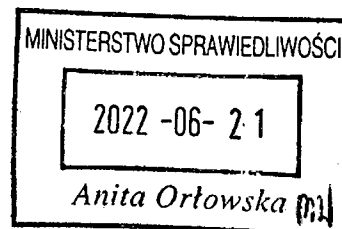


Warszawa, dnia 09.06.2022 r.

L.dz. 04/519/22



Szanowny Pan
Marcin WARCHOŁ
Sekretarz Stanu
w Ministerstwie Sprawiedliwości

Szanowny Panie Ministrze!

W nawiązaniu do pisma z dnia 19 maja 2022 r. (znak: DLPC-V.412.1.2022), przesyłającego projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie (UD383) (data wpływu 26 maja 2022 r.), w załączeniu uprzejmie przesyłam stanowisko Krajowej Rady Notarialnej w sprawie powyższego projektu.

Z poważaniem!

Prezes
Krajowej Rady Notarialnej

Lech Borzemski



RPW/301275/2022 P
Data: 2022-06-21

Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej
w sprawie projektu z dnia 17 maja 2022 r. ustawy o zmianie ustawy – Prawo
o notariacie i niektórych innych ustaw (UD 383)

Krajowa Rada Notarialna przedstawia opinię do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (UD 383).

Wstęp

Przedstawiony do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (dalej: **Projekt**) obejmuje przepisy związane z dwoma obszarami funkcjonowania notariatu:

- I. Poszerzony ma zostać zakres czynności dokonywanych przez notariusza poprzez przyznanie mu kompetencji związanych z dokonywaniem w niektórych sytuacjach wpisów w księgach wieczystych i wydawaniem nakazów zapłaty.
- II. Po trzydziestu latach działania notariatu instytucjonalnie wyodrębnionego ze struktur państwowych wprowadza się zasadnicze zmiany w pozycji ustrojowej notariusza i jednocześnie w sposób znaczący zaostcza zasady odpowiedzialności notariusza oraz wprowadza nowe instytucje związane z odpowiedzialnością dyscyplinarną notariusza, jak również kolejne przesłanki odwołania notariusza z zajmowanego stanowiska (bez przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego). Dodatkowo projekt wprowadza nieznaną dotychczas instytucję obligatoryjnego i fakultatywnego zawieszenia notariusza w czynnościach zawodowych, w drodze decyzji administracyjnej, z pominięciem w tym zakresie decyzji organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne lub postępowanie karne.

Przed wszystkim zauważyć należy, że przedstawione uzasadnienie zmian w opisanych wyżej dwóch obszarach **jest wzajemnie sprzeczne**. W uzasadnieniu bowiem wskazuje się na nieprawidłowości w działaniu niektórych notariuszy, które

wymagają wprowadzenia zmian związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną notariusza, jego odwołaniem lub zawieszeniem w trybie administracyjnym. Z lektury uzasadnienia można wyprowadzić wniosek, że tak drastyczne zaostrzenie przepisów określających odpowiedzialność dyscyplinarną notariusza, a przede wszystkim możliwość pozbawienia go prawa wykonywania zawodu z pominięciem jakichkolwiek gwarancji wynikających z postępowania sądowego (zarówno postępowania dyscyplinarnego, jak i postępowania przed sądem powszechnym) uzasadnione jest dużą skalą nieprawidłowo dokonywanych czynności notarialnych. Pomijając fakt, że taka teza jest **całkowicie nieprawdziwa** zauważyć należy, że pozostaje ona w **całkowitej opozycji** do planów poszerzenia kompetencji notariusza i przyznania mu uprawnień dotychczas zastrzeżonych wyłącznie dla sądów (wpisy do ksiąg wieczystych i nakazy zapłaty). Jeżeli notariusze prawidłowo wykonują swoje obowiązki i są osobami na tyle godnymi zaufania, że można poszerzać ich kompetencje o czynności sądowe, to wprowadzanie drastycznych przepisów obejmujących możliwość pozbawienia notariusza prawa wykonywania zawodu bez jakiegokolwiek gwarancji realnej obrony nie znajduje żadnego uzasadnienia. Jeżeli natomiast jest inaczej, to z kolei poszerzanie kompetencji wydaje się mocno wątpliwe.

Ad. I Nowe czynności notarialne

Uwagi ogólne

Projektodawca w Ocenie Skutków Regulacji (OSR) wskazuje, że projektowane zmiany podyktowane są koniecznością podjęcia działań zmierzających do usprawnienia i przyspieszenia procesu dokonywania wpisów w księgach wieczystych, którego wydłużenie spowodowane jest wpływem coraz większej liczby wniosków o wpis oraz obowiązywaniem regulacji przekształcającej prawo użytkowania wieczystego we własność. Środkiem zaradczym na wskazany wyżej problem mają być przyznane notariuszom uprawnienia do dokonywania wpisów w księgach wieczystych w zakresie ustanawiania odrębnej własności lokali (mieszkalnych lub niemieszkalnych, projektodawca nie rozstrzygnął tej kwestii, bowiem w projektowanych przepisach zmieniających Prawo o notariacie posługuje się innym terminem, zaś w projektowanych

przepisach zmieniających Kodeks postępowania cywilnego innym, co doprowadzi do ewidentnej kolizji tych dwóch norm). W powołanym OSR projektodawca wskazuje na czas realizacji koniecznych zmian Systemu Obsługi Wydziału Ksiąg Wieczystych (SOWKW) umożliwiających dokonywanie wpisów w księgach wieczystych przez notariuszy, w Wariancie I na 1 roku i 9 miesięcy od momentu zakończeniu projektu zmian ustawy i konsultacji międzyresortowych, które szacuje na okres od 6 – 9 miesięcy, zaś w Wariancie II na 39 miesięcy od wskazanego momentu. Zwraca uwagę fakt, że powyższe terminy liczone są od momentu zakończenia prac nad projektem ustawy i konsultacji międzyresortowych, co nie oznacza definitywnego kształtu projektowanych przepisów. Z pobieżnej rachuby wynika zatem, że przy realizacji **Wariantu I** wpisy będą dokonywane przez **notariuszy za około 30 miesięcy (2 lata i 6 miesięcy)**, zaś przy realizacji **Wariantu II** wpisy będą dokonywane **przez notariuszy za około 48 miesięcy (4 lata)**. Tak odległa w czasie możliwość dokonywania przez notariuszy wpisów w księgach wieczystych powoduje, że proponowane rozwiązania nie zlikwidują problemu długiego oczekiwania na wpisy w księgach wieczystych i w konsekwencji nie ulżą nabywcom lokali ponoszącym koszty ubezpieczenia kredytów w okresie oczekiwania na wpis, co jest wskazywane przez projektodawcę jako społeczne uzasadnienie projektowanych zmian. Na marginesie wskazać należy, że z przytoczonych danych statystycznych wynika, że liczba wpływających wniosków wieczystoksięgowych spada od roku 2020.

Podsumowując projekt ustawy w tej części w ogóle nie rozwiązuje problemów społecznych wskazanych w jego uzasadnieniu. **Wprowadza on ponadto w błąd społeczeństwo poprzez określenie terminu wejścia w życie ustawy jako 12 miesięcy. Tymczasem termin ten, co wynika wyraźnie z OSR nie może być dotrzymany.** Ponadto zwrócić należy uwagę, że regulacja dotycząca możliwości dokonywania przez notariuszy wpisów w księgach wieczystych budzi szereg zastrzeżeń merytorycznych. Zwrócić także należy uwagę, że skuteczność proponowanych rozwiązań w dużej mierze zależy od treści projektowanego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości (projektowany art. 58³ ustawy o księgach wieczystych i hipotece). Tymczasem brak projektu takiego rozporządzenia powoduje niemożność oceny proponowanych rozwiązań jako całości. Wskazane w OSR terminy oraz zakres realizacji zadań wyraźnie

wskazują, że na dzień dzisiejszy projektodawca nie jest przygotowany do udostępnienia notariuszom systemu umożliwiającego dokonywanie przez nich wpisów w księgach wieczystych.

Podobna sytuacja występuje w przypadku projektowanych notarialnych nakazów zapłaty. W proponowanym w projekcie kształcie nie rozwiążą one niestety żadnych problemów społecznych. Przyjęta w projekcie konstrukcja notarialnych nakazów zapłaty w praktyce wyklucza ich skuteczność, co spowoduje, że nie będą się one cieszyły żadnym zainteresowaniem społecznym i w praktyce okażą się martwymi zapisami ustawowymi.

Na krytykę zasługuje przyjęte przez projektodawcę rozwiązanie przyznające kompetencje do rozpoznawania wniosków o wpis w księdze wieczystej i wydawania notarialnych nakazów zapłaty notariuszom prowadzącym kancelarię notarialną przez 3 lata. Po pierwsze projektodawca nie uzasadnia w żaden sposób, dlaczego długość okresu „probacyjnego” ma wynosić 3 lata. Po drugie projektodawca w uzasadnieniu do projektu wskazuje, że kompetencje te mają przysługiwać notariuszom „bardziej doświadczonym”, zgodnie z definicją słownika języka polskiego PWN doświadczenie to „ogół wiadomości i umiejętności zdobytych na podstawie obserwacji i własnych przeżyć”. Już z samej definicji słownikowej wynika, że kryterium doświadczenia jako cecha niezwykle osobnicza nie może być argumentem na pozbawienie określonej grupy notariuszy pewnych kompetencji. Notariusze ci zostali powołani przez Ministra Sprawiedliwości i spełniają wszystkie przesłanki do wykonywania zawodu, a tworzenie w oparciu o cenzus „trzyletniego doświadczenia” pewnej podgrupy w obrębie samorządu notarialnego stanowi przejaw nierównego traktowania i dyskryminacji, na co samorząd notarialny nie może się zgodzić. Żadną miarą samorząd notarialny nie może zgodzić się z użytym w uzasadnieniu do projektu stwierdzeniem, że „nie jest uzasadnione, ażeby notariusz zaraz po otwarciu kancelarii dokonywał czynności z zakresu ochrony prawnej, tak znaczących dla prawidłowego funkcjonowania obrotu prawnego”. Taka opinia wyrażona choćby tylko w uzasadnieniu do projektu jest nieuprawniona i głęboko krzywdzącą dla „młodych” stażem notariuszy, którzy odbyli

długą i trudną aplikację oraz zdali bardzo trudne egzaminy przed komisjami państwowymi.

Uwagi szczegółowe

1. Analiza przyjętych w projekcie rozwiązań w odniesieniu do przyznania kompetencji do wydawania notarialnych nakazów zapłaty

a) Z uwagi na to, że stosownie do art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości w Polsce sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i wojskowe, planowana kompetencja notariusza nie może być traktowana w kategorii rozstrzygania sporów między podmiotami prawa, lecz co najwyżej stanowić udzielanie ochrony prawnej. Stosownie do art. 2 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 2072 z późn. zm.) zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości, wykonują w sądach referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi. Poza tym podmiotami są przewidziane w ustawach szczegółowych także inne podmioty udzielające ochrony prawnej w inny sposób niż przez wymierzanie sprawiedliwości, np. mediatorzy sądowi. Nie można, wobec tego wykluczyć dopuszczalności wyposażenia w taką kompetencję także notariuszy, przy jednym wszakże zastrzeżeniu - że podmioty dotknięte czynnościami notariusza nie zostaną pozbawione prawa do sądu, a ponadto w niezbędnym zakresie zapewni się im gwarancje ochrony ich praw.

W orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego powoływany jest dominujący pogląd doktryny, że pojęcie wymiaru sprawiedliwości, zastrzeżone dla władzy sądowniczej (orzeczenie z dnia 13 marca 1996 r. K 11/95, Orzecnictwo Trybunału Konstytucyjnego 1996, Nr 2, poz. 9, s. 72), należy rozumieć „przedmiotowo, jako czynność polegającą na rozstrzygnięciu konfliktów prawnych”. Nieuchronnie musi się to wiązać z badaniem sprawy pod względem faktycznym i prawnym, co jest niezbędne do oceny zasadności żądania skierowanego do organu wymiaru sprawiedliwości. Podobnie jest ta kwestia ujmowana w orzecnictwie Sądu

Najwyższego. W uzasadnieniu uchwały SN z dnia 24 listopada 2021 r. (III CZP 80/20, Biul. SN - IC 2021, Nr 12) przyjęto, że „wymiar sprawiedliwości sprawują sądy powszechne we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych do właściwości innych sądów (art. 177 Konstytucji RP, art. 1 § 2 i art. 2 § 1 PrUSP). Przez sprawowanie wymiaru sprawiedliwości, jako kwalifikowaną postać ochrony prawnej, rozumie się imperatywną działalność sądów, polegającą na wymierzaniu kar oraz rozstrzyganiu konfliktów prawnych lub spraw niekonfliktowych w celu zabezpieczenia przestrzegania i realizowania obowiązujących norm prawnych”.

Projektowana treść przepisów rozdziału 6a Prawa o notariacie (proj. art. 105a- art. 105j) nie jest jednak dostosowana do założenia przyjętego na s. 25 uzasadnienia projektu nowelizacji, według którego „rolą notariusza nie będzie rozstrzyganie sporu o charakterze cywilnym, a jedynie potwierdzenie istnienia niekwestionowanego przez dłużnika roszczenia pieniężnego i umożliwienie wierzycielowi uzyskania tytułu egzekucyjnego, bez konieczności kierowania pozwu do sądu”. Wszak potwierdzenie istnienia roszczenia pieniężnego ma następować wyłącznie na podstawie dołączonych dokumentów o podwyższonym stopniu wiarygodności, które wyraźnie wskazano w przepisie (proj. art. 105b § 2) oraz po zbadaniu terminu, od którego roszczenie jest wymagalne i ustaleniu, że zasadność roszczenia nie budzi wątpliwości (proj. art. 105 d § 1 pkt 1 i 2). Stosownie do proj. art. 105a § 1 notariusz musi zbadać czy dochodzone roszczenie udowodnione jest dołączonym do wniosku dokumentem urzędowym, zaakceptowanym przez dłużnika rachunkiem, bądź też wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu. Wymaga to przeprowadzenia dowodu z dokumentów, czego nie można uznać jedynie za stwierdzenie przez notariusza, iż *prima facie* dochodzone roszczenie może przysługiwać wnoszącemu o wydanie nakazu, a więc w istocie nie może być traktowane jako „upomnienie” osoby zobowiązanej, które następuje przez wysłanie jej nakazu zapłaty.

Ponadto, w opiniowanym projekcie planowane jest uchwalenie przepisów, które mogą prowadzić do wniosku, że wydanie nakazu przez notariusza następuje w

swoistego rodzaju pozasądowym postępowaniu cywilnym, co umiejscawiałoby wydanie nakazu pośród czynności tego postępowania, a więc wśród czynności procesowych. Chodzi o proj. art. 105j, w którym wprost uznano, że notarialny nakaz zapłaty może być wydany w elektronicznym postępowaniu upominawczym, jeżeli warunki techniczne i organizacyjne notariusza to umożliwiają. W konsekwencji trzeba byłoby wtedy stosować odpowiednio przepisy rozdziału 1, Działu VIII, Tytułu VII, Księgi pierwszej, części I KPC, które odnoszą się do elektronicznego postępowania upominawczego. Warto przypomnieć, że w elektronicznym postępowaniu upominawczym funkcjonalnie właściwy jest Sąd Rejonowy w Lublinie.

Podsumowując ten fragment rozważań należy stwierdzić, że o ile można dopuścić przyznanie notariuszowi kompetencji do wydawania upominawczego nakazu zapłaty, to sposób podejmowania tej czynności przez notariusza nie może wykraczać poza ramy prawne czynności notarialnej, która uzyskuje status tytułu egzekucyjnego na podstawie art. 777 KPC. Wszelkie regulacje sytuujące wydanie nakazu zapłaty w szeregu czynności orzeczniczych, stanowiących jeden z elementów procedury prawnie unormowanej, budzi zastrzeżenia natury konstytucyjnej.

- b) Zgłoszona propozycja nie budzi natomiast zasadniczych wątpliwości z punktu widzenia realizacji prawa do sądu, określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W wypadku wierzyciela, należy podkreślić dobrowolny charakter instytucji notarialnego nakazu zapłaty, a więc skorzystanie z niej jest alternatywne względem sądowego dochodzenia roszczenia. Podobnie jest w wypadku obrony dłużnika, który mocą własnej czynności może ubezskutecznić wydany nakaz zapłaty przez skuteczne wniesienie sprzeciwu (proj. art. 105g § 5). Kształt proponowanej regulacji nie pozwala jednak na należyte zagwarantowanie interesów prawnych obu tych podmiotów. Co do wierzyciela, skorzystanie z możliwości uzyskania notarialnego nakazu zapłaty pod koniec okresu przedawnienia roszczenia może się okazać swoistą pułapką dla wierzyciela, gdy dojdzie do skutecznego wniesienia sprzeciwu przez dłużnika albo nie będzie możliwe skuteczne doręczenie nakazu zapłaty dłużnikowi. Brakuje bowiem powiązania instytucji notarialnego nakazu

zapłaty z przerwaniem biegu terminu przedawnienia roszczenia. Odnosi się to zarówno do wniosku wierzyciela o wydanie nakazu, jak i czynności notariusza, polegającej na wydaniu nakazu. W ten sposób już po złożeniu wniosku o wydanie nakazu zapłaty może dojść do przedawnienia roszczenia wierzyciela.

Brak należytego zagwarantowania ochrony interesu prawnego dotyczy także dłużnika. Brakuje bowiem adekwatnego środka prawnego do ochrony interesu prawnego dłużnika, w sytuacji gdy bez jego winy nie wniesie w terminie skutecznego sprzeciwu. Jako przykład można wskazać sytuację, w której w okresie do wniesienia sprzeciwu (dwa tygodnie od doręczenia nakazu zapłaty stosownie do proj. art. 105g § 1) dłużnik ulega wypadkowi, nagłej chorobie, bądź też następuje inne zdarzenie, które obiektywnie stanowi przeszkodę do wniesienia przez niego sprzeciwu. W takiej sytuacji nie jest on wyposażony w środek prawny pozwalający na łatwe ubezszkudnienie wydanego notarialnego nakazu zapłaty. W opisanej sytuacji procesowej dłużnik nie mógłby też zapewne skorzystać ze środka prawnego w postaci wniosku składanego do notariusza o stwierdzenie utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty, a następnie - zażalenia na odmowę dokonania tej czynności notarialnej. Nawet jednak, gdyby przyjąć, że ostatnio wymieniony środek mógł być zastosowany, stwarzałoby to po stronie dłużnika wymagania zbyt wysokie w stosunku do jego sytuacji procesowej. Należy bowiem pamiętać, że nakaz zapłaty typu upominawczego powinien stanowić czynność, której moc prawna jest uzależniona od samej woli dłużnika. Usunięcie wskazanego mankamentu wymagałoby wprowadzenia instytucji przywrócenia terminu do wniesienia sprzeciwu, przy czym wniosek w tym zakresie powinien być rozpoznawany przez sąd rejonowy, ponieważ jego złożenie inicjowałoby już procedurę cywilną.

- c) Dla zabezpieczenia interesów prawnych dłużnika szczególnie ważne jest skuteczne doręczenie mu nakazu zapłaty. Według proj. art. 105e (na marginesie wypada zaznaczyć, że w tym przepisie wprowadzono niepotrzebnie „§ 1” w sytuacji, gdy jest to jedyny paragraf w tym przepisie) odpis nakazu doręcza się wnioskodawcy i osobie zobowiązanej za pośrednictwem operatora pocztowego, komornika sądowego, osobiście przez notariusza w kancelarii notarialnej lub przez

pracowników kancelarii notarialnej. W kolejnym proj. art. 105f § 1 unormowano skutek nieodebrania przesyłki przez osobę zobowiązaną, którym jest utrata mocy przez nakaz. Z powołanych przepisów można wyprowadzić wniosek, że skutecznym doręczeniem jest tylko doręczenie właściwe do rąk adresata. Wyłączona jest zatem fikcja doręczenia awizowanej przesyłki, która nie została odebrana w terminie. Taki sposób regulacji jest zasadniczo optymalny, z jednym zastrzeżeniem. Po pierwsze, treść proj. art. 105f § 1 oznacza, że nieskuteczne jest doręczenie także wtedy, gdy podmiot doręczający stwierdza, że osoba zobowiązana osobiście odmówiła odebrania przesyłki. Jeżeli taki był cel projektodawcy, należy uznać tę propozycję za całkowicie dysfunkcjonalną. Może to ukształtować praktykę nierzetelnych dłużników nieodbierania wszelkiej korespondencji od notariuszy, co uczyni całą instytucję notarialnych nakazów zapłaty iluzoryczną i dysfunkcjonalną.

- d) Propozycja unormowania miejsca dokonania czynności procesowej, jaką stanowi wniesienie sprzeciwu, nie nasuwa uwag krytycznych. Według proj. art. 105g jest nim adres kancelarii notariusza, który wydał notarialny nakaz zapłaty, a w razie braku możliwości wniesienia sprzeciwu do tej kancelarii, sprzeciw ma być wnoszony do rady właściwej izby notarialnej, która wyznacza notariusza właściwego do podjęcia dalszych czynności. Trzeba jednak pamiętać o tym, że podejmowane czynności przed notariuszem nie stanowią czynności postępowania cywilnego, dlatego w zakresie zachowania terminu do wniesienia sprzeciwu należałoby wprowadzić odesłanie do odpowiedniego stosowania przepisu art. 165 KPC.
- e) W projekcie przewidziano pisemną formę wniesienia sprzeciwu (proj. art. 105g § 2), przy czym wymagania zostały ograniczone do minimum, tj. przejawienie woli utraty mocy przez nakaz oraz złożenie podpisu. Wymaganie formy pisemnej znajduje w tym wypadku uzasadnienie w konieczności zapewnienia bezpiecznego obrotu prawnego. Pomimo tych niewielkich wymagań warto jednak dopuścić w tym zakresie ustne przejawienie woli przez osobę zobowiązaną, zwłaszcza w sytuacji, gdy następuje ono przy doręczeniu jej nakazu zapłaty osobiście przez notariusza w kancelarii notarialnej. Wówczas złożenie ustnego sprzeciwu przez odbierającą nakaz zapłaty osobę zobowiązaną byłoby zaprotokołowane przez notariusza, ze

skutkiem utraty mocy przez nakaz. Na podstawie obecnego brzmienia proponowanych przepisów tak zaprotokołowany ustny sprzeciw byłby nieskuteczny.

- f) Wątpliwości budzi proponowany sposób badania skuteczności wniesionego sprzeciwu. W razie wniesienia sprzeciwu niespełniającego wymagań formalnych, notariusz ma wzywać do usunięcia jego braków w terminie tygodniowym pod rygorem stwierdzenia utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty. Jeżeli braki nie zostaną usunięte w wyznaczonym terminie, sporządzi protokół, w którym odmówi stwierdzenia utraty mocy przez nakaz (proj. art. 105g § 6). Na tę czynność notariusza będzie z kolei przysługiwać zażalenie do sądu okręgowego na podstawie odpowiednio stosowanego art. 83 PrNot. (proj. art. 105g § 7). Wpłynie to na przedłużenie czasu ustalenia w sposób ostateczny, czy wydany nakaz pozostaje w mocy, czy też traci moc. Notariusz jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi oraz doręczyć je osobie zainteresowanej, chyba że sporządził i doręczył już tej osobie uzasadnienie odmowy. Sąd okręgowy rozpoznaje zażalenie na rozprawie, stosując odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Jeżeli notariusz uzna zażalenie za słuszne, może dokonać czynności notarialnej; w tym przypadku nie nadaje zażaleniu dalszego biegu. Jak się wydaje, do czasu rozpoznania zażalenia na odmowę stwierdzenia utraty mocy nakazu zapłaty notariusz nie wyda na podstawie proj. art. 105h § 1 wypisu notarialnego nakazu zapłaty ze wzmianką o niewniesieniu sprzeciwu, a tym samym nie będzie możliwe nadanie klauzuli wykonalności przez sąd rejonowy na podstawie proj. art. 105i. W postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności notarialnemu nakazowi zapłaty badane musi być istnienie i treść tytułu egzekucyjnego w postaci tego nakazu, czemu służy gwarancyjna funkcja postępowania klauzulowego (bliżej na temat tej funkcji: M. Muliński, *Funkcje postępowania klauzulowego w świetle nowelizacji k.p.c. dotyczących tego postępowania* [w:] *Aequitas sequitur legem. Księga jubileuszowa z okazji 75 urodzin Prof. Andrzeja Zielińskiego*, pod. red. K. Flagi-Gieruszyńskiej i G. Jędrejka, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 415 i nast.).

Wydłużone postępowanie wszczynane zażaleniem wnoszonym na podstawie odpowiednio stosowanego art. 83 PrNot może skłaniać nierzetelnych dłużników do celowego składania wadliwych formalnie sprzeciwów, po to tylko by odsunąć w czasie powstanie tytułu wykonawczego. Opisany problem wynika z braku należytego odseparowania czynności notarialnej, jaką jest wydanie notarialnego nakazu zapłaty od czynności postępowania cywilnego podejmowanych już po jego doręczeniu osobie zobowiązanej.

- g) Pozytywnie należy ocenić propozycję, by po odmowie wydania nakazu zapłaty oraz po skutecznym wniesieniu sprzeciwu nie dochodziło do inicjowania procesu bez wytaczania powództwa przez składającego wcześniej wniosek o wydanie notarialnego nakazu zapłaty. Przyjęta zasada dyskontynuacji zasługuje na aprobatę, z jednym tylko zastrzeżeniem co do stworzenia ryzyka dla wierzyciela, że po złożeniu wniosku do notariusza dojdzie do przedawnienia jego roszczenia, skoro wydanie notarialnego nakazu zapłaty nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia, o czym była już mowa.
- h) Należy również zwrócić uwagę na budzące wątpliwości proponowane brzmienie notarialnego nakazu zapłaty.

Zgodnie bowiem z projektowanym brzmieniem art. 105c § 1 Prawa o notariacie, w notarialnym nakazie zapłaty nakazuje się osobie zobowiązanej, żeby w ciągu dwóch tygodni od doręczenia tego nakazu uiściła określone w nakazie zapłaty należności w całości wraz z kosztami za wydanie nakazu albo w tym terminie wniosła sprzeciw do notariusza. W związku z zamiarem wprowadzenia dwutygodniowego terminu zaskarżenia notarialnego nakazu zapłaty pojawia się wątpliwość, czy notariusz będzie uprawniony do wydania nakazu zapłaty w sytuacji, gdy osoba zobowiązana mieszka lub ma siedzibę za granicą, a nie ma przedstawiciela w kraju. W takim bowiem wypadku - zgodnie z art. 480² § 2 k.p.c. - powinien obowiązywać dłuższy termin zaskarżenia nakazu. Natomiast w projektowanej regulacji brak jest unormowań regulujących tę kwestię. Projektodawca nie wyłącza wydawania przez notariuszy nakazów zapłaty we wskazanej sytuacji, nie przewiduje jednak również dłuższych terminów do zaskarżenia nakazu.

Projektodawca bez wątpienia powinien rozstrzygnąć tę kwestię - albo poprzez wyłączenie wystawiania notarialnego nakazu zapłaty w analizowanym wypadku, albo przez wprowadzenie alternatywnego brzmienia nakazu zapłaty, obejmującego adekwatny termin do jego zaskarżenia (tak jak ma to miejsce w obecnej treści art. 480² k.p.c.).

- i) Podsumowując opinię w części odnoszącej się do propozycji wprowadzenia notarialnego nakazu zapłaty trzeba podkreślić, że projektowana regulacja zawiera kształt budzący wątpliwości natury konstytucyjnej. Wydanie nakazu zapłaty ma być bowiem czynnością notarialną, która nabiera cech charakterystycznych dla działań podmiotów wyposażonych w kompetencje orzecznicze. Sam pomysł przyznania kompetencji notariuszowi do wydawania nakazów zapłaty typu upominawczego zasługuje na pozytywną ocenę i może się przyczynić do odciążania sądów i referendarzy sądowych od rozpatrywania spraw bezspornych.

Jako niebudzące wątpliwości natury konstytucyjnej należałoby uznać przyznanie notariuszom kompetencji do wydawania nakazów zapłaty bez konieczności badania materiału dowodowego, a więc tak jak w odniesieniu warunków wydania upominawczego nakazu zapłaty przyjęto w art. 499 KPC, przez wskazanie przyczyn odmowy jego wydania. Oczywiście, zarówno wniosek o wydanie notarialnego nakazu zapłaty, jak i czynności notariusza zmierzające do jego wydania nie stanowiłyby czynności procesowych (trzeba bowiem pamiętać, że czynności postępowania cywilnego mogą być podejmowane tylko w ramach czasowych toczącego się postępowania, co wynika z nieodłącznej cechy każdej procedury prawnie unormowanej, zob. szerzej S. Cieślak, Formalizm postępowania cywilnego, Warszawa 2008, s. 99 i nast.).

Oprócz naruszenia granicy między podejmowaniem czynności z zakresu ochrony prawnej oraz czynności stanowiących wymierzanie sprawiedliwości, opiniowana propozycja w niedostatecznym stopniu zabezpiecza interesy prawne zarówno wierzyciela, jak i osoby zobowiązanej na podstawie nakazu zapłaty. Z podanych przyczyn istnieje wysokie ryzyko, że propozycje zmian w przedstawionym kształcie nie dość, że okażą się dysfunkcjonalne, to ponadto mogą

stać się dla zainteresowanych podmiotów źródłem licznych problemów dodatkowo absorbujących organy wymiaru sprawiedliwości.

2. Analiza przyjętych w projekcie rozwiązań w odniesieniu do przyznania kompetencji do dokonywania wpisów w księgach wieczystych

- a) W obecnym stanie prawnym do kompetencji notariusza należy składanie wniosków o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę tego wpisu (art. 79 pkt 8a Prawa o notariacie). Natomiast zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 79 pkt 1d notariusz ma rozpoznawać wnioski o wpis w księdze wieczystej w zakresie wskazanym w tej regulacji, czego efektem - w razie pozytywnego rozpoznania wniosku - ma być dokonanie przez notariusza wpisu w księdze wieczystej.

Powyższe ustalenie pociąga za sobą istotne konsekwencje praktyczne. Pojawia się bowiem pytanie, czy - a jeśli tak, to w jakim zakresie - należy stosować instytucje prawa procesowego uregulowane w k.p.c. do postępowania wieczystoksięgowego prowadzonego przez notariusza (np. czy możliwe jest stwierdzenie nieważności tego postępowania, czy można podnieść zarzut, że wpisu dokonał notariusz podlegający wyłączeniu z mocy ustawy). Wątpliwości może budzić również kwestia, w jakim zakresie notariusz ma stosować regulację postępowania wieczystoksięgowego zawartą w art. 626¹ i nast. k.p.c. (zob. również w tym zakresie pkt 1 powyżej).

- b) Rozważenia również wymaga wąski zakres wpisów, których będzie mógł dokonywać notariusz na podstawie projektowanych unormowań (proponowane brzmienie art. 79 pkt 1d Prawa o notariacie oraz art. 626⁸ § 12 k.p.c.). W istocie, z czym nie kryje się sam projektodawca (s. 16-17 uzasadnienia projektu), dokonywanie przez notariuszy wpisów w księgach wieczystych ma stanowić nie tyle rozwiązanie systemowe, co raczej remedium na problemy wynikające z długotrwałości niektórych postępowań wieczystoksięgowych (w szczególności

chodzi o redukcję „kosztów kredytów hipotecznych związanych z pobieraniem przez banki dodatkowych opłat w czasie oczekiwania na wpis hipoteki zabezpieczającej spłatę kredytu udzielonego na zakup mieszkania”, uzasadnienie projektu, s. 16 i nast.).

Zasadniczy sprzeciw budzi takie w istocie instrumentalne potraktowanie notariusza, któremu projektodawca zamierza powierzyć doraźną funkcję ograniczania niektórych negatywnych zjawisk wynikających z przedłużania się postępowań wieczystoksięgowych.

Biorąc pod uwagę wskazany na wstępie realny termin (2,5 do 4 lat), po którym notariusze mogliby dokonywać wpisów w księgach wieczystych projektowane regulacje uznać należy za zdecydowanie przedwczesne, gdyż nie rozwiązują one żadnych realnych i aktualnych problemów związanych z długim oczekiwaniem na wpisy w księgach wieczystych.

Wskazać należy ponadto na zachodzącą rozbieżność pomiędzy projektowanym brzmieniem art. 79 pkt 1d Prawa o notariacie oraz treścią proponowanego art. 626⁸ § 12 k.p.c. W szczególności na podstawie art. 79 pkt 1d Prawa o notariacie notariusz ma rozpoznawać wnioski o wpis w księdze wieczystej dotyczący ustanowienia i obciążenia odrębnej własności lokalu ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz innymi roszczeniami, natomiast art. 626⁸ § 12 k.p.c. ogranicza jego kompetencje w tym zakresie tylko do lokalu mieszkalnego.

Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 79 pkt 1 d) notariusz „rozpoznaje wnioski o wpis dotyczący ustanowienia i obciążenia odrębnej własności lokalu ograniczonymi prawami rzeczowymi oraz innymi roszczeniami dotyczącymi tego lokalu ..”, zaś art. 79 pkt 1 e) projektowanej zmiany stanowi, że: „po rozpoznaniu wniosku o wpis w księdze wieczystej powiadamia (*przyp. notariusz*) strony czynności oraz bank, na rzecz którego ustanowiona została hipoteka o dokonany wpisie wraz z pouczeniem o przysługującym środku zaskarżenia”. Z analizy treści obu projektowanych zapisów wynika, że notariusz nie ma obowiązku powiadomienia o dokonany wpisie innych podmiotów niż strony czynności i bank, nawet jeżeli dotyczą ich ograniczone prawa rzeczowe i roszczenia wpisane w

księdze wieczystej przez notariusza, co pozbawia te podmioty ich uprawnień wynikających ze statusu uczestnika postępowania o wpis w księdze wieczystej, nie tylko wynikających z braku możliwości skorzystania z środków zaskarżenia, ale także braku samej wiedzy co do samego faktu wpisu i treści ich uprawnień ujawnionych w księdze wieczystej.

Zdecydowany sprzeciw budzi projektowany przepis art. 79 pkt 1e) nakazujący notariuszowi po rozpoznaniu wniosku o wpis w księdze wieczystej powiadomić strony czynności oraz bank o dokonanym wpisie wraz z pouczeniem o przysługującym środku zaskarżenia. Tego typu czynności powinny być zdecydowanie dokonywane przez sąd, który w końcowym efekcie musi stwierdzić prawomocność wpisu dokonywanego przez notariusza. Natomiast skutkiem rozwiązania przyjętego w projekcie będzie faktyczna niemożność stwierdzenia prawomocności wpisów w księdze wieczystej dokonanych przez notariusza. Nie należy zapominać, że akta księgi wieczystej dla wyodrębnionego lokalu zakłada i prowadzi sąd i to w tych aktach muszą znaleźć się wszelkie dowody potwierdzające prawomocność wpisów. Rozwiązanie, w którym notariusz dokonuje zawiadomień stron o dokonanym wpisie jest także wątpliwe ze względu na realne możliwości organizacyjne kancelarii notarialnych.

3. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 23b ustawy o księgach wieczystych i hipotece, wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej ma rozpoznawać notariusz prowadzący kancelarię notarialną w obszarze właściwości sądu rejonowego, w którym prowadzona jest księga wieczysta. Takie rozwiązanie, będące oczywistym anachronizmem, prowadzi do niepotrzebnych komplikacji przy wykonywaniu nowej funkcji przez notariuszy.

Ad. II Zmiany przepisów prawa w zakresie odpowiedzialności notariuszy i możliwości pozbawienia ich prawa wykonywania zawodu

Uwagi ogólne

1. Konieczność nowelizacji prawa pojawia się zazwyczaj wtedy, gdy aktualny stan prawny nie odpowiada potrzebom obrotu. Z istoty zatem tego procesu wynika, że po zmianie prawa sytuacja podmiotów, których regulacja dotyczy, ma być lepsza z punktu widzenia ochrony ich słuszych interesów. Przed podjęciem więc czynności w procesie legislacyjnym należy przede wszystkim dokonać gruntownej i rzetelnej analizy stanu aktualnego. Jest to element, którego pominięcie **czyni postępowanie legislacyjne z gruntu wadliwym**. Z analizy tej powinno wynikać, gdzie pojawiają się słabe punkty obowiązującego porządku prawnego, jakie to rodzi negatywne skutki dla uczestników obrotu, interesu publicznego lub innego uzasadnionego interesu konsekwencje, jakie zdarzenia mogłyby ten stan zmienić (usunąć, poprawić) i jakie środki prawne będą najlepiej służyć osiągnięciu takiego celu. W uzasadnieniu projektu oraz w OSR – w odniesieniu do przepisów ustrojowych oraz przepisów o nadzorze - nie sposób znaleźć choćby śladów takiej analizy. Projektodawca poprzestaje wyłącznie na sformułowaniach o konieczności „przemodelowania” czy „urealnienia” nadzoru nad notariuszami. Oba te słowa nie mają żadnego utrwalonego znaczenia prawnego, prawniczego, nie mają desygnatu, który niósłby ze sobą jakąkolwiek treść o znaczeniu jurydycznym, ale także potoczny sens tych słów nie jest oczywisty.

2. **Potrzeba nowelizacji nie została też uzasadniona poprzez wykazanie nieskuteczności dotychczas obowiązujących przepisów w osiągnięciu celu ustawodawcy.** Powołanie kilku doniesień prasowych opisujących niewłaściwe, a nawet przestępcze zachowanie notariuszy, nie wydaje się wystarczające. Nie można bowiem dokonywać nowelizacji ważnej ustawy z powodu faktów medialnych. Doniesienia te nie mają bowiem waloru opisu stanu faktycznego, który byłby potwierdzony w jakimkolwiek postępowaniu sądowym, nie mówiąc już o postępowaniu prawomocnie zakończonym. Projektodawca dysponuje przecież wiarygodnymi danymi dotyczącymi liczby i treści prawomocnych wyroków skazujących, które mógłby powołać zamiast

enuncjacji prasowych. Powinien przy tym dokonać ich odpowiedniej analizy, choćby pod względem udziału zdarzeń, jakie legły u podstaw judykatów, w ogólnej liczbie czynności dokonanych przez notariuszy w badanym okresie. Analiza ta powinna doprowadzić do sformułowania stosownych wniosków, m. in. o skali zjawiska.

3. W uzasadnieniu zabrakło jednak przede wszystkim wyników badań postępowań dyscyplinarnych i karnych prowadzonych wobec notariuszy na podstawie obowiązujących przepisów ze wskazaniem, które z aktualnych środków prawnych przewidzianych w przepisach o notariacie nie spełniły swojej funkcji ochronnej względem bezpieczeństwa obrotu i interesów jego uczestników. Nie znajdujemy w uzasadnieniu odniesienia do tego, które instytucje prawne, które przepisy je ustanawiające, nie są skuteczne dla osiągnięcia wspomnianego celu ustawy. Nie znajdujemy też żadnej informacji, a nawet śladu informacji, o zależnościach pomiędzy tak ukształtowanym systemem odpowiedzialności notariuszy i nadzoru nad ich działalnością a występowaniem zjawisk, o których informują dziennikarze we wspomnianych doniesieniach prasowych. Nie wiemy, które obowiązujące „rozwiązania” i dlaczego są niedostateczne, nieadekwatne i nieproporcjonalne do „zjawisk”, którym mają przeciwdziałać. Tym samym sformułowane w uzasadnieniu i OSR zarzuty wobec obowiązujących przepisów są irrelewantne z punktu widzenia procesu legislacyjnego zmierzającego do zmiany tychże. Co najważniejsze jednak, **wspomniane zarzuty projektodawcy to głównie zarzuty wobec notariuszy i ich zachowań, a nie zarzuty wobec systemu nadzoru czy odpowiedzialności dyscyplinarnej przewidzianych w obowiązującej ustawie. Trudno więc wywnioskować, dlaczego przepisy obowiązujące wymagają zmiany.** Co więcej, nie ma w uzasadnieniu słowa o tym, w jaki sposób projektowane zmiany przyczynią się do wyeliminowania niekorzystnych zjawisk opisanych w prasie, które z zastosowanych w noweli instrumentów mają służyć wyeliminowaniu których typów zachowań etc. **Trudno więc przyjąć, że projekt odpowiada rzeczywistym potrzebom ochrony prawnej.**

4. Nie przekonuje też argument o konieczności wprowadzania zmian w zasadach nadzoru i postępowaniu dyscyplinarnym w związku z rozszerzeniem zakresu czynności notarialnych. Nie ma żadnej relacji ustrojowej, ani funkcjonalnej pomiędzy tymi

dwiema okolicznościami, a jeżeli jest to projektodawca tego w żaden sposób nie wskazał. Nie sposób więc z lektury uzasadnienia i OSR wywnioskować, jakiemu interesowi publicznemu czy prywatnemu służy projekt.

5. Projektodawca w uzasadnieniu wspomina o konieczności „wzmocnienia” nadzoru. Projekt jednak nie wprowadza żadnych „wzmocnień” dotychczasowych środków ochrony, a **dokonuje radykalnej zmiany całego systemu nadzoru**. Rację ma projektodawca, gdy wspomina o możliwości określenia przez ustawodawcę zasad wykonywania zawodów zaufania publicznego. Nie jest jednak tak, że ustawodawca jest w tym w pełni swobodny, a zwłaszcza samowolny. Musi bowiem brać pod uwagę potrzeby społeczne, utrwalone zwyczaje i tradycję, jakie kształtują od lat reguły wykonywania tych zawodów. W przeciwnym razie może doprowadzić do zmian ustrojowych o charakterze deformującym istotę danego zawodu. Ustawodawca musi uwzględniać zwłaszcza praktykę wykonywania zawodu i jego społeczną akceptację. Nie do końca przekonujące są tezy zawarte w uzasadnieniu dotyczące zupełnej odrębności notariatu od innych grup zawodów zaufania społecznego. Owszem, pomiędzy notariuszem a adwokatem występują istotne różnice, podobnie jak pomiędzy lekarzem a farmaceutą, psychologiem a doradcą podatkowym etc. To charakter i treść czynności, których notariusz dokonuje, zakres i rodzaj jego w nich udziału są czynnikiem różnicującym zawód notariusza od innych zawodów prawniczych i innych zawodów zaufania publicznego. W uzasadnieniu projektodawca różnicuje zawody prawnicze w sposób zaskakujący. Zdaniem projektodawcy, „radcowie prawni i adwokaci (...) realizują swoje uprawnienia przede wszystkim w oparciu o posiadane kompetencje, w tym wiedzę i doświadczenie. W przypadku notariuszy ich pozycja wynika przede wszystkim z faktu, że dokonywanie określonych czynności zostało przez Państwo powierzone przedstawicielom tego zawodu, z zapewnieniem wyłączności ich wykonywania”. Taka ocena jak się wydaje jest wynikiem istotnego nieporozumienia. Notariusze wykonują swoje czynności w oparciu o posiadane kompetencje, w tym wiedzę i doświadczenie. Notariuszem może zostać osoba, która ukończyła studia prawnicze oraz odbyła aplikację i uzyskała pozytywny wynik z egzaminu państwowego, ewentualnie posiada stwierdzone w inny sposób wysokie kwalifikacje prawnicze, ewentualnie posiada inaczej stwierdzone wysokie kwalifikacje prawnicze. W podobny

sposób uzyskuje się uprawnienia adwokata lub radcy prawnego. Z drugiej strony, wykonywanie określonych czynności (objętych pojęciem zbiorczym pomocy prawnej) powierzone zostało przedstawicielom zawodu radcy prawnego lub adwokata, z zapewnieniem wyłączności ich wykonywania. **Próba zatem wykazania przez projektodawcę różnicy pomiędzy tymi trzema zawodami przy użyciu argumentów zawartych w zacytowanych fragmentach uzasadnienia jest zupełnie chybiona.** Podobnie nietrafna jest uwaga o pobieraniu przez notariuszy podatku jako okoliczności, która uzasadnia „wzmocnienie” nadzoru. Podatki pobierają w Polsce także choćby pracodawcy. Tym zaś, co łączy notariusza z innymi wolnymi zawodami prawniczymi, a o czym projektodawca nie wspomina, jest jego osobista odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności. Ten determinujący dla pozycji notariatu element w ogóle w uzasadnieniu nie został uwzględniony. Gdyby stał się punktem wyjścia, a może nawet elementem poprzedzającej pomysł legislacyjny analizy (o której mowa w punkcie 1), musiałby doprowadzić do porzucenia zamiaru zmiany przepisów w brzemieniu zawartym w projekcie.

6. Notariat cieszy się w Polsce bardzo wysokim stopniem zaufania społecznego, zwłaszcza od czasu jego instytucjonalnego wyodrębnienia ze struktur państwowych. Co więcej, doświadczenie wskazuje na dominującą uczciwość obrotu z udziałem notariuszy. Negatywne, patologiczne, a nawet kryminalne zachowania niektórych przedstawicieli tego zawodu nie mogą stanowić podstawy do ujemnej oceny sposobu, w jaki wykonują te czynności pozostali przedstawiciele notariatu. Należy bowiem w tej ocenie w ramach elementarnie uczciwej analizy uwzględnić proporcje zdarzeń negatywnych do ogółu czynności wykonywanych przez notariuszy. **Już samo formułowanie zamiaru zmiany przepisów o nadzorze w związku z wystąpieniem przypadków opisanych w prasie, bez dokonania należytych badań w tym zakresie, zmierza wprost do zburzenia zaufania, jakim notariusz jest obdarzany,** podważenia wiarygodności osób wykonujących ten zawód, zakwestionowania sposobu kształcenia osób ubiegających się o wykonywanie zawodu, podania w wątpliwość systemu odpowiedzialności dyscyplinarnej i wysokich standardów, jakimi kierują się notariusze przy wykonywaniu swych obowiązków.

Wykorzystanie przez ministra sprawiedliwości uprawnień nadanych mu projektowaną ustawą mogłoby w konsekwencji pozbawić notariuszy zaufania, obniżyłoby rangę tego zawodu poprzez poddanie go ścisłemu nadzorowi, uniemożliwiłoby notariuszowi, wobec którego niesłusznie zastosowano środki przewidziane w noweli, odbudowanie przekonania o rzetelności i uczciwości zawodowej. Projektowane środki nadzoru podważają zaufanie do notariuszy wprost u uczestników obrotu. To oni na podstawie przepisów ustawy wyrobią sobie przekonanie, że w tym zawodzie muszą dźiać się rzeczy nieprawdopodobnie szkodliwe, społecznie niebezpieczne i zagrażające pewności obrotu, skoro każdy notariusz bez poważnego uzasadnienia może być odsunięty od planowanej czynności.

7. Projektodawca nie wyjaśnia, w jaki sposób środki o charakterze nadzorczym, które w projekcie przybierają postać ekonomicznej represji wobec objętego domniemaniem niewinności notariusza, mają wzmocnić ochronę uczestnika obrotu czy adresata dokonywanej przez notariusza czynności o orzeczniczym charakterze, zmienić jego pozycję względem drugiej strony czynności prawnej lub wymiaru sprawiedliwości.

Zawieszenie notariusza w toku przygotowania do dokonania czynności cywilnoprawnej może utrudnić, a nawet uniemożliwić na dłuższy czas dokonanie tej czynności. **Uczestnik obrotu, który oczekuje dokonania czynności, może doznać poważnego uszczerbku w swej sytuacji majątkowej, jeżeli planowana czynności nie dokona się w odpowiednim czasie. Należy mieć na względzie, że notariusze dokonują czynności o wielomilionowej wartości, w tym także czynności z zakresu profesjonalnego obrotu gospodarczego.**

Wydaje się, że z punktu widzenia uczestnika obrotu – strony czynności dokonywanej przez notariusza – dostatecznym, adekwatnym i proporcjonalnym środkiem ochrony przed nieprawidłowym wykonywaniem zadań przez notariusza jest jego cywilna odpowiedzialność oraz wysokie standardy wykonywania zwodu, których przestrzeganie nadzorowane jest w ramach postępowania dyscyplinarnego. W przypadku wejścia w życie projektowanej noweli odpowiedzialność ta stanie się wątpliwa, przynajmniej do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia o przyczynach zawieszenia. **W razie oddalenia zarzutów, które będą podstawą zawieszenia,**

odpowiedzialność za szkody powstałe wskutek zawieszenia poniesie Skarb Państwa.

8. Zawieszenie notariusza na podstawie postanowienia o postawieniu zarzutów niesie ze sobą ryzyko ingerencji władzy wykonawczej w przygotowywane przez notariusza czynności z zakresu obrotu cywilnoprawnego. Można sobie bez trudu wyobrazić sytuację, gdy w sposób umyślny dojdzie do postawienia notariuszowi zarzutów tylko po to, by móc go zawiesić i wstrzymać planowaną przez niego transakcję. Zwrócić trzeba uwagę na to, że ten sam organ może postawić zarzuty i dokonać zawieszenia.

By wykazać prawdopodobieństwo takiego scenariusza, wystarczy – podobnie jak autor uzasadnienia - odwołać się do wiedzy notoryjnej, pochodzącej choćby z doniesień prasowych o nieuzasadnionych zatrzymaniach, nieuzasadnionych wnioskach o zastosowanie środków zapobiegawczych i w pełni nieuzasadnionych aktach oskarżenia, jakie w ostatnich kilkudziesięciu latach były dziełem organów ścigania. Jest chyba oczywiste, że te nietrafione decyzje procesowe przewyższają znacząco swą liczbą przypadki nieuczciwego zachowania notariuszy.

9. Ukształtowana w noweli pozycja notariusza zrównuje go w pewnych aspektach z rolą urzędnika wymiaru sprawiedliwości. Konsekwentnie powinien więc ustawodawca uchylić przepisy o odpowiedzialności cywilnej notariusza i wprowadzić w to miejsce odpowiedzialność Skarbu Państwa. Przy tak silnym nadzorze autonomia notariusza staje się iluzoryczna, także z praktycznego punktu widzenia. **Nie będzie on kształtował sposobu wykonywania zawodu według reguł ustalonych przez samorząd, według zdobytego doświadczenia i wiedzy, lecz według - wyrażonych *explicite* albo domniemanych - oczekiwań organu, który może go skutecznie (w ramach prewencyjnych środków nadzoru) pozbawić możliwości wykonywania zawodu i zarabkowania.** Zasady wykonywania zawodu, jakich oczekuje na podstawie wieloletniego doświadczenia samorząd i te, których spodziewa się - w oparciu o bieżące, nawet najśluszniesze, potrzeby – minister, mogą się istotnie różnić. Samorząd notarialny, zgodnie z ideą niezależnego notariatu, ma dbać właśnie o to, by bieżące potrzeby nie deformowały obrotu prawnego. **Notariusze mają zapewnić obrót zgodny**

z prawem, pewny i bezpieczny, niezależnie od tego, z jaką sytuacją gospodarczą i społeczną mamy aktualnie do czynienia.

„Wzmocnienie” nadzoru, przewidziane w formie ujawnionej w projekcie noweli, jest środkiem wprost ograniczającym autonomię samorządu notarialnego. Pozbawia go bowiem jednego z najważniejszych, konstytutywnych elementów niezależności, jakim jest kształtowanie merytorycznych i etycznych standardów wykonywania zawodu. Przyznanie ministrowi sprawiedliwości kompetencji, która sprowadza się do czasowego ustalania składu osobowego korporacji bez udziału statutowych organów tejże, powoduje, że samorząd staje się jedynie pozbawionym wpływu na jakość pracy jego członków stowarzyszeniem. Nie jest w stanie skutecznie wyegzekwować od swoich członków prawidłowego wykonywania zawodu w oparciu o wypracowane w ramach długoletniej praktyki reguły.

10. W proponowanym kształcie Rzecznik Dyscyplinarny Notariatu (dalej: RDN) jest w istocie przedstawicielem ministra w samorządzie. Jest przez niego wybierany spośród wskazanych przez KRN trzech kandydatów. Jako organ wewnętrzny samorządu powinien być wybierany wyłącznie przez samorząd.

RDN według projektu będzie odpowiadał przed ministrem według pozaustawowych reguł odpowiedzialności. Może zostać odwołany bez podania przyczyny. Minister nie wskazuje przyczyn odrzucenia sprawozdania, a jego decyzja o odrzuceniu i odwołaniu rzecznika nie podlega zaskarżeniu i kontroli sądowej. Jego pozycja ustrojowa w projekcie noweli świadczy o braku zaufania ministra do wewnętrznych organów dyscyplinarnych. **Rzecznik działa bowiem niezależnie od nich, pod ścisłym nadzorem, a w praktyce także kierownictwem, ministra.**

Nietrafne jest stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu, że wprowadzenie RDN usprawni i przyspieszy postępowanie. Nie są znane przypadki takich rozwiązań ustrojowych, gdy zwiększanie liczby organów, zwłaszcza organów konkurencyjnych wobec już istniejących, spowodowało jakiekolwiek przyspieszenie czy usprawnienie postępowania. Bywa zupełnie odwrotnie a uzasadnienie projektu nie wykazuje, w jaki sposób działalność rzecznika może doprowadzić do osiągnięcia legislacyjnego celu.

Uwagi szczegółowe

1. Zgodnie z art. 1 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialne). Tak ukształtowany zakres kompetencji w sposób najpełniejszy odzwierciedla cele i zadania notariatu w Polsce, a co ważniejsze takie ukształtowanie swoistej kognicji notariusza pozwala na dowolne poszerzanie zakresu dokonywanych przez notariusza czynności. **Przewidziane w projekcie rozgraniczenie kompetencji notariusza na czynności notarialne oraz czynności z zakresu ochrony prawnej, o których mowa w art. 79 pkt 1d) i pkt 5a) (nowe punkty dotyczą przewidzianych w projekcie wpisów do ksiąg wieczystych i notarialnych nakazów zapłaty),** wydaje się być pewnego rodzaju systemowym nieporozumieniem. Notariat ze swej istoty jest instytucją powołaną dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego, a zatem każdy notariusz jest zarazem organem ochrony prawnej. Taka rola i funkcja notariusza znajdują od ponad trzydziestu lat potwierdzenie nie tylko w przepisach ustawy określającej ustrój i zadania notariatu, ale także w literaturze przedmiotu i ugruntowanym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i sądów powszechnych. **Oznacza to, że każda czynność notarialna jest zarazem czynnością z zakresu ochrony prawnej,** chociaż oczywiście istnieją czynności z zakresu ochrony prawnej nie dokonywane przez notariusza, które nie są czynnościami notarialnymi. Każdorazowe poszerzenie kompetencji notariusza o czynności dotychczas zastrzeżone dla sądów wymagało rozstrzygnięcia czy dana czynność należy do wymiaru sprawiedliwości, czy też do czynności z zakresu ochrony prawnej, gdyż tylko w tym ostatnim wypadku taka czynność mogła stać się czynnością notarialną dokonywaną przez notariusza. Przyjęcie nowego określenia kompetencji notariusza zaproponowane w art. 1 § 1 pkt 1 i 2 Projektu prowadzi do niedopuszczalnego w istocie wniosku, że sporządzane przez notariusza akty notarialne dokumentujące transakcje o wielomilionowych niekiedy wartościach nie są czynnościami z zakresu ochrony prawnej. Jak zatem zakwalifikować tego rodzaju czynności? Od 2008 r. notariusze sporządzają akty poświadczenia dziedziczenia, które po zarejestrowaniu w Rejestrze Spadkowym mają moc prawomocnych postanowień sądu. Czynności tych notariusze dokonują właśnie dlatego, że po długiej debacie

ustawodawca uznał, że poświadczenie dziedziczenia jest czynnością z zakresu ochrony prawnej i nie musi należeć do kompetencji sądów. A jest to przecież czynność notarialna. Reasumując **każda czynność notariusza** dokonana na podstawie przepisów ustawy **jest czynnością notarialną i z definicji należy do czynności z zakresu ochrony prawnej**. Zróżnicowanie zawarte w Projekcie jest zatem nie tylko zbędne, ale także **całkowicie nieprawidłowe**. W tym kontekście zupełnie niezrozumiała i zbędna jest nowelizacja ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, przewidziana w art. 2 Projektu. Adresatem wymienionej wyżej ustawy są sędziowie, asesorzy sądowi i referendarze, ale nie mogą być notariusze funkcjonujący poza strukturą sądów. Prawo o ustroju sądów powszechnych nie definiuje czynności z zakresu ochrony prawnej a jedynie wskazuje, że zatrudnieni w sądach referendarze nie mogą sprawować wymiaru sprawiedliwości a dokonywać czynności z zakresu ochrony prawnej. U podstaw tych przepisów leży względy konstytucyjne i z tych samych powodów czynności z zakresu ochrony prawnej mogą należeć do kompetencji notariuszy i przybierać formę czynności notarialnych.

2. Zgodnie z art. 2 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, notariusz w zakresie swoich uprawnień, o których mowa w art. 1 **działa jako osoba zaufania publicznego**, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Zdefiniowanie notariusza jako osoby zaufania publicznego w sposób najpełniejszy odzwierciedla społeczną rolę notariusza i jego zadania w zapewnieniu bezpiecznego obrotu prawnego. Określenie to ma bardzo pozytywny odbiór społeczny wskazuje bowiem z jednej strony, że notariusz nie jest osobą funkcjonującą w strukturach ściśle państwowych, ale jest jednocześnie osobą, której państwo na zasadzie szczególnego rodzaju zaufania powierzyło wykonywanie obowiązków z zakresu ochrony prawnej, które w innej sytuacji musiałoby samo wykonywać. Nie bez przyczyny notariusza niejednokrotnie określa się mianem łącznika pomiędzy państwem a obywatelami. Wskazać bowiem należy, że prywatne umowy (lub inne czynności) dokonane przez strony w formie notarialnej, o ile są zgodne z prawem przybierają charakter dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 ustawy Prawo o notariacie). Na tym tle **zmiana statusu notariusza** przewidziana w projekcie i określenie go wprost **jako funkcjonariusza publicznego** nie znajduje żadnego uzasadnienia i będzie społecznie niezrozumiałe.

Pamiętać należy, że notariusz nie jest urzędnikiem państwowym a notariat celowo został wyodrębniony ze struktur państwowych, aby zapewnić równowagę pomiędzy bezpieczeństwem obrotu prawnego a prawem do prywatności obywateli, którzy notariuszowi powierzają w zaufaniu szereg informacji, których nie powierzyliby komu innemu. Hybrydowość zawodu notariusza wielokrotnie podkreślana była w literaturze i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. Wskazywano słusznie, że niezależnie od realizacji funkcji publicznych notariusz jest zarazem przedsiębiorcą prowadzącym na własny rachunek kancelarię notarialną, która musi osiągnąć przychody większe od kosztów jej funkcjonowania w celu zapewnienia notariuszowi godziwego wynagrodzenia za jego pracę. Obecnie w Polsce jedynym funkcjonariuszem publicznym, funkcjonującym poza strukturami ściśle państwowymi jest komornik sądowy. Jego zadania jednak a jednocześnie uprawnienia są całkowicie inne niż notariusza. Podkreślić tu zwłaszcza należy kompetencje komornika do dokonywania czynności egzekucyjnych na zasadzie przymusu, co w wypadku notariusza nie ma i z istoty rzeczy nie może mieć miejsca. Komornik sądowy prowadzący egzekucję na podstawie prawomocnych orzeczeń sądów, dysponujący niezbędnymi instrumentami przymusu w swoim działaniu jak najbardziej musi działać jako funkcjonariusz publiczny. Takiej konieczności absolutnie nie ma w wypadku notariusza, u którego wszelkie czynności dokonywane są na zasadzie pełnej dobrowolności i zgodnej woli stron. **Trzeba stwierdzić wprost, że obywatele nie chcą swoich prywatnych spraw powierzać funkcjonariuszom publicznym, natomiast skłonni są do tego w wypadku notariuszy jako osób zaufania publicznego.**

Notariusze w ramach obecnej pozycji ustrojowej od ponad trzech dekad stoją na straży wolnego, a jednocześnie bezpiecznego obrotu prawnego i wykonują swoje obowiązki w sposób nie budzący zastrzeżeń. Sprawny obrót prawny musi opierać się na stabilnym prawie, w tym także dotyczącym organów mających decydujący wpływ na kształtowanie się stosunków gospodarczych. Proponowana zmiana w żadnej mierze nie będzie temu służyć, co więcej tego rodzaju gwałtowne zmiany w obecnej sytuacji gospodarczej są szczególnie ryzykowne. Gospodarka kraju oraz przedsiębiorcy jak w żadnym innym momencie potrzebują teraz stabilności i stworzenia warunków do efektywnego rozwoju. Jedną z instytucji kształtujących wolny i pewny obrót

gospodarczy jest notariat. Proponowane zmiany ustrojowe będą społecznie niezrozumiałe, wywołają niepokój i mogą być czynnikiem istotnie destabilizującym obrót gospodarczy.

Zmiana ukształtowanego ponad 30 lat temu statusu notariusza jako uczestnika i gwaranta wolnego obrotu gospodarczego, to działanie ryzykowne a przede wszystkim niczym nieuzasadnione. Notariusze sporządzają rocznie około 20 mln czynności notarialnych, w tym około 3 mln aktów notarialnych i ponad 100.000 aktów poświadczenia dziedziczenia. Zaledwie śladowe ilości tych czynności, liczone w promilach wskazywane są jako wątpliwe. W chwili obecnej obrót prawny w Polsce należy do najbezpieczniejszych w Europie i jest to w dużej mierze wynikiem funkcjonowania sprawnego notariatu. Zmiany ustrojowe są zatem nie tylko obarczone dużym ryzykiem, ale przede wszystkim zbędne.

3. Nowy przepis art. 15 a) ustawy Prawo o notariacie przewiduje obligatoryjne zawieszenie notariusza w czynnościach zawodowych, jeżeli:

- 1) przeciwko notariuszowi jest prowadzone postępowanie o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe, z zastrzeżeniem § 2 pkt 3;
- 2) wobec notariusza prowadzone jest postępowanie o częściowe bądź całkowite ubezwłasnowolnienie i ustanowiono doradcę tymczasowego.

Jednocześnie przewidziano fakultatywną możliwość zawieszenia notariusza w czynnościach zawodowych, jeżeli:

- 1) wniósł o to sam notariusz z powodu choroby lub z innych ważnych przyczyn;
- 2) przeciwko notariuszowi jest prowadzone postępowanie o nieumyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub nieumyślne przestępstwo skarbowe;
- 3) przeciwko notariuszowi wniesiono akt oskarżenia w trybie art. 55 § 1 Kodeksu postępowania karnego, w którym zarzucono mu popełnienie przestępstwa, o którym mowa w § 1 pkt 1.

W obu wypadkach kompetencje do zawieszenia przyznano Ministrowi Sprawiedliwości, który w powyższym zakresie wydawać ma postanowienia. Wskazano jednocześnie, że zażalenie na takie postanowienie nie wstrzymuje jego wykonania. Projektowane przepisy nie zawierają żadnego realnego ograniczenia czasowego instytucji zawieszenia wskazując jedynie, że ustaje ono np. w wypadku postępowania karnego z chwilą jego prawomocnego zakończenia, chyba że notariusz został skazany lub Minister Sprawiedliwości uchylił zawieszenie wcześniej. Wyraźnie jednak należy podkreślić, że minister nie może uchylić zawieszenia w wypadkach wskazanych w projektowanym art. 15a) § 1 pkt 1) ustawy Prawo o notariacie. Zatem minister może uchylić zawieszenie w stosunku do notariusza, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie o ubezwłasnowolnienie, a nie może uchylić zawieszenia przeciwko notariuszowi, przeciwko któremu prowadzone jest postępowanie o umyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego, bez względu na rodzaj przestępstwa, którego zarzut popełnienia postawiono notariuszowi. Trzeba wprost stwierdzić, że przyjęte przesłanki zawieszenia (zarówno obligatoryjnego, jak i fakultatywnego) mogą mieć absolutnie tragiczne skutki dla notariusza prowadzącego na własny rachunek kancelarię notarialną. Notariusz nie tylko z dnia na dzień zostaje pozbawiony możliwości wykonywania zawodu i uzyskiwania środków na swoje utrzymanie, ale jednocześnie musi nie pracując utrzymywać kancelarię, uiszczać składki i zapewnić bezpieczeństwo dokumentom notarialnym. Mając na uwadze fakt, że postępowania karne trwają niekiedy latami, instytucja zawieszenia jest w takiej sytuacji całkowitym zaprzeczeniem zasady domniemania niewinności. Środek prewencyjny jakim niewątpliwie ma być zawieszenie jest znacznie bardziej surowy, niż nawet potencjalnie orzeczona kara. Rażąco narusza to zasadę proporcjonalności i w żaden sposób nie różnicuje sytuacji notariusza w zależności od rodzaju i wagi przestępstwa, co do popełnienia którego postawiono zarzut notariuszowi, rozgraniczając je tylko na przestępstwa umyślne i nieumyślne. Przykładowo można tutaj wskazać umyślne przestępstwo niealimentacji, które chociaż jest czynem niewątpliwie nagannym nie musi powodować automatycznego zawieszenia notariusza w czynnościach zawodowych, gdyż skutek w ten sposób osiągnięty będzie jedynie prowadził do niewypłacalności osoby zobowiązanej do alimentacji.

Zauważyć również należy, że przepisy dotyczące zawieszenia w proponowanym kształcie są całkowicie zbędne, gdyż zupełnie nie biorą pod uwagę, że we wszystkich sytuacjach, w których notariuszowi postawiono zarzut popełnienia przestępstwa prokurator ma możliwość zawieszenia go w czynnościach zawodowych stosując w tym zakresie odpowiedni środek zapobiegawczy, przewidziany w przepisach kodeksu postępowania karnego. Dublowanie zatem tej instytucji i to w sposób tak drastycznie ostry jest samo w sobie represją. W wypadku umorzenia postępowania lub uniewinnienia notariusza, odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa będzie sięgała znaczących kwot pieniężnych. Odrębnego omówienia wymaga tryb odwoławczy przewidziany w projektowanych przepisach. Na wstępie należy odpowiedzieć na pytanie do kategorii jakich czynności zaliczyć należy decyzję ministra wyrażoną w postanowieniu o zawieszeniu notariusza w czynnościach zawodowych. Nie ma wątpliwości, że Minister Sprawiedliwości może wydawać jedynie decyzje administracyjne. Skąd zatem tryb przewidujący zażalenie do sądu powszechnego, jakim jest Sąd Okręgowy w Warszawie. Tego niestety zupełnie nie wskazano w uzasadnieniu projektu.

Przewidziano natomiast w projekcie, że nie stosuje się przy rozpoznaniu zażalenia przepisów o środkach zapobiegawczych. Oznacza to, że notariusz zostaje zawieszony na zasadach nieporównywalnie surowszych niż urzędnik państwowy, któremu postawiono zarzut przestępstwa. Nie można tutaj w ogóle dokonywać porównań z innymi osobami, którym Skarb Państwa na czas zawieszenia zapewnia środki w postaci uposażenia lub wynagrodzenia. Notariusz jako prowadzący działalność na własny rachunek pozbawiony jest po prostu środków do życia. W projekcie wskazano, że zawieszenie notariusza w czynnościach skutkuje z mocy prawa zawieszeniem w pełnieniu wszelkich funkcji w samorządzie notarialnym. Przypomnieć należy, że wszystkie funkcje w samorządzie notarialnym pełnione są z wyboru notariuszy. Postawienie notariuszowi zarzutu popełnienia przestępstwa i automatyczne zawieszenie go w czynnościach zawodowych może także spowodować znaczącą destabilizację w funkcjonowaniu organów samorządu notarialnego, przy jednoczesnym braku jakichkolwiek rozwiązań, wskazujących kto ma przejąć funkcję zawieszonego członka

organu samorządu i jak w takim wypadku kształtować się będzie odpowiedzialność za realizację przez organy samorządu także działań publicznych zleconych przez państwo.

4. Znowelizowany przepis art. 16 Prawa o notariacie wskazuje na nowe przesłanki po zaistnieniu, których następuje lub może nastąpić odwołanie notariusza z zajmowanego stanowiska. Zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 16 §1 pkt 5) Minister Sprawiedliwości obligatoryjnie odwołuje notariusza, który został skazany prawomocnym wyrokiem karnym za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe. Podkreślenia wymaga, że odwołanie w takim wypadku następuje automatycznie bez względu na rodzaj popełnionego przestępstwa, w tym także takiego, które w ogóle nie jest związane z wykonywaniem zawodu notariusza. Jeszcze raz przywołać tutaj należy wskazany wcześniej przykład przestępstwa niealimentacji. Podkreślając stanowczo naganność takiego czynu można mieć jednocześnie poważne wątpliwości, czy pozbawienie z tego powodu kogokolwiek prawa wykonywania zawodu i uzyskiwania środków utrzymania jest uzasadnione, a przede wszystkim, czy jest celowe. Skutki takiego rozwiązania odczuje przede wszystkim osoba uprawniona do alimentacji, a zatem cel społeczny przyjętego rozwiązania jest zdecydowanie wątpliwy. Warto w tym miejscu podkreślić, że w wypadku skazania notariusza za jakiegokolwiek przestępstwo sąd ma możliwość orzeczenia kary dodatkowej wykonywania zawodu na okres do 10 lat. W takim wypadku notariusz jest odwoływany przez Ministra z zajmowanego stanowiska (art. 16 §1 pkt 5) w dotychczasowym brzmieniu). Wskazać także należy, że nawet w wypadku, gdy sąd nie orzeknie ww. kary dodatkowej obejmującej zakaz wykonywania zawodu notariusza to popełnienie przez notariusza każdego przestępstwa może zostać zakwalifikowane jako czyn uchybiający powadze i godności zawodu notariusza, co skutkować może zawsze złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego (art. 50 Prawa o notariacie). W obu ww. wypadkach sąd powszechny lub sąd dyscyplinarny mają możliwość wszechstronnej oceny czy przestępstwo popełnione przez notariusza powinno prowadzić zarazem do jego eliminacji z wykonywanego zawodu czy też wystarczą inne sankcje np. natury dyscyplinarnej. Automatyczna eliminacja z zawodu notariusza w wypadku skazania za przestępstwo umyślne jest zdecydowanie zbyt represyjna, a przede wszystkim niekonieczna z uwagi na kompetencje sądów, o których mowa wyżej.

Zgodnie z art. 16 §3 Prawa o notariacie w obecnym brzmieniu Minister Sprawiedliwości może odwołać notariusza m.in. w wypadku, gdy charakter nieprawidłowości stwierdzonych w wyniku wizytacji, o której mowa w art. 44 §2 a) zd. pierwsze stanowi rażącą i oczywistą obrazę przepisów prawa. W obecnym stanie prawnym muszą być zatem spełnione dwie ww. przesłanki, żeby zaistniała możliwość odwołania notariusza. W projektowanym brzmieniu tego przepisu proponuje się, żeby możliwość odwołania notariusza istniała w sytuacji, gdy charakter nieprawidłowości stwierdzonych w trakcie wizytacji stanowią rażącą **lub** oczywistą obrazę przepisów prawa. Według projektu nie jest już zatem konieczne łączne spełnienie tych przesłanek i do odwołania wystarczy rażące naruszenie przepisów prawa lub oczywiste naruszenie przepisów prawa. Taka regulacja może prowadzić do zdecydowanie krzywdzących decyzji. Notariusze funkcjonują i dokonują czynności notarialnych w szeregu skomplikowanych stanach faktycznych i prawnych, w oparciu o niejednokrotnie niejednoznaczne przepisy ustaw. W takiej sytuacji nietrudno o omyłkę, gdzie wina notariusza nie jest jednoznaczna. Pamiętać należy, że uchybienie np. terminom instrukcyjnym np. w wysłaniu odpisu aktu notarialnego do właściwego zakładu katastralnego np. o jeden dzień jest oczywistą obrazą prawa, ale nie stanowi jednocześnie obrazy rażącej. Według projektu będzie to jednak bez znaczenia i w wyniku tak drobnego uchybienia notariusz może stracić prawo wykonywania zawodu. Zdecydowanie zatem należy pozostawić art. 16 §3 oraz 44 § 2 b) Prawa o notariacie w dotychczasowym brzmieniu. Wskazać też należy, że nie ma żadnej potrzeby zaostrzania odpowiedzialności notariusza w trybie ww. przepisu, gdyż Minister Sprawiedliwości w ogóle nie korzysta z możliwości odwołania notariusza, który uzyskał ujemny wynik wizytacji. Raczej w takim wypadku wszczynane jest postępowanie dyscyplinarne, a nie wydawana decyzja o odwołaniu. Nie ma zatem potrzeby zaostrzania przepisu, który w praktyce wykorzystywany jest niezwykle rzadko. Tym bardziej, że przepis w nowym projektowanym brzmieniu jest po prostu niesprawiedliwy.

5. W proponowanym nowym brzmieniu art. 52 dodaje się nowe paragrafy 3 i 4, zgodnie z którymi: *§3. bieg przedawnienia dyscyplinarnego przerywa wszczęcie dochodzenia*

dyscyplinarnego lub złożenie wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego. §4. Po każdym przerwaniu przedawnienia, biegnie ono na nowo.”.

Zauważyć należy, że okres przedawnienia deliktów dyscyplinarnych jest w notariacie znacząco długi i wynosi 5 lat. Dodatkowo, jeżeli czyn obwinionego notariusza zawiera znamiona przestępstwa przedawnienie dyscyplinarne nie może nastąpić wcześniej niż przedawnienie przewidziane w przepisach Kodeksu karnego. Są to bardzo surowe warunki odpowiedzialności dyscyplinarnej. Proponowane zaostrożenie tych przepisów przewidujące dodatkowo przerwanie biegu przedawnienia w sposób wskazany wyżej nie znajduje uzasadnienia. Prowadzi ono w istocie do wyeliminowania w niektórych sytuacjach w ogóle instytucji przedawnienia przy możliwości ścigania notariusza za popełnione delikty dyscyplinarne. Wszczęte postępowania dyscyplinarne toczą się przed sądami dyscyplinarnymi notariatu sprawnie i w praktyce występują nieliczne wypadki, w których przedawnienie wystąpiło w trakcie toczącego się postępowania dyscyplinarnego. Postulować zatem należy pozostawienie art. 52 w obecnym brzmieniu.

6. Projektowana zmiana art. 68, a szczególnie nowe brzmienie §2 ocenić należy **zdecydowanie negatywnie** jako systemowy wyłom od zasady orzekania w sprawach dyscyplinarnych przez sądy dyscyplinarne powoływane w ramach samorządu notarialnego (art. 53 Prawa o notariacie). Stanowczo podkreślić należy, że rozstrzygnięcia w kwestii zawieszenia notariusza w czynnościach zawodowych w toku postępowania dyscyplinarnego należą do sfery orzeczniczej w sprawach dyscyplinarnych. Oznacza to, że powinny one pozostawać wyłącznie w kompetencjach sądów powołanych do orzekania w tych sprawach tzn. sądów dyscyplinarnych izb notarialnych, a w drugiej instancji Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Tymczasem projektowany art. 68 §2 Prawa o notariacie wprowadza wyłom systemowy polegający na dopuszczeniu do orzekania w sprawach dyscyplinarnych sądu powszechnego. Podkreślić należy, że jest to wyłom nieznajdujący uzasadnienia i szkodliwy z punktu widzenia spójności systemowej odpowiedzialności notariusza przed sądami dyscyplinarnymi dwóch instancji wyłonionymi przez samorząd notarialny. W istocie proponowany art. 68 §2 kreuje jakiś tryb specjalny wskazując, że zażalenie na

orzeczenie sądu dyscyplinarnego w przedmiocie zawieszenia w czynnościach zawodowych rozpoznaje sąd powszechny i to Sąd Okręgowy w Warszawie dla notariuszy z całego kraju. Trudno oprzeć się wrażeniu, że Sąd Okręgowy w Warszawie ma być czymś na kształt sądu specjalnego dla notariuszy. Tryby specjalne i sądy specjalne budzą jednak zdecydowanie złe skojarzenia zwłaszcza w kontekście historii naszego kraju. W żaden sposób projektodawca przekonująco nie uzasadnił, dlaczego sądem drugiej instancji nie może być w tym wypadku tak jak dotychczas Wyższy Sąd Dyscyplinarny. Trudno zrozumieć także, dlaczego to Sąd Okręgowy w Warszawie, a nie inne sądy okręgowe miałyby rozstrzygać środki odwoławcze w przedmiocie zawieszenia. Podkreślić należy, że szczególnie zaskakująca jest próba eliminacji z opisanych wyżej spraw właśnie Wyższego Sądu Dyscyplinarnego, którego sprawność i merytoryczne przygotowanie są bardzo wysoko oceniane (także przez Sąd Najwyższy rozpoznający kasacje od orzeczeń WSD). Rozstrzygnięcia w drugiej instancji także w przedmiocie zawieszenia w czynnościach zawodowych powinny zdecydowanie pozostać w kompetencjach Wyższego Sądu Dyscyplinarnego.

7. W projektowanych przepisach Prawa o notariacie dodaje się rozdział 6a, w którym uregulowano nową instytucję w postaci Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu. Nie wchodząc w szczegółowe regulacje dotyczące tej nowej instytucji wskazać należy, że nie ma żadnego uzasadnionego powodu do kreowania nowego podmiotu zajmującego się obok dotychczasowych organów sprawami dyscyplinarnymi notariuszy. W szczególności zaskakująca jest konstrukcja, w której Rzecznika Dyscyplinarnego Notariatu powołuje Minister Sprawiedliwości, spośród 3 kandydatów wskazanych przez Krajową Radę Notarialną. Z projektowanych przepisów wynika, że tak powołany Rzecznik miałby prowadzić dochodzenie, przy czym zupełnie nie wiadomo, jaki miałby być charakter tych dochodzeń i tryb ich prowadzenia. Już samo użycie sformułowań dochodzenie dyscyplinarne wydaje się być niefortunne, gdyż jednoznacznie wskazuje na podobieństwa do dochodzeń prowadzonych przez organy ścigania na podstawie przepisów Kodeksu karnego. Z projektowanych przepisów wynika, że m.in. na wniosek Ministra Sprawiedliwości Rzecznik musi wszcząć dochodzenie dyscyplinarne. W tym miejscu przypomnieć należy, że nadzór nad notariuszami zgodnie z obowiązującymi przepisami sprawowany jest dwutorowo: przez Ministra Sprawiedliwości i przez organy

samorządu notarialnego. Minister Sprawiedliwości ma prawo również do składania wniosków o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego z pominięciem organów samorządu notarialnego. Minister jednak z tego uprawnienia korzysta **niezmiernie rzadko**. Od 1 stycznia 2012 r. organy samorządu notarialnego złożyły wnioski o wszczęcie postępowań dyscyplinarnych w 410 przypadkach, a Minister Sprawiedliwości jedynie w 92 przypadkach. W roku 2021 Minister Sprawiedliwości nie złożył żadnego wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, a organy samorządu notarialnego złożyły 33 takie wnioski. Jak zatem widać organy samorządu notarialnego radzą sobie na podstawie dotychczasowych przepisów w sposób sprawny i skuteczny z postępowaniami dyscyplinarnymi i nowa instytucja nie jest im do niczego potrzebna. Również Minister Sprawiedliwości w zakresie sprawowanego nadzoru dysponuje możliwością jego sprawowania nie tylko osobiście, ale także za pośrednictwem prezesów sądów apelacyjnych i okręgowych albo przez wyznaczone osoby. Zatem dodatkowy podmiot z punktu widzenia nadzoru sprawowanego przez Ministra Sprawiedliwości nie znajduje uzasadnienia, szczególnie gdy minister Sprawiedliwości ma możliwość, jak wskazano wyżej, składania wniosków o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego na podstawie obowiązujących przepisów. Rzecznik Dyscyplinarny Notariatu jest instytucją systemowo nieprzystającą do obecnego kształtu odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy. Jeszcze raz należy podkreślić brak jakiegokolwiek uzasadnienia, zarówno systemowego, jak i celowościowego dla kreowania tego typu nowej instytucji.



Prezes
Krajowej Rady Notarialnej

Lech Borzemski

Warszawa, dn. 09 czerwca 2022 r.

THE
LIBRARY OF THE
MUSEUM OF MODERN ART
1000 5th Ave. New York 17, N.Y.

