

Notariusz jako niemy audytor zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego

Abstrakt

Notariusz w swojej działalności, w ramach operatywnego stosowania prawa, podejmuje rozstrzygnięcia w kwestii przyznania osobie wnioskującej prawa (wolności) do dokonania czynności notarialnej. Sporządzony dokument notarialny stanowi substrat decyzji notariusza w tym przedmiocie. Niejednokrotnie staje on przed problemami interpretacyjnymi, w których obowiązany jest dokonać wykładni niejasnych przepisów aktów prawnych. Sytuacja notariusza różni się jednak od sytuacji innych organów stosujących prawo, bowiem jako profesjonalista jest on zobowiązany do dokonania prawidłowej wykładni przepisów, pod rygorem daleko idącej odpowiedzialności dyscyplinarnej, cywilnej, podatkowej, a nawet karnej. Notariusz może zabezpieczać się przed zarzutami nieprawidłowego zastosowania prawa, powołując się na dialog prawodawcy z innymi korzystającymi z prawnej legitymizacji działań interpretatorami, czego zinstytucjonalizowanym wyrazem są tezy z orzecznictwa czy interpretacje podatkowe. Wymaga to jednak od rejenta oprócz znajomości prawa pisanego także głębokiego wsłuchiwanie się w to, co mówią „usta” przepisów prawa. Celem opracowania jest ukazanie, jakie znaczenie dla notariusza mają konkretne przejawy dialogu prawodawca – oficjalni interpretatorzy, przede wszystkim w kontekście obowiązku zachowania przez niego w swoich działaniach należytej staranności.

1. Notariusz stosuje prawo – wprowadzenie

Pomimo stale toczących się dyskusji w przedmiocie pozycji ustrojowej notariusza w Polsce, bezsporne wydaje się, że realizuje on zlecone mu przez państwo zadania publiczne¹. W piśmiennictwie tezy wysuwane we wskazanym zakresie balansują pomiędzy sytuowaniem notariusza jako podmiotu sprawującego wyłącznie funkcje publiczne², poprzez traktowanie go jako przedsiębiorcę ze wszystkimi tego konsekwencjami³, skoń-

¹ Por. np. wyrok TK z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK ZU 2015, nr 1A, poz. 1; wyrok TK z dnia 15 marca 2011 r., P 7/09, OTK-A 2011, nr 2, poz. 12; wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 stycznia 2004 r., III SA 1442/03, Lex nr 149185; R. Wrzecionek, *Postępowanie notarialne w kodeksie spółek handlowych*, Warszawa 2013, s. 189 i n.; M. Stawicki, *Problematyka wymogów etycznych dotyczących osoby notariusza i sporządzanych przez niego czynności*, „Annales. Etyka w życiu gospodarczym” 2008, vol. 11, nr 2, s. 105.

² Por. np. E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezkuteknej) czynności prawnej*, [w:] R. Szytyka (red.), *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej „Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie”. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 79 i n.

³ Por. np. uchwała SN z dnia 23 marca 2016 r., III CZP 4/16, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2016, t. 3/6.

czywszy na upatrywaniu w nim przedsiębiorcy szczególnego rodzaju⁴. Uporządkowanie tej kwestii nie stanowi jednak przedmiotu niniejszego opracowania⁵. Celem, jaki ono sobie stawia, jest natomiast wskazanie, jaki wpływ na prawniczą działalność rejenta ma zinstytucjonalizowany dialog prawodawcy z oficjalnymi interpretatorami. Zanim jednak powyższe zostaną stosowne analizy, niezbędnym jest postawienie problemu samego stosowania prawa przez notariusza. Przedstawiciele piśmiennictwa bowiem, odnosząc pojęcie „stosowania prawa” do działalności rejenta, zdają się posługiwać nim intuicyjnie i bez przywiązywania doń większej wagi, co skutkuje nadawaniem mu autonomicznego znaczenia w stosunku do tego, które – co do istoty – wypracowały nauki teoretycznoprawne.

W przyjętym tradycyjnie przez literaturę teoretycznoprawną ujęciu stosowania prawa⁶ działanie to stanowi proces decyzyjny podejmowany przez kompetentny organ państwowy, prowadzący do wydania wiążącej decyzji indywidualno-konkretniej, której treścią jest kwalifikacja stanu faktycznego z punktu widzenia kryteriów sformułowanych w jej podstawie normatywnej oraz ustalenie prawnych konsekwencji tej kwalifikacji⁷. Jest to zatem wydawanie rozstrzygnięć indywidualno-konkretnych na podstawie norm abstrakcyjno-generalnych przez określony i kompetentny organ, w oparciu o ustalony stan faktyczny. Przyjęta w ten sposób konwencja czyni zatem wyraźną dystynkcję pomiędzy stanowieniem prawa a jego stosowaniem⁸ oraz przestrzeganiem (czy stosowaniem się do) prawa⁹. Zatem dokonując oceny, czy dane działanie jest stosowaniem prawa, należy brać pod uwagę przede wszystkim cel tego działania, jakim jest wydanie rozstrzygnięcia indywidualno-konkretnego oraz stosowną kompetencję podmiotu rozstrzygającego. Odnosząc zatem powyższe ustalenia do notariusza, kluczową kwestią dla wyciągnięcia wniosku, że stosuje on prawo, jest ustalenie, czy posiada on kompetencje do podejmowania rozstrzygnięć indywidualno-konkretnych.

⁴ Por. np. W. Boć, M. Leśniak, *Notariusz jako przedsiębiorca szczególnego rodzaju*, „Rejent” 2010, nr 3, s. 38-67.

⁵ Zob. szeroko w tym przedmiocie A. Oleszko, *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015.

⁶ Zob. A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego – krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 333 i przywołane tam stosowne pozycje.

⁷ Por. m.in. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 15; W. Gromski, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 305. S. Tkacz natomiast, z uwagi na kontrowersje, jakie może wywoływać w piśmiennictwie pojęcie „stosowanie prawa”, wskazuje, iż podane ujęcie tego terminu określić można jako stosowanie prawa *sensu stricto*, zob. szerzej S. Tkacz, [w:] J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 245 i n.

⁸ Krytykę pojmowania pojęć „tworzenia (stanowienia)” prawa oraz jego stanowienia jako absolutnych przeciwieństw wysunął H. Kelsen, twierdząc, że „Działalność ustawodawcza i działalność wykonawcza nie są dwiema rozłącznymi i komplementarnymi funkcjami państwa, lecz są jedynie dwoma, pozostającymi w relacji nadrzędności i podrzędności, szczeblami procesu kreowania prawa [...]”, zob. szerzej: H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego* (1928), tłum. B. Banaszkiewicz, Warszawa 2009, s. 15 i n.

⁹ Por. W. Lang, *Obowiązywanie prawa*, Warszawa 1962, s. 167 i n.

Nie wchodząc w problematykę etapów stosowania prawa, wskazać należy ogólną funkcję rozstrzygnięcia, jaką jest dokonanie jakiegoś wyboru. W działalności notariusza przedmiotem tego wyboru jest dokonanie czynności notarialnej albo jej niedokonanie. Niedokonanie czynności notarialnej może być skutkiem bądź to odstąpienia przez podmiot (niezależnie od przyczyn) od żądania, bądź formalnego aktu rejenta w postaci odmowy dokonania czynności notarialnej. Jako że ta pierwsza sytuacja nie jest związana (przynajmniej bezpośrednio) z wyborem notariusza, właściwym jest wyłączenie jej z zakresu niniejszych rozważań¹⁰. Tym samym wybór notariusza ma charakter binarny i sprowadza się do dwóch możliwości – dokonania czynności notarialnej albo odmowy dokonania czynności notarialnej. Wybór jednak zawsze dokonany musi być w oparciu o jakieś kryterium. Zgodnie z art. 81 ustawy Prawo o notariacie (dalej u.p.n.)¹¹ notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem¹². *A contrario* jego obowiązek stanowi dokonanie czynności notarialnej z prawem zgodnej. *Ergo* jedynym kryterium wyboru, które rejent ma obowiązek uwzględniać, jest prawo, czyli obowiązujące normy abstrakcyjno-generalne. Dokonując kwalifikacji stanu faktycznego (np. w uproszczeniu: A jest właścicielem nieruchomości N i ma wolę sprzedać ją B za cenę P) przez pryzmat norm prawa materialnego (np. badając tytuł do nieruchomości, opierając się na rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, przepisach dotyczących umowy sprzedaży i kwestii braku prawnej reglamentacji zbycia) notariusz podejmuje decyzję stanowiącą normę indywidualno-konkretną (A może/nie może sprzedać B nieruchomość A za cenę P w okolicznościach O ze względu na normę N). Jest to zatem rozstrzygnięcie, i to o władczym charakterze¹³ – ze względu na możliwość odmowy dokonania czynności notarialnej¹⁴. Kompetencje rejenta w tym zakresie wynikają z przepisów prawa o notariacie.

¹⁰ Takie zachowanie podmiotu stanowi jego autonomiczny akt woli i jest konsekwencją jego wolności do dokonywania czynności prawnych, zob. szerzej: S. Piekarczyk, *Konstytucyjne podstawy ochrony wolności do dokonania czynności notarialnej*, [w:] R. Koper (red.), *Konstytucyjne podstawy ochrony praw człowieka*, Katowice 2017, s. 68 i n.

¹¹ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, Dz. U. 2016, poz. 1786, t.j. ze zm.

¹² Prawo o notariacie zawiera również szczególne unormowania, wskazujące na sytuacje, w których notariusz ma obowiązek odmówić dokonania czynności notarialnej (zob. np. A.J. Szereda, *Odmowa dokonania czynności notarialnej po zmianach*, „Rejent” 2016, nr 2, s. 121 i n.). Omawianie ich w niniejszym opracowaniu jest jednak niecelowe z uwagi na to, że odmowa dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem przewidziana w art. 81 u.p.n. niejako konsumuje również te szczególne regulacje, a one stanowią tym samym zaledwie doprecyzowanie tego przepisu.

¹³ Nie jest to jednak oczywiste dla Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, który w swoich orzeczeniach zakwestionował wykonywanie przez notariuszy systemu łańciskowego działalności z zakresu sfery *imperium*. Zob. szerzej S. Piekarczyk, *Obywatelstwo notariusza a zasada swobody przedsiębiorczości w Unii Europejskiej. Analiza poszczególnych argumentów w sporze przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości*, „Rejent” 2014, nr 11, s. 77-95 i przywołane tam stosowne pozycje.

¹⁴ Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy: „Za swego rodzaju decyzję z zakresu stosowania prawa można uznać również decyzję co do dokonania lub odmowy dokonania czynności notarialnej na podstawie art.

Rozstrzygnięcia organów stosujących prawo powinny zmaterializować się w określonej formie, zrelatywizowanej do charakteru postępowania, w którym zostają podjęte. Innymi słowy, formy te będą różne dla postępowań cywilnych, karnych, administracyjnych. Zgodnie z dominującym w piśmiennictwie paradygmatem postępowanie przed notariuszem ma charakter cywilnoprawny lub co najmniej do niego zbliżony¹⁵, a sam notariusz jest organem ochrony prawnej i pełni funkcję organu pomocniczego wymiaru sprawiedliwości¹⁶. Zapatrywanie takie nie wskazuje, jaką formę przybierają rozstrzygnięcia rejenta. W postępowaniu o charakterze cywilnym rozstrzygnięcia merytoryczne innych organów niż sąd (m.in. referendarzy sądowych czy komorników) materializują się najczęściej w formie postanowień. Nie ma jednak w tym zakresie żadnego domniemania – forma musi wynikać z całokształtu norm procesowych składających się na kompetencje określonych organów.

Odmienne przedstawia się kwestia formy rozstrzygnięcia notariusza, gdyby przyjąć koncepcję, że postępowanie przed nim ma charakter administracyjny. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, w sytuacji, gdy istnieją normy prawa materialnego, które określają treść działania organu administracji publicznej, dopuszczalne jest domniemanie formy decyzji administracyjnej¹⁷. Zarówno przyznanie podmiotowi żądającemu rozpatrzenia jego sprawy indywidualnej uprawnienia do dokonania czynności notarialnej, jak i rozstrzygnięcie negatywne w postaci odmowy dokonania czynności notarialnej byłyby wówczas decyzjami administracyjnymi, których substraty stanowiłyby sporządzone dokumenty notarialne. Co więcej, rozstrzygnięcie pozytywne notariusza w tym zakresie byłoby decyzją mającą znamiona umowy subordynacyjnej (pomiędzy podmiotem administrującym a administrowanym). Koncepcję administracyjnego charakteru postępowania przed notariuszem przedstawiłem w innym miejscu¹⁸, w związku z czym w niniejszym opracowaniu poprzestanę na ogólnym wskazaniu, że forma decyzji administracyjnej

81 u.p.n., nie może bowiem ująć uwagi okoliczność, że decyzja taka łączy się z poczynieniem określonych ustaleń faktycznych, wykładnią przepisów prawa oraz subsumcją przyjętego stanu faktycznego pod odpowiednio zrekonstruowaną normę prawną”, uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

¹⁵ A. Oleszko, *op. cit.*, s. 51 i n.

¹⁶ Por. np. wyrok SN z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01, OTK-A 2003, nr 9, poz. 101.

¹⁷ Zob. m.in. wyrok WSA w Białymstoku z dnia 5 maja 2011 r., II SA/Bk 79/11, Lex nr 992881; B. Adamiak, *Zagadnienie domniemania formy decyzji administracyjnej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji naukowej poświęconej jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 17.

¹⁸ Stosownie do tej koncepcji notariusz, stojąc na straży legalności zamierzonej czynności prawnej, rozstrzyga w imieniu państwa w administracyjnym autonomicznym postępowaniu szczególnym o sprawie indywidualnej, a treścią tego rozstrzygnięcia jest przyznanie bądź nieprzyznanie wnioskodawcy wolności do jej dokonania. Pozytywne rozstrzygnięcie przybiera postać umowy administracyjnej (a ściślej subordynacyjnej), a negatywne – decyzji o odmowie dokonania czynności notarialnej (art. 81 u.p.n.). Zob. szerzej S. Piekarczyk, *Umowa o dokonanie czynności notarialnej jako umowa subordynacyjna – postępowanie przed notariuszem z innej perspektywy*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, rok II, nr 2 (kwiecień/czerwiec).

dla rozstrzygnięcia reagenta w sposób bardziej spójny systemowo uzasadnia twierdzenie, iż notariusz stosuje prawo, choć koherentna w tym przedmiocie byłaby również konstatacja, że notariusz podejmuje rozstrzygnięcia *sui generis*, a ich substratem materialnym jest dokument notarialny *per se*.

Uznanie twierdzenia o stosowaniu prawa przez notariusza implikuje zaliczenie go do tych profesjonalnych interpretatorów, których zadaniem jest, przy podejmowaniu rozstrzygnięcia, odczytywać prawo w sposób bezstronny w odniesieniu do podmiotów oraz stronniczy w kierunku jego właściwego rozumienia. Zgodzić się zatem należy, iż notariusz gwarantuje zgodność obrotu cywilnoprawnego z przepisami prawa i jest „strażnikiem” obowiązującego porządku prawnego¹⁹. Samego prawa nie można sprowadzić jednak li tylko do tekstu przepisów obowiązujących aktów normatywnych, gdyż za pisaną formą kryje się ich znaczenie i to ono jest relewantne dla podmiotu stosującego prawo. Obrazowo można zatem powiedzieć, iż esencją przepisów prawa jest ich znaczenie i to ono jest wzorcem, a same przepisy stanowią zaledwie odzwierciedlenie tego znaczenia za pomocą znaków, co w wielu aspektach z powodzeniem porównać można do platońskiego dualizmu świata idei i rzeczy.

Poznanie znaczenia przepisów związane jest immanentnie z poznaniem intencji prawodawcy. Owa intencja jest konstruktem, który przypisujemy legislatorowi za pomocą śladów, zostawionych przez niego w akcie stanowienia prawa²⁰. Brak wątpliwości co do intencji prawodawcy oznacza, że rozstrzygana sprawa jest jasna i nie powstaje sytuacja interpretacyjna, a rozstrzygnięcie zdeterminowane jest izomorfia stanu faktycznego oraz stosownej normy prawnej (*clara non sunt interpretanda*)²¹. W praktyce jednak pojawić się mogą wątpliwości co do znaczenia stosowanych przepisów – a co za tym idzie – konieczność ich interpretacji. Notariusz będący profesjonalistą ma obowiązek rozstrzygnąć, które z konkurencyjnych ich rozumień najbardziej odpowiadają intencji prawodawcy. Tym samym powinien on w sposób fachowy posługiwać się narzędziami interpretacyjnymi związanymi zarówno z modelem większościowym, jak i agencyjnym intencji kolektywnej²². To ów profesjonalizm jest przymiotem, który odróżnia notariusza od większości organów administracji publicznej, a zbliża go do pozycji sędziego. Istotnym czynnikiem różnicującym notarialne stosowanie prawa od sądowego jest natomiast kwestia odpowiedzialności osobistej za wydane rozstrzygnięcie. Podczas gdy sędzia – co do zasady – nie ponosi odpowiedzialności cywilnej za swoją

¹⁹ Zob. np. uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13.

²⁰ Zob. Z. Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 224 i n.

²¹ J. Wróblewski, m.in. *Stosowanie prawa (model teoretyczny)* (1967), [w:] M. Zirk-Sadowski (wybór i wstęp), Jerzy Wróblewski. *Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 317 i n.

²² O modelach intencji kolektywnej oraz sposobach jej ustalania zob. szerzej Z. Tobor, *op. cit.*, s. 53 i n. oraz s. 229 i n., wraz z przywołanymi tam pozycjami.

interpretację przepisów prawa²³, notariusz, dokonując wyboru konkurencyjnych rozumień, podejmuje daleko idące osobiste ryzyko²⁴.

Redukcja ryzyka notariusza wymaga od niego uważnego wsłuchiwania się w dialog prawodawcy z oficjalnymi interpretatorami²⁵, którzy *ex lege* ustanawiają kierunki rozumienia uchwalonych przez legislatora przepisów. Sam rejent kierunków takich nie nadaje, gdyż skutki perlokucyjne jego wypowiedzi odnosić się mogą do stawających mandantów, ale nie wywierają istotnego wpływu na rozumienie określonych norm przez oficjalnych uczestników dyskursu prawnego. Nie może on także przedstawiać Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego budzącego poważne wątpliwości. Jedynie w zakresie rozbieżności co do rozumienia przepisów prawa podatkowego notariusz może wystąpić do Ministra Finansów o wydanie interpretacji podatkowej ogólnej²⁶ (art. 14a Ordy-

²³ Choć w orzecznictwie można odnotować jednostkowe stanowiska dopuszczające osobistą cywilnoprawną odpowiedzialność sędziów za wadliwie wydane rozstrzygnięcia – „[...] sędziowie nie korzystają z immunitetu w sprawach cywilnych i żaden przepis nie wyłącza ich cywilnej odpowiedzialności deliktowej wobec poszkodowanego za szkody wyrządzone niezgodnym z prawem działaniem i zaniechaniem przy wykonywaniu władzy sądowniczej oraz przez wydanie niezgodnego z prawem orzeczenia. To, że na podstawie z art. 417 i art. 417¹ § 2 k.c. za takie szkody ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa, nie wyłącza osobistej odpowiedzialności sędziego na podstawie art. 415 k.c., który odpowiada wówczas solidarnie ze Skarbem Państwa (art. 441 § 1 k.c.)”, uchwała SN z dnia 27 września 2012 r., III CZP 48/12, OSNC 2013, nr 3, poz. 31), wizja ta, jak się wydaje, nie powinna oddziaływać na swobodę orzekania, ze względu na konieczność udowodnienia sędziemu oprócz bezprawności i związku przyczynowego między szkodą a zdarzeniem ją wyrządzającym również winę. Tym niemniej tego typu wypowiedzi zawsze stanowią pewne niebezpieczeństwo dla tej swobody. Bardziej przekonująca wydaje się być inna wypowiedź Sądu Najwyższego: „[...] Istotą bowiem sprawowania urzędu sędziowskiego, jest wykładnia i stosowanie prawa, co ze swej natury obciążone jest ryzykiem błędu. Sędzia w działalności jurysdykcyjnej wielokrotnie musi poszukiwać i wybrać jedno z wielu rozwiązań. Na tym założeniu opierają się wszystkie systemy zaskarżania orzeczeń. Obciążenie sędziego «wizją» odpowiedzialności dyscyplinarnej czy cywilnoprawnej «za wyrok» oznaczałoby pozbawienie go niezawisłości i swobody orzekania. Nietrafność orzeczenia i jego wzruszenie w toku instancji nie oznacza winy tego wykonawcy władzy sądowniczej”, wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2005 r., II CK 27/05, Lex nr 311305.

²⁴ Stosownie do art. 49 u.p.n. notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. 2016, poz. 380, t.j. ze zm., dalej k.c.), z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Zagadnieniem spornym jest kwestia, czy jest to reżim odpowiedzialności *ex delicto* (art. 415 k.c.) czy *ex contractu* (art. 471 k.c.). Zob. w tym zakresie T. Szanciło, *Odpowiedzialność cywilna notariusza w przypadku dokonania czynności sprzecznej z prawem*, „Rejent” 2015, nr 8, s. 75 i n. oraz wskazane tam pozycje piśmiennicze.

²⁵ Pojęcia „oficjalnych” interpretatorów używam ze względu na wykluczenie z zakresu niniejszych rozważań wpływu takich uczestników dialogu, jak przedstawiciele nauki prawa czy członkowie środowiska prawniczego (jako grupa).

²⁶ Możliwość złożenia wniosku o wydanie interpretacji ogólnej została wprowadzona ustawą z dnia 16 września 2011 r. o redukcji niektórych obowiązków obywateli i przedsiębiorców, Dz. U. 2011, nr 232, poz. 1378. Brak kompetencji do złożenia wniosku przez organ administracji publicznej, gdyby przyjąć koncepcję administratywistyczną postępowania przed notariuszem, wykluczałby rejenta z kręgu podmiotów legitymowanych do takiego działania. Niejako na marginesie rozważań wskazać warto, że takie rozwiązanie zostało wprowadzone do ustawy w drodze uchwalonych przez senat poprawek (zob. druk nr 4647 z dn. 14.09.2011 r.). Trudno ustalić jednoznaczne *ratio* tej regulacji. W uzasadnieniu poprawek senatu nie ma w tym przedmiocie żadnej wzmianki, a na zapisach z posiedzenia komisji (Biuletyn z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej „Przyjazne Państwo” do spraw związanych z ograniczeniem biurokracji /nr 420/ z dn.

nacji podatkowej²⁷) bądź wystąpić do właściwych organów o wydanie interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego w konkretnej sprawie działając jako płatnik²⁸ (art. 14b-s o.p.). Nie są to jednak uprawnienia przysługujące wyłącznie rejentowi działającemu jako organ wykonujący zadania publiczne. Można zatem powiedzieć, że notariusz jest niemy audytorem zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego. W dalszych rozważaniach podjęta zostanie zwięzła charakterystyka poszczególnych interlokutorów tego dialogu oraz próba rozpoznania, jaki jest potencjalny wpływ ich wypowiedzi na stosowanie prawa przez notariusza. W tym celu posiłkował się będę tezami sformułowanymi przez judykaturę, dotyczącymi orzecznictwa oraz interpretacji podatkowych jako środków komunikacji oficjalnych interpretatorów.

2. Charakterystyka interlokutorów zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego

Dialog prawny najczęściej rozpoczyna akt mowy prawodawcy²⁹, czyli każdej osoby³⁰ lub organu kompetentnych zarówno do tworzenia, jak i stanowienia norm abstrakcyjno-generalnych w formie tekstu prawnego. Jest to najważniejszy aktor (używając habermasowskiej terminologii) dialogu, gdyż daje prawo. Jak zostało to wcześniej wskazane, za danym tekstem prawnym zawsze stoi intencja jego autora, która, poprzedzając go, stanowi znaczenie tego tekstu. Gdy komunikat prawodawcy od początku nie budzi

15.09.2011 r., 5571/VI kad.) odnotować można następującą wypowiedź jednego z posłów, odnoszącą się do przedmiotowej poprawki: „Poprawka ma charakter doprecyzowujący. Chodzi o to, aby wnioskodawcami występującymi o wydanie interpretacji ogólnej nie mogły być organy administracji publicznej. Wydaje się, że organy administracji publicznej powinny korzystać z innych rozwiązań niż te przewidziane w ustawie”. Uzasadnienie to nie przekonuje biorąc pod uwagę fakt, iż celem wydawania interpretacji ogólnych jest zapewnienie jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego, a organ administracji publicznej z racji pełnienia swojego urzędu może mieć niejednokrotnie lepszą od przeciętnego podatnika wiedzę dotyczącą niejednolitego stosowania takich przepisów.

²⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, Dz. U. 2017, poz. 201, t.j. ze zm., dalej o.p.

²⁸ W praktyce notarialnej stawający najczęściej przedkładają notariuszowi stosowną interpretację indywidualną przed dokonaniem czynności. Natomiast już w trakcie postępowania przed notariuszem, w razie wątpliwości co do kwoty podatku należnej za określone zdarzenie podatkowe, gdy strona (strony) kwestionują zasadność pobrania podatku we wskazanej przez notariusza sumie, wskazując na korzystniejsze dla nich rozumienie relewantnych przepisów prawa podatkowego, notariusz nie wnioskuję osobiście o wydanie interpretacji podatkowej, a zaleca podjęcie takiego działania podatnikowi w swojej sprawie i w swoim imieniu. Jest to działanie racjonalne, gdyż nie naraża rejenta na stratę w przypadku, gdy wystąpi on o wydanie interpretacji, a do dokonania czynności nie dojdzie.

²⁹ Por. (w kontekście legitymizacji obowiązywania zasad prawa) S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014, s. 328 i n.

³⁰ Celowo przeprowadzone zostało przeze mnie rozróżnienie osób i organów, gdyż sam proces tworzenia prawa nie jest zrelatywizowany li tylko do osób działających jako organy państwowe – nad treścią aktów normatywnych pracują niejednokrotnie osoby nie pełniące żadnych funkcji publicznych.

we wspólnocie interpretacyjnej³¹ wątpliwości co do jego intencji – jest pragmatycznie jasny³² – nie ma potrzeby wszczynać dialogu³³, a wypowiedź legislatora ma charakter monologu. Jest to stan najbardziej pożądaný z punktu widzenia państwa prawa, jak i organu stosującego prawo.

W sytuacji, w której organ stosujący prawo powyższe uzasadnione wątpliwości co do intencji prawodawcy, obowiązany jest dokonać aktu interpretacji niejasnych przepisów. Mocnym dowodem na intencję prawodawcy jest sam tekst³⁴. Nie przesądza on jednak, że w każdej sytuacji interpretacyjnej daje on najlepszą odpowiedź na pytanie – co prawodawca chciał za jego pomocą powiedzieć? O ile tekst jest środkiem modelu większościowego intencji kolektywnej, intencję prawodawcy można ustalać również m.in. za pomocą narzędzi modelu agencyjnego, korzystając z materiałów legislacyjnych odzwierciedlających „konwersację” między uczestnikami procesu legislacyjnego³⁵. Umiejętne wykorzystywanie instrumentów tego modelu może dostarczać znaczących dowodów na faktyczną intencję prawodawcy – a co za tym idzie – rozstrzygnąć wiele wątpliwości co do sposobu rozumienia określonych przepisów, gdy sama ich zakomunikowana treść nie daje odpowiedzi dotyczącej ich znaczenia³⁶.

Prawodawca jest najważniejszym mówcą zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego i to jego intencja jest prawem, którego organ je stosujący nie może pomijać przy wydawaniu rozstrzygnięć³⁷.

Istotnymi interlokutorami dialogu prawnego są organy sprawujące wymiar sprawiedliwości. Ich środkiem komunikacji jest orzecznictwo. Szczególną rolę w wyznaczaniu kierunków rozumienia określonych przepisów odgrywają orzeczenia najwyższych instancji sądowych – Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz są-

³¹ Pojęcie wspólnoty interpretacyjnej wprowadził, jak się wydaje, do refleksji humanistycznej S. Fish. Zob. szerzej S. Fish, *Zmiana*, przeł. K. Abriszewski, [w:] A. Szahaj (red.), *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, Kraków 2002, s. 251 i n.

³² Jak słusznie wskazuje Z. Tobor, „[...] Jasność to cecha, którą przypisujemy pewnym zwrotom, ze względu na ich «status» w dyskursie. Zwrot jest jasny, jeśli jest jednolicie rozumiany”, Z. Tobor, *op. cit.*, s. 26.

³³ Jest to zresztą jedna z ogólnych reguł etycznych praktycznego dyskursu argumentacyjnego, by argumentacja była prowadzona tylko w przypadku powstania niejasności uzasadniającej zawiązanie się sporu. Zob. J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 37 i n.

³⁴ Por. m.in. F. H. Easterbrook, *Text, History, and Structure in Statutory Interpretation*, „Harvard Journal of Law and Public Policy” 1994, vol. 17, s. 64 i n.

³⁵ Zob. M.D. McCubbins, D.B. Rodriguez, *Statutory meanings. Deriving interpretive principles from a theory of communication and lawmaking*, „Brooklyn Law Review” 2011, vol. 76, s. 986 i n.

³⁶ Każdy tekst zakotwiczony jest bowiem w określonym kontekście, który determinuje jego znaczenie. Kontekst procesu legislacyjnego jest zdecydowanie lepszym gwarantem właściwego rozumienia przepisów niż kontekst konwersacji codziennej (języka potocznego). Por. A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, *Dysonans interpretacyjny podatnika*, „Przegląd Podatkowy” 2016, nr 6, s. 13 i n.

³⁷ Jak wskazuje J. Stelmach, jest to jeden z warunków prawomocnego i efektywnego dyskursu prawniczego, by argumentacja była prowadzona w bezpośrednim związku z obowiązującym prawem. Zob. J. Stelmach, *op. cit.*, s. 59 i n.

dów apelacyjnych³⁸. Choć system prawa kontynentalnego (*civil law*), zgodnie z duchem monteskiuszowskiej teorii podziału władz, czyni wyraźną dystynkcję pomiędzy stanowieniem prawa – jako wyłączną domeną prawodawcy – a jego stosowaniem przez sądy, dokonywana przez judykaturę najwyższych instancji wykładnia prawa stanowionego, pomimo braku formalnego charakteru prawa obowiązującego, często *de facto* nadaje kierunki określonego rozumieniu znaczenia przepisów³⁹. Taki stan rzeczy można uzasadnić tym, że organy stosujące prawo szanują wykładnię poczynioną przez sądy wyższych instancji ze względu na ich autorytet instytucjonalny⁴⁰. Orzeczenia interpretacyjne nie są jednak samoistnymi źródłami prawa⁴¹, gdyż zawsze związane są z tekstem uchwalonym przez prawodawcę. Nie stanowią one także wiążących precedensów, a organy stosujące prawo – zwłaszcza profesjonalści – mogą od wskazanych w nich kierunkach rozumienia tekstu prawnego odstąpić, ilekroć racjonalnie uzasadnione powody (lepsze dowody na intencję prawodawcy) przemawiają za innym rozumieniem stosowanych przepisów.

Ostatnimi wskazanymi w niniejszym opracowaniu interlokutorami są podatkowe organy interpretacyjne, komunikujące się za pomocą interpretacji podatkowych ogólnych oraz interpretacji podatkowych indywidualnych. Zgodnie z art. 14a § 1 o.p. oraz art. 14b § 1 o.p. podmiotami właściwymi do wydawania interpretacji podatkowych są minister właściwy do spraw finansów publicznych oraz Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej, a także – stosownie do swojej właściwości – wójt, burmistrz, prezydent miasta w odniesieniu do interpretacji indywidualnych (art. 14j o.p.). Określenie przez pra-

³⁸ Pomijam tutaj doniosłość *acquis constitutionnel* Trybunału Konstytucyjnego, które może być istotnym wzorcem dla tzw. wykładni zorientowanej konstytucyjnie, organ ten bowiem nadaje treść normatywną nieostrym i ogólnym sformułowaniom zawartym w ustawie zasadniczej (zob. szerzej S. Piekarczyk, *Pewność prawa – wartość rozwinięta w dialogu konstytucyjnym a pewność norm ustawy zasadniczej. Rozważania w kontekście praw człowieka*, [w:] J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Ochrona praw człowieka w wymiarze uniwersalnym. Aksjologia – instytucje – nowe wyzwania – praktyka*, t. I, Toruń 2017, s. 98 i n.). Poza zakresem niniejszych rozważań pozostawiam także kwestię konieczności wsłuchiwanie się notariusza w praktykę określonych sądów wieczystoksięgowych, nie odbierając jej jednak przymiotu doniosłości.

³⁹ Por. W. Koziół, *Uzasadnienia rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, [w:] I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski (red.), *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Warszawa 2015, s. 296. Problemem, przed którym stoją teoretycy prawa, jest spór o status semantyczny wykładni prawa – czy wykładnia ma charakter deklaratoryjny, czy konstytutywny (zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 228 i n.). Nie przesądzając na korzyść żadnej z antagonistycznych teorii, wskazać należy, iż gdyby zgodzić się z tezą, że działalność sądów jest w istocie twórcza (prawotwórcza), to nadużyciem jest używanie na jej określenie pojęcia „interpretacji” czy „wykładni”. Por. Z. Tobor, *op. cit.*, s. 16 i n.

⁴⁰ Por. m.in. M. Romanowicz, *Utrwalona linia orzecznicza jako argument z (własnego) autorytetu sądowego*, [w:] T. Giaro (red.), *Rola orzecznictwa w systemie prawa*, Warszawa 2016, s. 178 i n.; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 519; R. Sarkowicz, *W poszukiwaniu znaczenia tekstu*, [w:] H. Rot (red.), *Prawo i prawoznawstwo wobec zmian społecznych*, Wrocław 1990, s. 161.

⁴¹ Por. L. Morawski, *op. cit.*, s. 208.

wodawcę środka komunikacji podatkowych organów interpretacyjnych pojęciem „interpretacja”, przynajmniej w odniesieniu do interpretacji podatkowych indywidualnych nie jest zabiegiem fortunnym, gdyż wnioskujący wnosi *de facto* o dokonanie przez organ oceny prawnej jego stanowiska odnośnie do możliwości zastosowania przepisów prawa podatkowego do określonego stanu faktycznego albo zdarzenia przyszłego, co wcale nie musi być związane z dokonywaną wykładnią prawa, gdyż po stronie organu (a nawet wnioskującego) nie muszą wystąpić wątpliwości co do rozumienia określonego przepisu⁴². Inaczej jest, jak się wydaje, z wydawaniem interpretacji podatkowych ogólnych, działanie takie bowiem stanowi najczęściej skutek braku jednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego przez organy podatkowe, co z kolei związane jest z wątpliwościami dotyczącymi ich znaczenia⁴³.

Interpretacje podatkowe, podobnie jak orzeczenia, nie stanowią wiążącego źródła prawa, z uwagi jednak na obowiązek ich publikacji (art. 14i o.p.), pełnią funkcję zbliżoną do orzecznictwa⁴⁴, choć autorytet instytucjonalny podatkowych organów interpretacyjnych jest niższy od autorytetu najwyższych instancji sądowych. Istotną różnicą jest ochrona przed szkodą oraz odpowiedzialnością karnoskarbową wnioskodawcy, który zastosował się do interpretacji indywidualnej, jak również każdego, kto zastosował się do interpretacji ogólnej (art. 14k o.p.), a także, przy spełnieniu określonych przesłanek, zwolnienie z obowiązku zapłaty przez podmiot, który zastosował się do interpretacji, która następnie została zmieniona, której wygaśnięcie stwierdzono lub która nie została uwzględniona w rozstrzygnięciu sprawy podatkowej, podatku w zakresie wynikającym ze zdarzenia będącego przedmiotem interpretacji (art. 14m o.p.). Zatem instrument ten poprawia sytuację podatnika, gdyż zapewnia mu ochronę przed niską jakością przepisów prawa podatkowego⁴⁵.

Notariusz jest bezpośrednio zainteresowany wsłuchiowaniem się w treść interpretacji podatkowych (zwłaszcza ogólnych), gdyż z mocy prawa jest on płatnikiem podatku od

⁴² Por. J. Brolik, E. Mucha, *Pisma w sprawach interpretacji prawa podatkowego. Wyjaśnienia, postępowanie, orzecznictwo*, Warszawa 2013, s. 11 i n. Także T. Bekrycht, J. Brolik, *Instytucja interpretacji prawa podatkowego w ujęciu art. 14a i 14b ordynacji podatkowej – aspekt teoretycznoprawny (artykuł dyskusyjny)*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2012, t. LXXXV, s. 14 i n. oraz s. 24 i n.

⁴³ Zgodzić się należy z poglądem, iż przesłanka niejednolitego stosowania przepisów prawa podatkowego już istniejącego dotyczy jednak wyłącznie możliwości uzyskania interpretacji ogólnej na wniosek. W sytuacji, gdy podatkowy organ interpretacyjny działa z urzędu, wystarczającym jest potencjalne występowanie zagrożenia rozbieżności w stosowaniu wykładanego przepisu prawa; H. Filipczyk, *Postulat pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego*, Warszawa 2013, s. 178 i n.

⁴⁴ Por. M. Mastalski, *Interpretacja ogólna i indywidualna Ministra Finansów w procesie stosowania prawa podatkowego*, [w:] H. Litwińczuk (red.), *Ius fiscale. Studia z dziedziny prawa finansowego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Marianowi Weralskiemu*, Warszawa 2012, s. 229; H. Dzwonkowski, [w:] H. Dzwonkowski (red.), *Ordynacja podatkowa*, Warszawa 2011, s. 179; T. Bekrycht, J. Brolik, *op. cit.*, szczególnie s. 19 i n. oraz s. 22 i n.

⁴⁵ Por. A. Drywa, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wydanie niezgodnej z prawem decyzji podatkowej*, Warszawa 2014, s. 83 i n.

czynności cywilnoprawnych dokonywanych w formie aktu notarialnego (art. 10 ust. 2 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych⁴⁶) oraz podatku od dokonanej w formie aktu notarialnego darowizny, umowy nieodpłatnego zniesienia współwłasności lub umowy w tym przedmiocie, umowy nieodpłatnego ustanowienia służebności i umowy nieodpłatnego ustanowienia użytkowania (art. 18 ust. 1 ustawy o podatku od spadków i darowizn⁴⁷), co oznacza, iż obowiązany jest, na podstawie przepisów prawa podatkowego, do obliczenia i pobrania od podatnika podatku i wpłacenia go we właściwym terminie organowi podatkowemu (art. 8 o.p.). Można zatem powiedzieć, że notariusz w powyższym zakresie jest pierwszym podmiotem, który rozstrzyga o wysokości pobieranego od podatnika podatku, odpowiadając osobiście za podatek niepobrany lub podatek pobrany a niewpłacony (art. 30 § 1 o.p.).

3. Ustrojowe uwarunkowania rozumienia przez notariusza stosowanych przepisów – jednolitość czy poprawność?

Przyjmując tezę, że prawo w sytuacjach niejasnych jest dialogiem, wskazać należy, iż prawodawca jest najważniejszym mówcą tego dialogu, a znaczeniem prawa (tekstu prawnego) jako jego komunikatu – intencja legislatora – niezależnie od hierarchiczności pozostałych interlokutorów i środków ich komunikacji. Jak wskazuje S. Fish, to właśnie intencja prawodawcy jest gwiazdą przewodnią, za którą powinni podążać interpretatorzy, by ich działanie było uczciwe⁴⁸. Rolą pozostałych interlokutorów zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego nie jest zatem dokonywanie aktów „prawotwórczej interpretacji” (czyli działania, które w istocie interpretacją nie jest)⁴⁹, a wyjaśnianie, co rzeczywiście powiedział prawodawca, i porządkowanie jego wypowiedzi⁵⁰.

Jak zostało to wskazane, notariusz stosuje prawo. Zatem jego obowiązkiem jest rozstrzyganie w oparciu o intencję prawodawcy. Wypowiedzi pozostałych interlokutorów zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego powinny natomiast pełnić funkcję dla niego pomocniczą dla rozumienia stosowanych przepisów prawa. Profesjonalizm nota-

⁴⁶ Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, Dz. U. 2017, poz. 1150, t.j.

⁴⁷ Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn, Dz. U. 2017, poz. 833, t.j. ze zm.

⁴⁸ „The only object of interpretation that makes it a rational activity rather than a free-for all is the intention of the author. Which is not to say that the intention of the author is immediately and perspicuously available; it is, rather, what the interpreter seeks. It is the lodestar that at once guides the interpreter’s efforts and is their goal. It keeps the game honest”, S. Fish, *Intention is All There is: a Crucial Analysis of Aharon Barak’s Purposive Interpretation in Law*, „Cardozo Law Review” 2008, vol. 29, s. 1138, przyp. 98.

⁴⁹ Por. S. Piekarczyk, *Wielokierunkowa nieostrość w sądowym stosowaniu prawa. Intencja prawodawcy a dyskrecjonalność sędziowska – antynomia czy kongruencja?*, [w:] L. Zacharko (red.), *Klauzule generalne w prawie krajowym i obcym*, Katowice 2016, s. 179 i n.

⁵⁰ Por. m.in. Z. Wojnicki, *Funkcje uzasadnień decyzji sądowych*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1989, t. XLIII, s. 65.

riusza jest przymiotem, który zbliża go do pozycji sędziego, a jego daleko idąca odpowiedzialność osobista stanowi czynnik, który różnicuje te dwa podmioty. Rejent zatem, w obawie przed możliwością pociągnięcia go do odpowiedzialności, w razie wątpliwości co do rozumienia stosowanych przepisów, jest ustrojowo bardziej skłonny do wsłuchiwania się w tezę z orzecznictwa i interpretacji podatkowych, aniżeli w faktyczną intencję prawodawcy. Zagadnienie to wymaga przyjrzenia się relewantnym wypowiedziom najwyższych instancji sądowych.

Jako punkt wyjścia wskazać należy na dominujące stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „o odpowiedzialności notariusza w przypadku błędu co do prawa można mówić tylko wtedy, gdy wykazuje on brak znajomości jasnego i niewątpliwego przepisu prawa, a nie wówczas gdy mylnie interpretuje przepis ustawy, co do którego istnieją różne zapatrywania prawne”⁵¹. Jak zostało to wskazane we wcześniejszej części rozważań, przepis jest jasny, gdy nie budzi we wspólnocie interpretacyjnej wątpliwości co do intencji prawodawcy. Jak wskazuje Sąd Najwyższy: „[...] w literaturze przeważa pogląd, iż notariusz powinien znać powszechnie przyjętą wykładnię obowiązujących przepisów i nie wolno mu popełnić błędu co do prawa, gdy chodzi o problem nie stanowiący przedmiotu kontrowersji, lub taki, który jest rozwiązany przez ustalone orzecznictwo”⁵². W praktyce stosowania prawa niejednokrotnie pojawić się może stan faktyczny, w którego kontekście uzasadnione wątpliwości co do intencji prawodawcy mogą się pojawić mimo wcześniejszego „rozwiązania” problemu przez orzecznictwo. Nie podlega chyba dyskusji, iż notariusz jest członkiem wspólnoty interpretacyjnej, a co za tym idzie, jest legitymowany, by jego wątpliwości poczytywać za doniosłe. Przytoczone *passusy* z wypowiedzi Sądu Najwyższego, mimo że korzystnych dla rejentów, stanowią *de facto* wskazanie, że notariusz powinien, stosując prawo, dawać prymat ustaleniom orzecznictwom, nawet gdy pojawią się lepsze dowody na intencję prawodawcy niż te, które zostały przytoczone przez sądy. Działanie przeciwne natomiast naraża go na osobistą odpowiedzialność odszkodowawczą wobec poszkodowanego.

Jednolite (bądź co najmniej dominujące) stanowisko judykatury w odniesieniu do rozstrzyganego problemu często stanowi o poprawnym sposobie rozumienia określonych przepisów. Nie należy jednak traktować jednolitości i poprawności jako wartości immanentnie ze sobą związanych. Pozostaje nadal aktualna wypowiedź Sądu Najwyższego, iż „[...] Można sobie wyobrazić orzecznictwo jednolite, lecz nieprawidłowe, jeżeli np. szczególnymi środkami nadzoru zapewni się jednolitość, lecz nieprawidłową wykładnię prawa. Może być także odwrotnie, gdy właśnie orzecznictwo niejednolite

⁵¹ Wyrok SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex nr 602711; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 lipca 2013 r., V ACa 253/13, Lex nr 1363256.

⁵² Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02.

zapewni proporcjonalnie większy stopień prawidłowości, zwłaszcza gdy odstępstwa od jednolitych standardów orzecznictwa stanowią zapowiedź zmian generalnej linii judykatury w kierunku bardziej odpowiadającym kryteriom prawidłowości”⁵³. Daleko idąca odpowiedzialność notariusza w naturalny sposób daje jednak prymat zasadzie *auctoritas, non veritas facit legem*, gdzie owym autorytetem są najwyższe organy sprawujące wymiar sprawiedliwości. Jest to zatem w istocie sprzeczność ustrojowa, gdzie z jednej strony wymaga się od rejenta dokonywania czynności notarialnych zgodnie z prawem, a z drugiej, w sposób zawołowany, wyraża się normę – „ale na własną odpowiedzialność, gdy sądy ustanowiły je inaczej”.

Odmienne rzecz się ma, gdy w odniesieniu do rozumienia określonych przepisów stanowisko judykatury jest niejednolite. Jak wskazuje orzecznictwo, nie można mówić o odpowiedzialności notariusza w przypadku błędu co do prawa, gdy mylnie interpretuje przepis ustawy, co do którego istnieją różne zapatrywania prawne⁵⁴. Paradoksalnie więc dopiero sytuacja, w której istnieje rozbieżność stanowisk organów sprawujących wymiar sprawiedliwości, daje notariuszowi możliwość samodzielnego, nieskrępowanego i prawidłowego rozstrzygnięcia o faktycznym znaczeniu stosowanych przepisów.

Co się z kolei tyczy interpretacji podatkowych, pomimo pełnienia przez nie podobnych do orzecznictwa funkcji, wskazać należy na pewne wyraźne różnice. Po pierwsze, podatkowe organy interpretacyjne nie cieszą się takim autorytetem jak organy sprawujące wymiar sprawiedliwości. Zatem nawet ich jednolite stanowisko co do określonego rozumienia przepisów wyrażane w ogłoszonych interpretacjach podatkowych indywidualnych może bez wyraźnej afirmacji sądów powodować, iż zastosowanie się do nich związane będzie z niepewnością. Po drugie, w przypadku braku jednolitego stanowiska, by zabezpieczyć się przed odpowiedzialnością prawnopodatkową notariusz albo wybierze rozumienie *pro fisco*⁵⁵ pouczając stawających o możliwości złożenia wniosku o stwierdzenie nadpłaty podatku, stosownie do art. 75 o.p., albo – gdy zamierzona czynność prawna nie jest dla stron nagląca – zasugeruje im wystąpienie o interpretację podatkową indywidualną. Po trzecie wreszcie, w sytuacji, gdy zostanie notariuszowi okazana interpretacja podatkowa indywidualna, wydana w sprawie czynności, którą ma udokumentować, bądź w przedmiocie relewantnego zagadnienia prawnego została wydana interpretacja podatkowa ogólna, zastosowanie się do takich interpretacji skutkuje ochroną przed ujemnymi konsekwencjami prawnymi⁵⁶.

⁵³ Uchwała SN (pełny skład) z dnia 5 maja 1992 r., KwPr 5/92, OSNC 1993, nr 1-2, poz. 1.

⁵⁴ Por. wyrok SA w Katowicach z dnia 18 lipca 2013 r., V ACa 253/13.

⁵⁵ Można zatem powiedzieć, że jest to odwrócenie zasady *in dubio pro tributario*, wyrażonej w art. 2a o.p.

⁵⁶ Choć, stosownie do art. 14k § 1 o.p., zastosowanie się do interpretacji indywidualnej nie może szkodzić wnioskodawcy, a więc sytuacja, w której wniosek o taką interpretację złoży podatnik, zgodnie z literalnym brzmieniem przepisu, chroniłaby tylko jego, a więc nie płatnika. Przepis ten należy jednak wyklądać teleologicznie i stanowisko takie utrwaliło się w orzecznictwie, oto przykładowy *passus*: „Nieuprawnione

Zatem w odniesieniu do kwestii rozumienia przepisów prawa podatkowego przez notariusza, przed ich faktycznym znaczeniem, ważniejsze dla bezpieczeństwa rejenta mogą być 1) interpretacje podatkowe indywidualne wydane w sprawie czynności, które rejent ma udokumentować⁵⁷ bądź interpretacje podatkowe ogólne rozwiązujące zagadnienie prawne; 2) jednolita linia orzecznicza; 3) jednolite stanowisko podatkowych organów interpretacyjnych wyrażone w opublikowanych interpretacjach podatkowych. Taki kierunek dostrzegalny jest w utartej linii orzeczniczej, którą wyraża *passus*: „Podzielając pogląd, że notariusz powinien opierać się nie tylko na samych przepisach, lecz także na poglądach wypracowanych przez orzecznictwo [...] nie można oczekiwać od notariusza, aby wbrew stanowisku organu [wyrażonemu w przedłożonej interpretacji indywidualnej – S.P.] i akceptowanemu przez sądy pogładowi co do opodatkowania sprzedaży działek podatkiem VAT, notariusz był wizjonerem i antycypował, że po kilku latach stosowania, ulegnie zmianie wykładnia przepisów w tej kwestii”⁵⁸.

Powyższe rozważania uprawniają do wyciągnięcia wniosku, iż „gwiazdą przewodnią” dla rozumienia tekstu prawnego przez notariuszy nie jest najczęściej intencja prawodawcy będąca jego znaczeniem, a wypowiedzi najwyższych organów sprawujących wy-

jest w ocenie Sądu stanowisko organu, że skarżąca «nie może uchylić się od negatywnych skutków» nieoprobienia i niewpłacenia podatku od czynności cywilnoprawnych, albowiem nie wystąpiła o wydanie stosownej interpretacji w przedmiocie opodatkowania sprzedaży nieruchomości przez osoby fizyczne, a zamiast tego powołała się na wiążącą interpretację uzyskaną przez sprzedających. Notariusz w pierwszym rzędzie opiera się na oświadczeniu stron w przedmiocie należnego podatku. Przepisy obowiązujących ustaw nie obligują notariusza sporządzającego akt notarialny do prowadzenia postępowania, w zakresie i na okoliczność tego, czy strona uczestnicząca w czynności cywilnoprawnej składa prawdziwe oświadczenie woli, czy też nie. W przypadku braku okoliczności podważających prawdziwość twierdzeń strony, notariusz nie ma prawa odmówić dokonania czynności. [...] Skoro w stanie faktycznym sprzedający przedłożyli notariuszowi interpretację indywidualną, dotyczącą tej konkretnej transakcji, potwierdzającą przy tym poglądy prezentowane przez orzecznictwo sądów administracyjnych, to nie sposób zarzucić notariuszowi w tych okolicznościach, iż w sprawie typowej, nie wystąpił o jeszcze jedną interpretację indywidualną. Przyjęcie stanowiska organu prowadziłoby w konsekwencji do sytuacji, iż notariusz dla uniknięcia ryzyka wyrównania strat Skarbu Państwa spowodowanych przyszłą ewentualną zmianą interpretacji przepisów prawa podatkowego, winien przed sporządzeniem każdej umowy występować o wydanie interpretacji indywidualnej”, wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 9 sierpnia 2011 r., I SA/Wr 751/11, Lex nr 1085431.

⁵⁷ Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku stwierdzającym m.in., że przepisy dotyczące odpowiedzialności notariusza nie naruszają konstytucyjnych zasad ochrony prawa własności i proporcjonalności (art. 64 ust. 1-3 w zw. z art. 21 ust. 1 oraz w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji): „Kolejnym czynnikiem, który minimalizuje ryzyko odpowiedzialności majątkowej notariusza jako płatnika, jest możliwość wystąpienia do właściwego organu podatkowego z wnioskiem o dokonanie interpretacji co do zakresu i sposobu zastosowania przepisów prawa podatkowego, mających zastosowanie w indywidualnej sprawie rozstrzyganej przez płatnika. [...] zastosowanie się płatnika do takiej interpretacji nie może mu szkodzić.”, wyrok TK z dnia 9 listopada 2010 r., OTK-A 2010, nr 9, poz. 99.

⁵⁸ Z uzasadnienia wyroku WSA we Wrocławiu z dnia 9 sierpnia 2011 r., I SA/Wr 751/11.

miar sprawiedliwości oraz interpretacyjnych organów podatkowych – oficjalnych interlokutorów zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego. Czynnikiem, który przesądza o takim stanie rzeczy, jest daleko idąca odpowiedzialność osobista – szczególnie podatkowa lub cywilna – notariusza. Jest to swego rodzaju sprzeczność ustrojowa, że z jednej strony wymaga się od rejenta dokonywania czynności notarialnych zgodnych z prawem, a z drugiej nie zapewnia mu się ku temu odpowiednich warunków instytucjonalnych. Tym samym wartość, jaką jest jednolitość, stanowi prymat nad poprawnością, co – z punktu widzenia państwa prawa – uznać należy za anomalię. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której odpowiedzialność taka zostałaby nałożona na sędziów najniższych instancji – jakie prawo byłoby wtedy stosowane przez sądy?

Choć problematyka podjęta w niniejszym opracowaniu ogranicza się do ukazania wpływu zinstytucjonalizowanego dialogu prawnego na notarialne stosowanie prawa, zagadnieniem wartym podjęcia jest kwestia rozumienia przez notariusza przepisów w sytuacji, w której jest on pierwszym ogniwem w łańcuchu organów stosujących nowe przepisy (przed sądami rejestrowymi – wieczystoksięgowym lub KRS, organami podatkowymi, ewentualnie sądami odwoławczymi i najwyższymi instancjami sądowymi). W przedmiocie rozumienia przepisów prawa podatkowego bezpieczniej jest przyjąć wtedy rozumienie *pro fisco*. Natomiast jeśli chodzi o rozumienie innych przepisów niż podatkowe, jak się wydaje (choćby hipoteza ta warta byłaby empirycznego zweryfikowania przez socjologów prawa), z obawy przed odpowiedzialnością naturalnym wyborem rejenta w powyższej sytuacji jest przyjęcie najbardziej „pesymistycznego” wariantu rozumienia, nawet gdy intencja prawodawcy wydaje się być jasna. Jako przykład wskazać można na dodany nowelą z dn. 14.04.2016 r.⁵⁹ (zmiany weszły w życie w dn. 30.04.2016 r.) art. 2b ust. 1 i 2 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego⁶⁰. Stosownie do tych przepisów nabywca nieruchomości rolnej jest obowiązany prowadzić gospodarstwo rolne, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 10 lat od dnia nabycia przez niego tej nieruchomości. W tym okresie nabyta nieruchomość nie może być zbyta ani oddana w posiadanie innym podmiotom. Wyobrazić można sobie sytuację, w której właściciel nieruchomości rolnej chce ją zbyć na rzecz rolnika indywidualnego. Pojawiają się wątpliwości związane z rozumieniem wskazanych przepisów – a) czy termin, który musi upłynąć, by mógł zbyć nieruchomość rolną, należy liczyć od dnia nabycia przez właściciela nieruchomości rolnej przed nowelą, czy b) przepis nie dotyczy osób, które nabyły nieruchomość rolną przed nowelą. W przedstawionym kazusie, najbardziej trafnym sys-

⁵⁹ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz. U. 2016, poz. 585, zwana potocznie „ustawą o obrocie ziemią”.

⁶⁰ Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego, Dz. U. 2016, poz. 2052, t.j. ze zm.

temowo, zgodnie z zasadą *lex retro non agit*, jest przyjęcie rozumienia b)⁶¹. W takim przypadku właściciel nieruchomości rolnej, którą nabył przed nowelą, będzie mógł ją zbyć na rzecz rolnika indywidualnego, niezależnie od długości trwania jego prawa własności. Gdyby natomiast przyjąć rozumienie a), musiałby on wykazać, że jest właścicielem nieruchomości rolnej od co najmniej 10 lat, licząc do chwili zbycia⁶². Obawa przed ustaleniem przez sąd nieważności umowy, a co za tym idzie, zagrożeniem pociągnięciem notariusza do odpowiedzialności, skutkować może przyjęciem przez rejenta rozumienia a), chociaż jego prerozumienie intelektualne wskazuje na rozumienie b). Taki stan można określić pojęciem dysonansu interpretacyjnego⁶³, sformułowanym przez A. Bielską-Brodziak i Z. Tobora⁶⁴. Nie ulega wątpliwości, że notariusz, będący profesjonalistą, jest na niego szczególnie narażony.

⁶¹ Por. J. Pisuliński, *O niektórych osobliwościach obrotu nieruchomościami rolnymi*, „Rejent” 2016, nr 5, s. 37 i n.

⁶² W odniesieniu do wskazanych przepisów mogą pojawić się (i zapewne się pojawiają) również inne wątpliwości co do rozumienia, np. czy art. 2b ust. 2 stanowi samodzielną normę, czy jest immanentnie związany z art. 2b ust. 1. Gdyby przyjąć pierwsze z tych rozumień, oznaczałoby to zakaz zbywania nieruchomości rolnej, nawet takiej, której powierzchnia nie przekracza 1 ha, w okresie 10 lat od dnia nabycia. Natomiast przyjmując drugie rozumienie, przesłanką braku możliwości zbycia nieruchomości rolnej w tym okresie musi być jej wejście w skład gospodarstwa rolnego nabywcy. Zob. K. Maj, *Zmiany w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązujące od dnia 30 kwietnia 2016 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2016, nr 2, s. 88 i n.

⁶³ Z poznawczego elementu, jakim jest prerozumienie intelektualne, zgodnie z którym przepis należy rozumieć w sposób b), wynikać może element behawioralny w postaci odmowy dokonania czynności notarialnej, ze względu na zastosowanie przepisu w rozumieniu a) (czyli $\neg$ b). Por. L. Festinger, *Teoria dysonansu poznawczego* (1957), przeł. J. Rydlewska, Warszawa 2007, s. 27 i n.

⁶⁴ Zob. A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, *op. cit.*, s. 9-14.