

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr. Małgorzaty Panek „Zabezpieczenie praw i słuszných interesów stron czynności notarialnej oraz innych osób”

Recenzja rozprawy doktorskiej tradycyjnie obejmuje temat, metodę badawczą, konstrukcję i warsztat oraz treść merytoryczną.

Wybór tematu. Temat uważam za dobrze wybrany, to zagadnienie od dawna czekało na kompleksowe opracowanie i było przedmiotem licznych wątpliwości w łonie naszego notariatu. Jest to problematyka nieco hermetyczna, ale istotna zarówno z punktu widzenia interesów klientów, jak notariuszowskiej staranności zawodowej. Notariat stanowi dość zamkniętą grupą zawodową, a wiedza na temat szczegółów czynności notarialnych oraz techniki pisania aktów nie jest powszechnie dostępna. W środowisku akademickim mało jest czynnych notariuszy i w rezultacie ta część cywilistyki jest stosunkowo mało poznana i postrzegana jako raczej egzotyczna. Każda rozprawa akademicka na ten temat, czy to magisterska, czy doktorska, ma z tego powodu duży walor poznawczy i przyjmowana jest z zainteresowaniem naukowym, a jednocześnie zaspokaja ciekawość nieznanego.

Specyfika działalności notarialnej polega na tym, że cywilistyka łączy się w niej z urzędnictwem. Notariusz musi z jednej strony wymyślać koncepcje czynności prawnych najlepiej oddających intencje stron (czego koronnym przykładem jest wyjściowa deklaracja strony: "- Chcę przepisać mieszkanie..."), a z drugiej przypilnować dostarczenia wszystkich niezbędnych dokumentów, upewnienia się co do ich autentyczności, powołania ich treści i znaków formalnych w treści aktu, a następnie opisanie wszystkiego w sposób zrozumiały, bo wypis aktu funkcjonuje potem w obrocie prawnym, jest czytany i analizowany przez strony, sąd wieczystoksięgowy, osoby trzecie zainteresowane nabyciem, spadkobierców, organy administracyjne etc.

Na notariuszach ciąży przez to ogromna odpowiedzialność merytoryczna i materialna. Ustawa nałożyła na nich obowiązek dochowywania staranności szczególnej, co jest na tle systemu prawa ewenementem. Doktryna i orzecznictwo spierają się, czy jest to reżim odpowiedzialności deliktowy, czy kontraktowy. Z punktu widzenia obowiązków staranności zawodowej notariuszy ustawia się w jednym rzędzie z lekarzami i formułuje wobec nich podobne wymagania (mimo że staranność lekarska jest tylko starannością należytą, zaś do staranności szczególnej były do zmiany ustawy w 2011 r. zobowiązane jedynie pielęgniarki i położne). W tym zestawieniu z lekarzami chodzi raczej o podobny etos zawodowy i zbliżone kryteria staranności profesjonalnej. Dla

odpowiedzialności notariusza kluczowe znaczenie ma właśnie będące tematem recenzowanej pracy zabezpieczenie praw i słuszych interesów stron czynności notarialnej oraz innych osób, stanowiące odpowiednik troski lekarza o pacjenta.

Fundamentalne znaczenie ma najważniejsza spośród czynności notariusza, mianowicie akt notarialny jako udokumentowanie czynności cywilnoprawnej, który stanowi jednocześnie i urzędowe poświadczenie daty, i podpisów, a jak potrzeba, to zawiera najrozmaitsze poświadczenia za zgodność (stosuje się formuły: „przy akcie okazano”, „do oryginału aktu załączono”), w tym również praw stanu (gdy na dowód pokrewieństwa przedkładane są odpisy aktów stanu cywilnego). Z punktu widzenia ochrony interesów stron i innych osób akt notarialny wymaga analizy logicznej i stylistycznej, do czego potrzebna jest znajomość jego struktury oraz techniki sporządzania. Pisania aktów notarialnych trzeba specjalnie się uczyć. Nie jest to może szczególnie trudne, początkowo odbywa się techniką naśladownictwa, ale musi to być naśladownictwo rozumne, ze świadomością konsekwencji zastosowania określonych sformułowań. Tam każde słowo jest ważne i nie ma miejsca na leksykalną czy stylistyczną przypadkowość. Stosowane są również klisze stylistyczne o zwyczajowo ustalonym znaczeniu w obrocie, czasami o proweniencji przedwojennej.

Według tych założeń wyjściowych trzeba oceniać rozprawę doktorską poświęconą cywilnoprawnej problematyce notarialnej.

Omawiane w recenzowanej pracy zagadnienia szczegółowe odzwierciedlają niektóre spośród niepokojów i zwykłych lęków nurtujących środowisko notariuszy, zatem ich rozstrzygnięcie ma pierwszorzędne znaczenie dla praktyki.

Jak zostało napisane we Wstępie rozprawy, "zabezpieczenie praw i słuszych interesów jest jedną z przewodnich zasad ustrojowych notariatu polskiego, a jednocześnie podstawowym obowiązkiem notariusza." Retrospektywnie można zauważyć, że lepiej było zdecydować się bądź na ujęcie tematu od strony ustrojowej, bądź z punktu widzenia obowiązków notariusza. Połączenie jednego z drugim prowadzi do sytuacji, gdy przedmiotem rozważań jest i zachowanie tajemnicy państwowej, i ochrona interesów fiskalnych Skarbu Państwa, co ma się nijak do indywidualnych i czysto prywatnych interesów stron oraz innych osób powiązanych z daną czynnością notarialną. Pokazuje to błędność przyjętego założenia, bo ochrona interesu publicznego lub państwowego może stać w kolizji z ochroną interesu jednostkowego. Ta kolizja nie została w pracy w ogóle dostrzeżona. Co więcej – nie została zauważona kolizja interesów między stronami a innymi osobami, których czynność dotyczy, tymczasem z punktu widzenia szczególnej staranności obowiązującej notariusza jest to jedno z zagadnień kluczowych.

Metoda W pracy dominuje tradycyjna metoda językowo-logiczna (formalno-dogmatyczna) uzupełniana rozważaniami historyczno-porównawczymi (głównie). W moim przekonaniu

Doktorantka dobrze radzi sobie z analizą językową przepisów i wykazuje biegłość w historii prawa o notariacie. Tyle tylko, że owa historyczno-porównawcza sprawność na ogół niewiele wnosi do rozważań. Partie historyczne oceniam w pracy jako niepotrzebnie obszerne.

Konstrukcja. Rozprawa została podzielona na siedem rozdziałów: „Kształtowanie się zasady zabezpieczenia praw i słuszných interesów” (I); „Zasada zabezpieczenia w polskim porządku prawnym – uwagi terminologiczne” (II); „Notariusz zawodem zaufania publicznego” (III); „Obowiązki notariusza związane z dokonywaną czynnością notarialną” (IV); „Obowiązki notariusza dyktowane trybem dokonywania czynności notarialnej” (V); „Obowiązki notariusza w zakresie odmowy dokonania czynności notarialnej” (VI); „Zasada zabezpieczenia w notariacie angloamerykańskim” (VII). Z logicznego punktu widzenia jest to podział prawidłowy.

Co do strony merytorycznej, to oprócz zapowiadanego we Wstępie wyznaczenia treści analizowanej zasady, a także zbadania instrumentów prawnych służących do jej realizacji, należało m.zd. poświęcić jeden rozdział odpowiedzialności notariusza za uchybienia, z uwzględnieniem zawodowego charakteru prowadzonej działalności, wymagań staranności szczególnej, przesądzenia o reżimie tej odpowiedzialności i omówienia podstaw i zasady odpowiedzialności za personel kancelarii.

Treść merytoryczna. Jako cel rozprawy Autorka postawiła sobie próbę przedstawienia zasady zabezpieczenia jako jednego z przewodnich rozwiązań ustrojowych notariatu łacińskiego, zrekonstruowanie jej treści oraz dokonanie oceny funkcjonalności i efektywności instrumentów prawnych służących jej realizacji (s. 10). Zwróciła przy tym słusznie uwagę, że „żadne z dotychczasowych opracowań monograficznych nie zajęło się próbą wyznaczenia treści analizowanej zasady, a także zbadania instrumentów prawnych służących do jej realizacji”. Należy się z tym zgodzić. Jednakże o ile instrumenty ochrony zostały w pracy omówione drobiazgowo, o tyle nie nastąpiło zapowiedziane wyznaczenie treści omawianej zasady.

Podrozdział „*Zakres przedmiotowy zasady zabezpieczenia praw i słuszných interesów*” zawiera: analizę słownikową czasownika „czuwać”, uzasadnienie tezy, iż owe czuwanie notariusza nad zabezpieczeniem praw i interesów ma rozciągać się na wszelkie powinności notariusza związane z każdym etapem podejmowanej czynności notarialnej, opis pojęcia prawa podmiotowego na podstawie podręczników, postulat szerokiego rozumienia interesu, kontaminację interesu prywatnego ze społecznym i publicznym (s. 111) oraz następującą końcową konstatację:

„Podsumowując poczynione uwagi, posłużenie się przez ustawodawcę pojęciami otwartymi, nieostrymi, takimi jak „prawa” czy „słuszne interesy” utrudnia notariuszowi zastosowanie normy art. 80 § 2. Różnorodność spotykanych w praktyce notarialnej stanów faktycznych nie pozwala jednocześnie na sprecyzowanie tych pojęć w taki sposób, by dało się je odnieść do każdej

dokonywanej przez notariusza czynności. Użycie klauzul generalnych zdaje się zatem lepiej odpowiadać potrzebom obrotu prawnego, pozostawiając notariuszowi swobodę oceny potrzeby ochrony praw i słuszych interesów, której prawidłowość może zostać zweryfikowana na drodze sądowej." (s. 111-112) . Na temat zasady zabezpieczenia Autorka ma do powiedzenia tylko tyle, iż ma ona charakter blankietowy (s. 71).

W rozdz. I („Kształtowanie się zasady zabezpieczenia praw i słuszych interesów”) znalazła się deskrypcja następujących zagadnień stanowiących tytuły podrozdziałów: Początki notariatu łacińskiego, Kształtowanie się zasady zabezpieczenia w polskim porządku prawnym, Początki notariatu polskiego, Notariat polski w XIX wieku, Notariat w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim, Notariat na ziemiach zaboru austriackiego, Notariat na ziemiach zaboru pruskiego, Notariat polski w XX wieku, Jednoczenie się państw notariatu łacińskiego, Międzynarodowa Unia Notariatu, Rada Notariatów Unii Europejskiej, Europejskie ugrupowanie interesów gospodarczych z udziałem notariuszy. Ponieważ recenzowana rozprawa nie została przygotowana jako historyczne opracowanie ustroju notariatu, cały ten rozdział uważam za zbędny. Historia instytucji znajduje uzasadnienie wtedy, gdy wynikają z niej konkretne wnioski dla czasów obecnych. W przeciwnym razie stanowi tylko i wyłącznie ozdobnik oraz niepotrzebnie zwiększa objętość opracowania.

Rozdz. II („Zasada zabezpieczenia w polskim porządku prawnym – uwagi terminologiczne”) zawiera najpierw szczegółowy opis kompetencji notariusza, zastępcy notarialnego, aplikanta oraz konsułów zawodowego i honorowego. Kończy się on celnym spostrzeżeniem, że powierzenie konsułom dokonywania innych czynności niż proste poświadczenia, a konkretnie (wprawdzie tylko w szczególnych przypadkach) – sporządzania aktów notarialnych – zdecydowanie nie sprzyja zabezpieczeniu interesów stron. W podrozdziale poświęconym notariuszowi Autorka referuje poglądy doktryny i orzecznictwa na temat reżimu odpowiedzialności cywilnej notariusza. Konstatuje, że przeważa pogląd o odpowiedzialności deliktowej, który podziela.

W tym miejscu mogę od siebie zaznaczyć, iż przesądzenie o deliktowym bądź kontraktowym reżimie odpowiedzialności notariusza za szkody ma kluczowe znaczenie praktyczne tak dla samych notariuszy, którzy kontestują przypisywanie im odpowiedzialności *de facto* za skutek, jak dla kwestii należytego zabezpieczenia przezeń praw i interesów stron oraz innych osób. Pociąga to bowiem za sobą określone konsekwencje dla: standardu (miary) staranności zawodowej samego notariusza i obowiązujących go zasad ostrożności; reżimu i standardu staranności osób trzecich, z których pomocą notariusz wykonuje swe obowiązki oraz zakresu obowiązku odszkodowawczego. Konsekwencje te nie zostały przez Autorkę w ogóle dostrzeżone, a omówienie

zagadnień podstaw prawnych i co za tym idzie – przesłanek odpowiedzialności zarówno za siebie, jak za osoby trzecie - zostało dokonane nad wyraz pobieżnie i powierzchownie. Doktorantka wspomina wprawdzie, iż na notariuszu ciąży obowiązek szczególnej staranności, jednak w żaden sposób się do tego nie odnosi ani tym bardziej nie rozwija myśli. W rozprawie traktującej o obowiązkach profesjonalnych w określonej dziedzinie wymienione zagadnienia powinny być opracowane w sposób dogłębny i szczegółowy, najlepiej w osobnym rozdziale lub chociaż podrozdziale. Tymczasem Autorka poświęca wiele miejsca opisom kompetencji poszczególnych osób, natomiast problemy cywilistyczne, w tym również odpowiedzialności cywilnej, traktuje pobieżnie i unika jednoznacznych konkluzji.

W tym samym rozdziale znalazła się próba dookreślenia pojęcia strony czynności notarialnej. Zostało to zdziałane przez opis, egzemplifikację oraz przywołanie poglądu przedstawiciela doktryny, bez ambicji dokonania jakiegokolwiek syntezy oraz – co budzi największe zdziwienie – bez żadnego związku z pojęciem sfery interesów. Reasumując – osobno i w innej części pracy Autorka omawia kwestie interesów, w tym interesów prawnych, a osobno i w obu przypadkach tylko na poziomie sprawozdawczym – sposób rozumienia strony czynności.

Co do innych osób biorących udziału w czynności i poszanowania ich słusznym interesów – Autorka poprzestaje na stwierdzeniu, iż „notariusz obowiązany jest w tożsamym zakresie zabezpieczyć prawa i słusne interesy zarówno stron, jak i innych osób, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne” (s. 105). W ogóle nie przewiduje ani tym bardziej nie rozważa możliwego na tym polu konfliktu owych praw i interesów.

W rozdziale zostało również omówione pojęcie czynności notarialnej ze zwróceniem uwagi na jego tautologiczny charakter, który w istocie niczego nie wyjaśnia. Autorka rozważa przy tym kwestię mocy urzędowej dokumentu, gdy okazuje się on sporządzony przez notariusza w sposób niezgodny z prawem. Referuje następnie rozbieżności w doktrynie na temat konsekwencji popełnionych przez notariusza uchybień i w ślad za innymi zwraca uwagę, iż na tym tle konieczne jest odróżnienie zgodności czynności notarialnej z prawem o notariacie od zgodności czynności prawnej z prawem materialnym. Okoliczność, iż czynność notarialna jest zgodna z prawem o notariacie, nie przesądza o zgodności ujętej nią czynności prawnej z prawem i odwrotnie.

Sama Doktorantka nie potrafi rozgraniczyć, które fragmenty tekstu aktu notarialnego należałoby zakwalifikować do poszczególnych kategorii i postuluje, aby zostało to doprecyzowane przez ustawodawcę. Z punktu widzenia całej rozprawy jest to wątek raczej poboczny, a rozbieżność owa nie została przez Autorkę rozstrzygnięta. Osobiście nie ścierpiałabym tego rodzaju niewiadomej we własnej pracy naukowej i nie akceptuję domagania się od ustawodawcy precyzowania wszelkich niejasności ani ustawowego rozstrzygnięcia każdej pojawiającej się

wątpliwości, ponieważ w tym akurat upatruję rolę nauki prawa. Ważne jest jednak dla mnie, że ów problem Autorka dostrzegła i nakreśliła. Oznacza to, że dokument sporządzony przez notariusza, w tym przede wszystkim akt notarialny, musi spełniać dwojakiego rodzaju wymagania, a domagający się rozwiązania problem naukowy leży w ustaleniu, jakie wady pociągają za sobą ich niedopełnienie: czy prowadzi do nieważności czynności materialnoprawnej (np. z powodu braku *causae* dla przeniesienia własności nieruchomości, nieupewnienia się, czy strony pozostają w związku małżeńskim lub wygaśnięcia pełnomocnictwa z powodu śmierci mocodawcy), czy do uznania aktu za nieistniejący i przez to niedochowania formy czynności prawnej. Wbrew temu, co bezradnie stwierdza Autorka, analizę tę da się przeprowadzić: drobiazgowo przestudiować każde zdanie modelowych aktów, na czele z umową sprzedaży nieruchomości gruntowej (z uwzględnieniem wariantu zurbanizowanego, z zabudową lub bez) i w oparciu o ustawowe cechy konstytutywne aktu notarialnego ustalić, jakie skutki spowoduje stwierdzenie braku danej informacji. Ma to również kapitalne znaczenie z punktu widzenia obowiązku czuwania nad ochroną praw i interesów stron.

Do rozdz. III („Notariusz zawodem zaufania publicznego”) został włączony podrozdział o obowiązującym notariusza zakazie reklamy. Autorka nie wyjaśniła, jaki to ma związek z ochroną interesów stron czynności. Najpierw drobiazgowo opisała ów zakaz, a następnie zakończyła stwierdzeniem, iż „precyzyjne określenie zakresu obowiązywania zakazu reklamy notariuszy w rozumieniu przepisów traktujących o ich etyce zawodowej, jak i powszechnie obowiązujących, jest niezwykle trudne.” Z poprzedzającej deskrypcji nie wynika, ażeby występowały tutaj jakieś poważniejsze trudności, głównie dlatego, że zagadnienie zostało przedstawione w sposób sprawozdawczy, a nie problemowy i nadal nie wiadomo, w jakim celu. Zbyt słabo powiązane z tematem jest również omówienie odwołania notariusza oraz pozbawienia go prawa wykonywania zawodu.

Ten fragment pracy pokazuje ogólniejszą tendencję: Autorka operuje nadmiarem informacji i nie potrafi dokonać ich negatywnej selekcji. Praca liczy prawie 400 stron, ale gdyby odsiać wszystkie wiadomości nieistotne i oczywiste, pozostałoby z niej bardzo niewiele.

W rozdz. IV ujęte są obowiązki notariusza związane z dokonywaną czynnością notarialną: poznanie rzeczywistej woli stron, obowiązek wyjaśniająco-doradczy, obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej oraz obowiązek czytelnego i przejrzystego redagowania dokumentów. Jest to katalog daleki od kompletności, a przecież w istocie chodzi tutaj o sformułowanie zasad ostrożności zawodowej. Dosłownie z marszu można wymienić ich znacznie więcej, a każda ma fundamentalne znaczenie z punktu widzenia ochrony interesów stron i innych osób: weryfikowanie autentyczności przedkładanych dokumentów (w sensie ochrony przed ewidentnym fałszerstwem: w praktyce najczęściej chyba fałszowanymi dokumentami są pełnomocnictwa); sprawdzanie ich prawidłowości

materialnoprawnej (np. zakresu umocowania) oraz formalnej (np. czy na wyrysie z mapy ewidencyjnej jest pieczęć, iż dokument może stanowić podstawę wpisu w księdze wieczystej); żądanie dostarczenia wszystkich niezbędnych dokumentów (np. informacji o terenie, decyzji o warunkach zabudowy, odpisu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku), a ponadto szczegółowe obowiązki co do projektowania danej czynności prawnej i wreszcie obowiązek wyjaśniania skutków prawnych czynności w sposób przystępny i zrozumiały. Praktyka pokazuje, że nieprofesjonalni uczestnicy obrotu prawnego nie tylko nie rozumieją treści podpisywanego aktu notarialnego, ale też zupełnie nie uświadamiają sobie konsekwencji dokonywanej czynności i dostarczają potem zajęcia studenckim poradniom darmowej pomocy prawnej.

Tradycyjnie króluje tutaj metoda deskryptywna, natomiast darmo szukać analiz cywilistycznych. O poziomie prowadzonych rozważań świadczy następujący typowy fragment:

„Zgodnie z art. 4 § 2 prawa o notariacie, notariusz obowiązany jest zapewnić warunki lokalowe i wyposażenie kancelarii, stosowne dla notariatu. Lokal kancelarii jest wizytówką notariusza, na którego ustawodawca nałożył wymóg zachowania godności i powagi sprawowanego urzędu. Już pierwsze wejście do kancelarii osoby zainteresowanej dokonaniem czynności powinno napawać ją myślą o zaufaniu, jakim może obdarzyć notariusza. Lokal kancelarii musi więc swą powierzchnią, umeblowaniem i wystrojem świadczyć o możliwości godziwego przyjmowania i obsługiwanego interesantów. W szczególności kancelaria nie powinna obejmować wyłącznie jednego pomieszczenia, w którym odbywać się będzie zarówno obsługa sekretaryjna, jak i prawna, w tym kontakt notariusza ze stroną, sporządzenie i odczytanie aktu.” (s. 170).

Stwierdzeniom tym nie sposób odmówić racji, zdziwienie budzi jednak ich obecność w rozprawie naukowej z zakresu prawa cywilnego, tym bardziej, że rozprawa nie zawiera odpowiedzi na dużo poważniejsze pytania cywilistyczne.

Nie było również potrzeby podręcznikowego opisywania wad oświadczeń woli (s.176-178), bo na tym etapie to jest wiedza, którą można uznać za powszechnie znaną. Należało ograniczyć wywody do rozpoznania symptomów i sposobu wymaganej reakcji .

„W tym miejscu należy podkreślić, iż uchylene się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli jest jedyną formą prawną, za pomocą której można podważyć oświadczenie woli złożone pod wpływem błędu.” (s. 181). - Takie konstatacje rzeczy oczywistych zapełniają ogromną część pracy.

Brakuje za to refleksji syntetyzujących, zwłaszcza - po co dane zagadnienie szczegółowe zostało rozważone. Inaczej mówiąc - spójnej koncepcji doboru i selekcji problemów. Przykład:

„Rola notariusza jest jak najbardziej wnikliwe poznanie rzeczywistej woli stron, tak aby uchronić je przed konsekwencjami dokonania czynności pozornej. Jest to niewątpliwie zadanie

niezwykle trudne, a w większości przypadków niemożliwe do wykonania. Co do zasady zamiar dokonania ukrytej czynności jest skrupulatnie skrywany przez strony.” (s.172)

Powstaje (bez odpowiedzi) pytanie, jak to się ma do dbałości o słuszne interesy stron, skoro strony najpewniej mają zgodny interes w zamydleniu wszystkim oczu i dokonaniu czynności pozornej. Nie chodzi zatem o to, by uchronić, tylko wyperswadować, bo pozoranci świetnie wiedzą, co czynią - inaczej nie byłiby pozorantami. To właśnie wykrycie dobrze zaplanowanej czynności pozornej wcale nie jest łatwe, a treść dokumentu sporządzonego sumiennie przez osobę zaufania publicznego stanowi dodatkowe utrudnienie.

Inny przykład zbędnej oczywistości:

„Księgi wieczyste spełniają przede wszystkim funkcję rejestracyjno-ewidencyjną, zaś realizacja wspomnianej funkcji stwarza warunki dla zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego nieruchomościami. Dodatkowo księgi wieczyste gwarantują bezwzględną ochronę ujawnionych w nich praw rzeczowych wobec osób trzecich oraz bezpieczeństwo kredytu hipotecznego. Obowiązek ich prowadzenia obciąża sądy rejonowe, choć w latach 1964-1991 prowadzenie ksiąg wieczystych powierzono państwowym biurom notarialnym. Warto nadmienić, iż pojęcie ksiąg wieczystych obejmuje nie tylko księgi utworzone na mocy ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ale także te istniejące w dniu jej wejścia w życie (art. 114 powołanej ustawy). Mowa w szczególności o tzw. księgach dawnych, założonych przed wejściem w życie dekretu z 11 października 1946 roku -- prawo o księgach wieczystych.” (s. 286)

- To jest wiedza podręcznikowa na poziomie elementarnym. Praca obfituje w podobne fragmenty i prowokuje do pytania, po co one tam są. Przywodzi to groteskowe skojarzenia z „Przygodami dobrego wojaka Szwejka”, gdzie Hašek opisał niejakiego płk. Krausa, znanego z nużącego wyjaśniania rzeczy oczywistych („- Wiecie panowie, po co jest klej? Klejem się lepi”).

Przykładów jest dużo więcej i przytoczenie wszystkich wymagałoby przepisania do recenzji znacznej części pracy.

W gąszczu informacji nieistotnych giną kwestie kluczowe, wymagające rozstrzygnięcia chociażby kierunkowego. Fundamentalne znaczenie ma omówiony w pracy zbyt ogólnie obowiązek wyjaśniająco-doradczy. Najważniejsze kwestie zostały wprawdzie nakreślone, jednak zdecydowanie zbyt pobieżnie potraktowane jest zagadnienie tzw. pouczeń (chodzi o nakazane ustawą poinformowanie stron o dalszoplanowych bądź dalekosiężnych skutkach prawnych dokonywanej czynności, w tym również podatkowych). Granice obowiązku pouczenia oraz sposób formułowania pouczeń są od dawna przedmiotem sporów między notariuszami. Autorka pracy ograniczyła się do omówienia jednym zdaniem ich funkcji, potem - sposobu redagowania oraz zacytowała dość ogólnikowy pogląd cudzy (s. 190). Oprócz jednostkowego przykładu pouczenia co

do kwestii podatkowych nie zostało w żaden sposób przybliżone, o czym i po co należy strony pouczyć. W rezultacie cały fragment poświęcony pouczeniom przedstawia się nad wyraz mało konkretnie, a jedyna wskazana funkcja zamieszczenia pouczeń – dowodu, iż notariusz spełnił swój obowiązek doradczo-wyjaśniający – służy ochronie interesów własnych notariusza, a nie stron.

W części dotyczącej obowiązku zachowania przez notariusza tajemnicy zawodowej całkowicie niezrozumiała z punktu widzenia ochrony interesów stron jest dla mnie obecność podrozdziału „Obowiązek zachowania tajemnicy państwowej”.

Rozdz. V („Obowiązki notariusza dyktowane trybem dokonywania czynności notarialnej”) obejmuje jako podrozdziały następujące zagadnienia: Obecność stron przy dokonywanej czynności, Weryfikacja tożsamości, Postępowanie z osobami z ułomnościami i ograniczonymi umiejętnościami, Odczytywanie i podpisywanie dokumentów notarialnych, Podpisywanie dokumentów notarialnych, Pobranie podatków i opłat, Rejestracja i przechowywanie dokumentów, Złożenie wniosku wieczystoksięgowego, Przesłanie wypisów i odpisów. Wszystko zostało opisane od początku do końca skrupulatnie i z wielką pieczołowitością. W szczególności zostały dokładnie zreferowane rozmaite zapatrywania doktrynalne na wymaganie jednoczesnej obecności stron przy odczytywaniu i podpisywaniu aktu notarialnego (zasada *unitas actus*), której ścisłe przestrzeganie traktowane jest bądź jako gwarancja dla stron, bądź jako zasada wyjściowa, od której w szczególnych okolicznościach dopuszczalne są odstępstwa. Spory owe Autorka kwituje następująco: „Wydaje się, iż na tle dotychczasowych rozważań, słuszność należy przyznać poglądom opowiadającym się za wyróżnieniem zasady *unitas actus* w polskim porządku prawnym. Zasada ta nie powinna być przy tym interpretowana w sposób sztywny.” (s. 238). Nie wyjaśnia jednak, co konkretnie ma na myśli i ogranicza się do wskazania funkcji, jakie ta zasada spełnia. Doktorantka uchyła się w ten sposób od jednoznacznego zajęcia własnego stanowiska w sprawie raczej istotnej dla funkcjonowania notariatu.

Praca nabiera wigoru i staje się bardziej cywilistyczna w rozdz. VI pt. „Obowiązki notariusza w zakresie odmowy dokonania czynności notarialnej”. Następują tu szczegółowe rozważania nad właściwą wykładnią pojęcia sprzeczności z prawem jako podstawy do odmowy dokonania czynności notarialnej. Jest to temat bardzo istotny z punktu widzenia praktyki notarialnej i wymagający dogłębnej analizy. Autorka stawia tezę o obowiązku odmowy czynności wzruszalnych, bezskutecznych w sposób zawieszony oraz bezskutecznych względnie, jest to jednak tylko jedno z dwóch możliwych stanowisk w sprawie, zatem Jej obowiązkiem podyktowanym obiektywizmem naukowym było chociażby przytoczenie zapatrywania przeciwnego.

W praktyce ścierają się tutaj stanowisko restryktywne z liberalnym. Restryktywne prezentuje Autorka: odmawiać wszystkiego, co może powodować wątpliwość dla pewności obrotu.

Dla zilustrowania prezentowanych tez Doktorantka posłużyła się sztandarowymi przykładami notariuszowskich instytucji-dylematów: działania bez umocowania albo z przekroczeniem jego zakresu; umownego i ustawowego prawa pierwokupu; wyzysku; czynności możliwych do podważenia skargą pauliańską lub poprzez art. 59 kc; czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem wspólnym bez zgody współmałżonka (art. 37 kro) – w tej sprawie zapewne mając na myśli tylko umowy, bo z kontekstu wynika, że chodzi o bezskuteczność zawieszoną; ponadto pojęcie przekroczenia zwykłego zarządu majątkiem wspólnym zostało już dość dawno (2005 r.) zastąpione w tym przepisie rodzajową enumeracją.

Przy okazji niepotrzebnie referuje niektóre instytucje na poziomie podręcznika kursowego. Nie w tym jednak leży problem, lecz we wspomnianej jednostronności podejścia przy pominięciu istotnego problemu: wyjściowo w najlepszym interesie stron leży dokonanie zamierzonej czynności. Przy obowiązującym przymusie notarialnym odmowa równa się niemożności dokonania.

Drugi i równorzędny (liberalny) sposób podejścia do czynności dotkniętych niepewnością prawną (wzruszalnych, bezskutecznych w sposób zawieszony, bezskutecznych względnie) polega na uświadomieniu tego stronom i upewnieniu się, czy nadal są zdecydowane. Do tego właśnie między innymi służy instytucja pouczeń, dokumentowanych jako kolejne paragrafy aktu notarialnego (np. „Notariusz wyjaśnił stronom skutki prawne wynikające z art. 1036 kc.”). Wówczas nie tylko strony, ale też każda inna osoba czytająca później wypis może zauważyć, że stan niepewności prawnej został dostrzeżony i zaakceptowany przez strony, należy zatem zachować ostrożność i upewnić się, czy skutki prawne nastąpiły definitywnie. Mechanizm ten pozwala pogodzić ochronę pewności obrotu z ochroną interesów stron. Obowiązek odmowy czynności wzruszalnych, bezskutecznych w sposób zawieszony oraz bezskutecznych względnie nie służy zabezpieczeniu praw ani słusznym interesów stron, tylko wręcz przeciwnie. Odmowa ze strony notariusza prowadzi do sytuacji, iż strona nie może czynności dokonać, choćby chciała i potrzebowała. Ochronie interesów służy pouczenie i ostrzeżenie o skutkach, a nie odmowa. Odmowa czynności sprzecznej z prawem służy ustrzeżeniu strony przed nieważnością bezwzględna, bo wówczas cały wysiłek na nic i skutki prawne nie następują. Natomiast inne sankcje nie są równoznaczne ze sprzecznością z prawem. To są czynności bądź kulejące, bądź możliwe do uchylecia, ale dalszy ich los zależy od aktywności stron. W tym rozdziale zostały w gruncie rzeczy zebrane lęki notariuszy. To jest taka strachliwość urzędnicza. Odmowa wynika z niezrozumienia istoty skutków prawnych i podyktowana jest nadmiarem ostrożności, zamiast żeby wytłumaczyć stronie, na czym polega problem i czy w tych okolicznościach nadal decyduje się np. zostać wyzyskana z wszystkimi konsekwencjami, bo jeśli gwałtownie potrzebuje pieniędzy ze

sprzedazy, to niech sama oceni.

Oba powyższe stanowiska są prezentowane przez notariuszy i do obu tych stanowisk Autorka miała obowiązek się ustosunkować.

Inaczej natomiast należy traktować wady, które pociągają za sobą bezwzględną nieważność. Osobny podrozdział został trafnie poświęcony obowiązkowi odmowy dokonania przez notariusza czynności, gdy poweźmie wątpliwość co do zdolności do czynności prawnych u strony (art. 86 pr. not.). Taka odmowa podyktowana jest ostrożnością przed udokumentowaniem czynności nieważnej i słusznie, jak podkreśla Autorka, rozszerzana jest m.in. na wadę oświadczenia woli w postaci braku świadomości lub swobody w powzięciu decyzji i wyrażeniu woli oraz działanie przedstawiciela ustawowego bez wymaganej zgody sądu opiekuńczego. Nie rozumiem tylko, według jakiego klucza została włączona do rozważań kwestia prawidłowej reprezentacji osoby prawnej (s. 319).

Podrozdział „Odmowa dokonania czynności notarialnej z uwagi na interes fiskalny Skarbu Państwa oraz notariusza” jest nie na temat. Podobnie inny - „Odmowa dokonania czynności notarialnej w Kodeksie Etyki Zawodowej.” Ani odmowa w sytuacji konfliktu między stronami, ani przy oczywistej sprzeczności ich interesów, ani przy obraźliwym zachowaniu strony wobec notariusza nie mają nic wspólnego z ochroną interesów stron.

Moim głównym zastrzeżeniem co do metodyki przyjętej w pracy jest to, że Autorka skrzętnie opisuje najrozmaitsze sytuacje prawne bez odniesienia do kwestii poszanowania interesów stron, której to idei przewodniej, narzuconej przez wybrany temat, nie wolno jej ani na chwilę tracić z oczu.

Rozdział pozbawiony jest jakiegokolwiek podsumowania czy zakończenia. Urywa się nagle końcem zdania podrozdz. 7. „Odmowa dokonania czynności notarialnej w aspekcie proceduralnym”. Jest to głęboko rozczarowujące, ponieważ w samym włączeniu odmowy dokonania czynności do rozważań o ochronie interesów stron tkwi paradoks, z którego należałoby szczegółowo się wytłumaczyć. W przeciwnym razie można zupełnie sensownie i bez intencji złośliwości zapytać, co ma jedno do drugiego.

Rozdział VII („Zasada zabezpieczenia w notariacie angloamerykańskim”) uważam za zbędny. Wprawdzie Autorka tłumaczy na wstępie: „Intensywność prowadzonych badań naukowych w przedmiocie notariatu łacińskiego skłania do uwypuklenia różnic zachodzących w obu modelach, a także walorów, jakie w oczach przedstawicieli notariatu angloamerykańskiego posiada notariat łaciński. Refleksje w tym zakresie są szczególnie cenne ze względu na postępujące w porządkach państw *civil law*, w tym Polsce, tendencje do deregulowania zawodów prawniczych, stwarzające ryzyko umniejszania praw i obowiązków notariuszy” (s. 348), dalej jednak nie nastąpiło żadne nawiązanie do projektów zmian ani wskazanie owych tendencji. Rozdział ma w przeważającej

mierze charakter opisu notariatów brytyjskiego i amerykańskiego, z uwzględnieniem prawa niektórych stanów, rozdęty przez historię instytucji. Ma charakter czysto sprawozdawczy.

Również ten rozdział pozbawiony jest podsumowania i konkluzji, przez co sprawia wrażenie doklejonego sztucznie opisu znajomości prawa obcego.

Trzynastostronicowe zakończenie jest w istocie streszczeniem całej pracy. W rezultacie nadal nie wiadomo, jak przedstawia się zapowiedziane we wstępie wyznaczenie treści analizowanej zasady.

Warsztat. Wywody Doktorantki są spójne i sprawnie prowadzone, a wnioski, choć raczej nieliczne i mało odkrywcze, prawidłowo wynikają z przesłanek. Autorka potrafi sprawnie referować poglądy doktryny i orzecznictwa oraz nakreślać problemy badawcze. Sprawozdawczość została odpracowana sumiennie i dokładnie, podobnie jak kwerenda bibliograficzna. Język pracy jest klarowny, a styl zajmujący nawet w partiach historycznych. Znacznie gorzej jest ze zdolnością dokonywania syntez, wyciągania wniosków i formułowania konkluzji.

Styl pisarski jest gładki, ale zastrzeżenia budzi strona językowa, dokładniej - popełnione błędy. Od razu zaznaczam, że nie chodzi tutaj o niedochowanie podwyższonych standardów błyskotliwości stylistycznej, tylko o błędy typu szkolnego, które nie przystoją po maturze z języka polskiego. Można nie umieć nazwać konstrukcji gramatycznych czy zasad frazeologii, ale o kompetencji i kulturze językowej zaświadcza odruchowe posługiwanie się prawidłowymi formami i znajomość właściwej semantyki słów. Te kompetencje można zawsze poprawić dzięki sięganiu do słowników poprawnej polszczyzny czy wyrazów obcych.

1) Błędy gramatyczne i składniowe.

Wielokrotnie daje się stwierdzić źle skonstruowany związek rządu z użyciem biernika zamiast dopełniacza, m.in.:

- „Poznanie woli stron sprowadza się do określenia, jaką czynność strony chcą dokonać...” (s. 168);
- „Wola osoby dokonującej czynność prawną poprzez składane oświadczenie woli, nazywana jest niekiedy w literaturze wolą wewnętrzną” (s.171);

Ponadto powtarza się nieprawidłowe użycie imiesłowowego równoważnika zdania – np.:

- „Rozpoczynając od kilku uwag natury historycznej, jak zostało już zaznaczone, prawo o notariacie z 1933 roku nie zawierało odpowiednika dzisiejszego art. 80 § 2.”

2) Błędy leksykalne.

Autorka konsekwentnie popełnia dosyć rażący błąd leksykalny: bez właściwego zrozumienia sensu posługuje się słowem „dywagacje”. Przykłady:

- „w rozdziale II ujęte zostały dywagacje na temat umiejscowienia zasady zabezpieczenia w polskim porządku prawnym” (s. 13);

- „Prace nad pierwszą polską ustawą notarialną trwały kilkanaście lat. Największe dywagacje prowadzono nad statusem prawnym notariusza oraz strukturą organizacyjną notariatu.” (s. 47);

- „Choć zaprezentowane wyżej spostrzeżenia są bez wątpienia dominujące, część autorów dywaguje nad ich słusznością.” (s. 360);

- „Pamiętać należy, iż mimo prowadzonych w literaturze dywagacji na temat sprawowania przez notariusza jurysdykcji prewencyjnej oraz nazywania go sędzią braku sporu, aktualny kształt polskiego notariatu nie pozwala utożsamiać notariusza z sądem...” (s. 393).

[Wyjaśnienie: dywagacja - wyraz używany zazwyczaj w liczbie mnogiej - oznacza mówienie, pisanie bezładne, rozwlekłe, nie na temat, od rzeczy; dywagować znaczy mówić, pisać nie na temat albo od rzeczy; łac. *divagatio* - błądzenie]

3) Przykłady błędów frazeologicznych:

- „Część przedstawicieli doktryny za stronę owej czynności traktuje przewodniczącego zgromadzenia” (s. 104) [wyjaśnienie: traktuje się *jako*, a uznaje się *za*].

- „Notariusze stanowili wówczas urzędników państwowych” (s. 42)

- „przetłumaczenia sporządzanego dokumentu osobiście lub za pomocą tłumacza przysięgłego” (s. 250) [wyjaśnienie: za pomocą *czegoś*, natomiast przy pomocy *kogoś*]

4) Ortograficzne:

„nie okazanie” (s. 243); „nie wypełniania” (s. 304). Jak wiadomo ze szkoły, są to rzeczowniki odsłowne (tzn. pochodzące od czasownika), w związku z czym ich pisownia powinna być łączna. Pisownia rozłączna stanowi błąd ortograficzny. Najwyraźniej ta plaga, dotychczas obecna w pismach przygotowywanych przez niedokształconych urzędników, zaczyna przedostawać się i do doktoratów.

5) Ponadto obecne są dość obficie niezręczności stylistyczne, m.in.

„Prócz opisanych regulacji prawnych także instytucja wyzysku (art. 388 kodeksu cywilnego) prowadzi do przyjęcia, iż dokonywana czynność prawna jest sprzeczna z prawem.” (s. 306)

Do strony technicznej (przypisy, bibliografia) nie mam zastrzeżeń.

Podstawową wadą pracy jest nadmierne rozdrobnienie rozważań. Co do zawartości merytorycznej rozprawa jest bardziej o ustroju polskiego notariatu dawniej i dziś niż o strzeżeniu interesów stron. Przeważają szczegółowe opisy instytucji. Wiadomości podstawowe z prawa cywilnego podawane są językiem odkrywania oczywistości, natomiast analizy cywilistyczne – nad wyraz płytkie i powierzchowne. Zostało opisane wszystko, co mogłoby mieć jakiegokolwiek związek z tematem. Mrówczy wysiłek polegał na zanotowaniu wszystkiego, co da się zanotować. Sumiennosc godna pochwały, ale w przeważającej mierze jałowa. Maniera taka jest stosowana w

komentarzach do ustaw: komentator pisze wszystko, co mu przyjdzie do głowy, zaś czytający może wybrać, co mu się przyda. Jednak rozprawa naukowa ma do spełnienia inne zadanie: rozwiązania problemu naukowego. Autorka nie potrafiła dokonać rozumnej selekcji zgromadzonego materiału. Praca jest opisowa, sprawozdawcza, a przy tym uboga w analizy cywilistyczne. Zbyt często i zupełnie niepotrzebnie odwołuje się do materiału historycznego. Wywody charakteryzuje generalny brak własnego zdania, podkreślanie na każdym kroku, jak trudne są rozważane zagadnienia (nie podzielam tej opinii), uchylanie się od formułowania wniosków z użyciem argumentu, że problemy należy rozstrzygać *de casu ad casum* (co w istocie niczego nie wyjaśnia, bo nadal nie wiadomo, według jakich kryteriów) oraz postulowanie doprecyzowania przez ustawodawcę kolejnej pojawiającej się niejasności. Doktorantka na ogół potrafi nakreślić problem, natomiast nie umie go rozwiązać, przez co rozprawa jest bardzo słaba koncepcyjnie i mało konkluzywna. Reprezentuje kierunek, który można określić mianem deskryptywizmu prawniczego. Treść analizowanej zasady zabezpieczenia wbrew zapowiedziom nie została zsyntetyzowana. Instrumenty ochrony omówione drobiazgowo, ale bez zdolności głębszej refleksji.

Autorka dostrzegła jednak, wprawdzie niesamodzielnie, ale i tak jest to ważne, istotny problem badawczy w postaci dwoistego charakteru wymagań stawianych aktowi notarialnemu oraz w konieczności ustalenia, jakie wady pociągają za sobą ich niedopełnienie: czy prowadzi do nieważności czynności materialnoprawnej, czy do uznania aktu za nieistniejący i przez to niedochowania formy czynności prawnej.

Praca jest bardzo słaba, ale z tego jednego powodu oceniam ją pozytywnie.

Ostatecznie zatem, choć z mieszanymi uczuciami co do sensu tworzenia rozpraw doktorskich takim sposobem, jak wyżej opisany, wnioskuję o dopuszczenie pracy do publicznej obrony.

Warszawa, 6 września 2017

Mania Boratynska