosiła się do podpisania przez notariusza samej umowy w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych, o tyle czyn przypisany dotyczył sporządzanych przez obwinionego poszczególnych umów, w których naruszono art. 7 § 2 pr. o not. Wprawdzie i w opisie zarzutu również wskazano na to naruszenie, ale wyłącznie jako jeden z elementów składowych zarzuconego zawodowego przewinienia dyscyplinarnego, co do zasady polegającego wszak na podpisaniu samej umowy z Gminą Miejską K. Właśnie od tego zachowania, ocenionego przez sąd pierwszej instancji jako odrębny „czyn” (na co wskazał także wprost w uzasadnieniu) w punkcie drugim swojego orzeczenia uniewinnił obwinionego. Ten tylko zakres zaskarżony został przez rzecznika dyscyplinarnego i po uchyleniu orzeczenia, właśnie „w zaskarżonej części” toczyło się dalsze postępowanie. Opis i kwalifikacja czynu przypisanego obwinionemu po ponownym rozpoznaniu sprawy orzeczeniem Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w R. z dnia 26 kwietnia 2007 r., pominięły oczywiście element dotyczący naruszenia art. 7 § 2 pr.o not. Wprawdzie Wyższy Sąd Dyscyplinarny w uzasadnieniu swego orzeczenia ewidentnie błędnie powołał się na kwestię dotyczącą naruszenia art. 7 § 2 pr.o not. (str. 5 – wobec uprzedniego prawomocnego jej rozstrzygnięcia), ale przecież to uchybienie nie może wpłynąć na ocenę samej części dyspozytywnej orzeczeń sądów obu instancji i przesądzać o jedności „czynów” w taki sposób, jak ujmował to skarżący.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że argumentacja obrońcy notariusza, iż to już pierwszy punkt orzeczenia z dnia 16 grudnia 2005 r. rozstrzygnął o „całym” stawianym obwinionemu zarzucie, na podzielenie nie zasługiwała. Wydaje się, że bardziej zasadne byłoby rozważanie, czy ten pierwszy punkt orzeczenia nie przekroczył granic stawianego zarzutu,

ale ta kwestia pozostać musi poza granicami obecnych rozważań, jako że nie tego orzeczenia dotyczy kasacja.

Przejdź zatem należy do omówienia zasadniczych zarzutów zawartych w kasacjach Ministra Sprawiedliwości i obrońcy notariusza, a dotyczących naruszenia prawa materialnego poprzez uznanie, że podpisanie przez obwinionego umowy cywilnoprawnej z Gminą Miejską K. w trybie ustawy – Prawo zamówień publicznych, stanowi przewinienie zawodowe, naruszające art. 80 § 2 pr. o not. oraz w §§ 6 i 17 KEZN.

Podnosząc ten zarzut, zarówno Minister Sprawiedliwości, jak i obrońca obwinionego powołali się na wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 4/2003 (OSNP 2004/23/411). Wyrok ten zapadł po rozpoznaniu skargi Ministra Sprawiedliwości na uchwałę Krajowej Rady Notarialnej z dnia 25 kwietnia 2003r. w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne. Uchwała ta została uchylona, a Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że „notariusz jest upoważniony do udziału w przetargu, gdy – zgodnie z przepisami ustawy z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (...) – powierzenie dokonania czynności notarialnych powinno nastąpić w trybie zamówienia publicznego”. Stanowisko to wyrażone zostało wprawdzie na gruncie dawnej ustawy o zamówieniach publicznych, jednakże – na co wprost wskazano już w uzasadnieniu cytowanego wyroku – zachowuje ono swoją aktualność także po wejściu w życie z dniem 2 marca 2004 r. ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 19, poz. 177).

Wyższy Sąd Dyscyplinarny w uzasadnieniu swego orzeczenia wprost zadeklarował, że przypisanie przedmiotowego przewinienia dyscyplinarnego notariuszowi „nie pozostaje w kolizji” z wyrokiem SN z dnia 26 lutego 2004 r., bez szerszego wyjaśniania tego stanowiska (str. 5). Z kolei Rzecznik Dyscyplinarny KRN w odpowiedzi na kasacje, konsekwencje i znaczenie tego wyroku Sądu Najwyższego starała się ograniczyć wyłącznie do samego faktu uchylenia uchwały Krajowej Rady Notarialnej (str. 4 odpowiedzi), zupełnie pomijając opublikowaną tezę, która wszak legła u podstaw takiego, a nie innego rozstrzygnięcia. W pogłębionych rozważaniach na temat istoty zawodu notariusza i charakteru czynności notarialnych, Rzecznik starała się wykazać, że notariusz jednak nie powinien uczestniczyć w postępowaniach przetargowych i wiązać się z jedną ze

stron przyszłych czynności notarialnych, a „samorząd notarialny jest uprawniony traktować zachowanie obwinionego notariusza jako delikt dyscyplinarny wyczerpujący znamiona przewinienia zawodowego” (str. 9). Argumentacja zawarta w odpowiedzi na kasację stanowiła niewątpliwą kontestację stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z 26 lutego 2004 r. i zapewne zmierzała do poddania ponownej ocenie tego zagadnienia. Autorka odpowiedzi nie dostrzegła jednak, że rozstrzygnięcie niniejszej sprawy wcale nie jest zależne od podzielenia bądź zanegowania tezy wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. Rozstrzygnięcie to bowiem zapasć musi na innej płaszczyźnie, związanej ze stroną podmiotową odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Wyrok Sądu Najwyższego, rzecz jasna, źródłem prawa być nie może. Tym niemniej – w niezmienionym stanie prawnym – każdy obywatel, który postąpi w sposób zgodny z orzeczeniem tego Sądu, musi mieć pełne podstawy do zasadnego przekonania, że nie tylko postępuje zgodnie z obowiązującym prawem, ale w szczególności, iż takie jego zachowanie nie może być ocenione jako jakiegokolwiek „przewinienie”, w tym choćby zawodowe – dyscyplinarne. Sytuacja stojąca w kolizji z powyższą tezą, wszak oczywista, wystąpiła w stosunku do notariusza. W swych wyjaśnieniach od początku postępowania obwiniony powoływał się na wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., jako podstawę podjęcia decyzji o podpisaniu umowy z Gminą Miejską K. w trybie ustawy – Prawo o zamówieniach publicznych. Już sama opublikowana teza tego wyroku wprost stwierdzała „uprawnienie” notariusza do udziału w przetargu i zgodnie z nią postąpił notariusz. Rażąco zatem naruszało prawo materialne uznanie przez sądy dyscyplinarne obydwu instancji notariusza za winnego popełnienia przewinienia zawodowego, polegającego na podpisaniu w trybie ustawy – Prawo o zamówieniach publicznych umowy z Gminą Miejską K., w której zobowiązał się do „obsługi notarialnej” zamawiającego. Przyjętych w kwalifikacji prawnej orzeczeń sądów dyscyplinarnych przepisów art. 80 § 2 pr. o not. oraz §§ 6 i 17 KEZN obwiniony nie naruszył, skoro działał w ramach „uprawnienia” jednoznacznie określonego i wskazanego przez Sąd Najwyższy.

W tym stanie rzeczy kasacje obrońcy notariusza oraz Ministra Sprawiedliwości uznać należało za zasadne. Ich uwzględnienie implikowało uchylene zaskarżonego orzeczenia Wyższego Sądu Dyscyplinarnego oraz

zmienionego nim orzeczenia Sądu Dyscyplinarnego Izby Notarialnej w R. Jednocześnie, wobec oczywistej niesłuszności skazania notariusza w rozumieniu art. 537 § 2 k.p.k., należało orzec o jego uniewinnieniu od przypisanego przewinienia dyscyplinarnego.

Konsekwencją tego rozstrzygnięcia było obciążenie kosztami postępowania w sprawie samorządu notarialnego – art. 67 § 1 i art. 69 pr. o not. w zw. z art. 632 k.p.k., przy czym koszty te, rzecz jasna, nie mogą obejmować tej części, która związana była z prawomocnym ukaraniem obwinionego orzeczeniem z dnia 16 grudnia 2005 r., które to orzeczenie pozostawało poza „sprawą”, w której ostatecznie zapadł wyrok Sądu Najwyższego uniewinniający notariusza.

## GŁOSA

**W niezmienionym stanie prawnym – każdy obywatel, który postąpi w sposób zgodny z orzeczeniem tego Sądu, musi mieć pełne podstawy do zasadnego przekonania, że nie tylko postępuje zgodnie z obowiązującym prawem, ale w szczególności, iż takie jego zachowanie nie może być ocenione jako jakiegokolwiek „przewinienie”, w tym choćby zawodowe – dyscyplinarne.**

### I

Wyeksponowana na użytek glosy przytoczona wyżej teza z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego nie tylko „potwierdza” dotychczasowy pogląd tegoż Sądu, wyrażony w wielokrotnie cytowanym wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (III SZ 4/03), ale stanowi niepokojący sygnał istotnego i wyraźnego obniżenia standardów składających się na pewną sekwencję elementów (składników) wyznaczających granice etycznej postawy zawodowej notariusza.

W celu uniknięcia jakichkolwiek nieporozumień, trzeba wyraźnie stwierdzić, że w sprawie będącej przedmiotem postępowania dyscyplinarnego w istocie nie chodzi tylko o różnicę poglądów i związane z tym konsekwencje przyznania notariuszowi „uprawnienia” do udziału w przetargu publicznym na „blankietowe” dokonywanie czynności notarialnych zgodnie z zawartą z zamawiającym umową (bez względu jaki uznamy jej charakter prawny). Na tle „całokształtu” przytoczonych okoliczności konkretnej sprawy można wyrazić przekonanie, że zamiarem i celem



orzecnictwa dyscyplinarnego, samorządu notarialnego oraz prezentowanego interesu Rzecznika Dyscyplinarnego KRN było podjęcie rozstrzygnięcia i dokonania miarodajnej dla środowiska notariuszy oceny etycznego zachowania notariusza, który wprowadził formalnie działa w ramach uprawnień przewidzianych w ustawie – Prawo zamówień publicznych, ale umyślnie lub przez niedbalstwo czyni z nich niewłaściwy użytek, sprzeczny z zasadami wykonywania zawodu w świetle prawa o notariacie oraz stosownych przepisów Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza.

Trzeba zauważyć, iż Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku nie tylko nie dostrzegł żadnego w tym zakresie problemu, a nawet w istocie zupełnie pominął argumenty przytoczone w odpowiedzi na kasacje, ograniczając się do następujących stwierdzeń:

**1)** udział notariusza w postępowaniu przetargowym nie narusza przepisu art. 80 § 2 pr. o not.; **2)** przypisanie notariuszowi z tego tytułu deliktu dyscyplinarnego stanowi rażące naruszenie prawa materialnego – art. 80 § 2 pr. o not. i w tym zakresie obie kasacje były zasadne i zasługiwały na uwzględnienie w sposób najdalej idący, to jest na uniewinnienie notariusza od przypisanego mu czynu; **3)** podpisanie przez notariusza z gminą umowy cywilnoprawnej w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. w świetle cyt. wyroku SN z dnia 26 lutego 2004 r. – zachowuje swoją aktualność; **4)** argumentacje zawarte w odpowiedzi na kasacje stanowią niewątpliwie kontestację stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego we wspomniany wyroku i zapewne zmierzały do poddania ponownej ocenie tego zagadnienia; **5)** Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku uważa, że „rozstrzygnięcie niniejszej sprawy zapaść musi na innej płaszczyźnie, związanej ze stroną podmiotową odpowiedzialności notariusza” (z uzasadnienia glosowanego orzeczenia).

Podmiotowe ujęcie odpowiedzialności notariusza w rozważanej sprawie przejawiało się w przytoczonej na wstępie glosy tezie. Sąd Najwyższy w jednoznaczny sposób utożsamiał status prawny notariusza z „każdym obywatelem”, który działając w zaufaniu do stosowanego przez państwo prawa, ma prawo oczekiwać w swoim przekonaniu, że postępuje zgodnie z obowiązującym prawem i takie jego zachowanie nie może być oceniane jako jakiegokolwiek „przewinienie”, w tym choćby zawodowe – dyscyplinarne. Skoro zatem notariusz, zawierając przedmiotową umowę z gminą, powoływał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r.

stwierdzający „uprawnienie” notariusza do udziału w przetargu, jako podstawę podjęcia swojej decyzji, to oznacza, że postąpił zgodnie z prawem. W konkluzji Sąd Najwyższy ocenił, że notariusz nie naruszył przepisów art. 80 § 2 pr. o not. oraz §§ 6 i 7 KEZN, skoro działał w ramach „upoważnienia” jednoznacznie określonego i wskazanego przez Sąd Najwyższy.

## II

Bliższa analiza wyeksponowanych wyżej poglądów Sądu Najwyższego prezentowanych w uzasadnieniu glosowanego wyroku wymagałaby z pewnością odrębnego opracowania. Ramy glosy pozwalają zwrócić uwagę na kilka zasadniczych – zdaniem glosatorów – problemów o charakterze ustrojowym polskiego notariatu.

1. Trzeba z uznaniem stwierdzić, iż Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku miał prawo w pełni podzielić i uznać za aktualny pogląd wyrażony uprzednio w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. również na płaszczyźnie odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza. Argumentacji tej nie rozszerzył, a tym bardziej merytorycznie nie wzbogacił. A godzi przecież zauważyć, że pogląd przyznający notariuszowi „uprawnienie” do uczestniczenia w przetargach lub konkursach przewidzianych ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. został w piśmiennictwie oceniony jako dyskusyjny<sup>1</sup>. Kontrowersji tych obecnie Sąd Najwyższy ani nie zauważył, ani też nie odniósł się w żadnym wypadku do niech w uzasadnieniu. Można wyrazić należne uznanie innemu sędziemu Sądu Najwyższego, który wyraźnie stwierdził, że „stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 26 lutego 2006 r., mimo aprobującej glosy R. Szostaka, budzi zastrzeżenia.

---

<sup>1</sup>Aprobująca glosa do cyt. wyżej wyroku R. Szostaka (R. Szostak, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r., III SZ 4/03*, Samorząd Terytorialny 2006, nr 4, s. 65 i nast.); zob. jednak E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezsuktecznej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006 s. 71 i nast.; G. Bieniek, *Notariusz w orzecznictwie SN*, [w:] *Rozprawy z prawa prywatnego, z prawa notarialnego i prawa europejskiego ofiarowane Panu Rejentowi Romualdowi Szytkowi*, red. E. Drozd, A. Oleszko i M. Pazdan, Kluczbork 2007, s. 379; A. Oleszko, *Wynagrodzenie notariusza za dokonanie czynności notarialnej*, Rejent 2006, nr 4, s. 8-19; tenże, *Sytuacja prawno-zawodowa notariusza w świetle swobody działalności gospodarczej*, [w:] *Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 12-57 i nast.

Przed wszystkim zasadniczy sprzeciw budzi pogląd, iż prawo o notariacie określa zasady świadczenia usług. Przecież notariusz nie jest podmiotem świadczącym usługi jak »dostawca bądź wykonawca«; nie świadczy też usługi na zasadzie »najkorzystniejszej oferty«, lecz powołany jest do dokonywania czynności notarialnej jako osoba zaufania publicznego. Wykonuje swoje ustawowe kompetencje przy zachowaniu bezstronności i niezależności. Usługi prawnicze świadczy się na rzecz określonego podmiotu, zaś czynność notarialna<sup>2</sup> ma być prawidłowo dokonana w interesie uczestników czynności i praworządnego państwa<sup>3</sup>. Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku mógł zatem odnieść się do tych istotnych przecież zarzutów zrównujących status prawny notariusza z przedsiębiorcą, a dokonane przez niego czynności notarialne – do świadczenia usług według „najkorzystniejszej oferty”, co oznacza *de facto* najniższej „ceny” zamiast należnego notariuszowi wynagrodzenia. Widocznie lepiej było uznać argumenty Rzecznika Dyscyplinarnego KRN jako „niewątpliwą kontestację” stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r.

2. Sąd Najwyższy wprawdzie podzielił omawiany wyrok z dnia 26 lutego 2004 r. ale wyraźnie podniósł, iż rozstrzygnięcie sprawy notariusza obwinionego o udział w przetargu i za zawarcie umowy z gminą na obsługę notarialną gminy z jej udziałem jako strony przyszłych czynności notarialnych „nie jest zależne od podzielnia bądź zanegowania tezy wyroku

---

<sup>2</sup> Co do pojęcia czynności notarialnej zob. zwłaszcza E. Drozd, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5 s. 26 i nast.; tenże, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)* [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999 s. 8 i nast.; wskazane przez E. Drozda ujęcie czynności notarialnej w pełni podziela G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 18.

<sup>3</sup> Tak zwłaszcza G. Bieniek, *Notariusz w orzecznictwie...*, s. 379. Na marginesie trzeba zauważyć, że jednoznacznie na uchwałę SN Izby Kamej z dnia 12 czerwca 1975 r., VI KZP 8/75 (OSPİKA 1976, nr 5, poz. 98) przypisującą notariuszowi wyłudzenie poświadczenia nieprawdy w sporządzonym przez niego akcie notarialnym co do stwierdzonej w nim czynności prawnej pozornej zareagował krytyczną glosą S. Rejman – ówczesny sędzia Izby Cywilnej SN. Fakt ten podkreśla także E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 75 z wyraźną aprobatą dla tego glosatora.

z dnia 26 lutego 2004 r., gdyż »zapaść musi na innej płaszczyźnie związanej ze stroną podmiotową odpowiedzialności dyscyplinarnej«” (z uzasadnienia głosowanego wyroku). Jak można wnioskować z dalszych wywodów Sądu Najwyższego „strona podmiotowa odpowiedzialności dyscyplinarnej” notariusza została ujęta w dwóch aspektach:

a) skoro teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r. stwierdza wprost „uprawnienie” notariusza do udziału w przetargu i notariusz zgodnie z nią postąpił, to nie można notariuszowi z tego tytułu przypisać jakiegokolwiek przewinienia, w tym także dyscyplinarnego;

b) każdy obywatel, w tym także notariusz, jeżeli postąpi w sposób zgodny z orzeczeniem sądu (przy niezmiennym stanie prawnym), ma pełne podstawy do przekonania, że postępuje zgodnie z prawem.

Obie tezy wymagają bliższej analizy.

3. Uznaje się za rzecz powszechnie akceptowaną, że notariusz jako osoba zaufania publicznego (bez względu na znaczenie, jakie przypiszemy temu określeniu)<sup>4</sup> przy dokonaniu czynności notarialnej o charakterze urzędowym, a nie żadnej usługowej (świadczącej usługę), jest osobą w pełni samodzielną i niezależną; powinien przestrzegać podstawowej zasady związanej z tym właśnie stanowiskiem – a mianowicie zasady bezstronności<sup>5</sup>. Wydawałoby się zatem, iż ocena zachowania notariusza zarówno w sferze dokonania czynności notarialnej, jak i jego postawy jako notariusza będącego osobą zaufania publicznego, w kontaktach służbowych niezwiązanych bezpośrednio z dokonywaną czynnością, notarialną do sporządzenia której jest „powołany” (por. art. 1 § 1 pr. o not.), zależy od jego postępowania w każdej z tych sytuacji, a nie wyłącznie od „upoważnienia” sądu, choćby był to Sąd Najwyższy.

Z uwagi właśnie na status prawny notariusza jako osoby samodzielnej i bezstronnej, a zarazem zaufania publicznego, żaden podmiot, w tym

---

<sup>4</sup> Por. zwłaszcza J. J a c y s z y n, *Notariusz – zawodem zaufania publicznego*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 139-156 i cyt. tam dalsza literatura oraz orzecznictwo.

<sup>5</sup> Por. np. A. O l e s z k o, *Ustawowy obowiązek bezstronności notariusza*, Rejent 2007, nr 10, s. 9-25; T. E r e c i Ń s k i, *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, Rejent 2006, nr 5, s. 48 i nast.

także żaden sąd nie może notariuszowi ani nic „nakazać”<sup>6</sup> ani też go do czegoś „upoważnić”. Odpowiedzialność notariusza jako osoby zaufania publicznego i funkcjonariusza publicznego jest wyłączna i samodzielna. Chodzi także o odpowiedzialność dyscyplinarną wyznaczoną przepisem art. 50 pr. o not. Charakterystyczne jest, iż Sąd Najwyższy, wskazując na stronę podmiotową tej właśnie odpowiedzialności, w istocie powołał się jedynie na „upoważnienie” udzielne notariuszowi w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. do udziału w przetargu (konkursie). Postępując zgodnie z tym „upoważnieniem”, według tegoż sądu, notariusz nie naruszył prawa. Nie można nie zauważyć w tym miejscu, iż Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku, odnosząc się do strony podmiotowej zachowania notariusza, ograniczył się jedynie do stwierdzenia uchylecia uchwały KRN w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne jako sprzecznej z prawem (w świetle cyt. wyroku SN z dnia 26 lutego 2004 r.). Analogiczne stanowisko do cyt. uchwały prezentuje także Centrum Naukowe Notariatu, które jest wyrazem zapatrywania odpowiadającego na oczekiwania środowiska notariuszy. Sąd Najwyższy nie odniósł się zupełnie do norm etycznych sprecyzowanych w Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza odnośnie do przyjęcia kryteriów odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza na gruncie art. 50 w zw. z art. 80 § 2 pr. o not. (o czym niżej), uważając podnoszone w tym zakresie wywody Rzecznika Dyscyplinarnego KRN za „kontestację” tezy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2004 r. Niewątpliwie przecież notariusz w rozpoznawanej sprawie był świadomy treści przedmiotowej uchwały KRN oraz stanowiska Centrum Naukowe-

---

<sup>6</sup> Problem początkowo aktualny był na gruncie przepisów art. 81-83 pr. o not. w sytuacji rozpoznawanego przez sąd okręgowy zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej. W orzecznictwie utrwalił się pogląd, iż sąd nie może nakazać notariuszowi dokonania czynności notarialnej, po stwierdzeniu braku ustawowych przeszkód odmowy dokonania czynności notarialnej. Sprzeciwiloby się to przede wszystkim modelowi ustrojowemu notariatu i sądów. Orzeczenie nakazu dokonania czynności notarialnej oznaczałoby nałożenie na notariusza obowiązku sporządzania danej czynności pod rygorem egzekucji, a przecież taka ewentualność nie wchodzi w rachubę, mając na uwadze przed wszystkim instytucję przymusu notarialnego. Oznacza to, że kognicja sądu w ramach art. 83 pr. o not. wyraża się w możliwości uchylecia odmowy dokonania czynności notarialnej z nieuzasadnionych, zdaniem sądu, przyczyn wskazanych przez notariusza; zob. uchwałę SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07 (Lex nr 259715).

go Notariatu. Jak zatem przedstawia się ocena etyczna (dyscyplinarna) takiego zachowania notariusza z punktu widzenia podmiotowego tej odpowiedzialności. Sąd Najwyższy kwestię tę w istocie całkowicie pominał.

4. Szczególną postać przewinienia zawodowego można upatrywać w nadużyciu przez notariusza zawodu, gdy wprowadzie notariusz formalnie działa w ramach uprawnień przewidzianych prawem, ale umyślnie lub przez niedbalstwo czyni z nich niewłaściwy użytek, sprzeczny z zasadami wykonywania zawodu. Takim przewinieniem zawodowym mogą stać się zachowania notariusza w postaci zaniedbania obowiązków z art. 80 § 2 pr. o not.<sup>7</sup>

Ocena czynienia niewłaściwego użytku, sprzecznego z zasadami wykonywania zawodu, jako wyczerpującego znamiona deliktu dyscyplinarnego uznanego za przewinienie zawodowe w rozumieniu art. 50 pr. o not. powinna być w oczywisty sposób konfrontowana z oficjalnym stanowiskiem samorządu notarialnego, które znane jest notariuszowi jako członkowi tej korporacji. Chodzi zwłaszcza o wadliwą i w gruncie rzeczy szkodliwą dla ustroju samorządu notarialnego treść przepisu art. 40 § 1 pkt 7 pr. o not. ograniczającą sprawowanie przez KRN nadzoru odnośnie do przestrzegania zasad etyki zawodu notariusza, mimo w pewnym zakresie normatywnego charakteru podjętej w tej mierze uchwały<sup>8</sup>. Z pewnością sprawowanie pieczy nad właściwym wykonywaniem zawodu notariusza w granicach interesu publicznego (por. art. 17 ust. 1 Konstytucji) należy do zakresu działania notariatu<sup>9</sup>. Tym bardziej dziwić może stanowisko Sądu Najwyższego, ograniczające kompetencje KRN tylko do „prawa wypowiedzenia się w sprawie zasad etyki zawodowej notariusza”, bez możliwości kwalifikacji określonych zachowań notariuszy jako deliktów dyscyplinarnych<sup>10</sup>.

Najbardziej wymownym przejawem relacji zachodzących między oficjalnym stanowiskiem samorządu notarialnego a zachowaniami zawo-

---

<sup>7</sup> Por. A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80 prawa o notariacie*, Rejent 1997, nr 9, s. 9-21.

<sup>8</sup> Zob. np. R. Greszta, A. Oleszko, *Uchybienia formalne aktu notarialnego w świetle doświadczeń samorządu notarialnego*, Rejent 2001, nr 5, s. 43-66.

<sup>9</sup> Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 2 grudnia 1999 r., III SZ 3/99.

<sup>10</sup> Z uzasadnienia cyt. wyżej wyroku SN z dnia 26 lutego 2004 r.

dowymi niektórych notariuszy jest uczestniczenie w przetargach publicznych i zawieranie ze stroną zamawiającą „umowy o obsługę notarialną”, wbrew stanowisku Centrum Naukowego Notariatu<sup>11</sup>.

Mimo tej negatywnej oceny niektórzy notariusze nadal uczestniczą w postępowaniach przetargowych przewidzianych cyt. ustawą z 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, zawierając z zamawiającym „umowy o obsługę notarialną”. Można zatem wyrazić przekonanie, że negatywna ocena organów samorządu notarialnego w określonej sferze działalności zawodowej notariusza *in concreto* nie ma na tyle istotnego znaczenia dla tych przedstawicieli zawodu, którzy podejmują taką działalność bez względu na ocenę sytuacji prawnej urzędu notariusza jako osoby zaufania publicznego, mającego ustawowy obowiązek prezentować podstawową zasadę bezstronności wykonywania tego zawodu (art. 80 § 2 pr. o not.). Bez krytyczne powoływanie się na dyskusyjne orzecznictwo Sądu Najwyższego, dopuszczające możliwość udziału notariusza w przetargu na podstawie ustawy – Prawo zamówień publicznych, nie wyczerpuje uzasadnienia dla stanowiska notariusza uczestniczącego w tym postępowaniu<sup>12</sup>. Godny odnotowania jest w tym miejscu pogląd G. Bieńka, który jednoznacznie wskazuje, iż w przeciwieństwie do innych zawodów pozarządowej ochrony prawnej (adwokatów, radców prawnych) notariusz nie działa jako mandatariusz konkretnej strony<sup>13</sup>. Należy w pełni zgodzić się z Autorem, który wskazuje, że naruszenie zasady bezstronności w postaci sytuowania się notariusza jako „mandatariusza konkretnej sprawy” powinno stanowić przyczynę, która weryfikuje i eliminuje *ex ante* czynności prawne sprzeczne z prawem<sup>14</sup>. Przytoczony wyżej wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r. G. Bieniek określa jako „niezbyt fortunne orzeczenie”, podkreślając, iż

---

<sup>11</sup> Uchwała nr 17/2003 KRN z dnia 25 kwietnia 2003 r w sprawie zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne, Rejent 2003, nr 5, s. 209-213; stanowisko Centrum Naukowego Notariatu w sprawie stosowania ustawy o zamówieniach publicznych w zakresie czynności notarialnych, NPN 2003, nr 1, s. 43-46.

<sup>12</sup> Chodzi zwłaszcza o cyt. wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r.; zob. także A. Oleszko, *Nadzór samorządu notarialnego nad wykonywaniem obowiązków zawodowych notariusza (refleksje nad stanem prawnym dotychczasowym oraz wnioski de lege ferenda)*, Rejent 2008, nr 3, s. 9-27.

<sup>13</sup> G. Bieńk, *W sprawie nowych uprawnień...*, s. 16.

<sup>14</sup> Tamże, s. 16.

w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd przyjmujący kompetencje notariusza powiązane z wykonywaniem przez niego funkcji publicznych państwa<sup>15</sup>.

Nie ulega dla nas żadnym wątpliwości, że zawarcie przez notariusza „umowy o obsługę notarialną” z zamawiającym w trybie cyt. ustawy jest typową sytuacją wskazującą na notariusza jako „mandatariusza konkretnej sprawy”, co godzi w podstawową zasadę bezstronności tego zawodu oraz przeczy jego funkcjom publicznym. Jak bowiem wskazują zawarte przez notariuszy „umowy o obsługę prawną”, według treści takiej umowy notariusz „zobowiązuje się” w określonym w umowie czasie „do obsługi notarialnej zamawiającego w zakresie sporządzenia umów notarialnych, pełnomocnictw w formie aktu notarialnego, poświadczeń zgodności odpisu z okazanym dokumentem, sporządzania wypisów i wyciągów z aktów notarialnych lub innych dokumentów”.

Gdyby nawet podzielić stanowisko Sądu Najwyższego, że uchwała KRN podjęta w przedmiocie KEZN może mieć jedynie charakter „wyowiedzi” (por. art. 40 § 1 pkt 7), a nie „zakazu uczestniczenia przez notariuszy w przetargach lub konkursach na czynności notarialne”, to trzeba zauważyć, iż podjęte rozstrzygnięcie nie musi oznaczać niezmiennego poglądu Sądu Najwyższego w przedmiocie „uprawnienia” notariusza do udziału w przetargu o zamówieniach publicznych w celu zawarcia w tym trybie umowy „powierzenia dokonywania czynności notarialnych” na rzecz zamawiającego.

Z przyczyn ustrojowoprawnych prawa o notariacie zarówno KRN, jak i przeważający kierunek opinii organów samorządu notarialnego, a także opinia Centrum Naukowego Notariatu są przeciwne stosowaniu przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych wobec notariuszy jako „wykonawców”, a zarazem strony umowy zawieranej z zamawiającym, której przedmiotem miałyby być „powierzenie dokonania określonych czynności notarialnych” na jego rzecz.

Przyjęcie odmiennego stanowiska wpisuje się w ten kierunek orzecznictwa sądów niższych instancji (zwłaszcza sądów apelacyjnych) oraz części piśmiennictwa, który traktuje notariusza jako typowego przedsię-

---

<sup>15</sup> Tamże, s. 28. Autor powołuje również wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04 (OSNP 2005, nr 3, poz. 47).



biorcą, obowiązek dokonania czynności notarialnych jako umowne świadczenie usług notarialnych, a same czynności notarialne jako czynności typowo usługowe, zaś wynagrodzenie notariusza jako typową cenę za świadczoną usługę<sup>16</sup>.

W świetle tego kierunku, to nie prawo o notariacie wyznacza sytuację prawnoustrojową notariusza oraz samorządu notarialnego, ale prawo gospodarcze<sup>17</sup>.

5. Wypada ustosunkować się także do wyeksponowanej na wstępie glosy tezy Sądu Najwyższego, iż „każdy obywatel, który postąpi w sposób zgodny z orzeczeniem tego Sądu, musi mieć pełne podstawy do zasadnego przekonania, że nie tylko postępuje zgodnie z obowiązującym prawem, ale w szczególności, iż takie jego zachowanie nie może być ocenione jako jakiegokolwiek »przewinienie«, w tym choćby zawodowe – dyscyplinarne.”

Wprawdzie Sąd Najwyższy w sposób wyraźny nie odniósł się do znanej i akceptowanej w orzecznictwie zasady zaufania obywatela do państwa, ale ton tezy wydaje się nam jednoznaczny<sup>18</sup>. Zasada ta kontynuowana jest także odnośnie do stosowania prawa, czego wyrazem jest między innymi stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w tezie, iż „konstytucyjna zasada lojalności państwa wobec obywatela wyraża się również w takim stanowieniu i stosowaniu prawa, które pozwalają obywatelowi na podejmowanie działań w przekonaniu, że jeżeli działania te będą zgodne ze stanowiskiem kompetentnych organów państwa, to nie narażają go na odpowiedzialność”<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Tak zwłaszcza wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98 (OSA 1999, nr 10, poz. 46); M.K. K o l a s i ń s k i, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 135 i nast.; A. R e d e l b a c h, *Komentarz do prawa o notariacie*, Toruń 2002, s. 33.

<sup>17</sup> Por. także J. F r a ń c k o w i a k, *Prowadzenie kancelarii przez notariuszy w formie spółki cywilnej albo spółki partnerskiej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 99-122.

<sup>18</sup> Zasada zaufania obywatela do państwa konsekwentnie eksponowana jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego odnośnie do stanowienia prawa; por. zwłaszcza wyrok TK z dnia 14 czerwca 2000 r., P. 3/00 (OTK ZU 2000 nr 5, poz. 138); wyrok TK z dnia 7 lutego 2001 r., K 27/00 (OTK ZU 2001 nr 2 poz. 29).

<sup>19</sup> Postanowienie SN z dnia 26 lipca 2007 r., IV KK 174/07 (Lex nr 287505) oraz krytyczna glosa W. Górowskiego, PiP 2008, nr 6, s. 127-132.

Trafna jest co do zasady teza, według której zarówno na etapie stanowienia, jak i stosowania prawa, państwo nie powinno „zastawiać” na obywatela swojej „pułapki”. Chodzi mianowicie o to, aby mógł on układać swoje sprawy w zaufaniu, iż nie naraża się na prawne skutki, których nie mógł przewidzieć w momencie podejmowania decyzji oraz w przekonaniu, że jego działania podejmowane zgodnie z obowiązującym prawem i zgodne z wykładnią stosowaną przez organy tego państwa są zgodne z porządkiem prawnym<sup>20</sup>.

Problem jednak w tym, czy notariusza w omawianym zakresie można traktować jak „zwykłego” obywatela. W pełni zrozumiałe jest określenie dla obywatela (jednostki) wyraźnego pułapu (granicy) jego dozwolonego zachowania podejmowanego w zaufaniu do państwa i prawa, minimalizując jego ryzyko i przeciwdziałając „przerzucaniu” odpowiedzialności na obywatela za szeroko rozumianą niesprawność funkcjonowania państwa czy niskiego stopnia legislatury. Kierunek ten należy w pełni akceptować. Jednocześnie z oczywistych względów wymagania zawodowe wobec notariusza jako osoby zaufania publicznego nie powinno się „równywać” z „każdym” obywatelem odnośnie do ustanawiania określonych wymogów (granic) legalnego zachowania każdego z nich. Niewątpliwie od notariusza jako osoby urzędowej można i należy oczekiwać „czegoś więcej”. Można wyrazić uzasadnione przekonanie, że wymogi standardów zawodowych notariusza nie tylko, że nie mogą ulec obniżeniu do wymiaru „przeciętnego” zachowania obywatela, ale nawet gdy w pewnym zakresie notariusza uznaje się za przedsiębiorcę, to jego obowiązki zawodowe wyznaczają przede wszystkim przepisy ustawy ustrojowej, jaką jest prawo o notariacie, a nie prawo gospodarcze<sup>21</sup>. Powszechnie akceptowana realizacja przez notariusza funkcji publicznych państwa oraz

---

<sup>20</sup> Z uzasadnienia wyroków TK cyt. w przypisie 18.

<sup>21</sup> Traktowanie notariusza jako przedsiębiorcy i zarazem jako funkcjonariusza publicznego jest – jak trafnie ujął E. Drozd – „przejawem schizofrenii prawniczej”; E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 80. Uzasadniony niepokój w tym zakresie wyraża coraz częściej środowisko notariuszy, czego wyrazem jest np. stwierdzenie, że „państwo ma sobie odpowiedzieć na pytanie, jaką rolę dla państwa ma pełnić notariat, kim ma być notariusz: przedsiębiorcą czy raczej funkcjonariuszem państwowym. Jedno z drugim tak naprawdę się wyklucza”; wywiad z notariuszem D. Rynkiewicz-Szafurską przeprowadzony przez A. Mazgajską, NPN 2007, nr 3 s. 80.

prewencji jurysdykcyjnej, w porównaniu do innych zawodów prawniczych zaufania publicznego, nakłada na notariusza wymóg bezwzględniego przestrzegania zasady bezstronności (art. 80 § 2 pr. o not.). Jeden z instrumentów zabezpieczających realizację tej zasady stanowią kryteria odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza. Zgodnie i powszechnie przyjmuje się w piśmiennictwie, że za przewinienie zawodowe w rozumieniu art. 50 pr. o not. uważa się czyny związane z merytoryczną stroną wykonywania zawodu notariusza, jakie nakładają przepisy prawa, w tym prawa o notariacie<sup>22</sup>. Wskazując na stronę podmiotową dokonanego przez notariusza czynu w aspekcie odpowiedzialności prawnej (dyscyplinarnej, karnej, cywilnej), należy odróżnić sytuacje, w których przy dokonaniu czynności notarialnej notariusz mylnie zinterpretuje dany przepis ustawy bądź „wybierze” jedną z wykładni prawa wobec rozmaitych w tym względzie poglądów prawnych<sup>23</sup>, od szczególnej postaci przewinienia zawodowego, którą można upatrywać w nadużyciu przez notariusza zawodu. Uważamy jako bezdyskusyjne, iż w rozważanej sprawie notariusz świadomie postąpił w sposób sprzeczny z zasadami wykonywania zawodu jako osoby urzędowej obowiązanej do bezwzględnego przestrzegania zasady bezstronności oraz treści roty ślubowania.

Bez tego wymogu ustrojowoprawnego zawód notariusza zostaje sprowadzony do typowego zawodu świadczącego usługi prawne za odpłatą w postaci ceny. Jeżeli zatem przy dokonaniu czynności notarialnej decydować ma kryterium zysku, a nie realizacja funkcji publicznych państwa, to taki notariat nie jest już notariatem, którego korzenie tkwią w konstrukcji notariatu publicznego w europejskim (kontynentalnym) tego słowa znaczeniu<sup>24</sup>. Wobec insty-

---

<sup>22</sup> Por. A. Kosińska, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy*, Rejent 1993, nr 2, s. 54-72; D. Celiński, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariusza*, Rejent 2004, nr 6, s. 31-42; W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna notariuszy – problematyka materialnoprawna i procesowa*, Rejent 2006, nr 9, s. 25-46.

<sup>23</sup> Por. A. Oleszko, *Odpowiedzialność za szkodę powstałą w związku z błędną wykładnią prawa (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego, z dnia 7 kwietnia 1997 r. II CKN 420/97)*, Rejent 1998, nr 7-8, s. 27-40.

<sup>24</sup> Zwraca na to wyraźną uwagę T. Ereciński, *Notariat polski – między tradycją a prawem wspólnotowym*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 83-90; zob. także D. Małec, *Dzieje notariatu polskiego*, Kraków 2007.

tucji przymusu notarialnego<sup>25</sup>, źródłem obowiązku dokonania czynności notarialnej nie może być żadna umowa zawarta z udziałem notariusza jako stroną tej czynności prawej, jak to miało miejsce w rozpatrywanej sprawie. Zawarcie takiej umowy jest właśnie czynieniem przez notariusza nagannego zawodowo zachowania, z którego notariusz uczynił niewłaściwy użytek. Dlatego wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, strona „podmiotowa” czynu notariusza to nie powoływanie się na „upoważnienie” sądu zezwalające notariuszowi na udział w przetargu (konkursie). Poprzez świadomy udział w zawarciu przedmiotowej umowy zobowiązującej notariusza do „obsługi notarialnej” zamawiającego po „najniższej cenie” – notariusz w oczywisty sposób dopuścił się deliktu dyscyplinarnego jako przewinienia zawodowego w rozumieniu art. 50 w zw. z art. 80 § 2 oraz art. 5 pr. o not. W ten sposób notariusz stał się – jak to trafnie ujął G. Bieniek – mandatariuszem zamawiającego, przez co naruszył zasadę bezstronności. Nie chodzi o to – jak to podnosi kasacja Ministra Sprawiedliwości, a Sąd Najwyższy stanowisko to akceptował – że „w sprawie brak jest dowodów uzasadniających tezę, że obwiniony notariusz, wykonując czynności notarialne w ramach zawartych z gminą umowy, nie czuwał nad zabezpieczaniem praw i słusznym interesom jakiegokolwiek strony”. Jak już bowiem wyżej wskazano:

**1)** notariusz nie dokonuje żadnych czynności notarialnych „w ramach zawartej z gminą umowy”, gdyż źródłem obowiązku sporządzenia czynności notarialnej jest przymus notarialny, a nie żadna umowa; **2)** notariusz nie może się zobowiązywać w drodze umowy do dokonania czynności notarialnej, gdyż z mocy art. 1 § 1 pr. o not jest „powołany” do dokonywania tych czynności. Zawierając przedmiotową umowę z gminą notariusz wywołuje nieuprawnione przekonanie, że czynności urzędowe dokonuje na podstawie takiej umowy, której prawo o notariacie w ogóle nie przewiduje; **3)** zarzut dyscyplinarny odnosi się do zawarcia przez notariusza umowy z zamawiającym z naruszeniem przepisów prawa o notariacie, a nie do dokonanych przez niego czynności notarialnych; **4)** naruszenie zasady bezstronności przejawia się właśnie w zawarciu

---

<sup>25</sup> Zob. Z. Truszkiewicz, *Tzw. przymus notarialny – podstawowy element instytucji notariatu*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 373-374.

przedmiotowej umowy, gdyż w ten sposób notariusz stał się mandatarium zamawiającego, a sam traktowany jest jako „wykonawca”, a nie jak osoba urzędowa.

Zasady bezstronności nie można ograniczać do „zabezpieczenia praw i słuszych interesów stron dokonywanych czynności notarialnych”. Zasada ta ma szerszy wymiar odnoszący się do całokształtu zachowania zawodowego notariusza pozostającego w związku z mającą być dokonaną czynnością notarialną. Żaden sąd dyscyplinarny (I i II instancji) nie uznał przecież winy notariusza, która miałaby polegać na „przypisaniu mu abstrakcyjnego naruszenia praw i słuszych interesów abstrakcyjnej strony” (z uzasadnienia kasacji Ministra Sprawiedliwości). Gmina, z którą notariusz zawarł przedmiotową umowę nie była przecież abstrakcją. Istotą przypisania winy notariuszowi było właśnie wzięcie udziału w procedurze udzielenia zamówienia publicznego i w ramach tej procedury podpisanie z gminą jako zamawiającym umowy o obsługę prawną gminy w zakresie dokonywania wymienionych w umowie rodzajów czynności notarialnych. Według oceny sądów dyscyplinarnych oraz rzeczników dyscyplinarnych zachowanie takie wyczerpywało znamiona czynu z art. 50 w zw. z art. 80 § 2 i art. 5 pr. o not.

*Renata Greszta  
Aleksander Oleszko*