

Łódź, 4 października 2022 r.



Prof. dr hab. Sławomir Cieślak
Kierownik Katedry Postępowania Cywilnego I
WPiA Uniwersytetu Łódzkiego

Recenzja pracy doktorskiej mgr Katarzyny Grajewskiej-Bartosz

„Ewolucja statusu notariusza.

Aspekty teoretyczno-prawne i praktyczne”

I. Ocena wyboru tematu pracy

Temat pracy został wybrany trafnie. Jest bardzo aktualny ze względu na projekty zmiany stanu prawnego będące w toku procesu legislacyjnego. W literaturze brakuje całościowego przedstawienia w formie monograficznej przekształceń statusu notariusza w polskim systemie prawnym. O wnikliwej analizie przeprowadzonej w pracy świadczy nie tylko zakres poruszonych w niej zagadnień, ale także szeroki wachlarz zastosowanych przez Autorkę metod badawczych. W odniesieniu do szerokiego zakresu zbadanej problematyki na podkreślenie zasługuje przedstawienie nie tylko zagadnień ustrojowych łączących się z funkcjonowaniem notariuszy, ale również kwestii proceduralnych odnoszących się do ochrony tajemnicy notarialnej w prawie procesowym cywilnym i karnym. Takie ujęcie tematu pozwoliło na osiągnięcie w pełni założonego celu badawczego.

II. Metody badawcze

Odpowiednio do wybranego tematu pracy zastosowano w niej przede wszystkim metodę analizy logiczno-językowej i historyczno-porównawczej, którą umiejętnie uzupełniono metodą prawno-porównawczą. Dobór materiału porównawczego nie budzi zastrzeżeń, natomiast lepiej było w rozdziale piątym w pierwszej kolejności przedstawić rozwiązania francuskie i niemieckie, a następnie bardziej odległe od regulacji polskiej – unormowania rosyjskie. Badanie wzbogacono analizą statystyczną. Tak szerokie badania naukowe, zarówno pod względem zakresu przedmiotowego poruszonych zagadnień, jak też z uwagi na zastosowane metody badawcze, wymagały ogromnego wkładu pracy Autorki. Praca doktorska ma w związku z tym charakter interdyscyplinarny, co znacząco podnosi jej poziom naukowy.

Metody badawcze zostały odpowiednio dobrane do założonego celu rozprawy, jak i do sformułowanych we wstępie hipotez badawczych, podlegających weryfikacji w pracy. Celem głównym pracy, sformułowanym przez Autorkę, jest ocena przekształceń statusu prawnego notariusza w polskim systemie prawnym, przy czym przy analizie zmian pozycji notariusza uwzględniano te elementy, które wpływają na poziom bezpieczeństwa obrotu prawnego oraz postępowanie dowodowe z udziałem notariusza w ramach postępowania cywilnego i karnego. Świadczy to o głęboko przemyślanej koncepcji pracy powiązanej z jej celem. Ta koncepcja jest w sposób konsekwentny realizowana w poszczególnych rozdziałach pracy.

Na potrzeby realizacji głównego celu rozprawy sformułowano trzy hipotezy badawcze. Każda z nich odznacza się właściwym poziomem szczegółowości i jest adekwatna do osiągnięcia celu pracy. Pierwszą hipotezę Autorka łączy z przypadkowością dokonywanych zmian stanu prawnego odnośnie do pozycji notariusza, która wynika z rozproszenia unormowania oraz wewnętrznych sprzeczności aksjologicznych poszczególnych nowelizacji. Według drugiej tezy konieczne jest dokonanie rekonstrukcji założeń aksjologicznych statusu notariusza w oparciu o funkcje, które powinien on pełnić w społeczeństwie. W trzeciej tezie wskazano na konieczność modyfikacji pozycji notariusza, jaką zajmuje obecnie w postępowaniu cywilnym i karnym.

III. Ocena struktury opracowania

Struktura opracowania nie budzi zastrzeżeń. Biorąc pod uwagę bardzo szeroki i niejednorodny zakres zagadnień objętych analizą, przyjęty układ rozprawy można uznać za optymalny. Skoro w tytule pracy zaakcentowano ewolucję statusu notariusza, zagadnienia historyczno-porównawcze musiały być wyeksponowane w pierwszym rozdziale. W kolejnym zaś rozdziale trafnie przedstawiono stan obecnie obowiązujący i projektowane jego zmiany. Problem zachowania tajemnicy zawodowej przez notariusza, w sytuacji gdy zażądano od niego zeznań lub przedstawienia dokumentów obejmujących akty notarialne w toku postępowania cywilnego i karnego, zaprezentowano w rozdziałach trzecim i czwartym. Zasadnie postulaty *de lege ferenda* formułowano w podsumowaniach częściowych na końcu rozdziałów, jednak zbiorcze ich zestawienie znalazło się na końcu całej pracy i obejmuje także dodatkowe wnioski wcześniej nieprezentowane. Ostateczne wnioski poprzedzają badania prawnoporównawcze (rozdział piąty) oraz badania statystyczne (rozdział szósty).

IV. Merytoryczna ocena pracy

Praca zawiera samodzielne ujęcie poruszanych w niej problemów prawnych. Rozważania merytoryczne przy rozstrzyganiu problemów szczegółowych stoją na wysokim poziomie. Trzeba przy tym podkreślić łatwość, z jaką czyta się rozprawę.

W pierwszym rozdziale trafnie zidentyfikowano społeczne uwarunkowania regulacji prawnej pozycji notariusza w okresie międzywojennym, w czasie II wojny światowej oraz w okresie powojennego państwa totalitarnego PRL. Badania te są wnikliwe, a historyczne źródła zostały umiejętnie zbadane, przy czym regulację prawną uzupełniono także poglądami przedstawicieli doktryny wyrażonymi w czasach obowiązywania historycznych aktów prawnych, jak również poglądami współczesnych historyków prawa. Regulacja statusu notariusza ewoluowała w tych okresach od prywatnego notariatu (rozporządzenie Prezydenta RP z 27 października 1933 r.), przez upaństwowienie notariatu, aż po okres przejściowy w latach 1989-1991 r., który

Autorka obrazowo określiła jako pomost między notariatem upaństwowionym oraz na powrót niepaństwowym (s. 84).

W rozdziale drugim przedstawiono regulację obecnie obowiązującego prawa o notariacie z 14 lutego 1991 r., które podlegało wielokrotnym zmianom. Status prawny notariusza nie jest możliwy do jednoznacznego ustalenia. Na podstawie różnych przepisów notariusz może być bowiem traktowany jako osoba zaufania publicznego, funkcjonariusz publiczny oraz przedstawiciel wolnego zawodu, a nawet przedsiębiorca prowadzący regulowaną działalność gospodarczą (s. 86). Nowelizacje prawa o notariacie oraz ustaw szczegółowych także zmierzały częstokroć w różnych kierunkach. Trafnie przy tym podkreślono dokonywanie zmian statusu notariusza przyznających mu uprawnienia z zakresu ochrony prawnej w sprawach niespornych (sędzia bez sporu), czego przykładem jest przyznanie notariuszowi prawa do sporządzania aktu poświadczenia dziedziczenia i europejskiego poświadczenia dziedziczenia. W tym też kierunku zmierzają obecnie rozpatrywane projekty zmian stanu prawnego zakładające wyposażenie notariusza w kompetencję do wydawania upominawczych nakazów zapłaty i dokonywania wpisów w księgach wieczystych. Taki brak spójności unormowania statusu prawnego notariusza (z jednej strony traktowanie go jako przedsiębiorcy, z drugiej zaś jako sędziego bez sporu) jest uznany przez Autorkę za nieprawidłową regulację (s. 89).

Na wysoką ocenę zasługuje przyznanie przez Autorkę kluczowego znaczenia zaufaniu stron czynności notarialnych do notariusza. Uznaje Ona zaufanie za fundament wykonywania zawodu notariusza dzielając niezwykle trafną opinię wyrażoną w literaturze przez Małgorzatę Król, według której „im więcej przedsiębiorcy w notariuszu, tym mniej notariusza w przedsiębiorcy” (s. 126). W rozdziale drugim zaznaczono odmienne podejście do postrzegania notariusza zaprezentowane w uchwale SN z dnia 23 marca 2016 r. (III CZP 4/16), w której uznano notariusza za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 43¹ k.c. Ostatecznie Autorka skłania się do stanowiska, według którego w świetle rozproszonej i niespójnej regulacji nie powinno się traktować notariusza ani jako wykonującego wolny zawód, ani jako przedsiębiorcy (s. 147). Z takim ujęciem konsekwentne jest wyrażone przez Nią zapatrywanie, że poszerzenie

kompetencji notariusza umacnia jego pozycję ustrojową jako organu ochrony prawnej (s. 169).

W rozdziale drugim zaprezentowano także ważne zagadnienie odmowy dokonania czynności notarialnej. Ta instytucja prawna ma bezpośredni wpływ na zakres udzielanej przez notariuszy ochrony prawnej i zabezpieczenie prawidłowości obrotu cywilnoprawnego. Autorka dokonała analizy charakteru prawnego czynności, na mocy której dochodzi do odmowy dokonania czynności notarialnej, charakteru prawnego zażalenia wnoszonego na odmowę dokonania czynności oraz charakteru samego postępowania, którego zwieńczeniem jest odmowa dokonania czynności notarialnej. Jak już wspomniano, przyjęty w pracy bardzo szeroki zakres badania wymuszał na Autorce zwięzłe ujmowanie prezentowanych w niej kwestii, jednak odmowa dokonania czynności notarialnej zasługiwała na bardziej wnikliwe przedstawienie. W szczególności warto było zaprezentować także inne poglądy co do charakteru wspomnianego zażalenia i postępowania, w którym jest wydawane (zob. np. W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 510-511). Warto było także poddać krytycznej analizie poglądy wyrażone w tej kwestii w judykaturze SN i TK, które przytoczono w rozprawie (s. 237-239). Ustalenie charakteru postępowania odznaczającego się formalizmem procesowym, w którym dochodzi do odmowy dokonania czynności notarialnej, może wpływać na konkluzje co do statusu notariusza w systemie prawnym. Ujęcie występujące w pracy budzi w tym zakresie pewien niedosyt, chociaż trzeba zaznaczyć, że Autorka zdawała sobie sprawę z tego, że nie wyczerpuje problematyki odmowy dokonania czynności notarialnej na potrzeby podjętego w pracy tematu (świadczy o tym zastrzeżenie „wybrane zagadnienia” w śródtytule 6.5 pracy na s. 224).

Na pełną aprobatę zasługuje wyrażona w rozdziale drugim opinia o niekorzystnym wpływie obowiązku notariusza związanego z przeciwdziałaniem praniu pieniędzy na utrzymywanie niezbędnego zaufania strony planowanej czynności notarialnej do notariusza jako swoistego rodzaju powiernika, dla którego bardzo istotna jest ochrona tajemnicy notarialnej (s. 251-252).

Wpływ na zakres ochrony tajemnicy notarialnej może mieć uchwalenie projektu ustawy zakładającego obowiązek rejestrowania czynności notarialnych. Krytyka tego rozwiązania sformułowana przez Autorkę nie budzi zastrzeżeń. Trafnie przy tym uzasadnia Ona tę krytykę założeniami aksjologicznymi notariatu łacińskiego odwołującymi się do bezstronności, lojalności i rzetelności działania osoby zaufania publicznego (s. 273).

W odniesieniu do innego projektu ustawowego, obejmujące przyznanie notariuszom kompetencji do wydawania upominawczych nakazów zapłaty oraz w postępowaniu wieczystoksięgowym, w pracy zgłoszono zastrzeżenia do rozwiązań szczegółowych tego projektu nowelizacji. Można odnieść wrażenie, że wskazane poszerzenie kompetencji notariusza jest oceniane przez Autorkę pozytywnie jako przesądające status notariusza jako funkcjonariusza publicznego (s. 285). Warto było pokusić się o szerszą ocenę, czy pozbawiona wad co do kwestii szczegółowych zmiana w ww. zakresie prawa o notariacie w pozytywnym kierunku przekształciłaby pozycję notariusza.

W konkluzji rozważań zamieszczonych w rozdziale drugim Autorka uznaje za potwierdzoną pierwszą hipotezę, iż status notariusza nie został unormowany w polskim systemie prawnym w sposób prawidłowy. Status ten jest niejednorodny, ma rozproszone źródła regulacji, co wpływa na niespójność jego elementów (s. 287). Z tą konkluzją trzeba się zgodzić. Jako sposób usunięcia tych mankamentów Autorka proponuje potraktowanie notariusza przede wszystkim jako osoby zaufania publicznego, dodatkowo korzystającej z ochrony jako funkcjonariusz publiczny. Co do zasady nie powinien być przedsiębiorcą, co nie oznacza, że nie powinno się stosować do notariuszy niektórych przepisów odnoszących się do przedsiębiorców. Zapewne te postulaty pod adresem ustawodawcy sformułowano już po uzyskaniu wyników badań prawnoporównawczych, dlatego można rozważyć, czy nie byłoby lepszym rozwiązaniem zamieszczenie ich w rozprawie już po rozdziałach obejmujących prezentację obcych systemów prawnych i po analizie statystycznej, co pozwoliłoby na uniknięcie zbędnych powtórzeń.

W rozdziale trzecim podjęto próbę oceny standardu ochrony tajemnicy notarialnej w postępowaniu cywilnym. W pierwszej kolejności zbadano kwestię dopuszczalności przesłuchania notariusza w charakterze świadka na okoliczności związane z dokonywaniem czynności notarialnych. Uwagi krytyczne w odniesieniu do obecnego kształtu regulacji procesowej są uzasadnione. W szczególności wypada się zgodzić, że na gruncie obowiązujących przepisów nie można znaleźć racjonalnego uzasadnienia dla zróżnicowania poziomu ochrony tajemnicy zawodowej mediatora od innych zawodów, takich jak adwokata, dziennikarza czy notariusza. *De lege lata* tylko mediator jest bowiem zwolniony z obowiązku zeznań w charakterze świadka na podstawie art. 259¹ k.p.c. W literaturze prawa procesowego cywilnego już wcześniej skrytykowano takie zróżnicowanie i Autorka przyłączyła się do grona tych krytyków. Przyznać trzeba rację Autorce, która postuluje również dokonanie zmiany stanu prawnego i wyposażenie sądu w uprawnienie do zwolnienia notariusza od zachowania tajemnicy zawodowej na podstawie art. 18 § 3 pr.not. (s. 315), w miejsce takiego uprawnienia przysługującego ministrowi sprawiedliwości.

Rozdział trzeci zawiera ciekawą polemikę ze stanowiskiem SN, wyrażonym w uchwale z 19 listopada 2010 r. (III CZP 82/10), według którego przy poświadczaniu własnoręczności podpisu złożonego na dokumencie notariusz nie ma obowiązku zapoznawania się z treścią tego dokumentu (s. 306). Autorka w sposób przekonujący wskazuje na mogące wynikać stąd problemy praktyczne, jeżeli dokument obejmuje nieważne oświadczenia woli, a notariusz miałby jedynie potwierdzać własnoręczność złożonego na tym dokumencie podpisu. Na s. 311 zamieszczono nieprecyzyjną tezę, iż sąd wieczystoksięgowy nie przeprowadza postępowania dowodowego. Stosownie do art. 626⁸ § 2 k.p.c. sąd ten ma ograniczony zakres postępowania dowodowego do dołączonych do wniosku dokumentów stanowiących podstawę wpisu, jak również do samej księgi wieczystej, ale nie oznacza to, że postępowania dowodowego w ogóle się nie przeprowadza. Rację ma przy tym Autorka, że takie ograniczenie powoduje, że nie wchodzi w grę zastosowanie w tym postępowaniu przepisu art. 247 k.p.c.

Cenne są rozważania na temat charakteru prawnego wniosku o wydanie zarejestrowanego aktu poświadczania dziedziczenia. Na podstawie obecnie

obowiązującej regulacji uznano, że w razie niewykazania przez wnioskodawcę interesu prawnego do uzyskania aktu wchodzi w grę odmowa dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 83 pr.not. W celu zapewnienia efektywności ochrony prawnej wnioskodawcy zgłoszono postulat przyznania z tego tytułu notariuszowi opłaty w wysokości stałej (s. 325-326).

Prawdziwy walor naukowy mają uwagi krytyczne Autorki sformułowane w odniesieniu do argumentacji SN zawartej w uzasadnieniu uchwały SN z 18 listopada 2015 r. (III CZP 69/15). W szczególności zaznaczono, że jakkolwiek trafnie SN uznaje, że obowiązek przedstawienia dokumentu na podstawie art. 248 k.p.c. dotyczy także notariusza, jednak przy wykonywaniu tego obowiązku konieczne jest uwzględnianie ograniczeń wynikających z prawa o notariacie, jak choćby zakazu wydawania oryginałów aktów notarialnych poza miejsce ich przechowywania (art. 95).

Rozdział trzeci został podsumowany sformułowaniem postulatów *de lege ferenda*. Są one przemyślane i nieprzypadkowe. Świadczą o bardzo dobrym zidentyfikowaniu źródeł dostrzeganych w praktyce problemów i adekwatności środków mających na celu ich rozwiązanie. Warto też zauważyć dużą liczbę tych postulatów, co jednak nie oznacza, że są zgłaszane w sposób bezrefleksyjny. Słusznie w pierwszej kolejności Autorka zamieściła postulat zrównania standardu ochrony tajemnicy notarialnej z poziomem ochrony tajemnicy mediacji w postępowaniu cywilnym (s. 363).

Kolejny rozdział czwarty poświęcono zaprezentowaniu pozycji notariusza w postępowaniu karnym, oczywiście pod kątem ochrony tajemnicy notarialnej w tym postępowaniu. Już na jego początku zauważono różnicę w zakresie określenia statusu notariusza w tym postępowaniu, w porównaniu z ustawą ustrojową oraz procedurą cywilną. Tkwi ona w wyraźnym zakwalifikowaniu notariusza do grona funkcjonariuszy publicznych na podstawie art. 115 § 13 k.k. Krytycznie oceniono zróżnicowanie organów uprawnionych do zwolnienia notariusza od obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej w postępowaniu karnym z jednej strony (art. 180 § 2 k.p.k.) oraz w postępowaniu cywilnym i administracyjnym z drugiej strony (art. 18 § 3 pr.not.).

Analiza prawno-porównawcza w rozdziale piątym jest ciekawa i inspirująca. Dobór materiału porównawczego jest odpowiedni. Warto było jednak, chociaż w

wąskim zakresie, zarysować również pozycję notariusza w wybranym państwie systemu *Common Law*. Poza tym, jak już wspomniano, należało w pierwszej kolejności zaprezentować rozwiązania obowiązujące w państwach UE (Francja i Niemcy), a w ostatniej kolejności – regulację rosyjską.

Na podkreślenie zasługuje duży porządek metodologiczny w rozdziale piątym. Na wstępie tych badań Autorka wymieniła zagadnienia, które są analizowane w każdym z trzech porównywanych systemów prawnych, tj.: założenia ustrojowe odnośnie do statusu notariusza, ograniczenia w działalności, kwalifikacje, uzyskanie uprawnień zawodowych, objęcie stanowiska, obowiązek zachowania tajemnicy, odpowiedzialność i kompetencje (s. 446). Tylko badanie jednorodnych zagadnień w różnych systemach pozwala na uchwycenie rzeczywistych elementów odróżniających systemy prawne i warunkuje realną przydatność takich badań w prawoznawstwie.

Wśród specyficznych rozwiązań rosyjskich zwraca uwagę zwłaszcza prawo notariusza do utrwalania obrazu i dźwięku podczas dokonywania czynności notarialnych. Ta instytucja została ukształtowana jako rozwiązanie fakultatywne i stosowane w interesie notariusza (s. 475). Słusznie spotkało się ono z krytyczną oceną Autorki jako unormowanie niespotykane w państwach notariatu łacińskiego. Wypowiedź ta jest szczególnie ważna w dyskursie prawnym toczącym się w czasie prac legislacyjnych zakładających jeszcze szersze wykorzystanie tej instytucji w systemie polskim (s. 476). Warta odnotowania jest możliwość dokonywania przed notariuszem rosyjskim czynności na odległość oraz podejmowania czynności notarialnych z udziałem dwóch lub więcej notariuszy. Z badań nad prawem niemieckim wynika z kolei, że w systemie tego prawa notariusz nie jest przedsiębiorcą. Wyróżnia się przy tym dwojaką formę prawną wykonywania tego zawodu w Niemczech: notariusz niepołączony z innym zawodem prawniczym (*Hauptberufliche Notare*) oraz adwokat-notariusz (*Anwaltsnotare*).

Próbując wykorzystać wyniki badań porównawczych w odniesieniu do podjętego w pracy tematu, Autorka wyraźnie zaznacza, że wszelkich porównań nie można dokonywać w oderwaniu od uwarunkowań konkretnego państwa. Jest to teza pozwalająca na zaliczenie Autorki do grona zwolenników determinizmu prawnego przy

dokonywaniu zmian stanu prawnego i zasługuje ona na pełne poparcie. Autorka jest także zwolenniczką przeniesienia na polski grunt elektronicznego aktu notarialnego, czynności podejmowanych przy udziale dwóch lub więcej notariuszy, czy też poszerzenia kompetencji notariuszy gwarantującego rentowność czynności notarialnych. Badania porównawcze skłaniają Autorkę do negatywnej oceny nagrywania czynności notarialnych (Rosja), które zaburza zasadę zaufania do przedstawicieli tego zawodu (s. 579).

Szczególnie wysoko wypada ocenić zastosowanie przez Autorkę w pracy także metody naukowej rzadko stosowanej w naukach prawnych, a mianowicie metody analizy statystycznej. Badania z jej użyciem nie stanowią w pracy jedynie drobnego uzupełnienia zasadniczych rozważań, ale poświęcono im cały, dość obszerny rozdział szósty. Skorzystanie z metody analizy statystycznej trzeba uznać za szczególnie istotne w odniesieniu do tematu pracy. Z tej analizy wynika, że większość notariuszy, których opinie uwzględniono w badaniu, jest zdania, że status notariusza nie uległ zmianie od 1991 r. Zarazem jednak zbliżona większość notariuszy uważa, że status ten wymaga zmian.

Całość rozważań została opatrzona wnioskami końcowymi (s. 617-626). Obejmują one zarówno wnioski, które już wcześniej zamieszczono w podsumowaniach częściowych, na zakończenie poszczególnych rozdziałów, jak i postulaty wcześniej nieformułowane. Taki sposób ujęcia pozwolił na skonfrontowanie wniosków z rozdziałów 1-4, z wnioskami płynącymi z badań porównawczych (rozdział piąty) oraz badań statystycznych (rozdział szósty).

V. Ocena formalnej strony pracy

Wymaga podkreślenia umiejętność Autorki formułowania myśli w sposób prosty i logiczny. Autorka wyraża swoje myśli za pomocą krótkich zdań, co powinno charakteryzować prawnicze prace naukowe. Sprawia to, że pracę czyta się bardzo dobrze i nie ma żadnych problemów ze zrozumieniem myśli Autorki.

Źródła w pracy powołano w sposób prawidłowy.

W pracy występują drobne usterki językowe, interpunkcyjne i inne, co stanowi zapewne konsekwencję pospiesznej korekty. Jako przykład trzeba podać używanie w pracy wyrazu „zapis” (np. s. 236, 306 i 449) na oznaczenie treści unormowania, a nie w odniesieniu do instytucji prawa spadkowego. Ta praktyka zaburza precyzję wypowiedzi na tematy prawne i należy ją usunąć.

VI. Konkluzja

Biorąc pod uwagę sformułowane w recenzji oceny cząstkowe, stwierdzam, że recenzowana praca doktorska Pani Katarzyny Grajewskiej-Bartosz, zatytułowana „Ewolucja statusu notariusza. Aspekty teoretyczno-prawne i praktyczne”, prezentuje Jej ogólną wiedzę teoretyczną w dyscyplinie nauki prawne i świadczy o umiejętności samodzielnego prowadzenia pracy naukowej. Praca ta zawiera oryginalne rozwiązanie postawionego problemu naukowego. W konsekwencji praca spełnia wymagania ustawowe stawiane pracom doktorskim, przewidziane w art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym, które są niezbędne do uzyskania stopnia naukowego doktora.

Prof. dr hab. Sławomir Cieślak

Poprawność nieznaną

Dokument podpisany przez Sławomir Cieślak

Data: 2022.10.04 09:12:31 CEST