

*Aleksander Oleszko*

## **Kontrowersje w sprawie nadania samorządowi notarialnemu statusu strony w postępowaniu o powołanie (odwołanie) notariusza. Problem ustrojowy czy procesowy?**

### **1. Funkcje notariatu a sposób powołania (odwołania) notariusza**

Prawo o notariacie z 1991 r. nie określiło trybu ani sposobu powołania na notariusza i wyznaczenia siedziby jego kancelarii. Można przyjąć, iż treść przepisu art. 10 od chwili jego pierwotnego brzmienia<sup>1</sup> wzorowana była *meriti* na postanowieniach art. 6 rozp. z 1933 r.<sup>2</sup> i ukształtowanej na jego gruncie praktyce, w świetle której Minister Sprawiedliwości mianował kandydata na notariusza. Nie ulegało wówczas wątpliwości także w orzecznictwie Najwyższego Trybunału Administracji (NTA), iż akt mianowania podejmowany był w ramach swobodnego uznania z wyłączeniem jakiegokolwiek wpływu samorządu notarialnego, a decyzja Ministra miała charakter personalny, a nie administracyjny<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Artykuły bez podania bliższego określenia oznaczają ustawę z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r., nr 189, poz. 1158 ze zm.).

<sup>2</sup> Rozporządzenie Prezydenta RP z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. nr 84, poz. 609 ze zm.).

<sup>3</sup> M. A l l e r h a n d, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 14; zob. także wyrok NTA z 12 stycznia 1937 r., I rej. 392/34; *Legalność zwolnienia notariusza w trybie art. 124 § 2 pr. o not.*, PN 1937, nr 2, s. 14-16; D. M a l e c, *Dzieje polskiego notariatu*, Kraków 2007, s. 167-170; A. O l e s z k o, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. I, Warszawa 2011, s. 289 i nast.

Akt mianowania jako decyzja personalna wynikał przede wszystkim z regulacji przepisu art. 1 rozp. z 1933 r., który określał notariusza jako funkcjonariusza publicznego, co odróżniało go od funkcjonariusza państwowego przy jednoczesnym utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego, stwierdzającym wyraźnie, że skoro notariusz został określony jako funkcjonariusz publiczny, to jego działalność wchodziła w zakres działalności państwa, co wykluczało administracyjny tryb powołania na to stanowisko w drodze decyzji<sup>4</sup>.

Funkcjonowanie notariatu wprowadzone ustawą z 1991 r. nie zmieniło jego zasadniczych zadań w zakresie obowiązku dokonywania czynności notarialnych oraz innych czynności urzędowych przewidzianych ustawami. Pominięcie w obecnej ustawie określenia, iż notariusz jest funkcjonariuszem publicznym<sup>5</sup> i wprowadzenie w to miejsce sformułowania osoby zaufania publicznego niewiele merytorycznie by zmieniło, gdyby nie ukształtowane na gruncie art. 10 orzecznictwo oraz część piśmiennictwa, na podstawie którego powołanie na stanowisko notariusza traktuje się jako indywidualną sprawę z zakresu administracji państwowej, która musi się zakończyć decyzją Ministra Sprawiedliwości podlegającą zaskarżeniu do sądu administracyjnego<sup>6</sup>. Zmiana dotychczasowej praktyki wymagałaby nowelizacji prawa notarialnego, na co w przewidywanej przyszłości nie można liczyć.

Wypadałoby jednak od zwolenników powoływania na stanowisko notariusza w drodze decyzji administracyjnej z jej wskazanymi skutkami zaskarżenia wymagać bardziej wnikliwego i otwartego ustosunkowania się do kierunku orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (TK), które jednoznacznie wskazuje, że wystawcą dokumentów urzędowych, a do

---

<sup>4</sup> Uchwała Izby Cywilnej SN wpisanej do księgi zasad prawnych I C Prez. 15/1934 (PN 1935, nr 13-14, s. 27-30).

<sup>5</sup> Przyznano notariuszowi jako osobie zaufania publicznego status funkcjonariusza publicznego (art. 2 § 1 *in fine*) w zakresie przysługującej mu ochrony przy dokonywaniu czynności notarialnych. Uważa się jednocześnie, iż z mocy art. 115 § 13 pkt 3 k.k. ponosi odpowiedzialność karną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych.

<sup>6</sup> Krytycznej analizie tego zagadnienia z punktu widzenia właściwego rozumienia funkcji notariusza dokonał E. D r o z d, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5, s. 26 i nast.; t e n ż e, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezsuktecznej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy RP. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 71 i nast.