
ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN — POLONIA

VOL. LIV/LV

SECTIO G

2007–2008

Wydział Prawa i Administracji UMCS
Katedra Prawa Rolnego i Gospodarki Gruntami

ALEKSANDER OLESZKO

*Obowiązki notariusza związane z dokonaniem
czynności notarialnych*

Duties of the notary public connected with performing notarial transactions

OBOWIĄZEK STARANNOŚCI ZAWODOWEJ

Obowiązek staranności zawodowej przy dokonywaniu czynności notarialnych wynika wprost z uregulowań prawa o notariacie.¹ Mylące jednak byłoby poszukiwanie podstawy tego obowiązku tylko w treści przepisu art. 49, wskazującego na „szczególną staranność”. Jak trafnie zauważono, powoływanie się na „szczególną staranność”, do jakiej obowiązany jest notariusz przy „wykonywaniu czynności notarialnych”, niczego nie wyjaśnia.² Staranność zawodowa notariusza wyznaczona jest zakresem jego powinności jako osoby powołanej do dokonywania czynności notarialnych mających charakter urzędowy, a niedopełnienie tych obowiązków (staranności) jest czynem niedozwolonym, wymagającym udowodnienia notariuszowi winy.³ Nie można zgodzić się z poglądem, iż sam fakt naruszenia przez notariusza przy wykonywaniu czynności notarialnej obowiązków przewidzianych w prawie o notariacie z reguły przesądza już o jego winie, a co najmniej należy w takim wypadku przypisać notariuszowi niedbal-

¹ Numeracja artykułów bez bliższego oznaczenia wskazuje na ustawę z 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz.U. 2002, nr 42, poz. 369 ze zm.).

² Por. E. D r o z d, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezskutecznej) czynności notarialnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Warszawa–Kluczbork 2006, s. 81.

³ *Ibid.*, s. 81.

stwo.⁴ Należy także odrzucić koncepcje poszukujące źródła obowiązków zawodowych notariusza w zawartej z klientem „umowy o dokonanie czynności notarialnej” i kreowania na jej podstawie kontraktowej odpowiedzialności notariusza, nie wyłączając możliwości zawarcia w tym przedmiocie nawet umowy o dzieło.⁵

Przestrzeganie obowiązków staranności przy dokonywaniu czynności notarialnej niekiedy wyprowadza się z „zawodowego charakteru” działalności notariusza w rozumieniu art. 355 §2 k.c.⁶ Przepis §1 art. 355 k.c. definiuje należyta staranność, do której obowiązany jest dłużnik, a §2 tegoż przepisu wyznacza wobec dłużnika wymaganą od niego staranność jako profesjonalisty, stwierdzając, iż „należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności”. W orzecznictwie przyjmuje się, iż staranność na poziomie wyższym od przeciętnego (§2 art. 355 k.c.) jest wymagana od specjalistów przy zastosowaniu podwyższonego poziomu do skali wysokiej lub najwyższej, ale w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.⁷ Pomijając to, że notariusz w zakresie obowiązku dokonywania czynności notarialnych nie zaciąga żadnego zobowiązania w ramach jakiegoś stosunku zobowiązaniowego ani nie „prowadzi żadnej działalności gospodarczej” w sensie ekonomicznym, to w świetle przepisu art. 49 oraz pozostałych „podstawowych obowiązków notariusza”⁸ wyznaczonych prawem o notariacie nie ma potrzeby poszukiwania w przepisie art. 355 §2 k.c. uzasadnienia dla wyznaczenia granic staranności zawodowej notariusza.

W pełni podzielam kierunek, zgodnie z którym „podstawowe obowiązki notariusza wypływają wprost z konkretnych przepisów prawa i wiążą go w jednakowej mierze względem jego klienta, jak i osoby trzeciej”⁹, a nie z żadnej umowy o charakterze prawa zobowiązaniowego.

Trzeba mieć świadomość, że abstrakcyjne określenie (wyznaczenie) granicy staranności zawodowej notariusza jest niemożliwe. Nie można też w żadnej mierze „wyznaczać” notariuszowi zakresu powinności „bez granic”, uważając,

⁴ Wyrok SN z 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

⁵ Tak zwłaszcza M. K. K o l a s i ń s k i, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 135 i n.; zob. także wyrok SA w Warszawie z 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98, OSA 12999, nr 10, poz. 46. Co do krytyki tego stanowiska zob. E. D r o z d, *Odpowiedzialność...*, s. 81.

⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku SN z 12 czerwca 2002 r., cyt. w przypisie 4.

⁷ Por. np. uchwałę SN z 18 grudnia 1990 r., III CZP 67/90, OSN 1991, nr 5–6, poz. 65 oraz glosy W. J. Kocota, „Państwo i Prawo” 1993, nr 7, s. 136 i n.; M. Nestorowicza, OSP 1991, nr 10, poz. 230; wyrok SN z 17 sierpnia 1993 r., II CRN 77/93, OSNP 1994, nr 3, poz. 69; wyrok SN z 25 września 2002 r., I CKN 97/00 (niepubl.); wyrok SN z 18 lipca 2000 r., IV CKN 81/00, OSNC 2001, nr 1, poz. 14.

⁸ Sformułowanie użyte w uzasadnieniu wyroku SN cyt. w przypisie 4.

⁹ Z uzasadnienia wyroku SN cyt. w przypisie 4; zob. także wyrok SA w Krakowie z 17 czerwca 1998 r., I ACa 357/98, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, nr 3, s. 31–139.

iż powinien „stwierdzać wyłącznie prawdziwe okoliczności mające znaczenie prawne”.¹⁰

Powszechnie znany i niestety lekceważony przez ustawodawcę niski poziom legislacyjny aktów prawnych stwarza niejednokrotnie dla notariusza podstawowy dylemat sporządzenia „spornych” czynności notarialnych odnośnie do stwierdzanych w nich czynności prawnych wymagających dokonania „własnej” wykładni danych przepisów prawnych, wobec braku ukształtowanego orzecznictwa, a nawet piśmiennictwa.¹¹ Z tego punktu widzenia co najmniej dyskusyjne jest stanowisko przypisujące notariuszowi zawinione naruszenie staranności zawodowej, polegające na „zaniechaniu odmowy sporządzenia spornych czynności notarialnych”, co naruszyłoby słuszny interes osoby trzeciej (art. 80 §2) jako uprawnionej z tytułu prawa pierwokupu, z którego nie mogła skorzystać wobec niedoręczenia jej umowy o skutkach zobowiązujących.¹² Nikt rozsądny nie kwestionuje, że staranność zawodowa notariusza obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających. Nie powinno się jednak wymagać od notariusza odpowiedzialności za błędnie dokonaną wykładnię przepisów prawa w świetle późniejszego orzecznictwa czy ukształtowanego piśmiennictwa, które jak często pokazuje praktyka, podlega także istotnym zmianom. Sama wątpliwość interpretacyjna dotycząca prawa i jego zastosowania już rodzi „spór”, co nie powinno wywoływać jakiegoś lęku zawodowego czy też beczynności funkcjonowania notariatu tylko z tej przyczyny, że „sprawa jest sporna”. Strony czynności prawnej właściwie pouczone i uświadomione przez notariusza co do „spornego” charakteru dokonywanej czynności notarialnej, z zastrzeżeniem uczynionej stosownej wzmianki w sporządzonym dokumencie, przyjmują na siebie ryzyko skutków zawartej czynności, jeżeli po uprzednim pouczeniu (art. 80 §2) świadomie żądają dokonania takiej czynności. Czynność notarialna „sporna z prawem” nie oznacza, że jest „sprzeczna z prawem” (art. 81), a tylko sprzeczność z prawem jest podstawą odmowy jej dokonania.¹³

¹⁰ Tak M. C z y ż a k, *Odpowiedzialność notariusza za przestępstwo fałszu intelektualnego*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2004, nr 2, s. 22.

¹¹ Trzeba mieć świadomość, iż notariusz w dużej mierze jest „pierwszym” prawnikiem stosującym daną instytucję prawną, co w sposób oczywisty naraża go na ryzyko podjętej decyzji odnośnie do dokonania określonej czynności notarialnej.

¹² Wyrok SA w Krakowie cyt. w przypisie 9.

¹³ Charakterystycznym przykładem różnych ocen w przedmiocie „spornej czynności notarialnej” jest sprawa, w której notariusz uznał za dopuszczalne sporządzenie pełnomocnictwa do zawarcia umowy przyrzeczonej, udzielonego tej samej osobie przez strony umowy przedwstępnej (art. 108 k.c.), a po zawarciu umowy przyrzeczonej sąd I instancji uznał tę umowę za nieważną i zawarła w wyniku przedmiotowego pełnomocnictwa jako sporządzonego wbrew art. 108 k.c. w zw. z art. 81 i 49, zaś sąd II instancji zmienił zaskarżony wyrok i powództwo oddalił, wyrażając zapatrywanie, według którego odpowiedzialności za zawarcie nieważnej umowy nie ponosi notariusz, a jedynie pełnomocnik, który przekroczył swe umocowanie (cyt. za wyrokiem SN z 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124).

Kontrowersyjne jest także obejmowanie starannością zawodową notariusza przewidywanie następstw wynikających z dokonanej czynności notarialnej w zakresie prowadzonej przez stronę działalności gospodarczej odnośnie powstałej szkody w wyniku dokonanej czynności notarialnej. Staranność taką powinna wykazywać strona czynności prawnej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności (por. art. 355 §2 k.c.), a nie można przerzucać tego obowiązku na notariusza.¹⁴

Notariusz sporządzający dokument z racji swego urzędu obowiązany jest do stwierdzenia rzeczywistej woli stron. W ramach tego podstawowego obowiązku powinien rozpoznać oczekiwania stron związanych z dokonaną czynnością. Z reguły nie wywołują większych trudności czynności, w których udzielone zostaje pełnomocnictwo do zawarcia umowy przyrzeczonej. Niejednokrotnie sporządzenie takiej czynności notarialnej odbywa się w sposób rutynowy. Jednakże często rutyna może zawodzić, o czym świadczy poniższy przykład. Można stwierdzić, iż notariusz nie dochował należytej staranności (art. 80 §2) i nie rozpoznał właściwych oczekiwań stron, sporządzając umowę przedwstępną, w wyniku której następnie strony powyższej umowy udzieliły odrębnych pełnomocnictw tej samej osobie trzeciej do zawarcia w ich imieniu umowy przyrzeczonej, a pełnomocnictwa zostały sporządzone w dniu upływu terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej. Sąd Najwyższy, oceniając czynności notariusza sporządzającego pełnomocnictwa, na podstawie których zawarto nieważną umowę sprzedaży z naruszeniem art. 108 zd. 2 k.c. w zw. z art. 81 i 49 w zw. z art. 415 k.c., wyraził pogląd, iż rozpoznanie przez notariusza sporządzającego pełnomocnictwa oczekiwań związanych z zawartą umową przedwstępną w zakresie ustalenia rzeczywistego zamiaru stron co do zezwolenia na reprezentowanie ich przez jednego pełnomocnika oraz terminu, w jakim umowa przyrzeczona miała być zawarta, powinno znaleźć odzwierciedlenie w treści sporządzanych aktów notarialnych, udzielających pełnomocnictw właśnie co do zgodnej woli stron w zakresie zezwolenia ustanowionemu pełnomocnikowi na reprezentowanie także drugiej strony umowy. Notariusz takiej adnotacji nie zamieścił.¹⁵ Co do oceny niezachowania aktów staranności notariusza sporządzającego umowę sprzedaży, zawartej przez jednego pełnomocnika działającego w imieniu obu stron umowy przedwstępnej, Sąd Najwyższy podniósł, iż odnośnie przepisu art. 108 zd. 2 k.c.: „sprzedaż nieruchomości jest tego rodzaju czynnością prawną, przy której z reguły nie jest wyłączona możliwość naruszenia interesów mocodawców”. Tej możliwości nie wyłączyły sporządzone pełnomocnictwa, w których treści odwołano się jedynie do warunków sprzedaży określonych w umowie przedwstępnej i nie przewidziano w tych pełnomocnictwach choćby nowego terminu, w jakim

¹⁴ Por. np. wyrok SN z 17 sierpnia 1993 r., III CRN 77/93, OSNC 1994, nr 3, poz. 69.

¹⁵ Z uzasadnienia cyt. wyżej wyroku SN.

umowa przyrzeczona miałyby zostać zawarta, czy też ewentualnie innego od pierwotnie zakładanego sposobu zawarcia tej ostatecznej umowy. Dopuszczenie się przez notariusza powyższych uchybień co do treści sporządzonych pełnomocnictw doprowadziło do uznania umowy sprzedaży za nieważną, co uzasadnia odpowiedzialność notariusza za wyrządzoną szkodę na podstawie art. 415 k.c.¹⁶

Staranność zawodową wyznacza także treść przepisu art. 80 §1, według którego „dokumenty powinny być sporządzone przez notariusza w sposób zrozumiały i przejrzysty”. Sporządzenie dokumentu w sposób zrozumiały to również obowiązek przekonania się notariusza o zgodności dokonanej czynności notarialnej z wolą „stawającego”. Wymóg ten w odniesieniu do trybu sporządzenia czynności nie zawsze jest rozumiany jednoznacznie. Przede wszystkim obowiązek ten ma szersze odniesienie w porównaniu do treści art. 94 §1.¹⁷ Przekonanie się przez notariusza, że strony biorące udział w czynności rozumieją treść i znaczenie sporządzonego dokumentu i że treść tego dokumentu jest zgodna z ich wolą – to standard oceny dochowania przez notariusza wymogu staranności zawodowej przy dokonaniu czynności notarialnej, a nie przesłanka formalna sporządzonego dokumentu. Przesłanki te wyznaczają wprost stosowane przepisy odnoszące się do trybu sporządzenia danego dokumentu w odpowiedniej „formie notarialnej” (art. 1 §1). Zachowanie wymagań formalnych dla dokonanej czynności notarialnej w odpowiedniej formie notarialnej służyć ma przekonaniu notariusza o zgodności intencji i zamiaru uczestników czynności notarialnej. Jednakże niedochowanie wymogów staranności co do przekonania się notariusza o zgodności sporządzonego dokumentu z wolą stawającego nie powinno być oceniane jako samoistna przesłanka formalna, mająca wpływ na ocenę mocy urzędowej sporządzonego dokumentu.¹⁸

Starannością zawodową objęte jest także dokumentowanie oświadczeń wiedzy. Wprawdzie co do zasady korzystają one tylko z domniemania, że zostały złożone, ale trzeba pamiętać, że wyjątkowo do formy takiego oświadczenia należy w drodze analogii stosować przepisy o oświadczeniu woli, dla którego wymaga się zachowania formy aktu notarialnego (art. 73 §2 k.c.). Z sytuacją taką mamy do czynienia w razie konieczności złożenia oświadczenia wszystkich członków zarządu spółki akcyjnej o spełnieniu warunków obniżenia kapitału zakładowego, przewidzianych w ustawie i statucie oraz uchwale o obniżeniu kapitału zakładowego (art. 458 §3 k.c.h.).¹⁹ Zmiana statutu spółki akcyjnej związana

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Por. uchwałę SN z 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01, OSNC 2001, nr 1, poz. 7.

¹⁸ Por. A. Oleszko, *Pytania i odpowiedzi*, „Rejent” 2008, nr 3, s. 175.

¹⁹ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. III, Warszawa 2001, s. 1260–1261; M. Hałgas,

z obniżeniem kapitału zakładowego – zgodnie z art. 458 §3 k.s.h. – wymaga, aby do zgłoszenia kapitału zakładowego do KRS (art. 458 § 1 k.s.h.) dołączone były między innymi dowody należytego wezwania wierzycieli (art. 458 §2 pkt 3 k.s.h.) oraz oświadczenia wszystkich członków zarządu stwierdzające, że wierzyciele, którzy zgłosili sprzeciw w terminie określonym w art. 456 §1 k.s.h., zostali zaspokojeni lub zabezpieczeni (art. 458 § 2 pkt 4 k.s.h.). W wypadkach wskazanych w art. 360 §2 k.s.h. i art. 457 §1 k.s.h. w zw. z art. 458 §3 k.s.h. można zaniechać składania tych dowodów i oświadczeń. Zastępuje je oświadczenie wszystkich członków zarządu. Ma ono charakter oświadczenia wiedzy i musi być złożone w formie aktu notarialnego.²⁰

OBOWIĄZEK BEZSTRONNOŚCI

Wymóg bezstronności notariusza jako osoby zaufania publicznego realizującego funkcje publiczne państwa nie jest kwestionowany, a wręcz przeciwnie – nawet powszechnie wymagany i akceptowany. Zasadę tę wyraża przede wszystkim art. 4 uchwały Komisji do spraw Międzynarodowej Współpracy Notarialnej (CCNI) z dnia 18 stycznia 1986 r. i Stałej Rady, podjętej w dniach 13–15 marca 1986 r. przez Międzynarodową Unię Notariatu. Według tego artykułu: „notariusza musi obowiązywać pełna bezstronność przy wykonywaniu jego czynności. Należy stworzyć nieprzekraczalne kryteria zabezpieczające taką bezstronność”. Również Konferencja Notariatów Unii Europejskiej w przygotowywanym kodeksie deontologii zawodu notariusza obowiązek przestrzegania bezstronności uczyniła jedną z podstawowych zasad wykonywania funkcji publicznej notariusza w państwach członkowskich Unii Europejskiej.²¹

Na gruncie rozporządzenia Prezydenta RP z 1933 r. – Prawo o notariacie – bezwzględne przestrzeganie zasady bezstronności ograniczono do „przypadków dotyczących czynności prawnych wymagających zachowania formy aktu notarialnego”, którego redakcja wymagała kreatywnego zaangażowania notariusza

Forma aktu notarialnego w kodeksie spółek handlowych, „Rejent” 2005, nr 4, s. 47; A. K i d y - b a, *Kodeks spółek handlowych*, t. II, Wyd. Zakamycze, Kraków 2004, s. 811.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Podczas XXIV sesji Międzynarodowego Kongresu Notariatu, który odbył się w 2004 r. w Meksyku, podjęto uchwałę: „Bezstronność notariusza – gwarancją porządku umownego”. Stwierdzono w niej, iż bezstronność notariusza „czyni go idealnym operatorem prawa, zdolnym do uczestniczenia w zapobieganiu sporom i ich rozwiązywaniu w drodze pozasądowej. Bezstronność notariusza daje gwarancję poszanowania i zachowania zasady legalności. Nakłada na niego obowiązek rzetelnej, pełnej informacji i prawdy, wykraczającej poza przyjmowanie oświadczeń woli stron”; cyt. za: R. S z t y k, *Znaczenie nowelizacji procedury sądowej dla praktyki notarialnej (część 2)*, „Rejent” 2004, nr 10, s. 183–184.

w dokonaną czynność notarialną, nadając jej postać prawotwórczą z mocą dokumentu publicznego (urzędowego). Ponadto ówczesne prawo o notariacie enumeratywnie wyszczególniało przypadki, w których akt notarialny tylko jeżeli został sporządzony z naruszeniem przepisów prawa o notariacie (art. 88 rozp.), tracił moc dokumentu publicznego. Oznaczało to zatem, że inne czynności notarialne (np. sporządzenie protokołu) dokonane z naruszeniem zasady bezstronności (art. 65 rozp.), mimo wadliwości ich sporządzenia, nie traciły mocy urzędowej dokumentu notarialnego. Takie zachowanie notariusza w konkretnych sytuacjach mogło być oceniane jako naganne i poddane postępowaniu dyscyplinarnemu.²²

Obowiązek bezstronności wiąże się z trybem dokonywania czynności notarialnych, rozumianym jako *sui generis* postępowanie zmierzające do „rozstrzygnięcia sprawy” w postaci sporządzonego dokumentu, odnosząc omawianą zasadę do wymogów bezstronności sędziego (*iudex inhabilis* – art. 48 k.p.c. oraz *iudex suspectus* – art. 49 k.p.c.). Godzi się zauważyć, iż „zbliżenie” notariusza, będącego funkcjonariuszem publicznym, z instytucją ustrojową sędziego w aspekcie wymagań przestrzegania bezstronności było przedmiotem wnikliwej dyskusji już po wejściu w życie w 1934 r. zunifikowanego prawa o notariacie.

Nie bez przyczyny porównuje się notariusza – gdy chodzi o „twórczą” stronę sporządzania aktu notarialnego – z sędzią, „który podejmuje merytoryczne orzeczenie, jeżeli sprawa jest dostatecznie i należycie wyjaśniona do rozstrzygnięcia danego stosunku prywatnoprawnego”.²³ Wymagając od notariusza bezstronności przy dokonaniu czynności notarialnej, ustawodawca przyznaje mu kompetencję nie tylko w przedmiocie dokonania wymaganej czynności notarialnej, ale także w odniesieniu do „właściwości przedmiotowej w postaci pieczy prawnej nad klientem i osobami trzecimi” (por. art. 80 §2 *in fine*). Ustawowy wymóg połączenia obowiązku wyjaśniająco-doradczego z bezstronnością dokonania żądanej czynności powinien mieć charakter obiektywny, obustronny (tzn. niepreferujący żadnej strony czynności). Oznacza to, że wykonywane przez notariusza obowiązki powinny wyrażać samodzielną ocenę stanowiącą podstawę do „rozstrzygnięcia rozpoznanego przez siebie stanu faktycznego sprawy” w postaci sporządzonego aktu notarialnego czy innego dokumentu notarialnego o znaczącej doniosłości prawnej. Jeżeli zauważymy, „że każda prawie czynność, w której biorą udział strony reprezentujące poszczególne i diametralnie nieraz przeciwne interesy, to zrozumiemy, że notariusz siłą rzeczy musi spełniać rolę sędziego, gdyż czynność notarialna jest efektem przejawu postanowienia notariusza w konkretnej sprawie klienta”.²⁴

²² Por. wyrok SA w Poznaniu z 20 listopada 1935 r., II Cz(d) 1148/35, „Przegląd Notarialny” 1936, nr 1, s. 14–18.

²³ Por. J. K. Malicki, *Notariusz jako sędzia*, „Notariat – Hipoteka” 1934, nr 21, s. 181–183.

²⁴ *Ibid.*, s. 182.

Porównanie aktywności notariusza przy sporządzaniu aktu notarialnego do działania sędziego jako osoby bezstronnej w rozpoznawaniu danej sprawy jest w pełni uzasadnione. Jak zauważa J. K. Malicki, „podpisanie przez notariusza aktu jest równoznaczne z postanowieniem, że sama sprawa jest dostatecznie i należyście wyjaśniona, że nastąpiło niejako zamknięcie »rozprawy« i rozstrzygnięcie danego stosunku prawnoprawnego. Sentencją orzeczenia jest sporządzony akt notarialny. Z tych względów notariusz nie może i nie powinien ograniczać się do szablonowego i mechanicznego sporządzania aktu notarialnego tylko na tej podstawie, że strony wyrażają na to zgodę. W wypadku ustalenia oczywistej niesłuszności, tj. krzywdzących warunków dla jednej ze stron, mimo tej zgody, powinien notariusz wydać w tej sprawie swoją opinię (swój »sąd«), a nawet odmówić dokonania czynności, jeżeli zachodzą przesłanki z art. 81”.²⁵ Taka odmowa jest do pewnego stopnia czynnością jurysdykcyjną notariusza, ponieważ uruchamia postępowanie odwoławcze i otwiera drogę sądową.

Na tle trwającej ówczesnie dyskusji oraz poszukiwania wspólnych elementów bezstronności w wykonywaniu swoich funkcji przez sędziego oraz notariusza bardziej adekwatne jest określenie notariusza jako funkcjonariusza publicznego zaufania. Zaakcentowanie określenia „zaufanie” miało jednoznacznie sytuować notariusza jako *sui generis* wyróżniającego ten urząd spośród innych funkcjonariuszy publicznych z powodu bezstronności zawodowej.

Należy także odnotować, iż zasadzie bezstronności notariusza próbowano nadać postać ustawową przez dodanie do obecnego art. 15 §1 stosownego sformułowania i poszerzenie treści roty ślubowania o „zobowiązanie notariusza do działania bezstronnego” oraz do art. 16 dodatkowej przesłanki możliwości odwołania notariusza w razie „dopuszczenia się oczywistego i rażącego naruszenia zasady bezstronności”.²⁶

Nie można uważać notariusza za osobę bezstronną, jeżeli równocześnie nadaje się mu pozycję przedsiębiorcy. Z sytuacją taką mamy do czynienia w razie przystąpienia notariusza do udziału w przetargu publicznym, w wyniku którego dochodzi do zawarcia umowy z zamawiającym jako przyszłym uczestnikiem czynności notarialnych, której treścią jest „obsługa notarialna” dokonywania zamówionych czynności za „najniższą cenę” stanowiącą kryterium zysku za dokonaną czynność notarialną.

Za oczywiste naruszenie zasady bezstronności uważam reklamy prowadzone na nośnikach elektronicznych przez niektóre urzędy gmin (miast), zachęcające do sporządzania aktów notarialnych „za najniższą cenę” przez wskazanych

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Druk sejmowy nr 1838 V kadencji Sejmu; zob. także A. Oleszko, *Ustawowy obowiązek bezstronności notariusza*, „Rejent” 2007, nr 10, s. 9–21.

w tych mediach notariuszy jako „współpracujących” z daną gminą (jednostką samorządu terytorialnego).²⁷

Niezależnie od sposobu organizacji kancelarii notarialnej²⁸, kancelaria powinna być traktowana jednoznacznie jako miejsce urzędowania notariusza, a nie „siedziba” uzyskiwania zysku drogą przedsiębiorczości notariusza, polegającą na swobodnym porozumieniu z klientem co do dokonywania czynności notarialnych poza adresem kancelarii, dla wygody strony czy też notariusza.²⁹

Przyznanie notariuszowi statusu przedsiębiorcy w zakresie wykonywanych kompetencji zawodowych *ex definitione* wyklucza jego bezstronność. Ustawowa działalność zawodowa notariusza nie może być nastawiona na zysk i od zysku uzależniona, choćby pośrednio. Prowadzenie kancelarii na własny rachunek (koszt) stanowi tylko dopuszczalną formę organizacyjną działalności notariusza jako zawodu regulowanego w zakresie przedsiębiorczości, wyznaczonej granicami prawa o notariacie.

Obowiązek bezstronności jest wyrazem zachowania należytej staranności zawodowej przy dokonywaniu czynności notarialnej. Ocena bezstronności powinna uwzględniać słuszość interesów stron, na które notariusz powinien stronom zwrócić uwagę oraz uświadomić, że dana czynność nie została dokonana oczywistym „kosztem” strony drugiej. Nie będzie naruszeniem bezstronności zawarcie umowy sprzedaży za przysłowiową złotówkę, jeżeli strony były należyście uświadomione przez notariusza co do oceny charakteru i skutków umowy odpłatnej, zawartej za symboliczną złotówkę.

Obowiązek zachowania bezstronności powinien być rozumiany jako nieopowiadanie się za żadną stroną i wyrażać brak uprzedzenia w stosunku do każdej z nich. Jednakże notariusz nie może być jedynie obserwatorem, osobą neutralną w znaczeniu „obojętną”.³⁰ Z istoty sprawowanego zawodu wynika konieczność aktywnego zapobiegania uzewnętrznionym konfliktom stron w celu wyjaśnienia problemu leżącego u podstaw jego ujawnienia. W tym znaczeniu

²⁷ Powyższe reklamy ukazują się na stronach internetowych niektórych jednostek samorządu terytorialnego, eksponujących „stałą” współpracę z określonym notariuszem przez wskazanie jego nazwiska i imienia oraz adresu kancelarii notarialnej.

²⁸ Por. W. B o ć, *Status prawny kancelarii notarialnej*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 291 i n.

²⁹ Co do bliższej analizy tego zagadnienia zob. A. O l e s z k o, *Podstawy dokonania czynności notarialnych poza lokalem kancelarii notarialnej*, „Rejent” 2007, nr 4, s. 9 i n.; zob. także wyrok SN z 26 lutego 2004 r., III SZ 2/03, OSNP 2004, nr 22, poz. 39, w którym zwrócono uwagę, że notariusz nie może wykonywać swojego zawodu bez kancelarii czy poza kancelarią, z wyjątkami przewidzianymi w art. 3 §2, tak jak kancelaria nie może funkcjonować bez notariusza.

³⁰ Por. B. L e w a s z k i e w i c z - P e t r y k o w s k a, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 12, s. 16. Autorka stwierdza, że „neutralność notariusza nie oznacza jego bierności, pasywności przy dokonywaniu czynności notarialnej”.

notariusz nie może nie brać udziału w takim „konflikcie” na zasadzie swoistego mediatora. Obowiązek bezstronności ma „zabezpieczyć” stronę przed dokonaniem czynności notarialnej sprzecznej z prawem, a także zapobiec narażeniu jej na niekorzystne skutki, które można w oczywisty sposób lub z dużym prawdopodobieństwem przewidzieć.³¹ Trzeba jednak mieć na uwadze, że ocena możliwości nastąpienia „niekorzystnych skutków” nie może ograniczać się tylko do czynności wyjaśniająco-doradczych. W szczególności notariusz, powołując się tylko na przepis art. 80 §2, nie może odmówić sporządzenia czynności notarialnej, gdyby zarazem nie zachodziły przesłanki wskazane w art. 81. Odmowa taka nie może nastąpić tylko na podstawie art. 80 §2. Właśnie obowiązek zachowania bezstronności ciąży na notariuszu nawet wówczas, gdy strona poinformowana o sprzeczności z prawem żądaniu dokonania czynności notarialnej podtrzymuje zamiar jej sporządzenia.³² Oczywiście, notariusz na podstawie art. 81 odmówi sporządzenia takiej czynności.

Odrębnym problemem jest zarzucanie notariuszowi braku zachowania bezstronności na skutek mylnej wykładni zastosowanego prawa, z której to czynności jedna ze stron „odniosła” korzyść „kosztem” strony drugiej. Jak trafnie zauważa E. Drozd, notariusz nie może być diametralnie inaczej traktowany niż sądy. Zwłaszcza orzecznictwo Sądu Najwyższego daje aż nadto przykładów na to, że interpretacje konkretnych przepisów dokonane przez sądy diametralnie różnią się (co kolejny raz potwierdza się odnośnie do wyroku Sądu Najwyższego z 21 czerwca 2007 r., IV CSK 81/07, który niżej cytuję), a bywa, że jeszcze inny pogląd prezentuje piśmiennictwo (glosatorzy). Nikt nie wyciąga z tego tytułu jakichkolwiek konsekwencji w stosunku do sędziów niższych instancji. Notariusz także sprawuje swego rodzaju jurysdykcję (zwaną prewencyjną). Jego odpowiedzialność również w zakresie oceny bezstronności może pojawić się tylko wtedy, gdy w sposób oczywisty naruszył prawo.³³

Z pozoru bardzo łatwo jest oceniać dokonaną przez notariusza czynność notarialną i zarzucać mu niezachowanie bezstronności, podnosząc, że w chwili sporządzania aktu notarialnego powinien był ocenić stan faktyczny sprawy – z którego wynika, że zawarta umowa może powodować ujemne skutki prawne oraz finansowe wobec osoby trzeciej – powołując się na przepis art. 80 §2. Odnosi się to do sytuacji, w której zarzuca się notariuszowi, że w chwili sporządzania aktu notarialnego powinien przewidzieć, iż w razie zawarcia umowy osoba trzecia zostanie pozbawiona możliwości odzyskania nieruchomości; zatem

³¹ Por. E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 1999, s. 55 i n.

³² Wyrok SN z 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 76.

³³ E. Drozd, *op. cit.*, s. 73.

działał on w interesie stron umowy, a nie osoby trzeciej, czym naruszył zasadę bezstronności.

Znane są w praktyce sądowej sytuacje, w których właściciel (jego spadkobierca) wywłaszczonej nieruchomości, która nie została przeznaczona na cel wskazany w decyzji wywłaszczeniowej, nie zostaje powiadomiony przez właściwy organ o możliwości zwrotu takiej nieruchomości (art. 136 u.g.n.). Mimo złożonego wniosku o zwrot nieruchomości lub jej części (o czym notariusz nie wiedział) bądź braku zawiadomienia o możliwości zwrotu (o co notariusz nie pytał zbywcy), Skarb Państwa lub gmina jako właściciel „nieruchomości zbędnej na cel wywłaszczenia” rozporządził taką nieruchomością na rzecz osoby trzeciej. W każdym jednak razie do obowiązków notariusza nie należy sprawdzanie podstawy nabycia rozporządzanej nieruchomości co do ewentualnego jej nabycia w drodze wywłaszczenia w celu zabezpieczenia praw osoby trzeciej (wywłaszczonego właściciela), jeżeli dokumenty, na podstawie których nastąpiło zawarcie umowy sprzedaży nieruchomości, nie budziły wątpliwości co do tytułu własności. Obowiązek zachowania bezstronności nie może oznaczać zastępowania czy wyręczania innych organów odpowiedzialnych za przestrzeganie prawa.

Naruszenie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami w omawianym zakresie nie powoduje bezwzględnej nieważności umowy sprzedaży (zob. także art. 229 cyt. ustawy). Były właściciel może domagać się odszkodowania za szkodę wyrządzoną mu wskutek naruszenia jego prawa.³⁴ Roszczenie należy kierować przeciwko zbywcy przedmiotowej nieruchomości.

OBOWIĄZEK WYJAŚNIAJĄCO-DORADCZY

Według art. 80 §2 notariusz przy wykonywaniu czynności notarialnych obowiązany jest czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta powodować może skutki prawne. Z kolei na mocy art. 80 §3 notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Obowiązek ten występuje we wszystkich stadiach czynności notarialnej i przyjąć może, zależnie od okoliczności, postać wyjaśnień, ostrzeżenia lub rady w zakresie prawnych aspektów czynności, jej uwarunkowań i skutków.

Zadania te zalicza Sąd Najwyższy do podstawowych obowiązków notariusza. Wypływają one wprost z zasad porządku prawnego i wiążą go w jednakowej mierze zarówno względem jego klienta, jak i osoby trzeciej.³⁵ Stwierdzenie

³⁴ Wyrok SN z 21 czerwca 2007 r., IC CSK 81/07 (niepubl.).

³⁵ Z uzasadnienia wyroku SN z 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9,

to należy w pełni podzielić, gdyż pozostaje w wyraźnej opozycji względem innych wypowiedzi orzecznictwa doszukującego się w obowiązkach zawodowych notariusza (art. 80 §2 i 3) typowego świadczenia usług notarialnych na podstawie zawartej między notariuszem a klientem umowy o charakterze zobowiązującym, która stanowić by miała również podstawę do jego odpowiedzialności odszkodowawczej.³⁶ Godzi się także podkreślić, iż obowiązek wyjaśniająco-doradczy jest konsekwencją obowiązku bezstronności notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnej i w takiej samej mierze odnosi się także do osoby trzeciej („innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne” – art. 80 §2 *in fine*). Co więcej, strony w drodze umowy nie mogą uchylić tego obowiązku i w tym zakresie notariusz nie może poddać się woli stron.

Notariusz powinien przede wszystkim rozpoznać oczekiwania stron związane z dokonywaną czynnością notarialną. Pozwoli mu to ustalić rzeczywisty zamiar stron i osiągnięcie przez nie określonego rezultatu. Jest to o tyle istotne, że ten sam zamiar stron mających dokonać określonej czynności może być realizowany za pomocą różnych rodzajów czynności notarialnych. Zadaniem notariusza jest wskazanie na te możliwości oraz wyjaśnienie i uświadomienie możliwości nastąpienia przewidywanych skutków prawnych. Notariusz nie powinien jednak pełnić funkcji eksperta czy też płatnego doradcy w jakiegokolwiek sferze pozaprawnej (handlowej, gospodarczej, finansowej itd.). Notariuszowi nie wolno również zapewniać uczestników czynności notarialnej, czy stron czynności prawnej, że sporządzony dokument stanowi gwarancję „zgodności z prawem” i jest „niewzruszalny”. Nie do notariusza należy orzekanie, jaki w danym wypadku istnieje rzeczywisty stan prawny.

Informacje podane przez notariusza powinny wykazywać rzetelność merytoryczną i formalną. Sąd Najwyższy wyraźnie wskazuje, że „klient może i ma prawo polegać na informacji opartej na dokumentach lub przejrzeniu księgi wieczystej”, na zapoznanie się z którymi powołuje się notariusz. Jeżeli notariusz podaje stosowne informacje nie przejrzawszy dokumentów (ksiąg), podczas gdy klient jest przekonany o tym, że notariusz je przejrzał, to w takiej sytuacji notariusz nie dochował należytej staranności zawodowej.³⁷ Nienależytą staranność wykazuje notariusz, jeżeli przeoczy uczynioną wzmiankę o wniosku w księdze wieczystej i nie zbada jej treści.³⁸ Z treści przepisu art. 80 §2 i 3 nie można

poz. 124 oraz moim zdaniem krytyczna i nietrafna glosa M. K. Kolasińskiego, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2, s. 144 i n.

³⁶ Por. zwłaszcza wyrok SN z 26 lutego 2004 r., III SZ 4/03, OSNP 2004, nr 23, poz. 411; wyrok SA w Warszawie z 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98, OSA 1999, nr 10, poz. 46; M. K. Kolasiński, *op. cit.*, s. 135 i n.

³⁷ Orzeczenie SN, C III 577/36, PN 1937, br 17–18, s. 419; orzeczenie SN, C 2735/36, „Przegląd Notarialny” 1938, nr 23–24, s. 340.

³⁸ Wyrok SN z 17 maja 2005 r., I CKN 1157/00, LEX nr 5549. Skoro notariusz przyjmuje

wyprowadzać jednoznacznych kryteriów co do zakresu informowania stron odnośnie do skutków zawieranej czynności prawnej. Również z samego zaniechania przez notariusza pouczenia stron zawierających określoną umowę (np. co do przysługującego osobie trzeciej prawa pierwokupu, odkupu w pewnych wypadkach i jego skutkach) nie można wyprowadzać przesądzającego wniosku o bezprawnym i zawinionym zachowaniu notariusza sporządzającego czynność notarialną.

Różnice co do zaniechania informowania stron *in concreto* mogą wynikać z różnych przyczyn: błędnej wykładni prawa oraz jego zastosowania w danym stanie faktycznym, co do którego nie ukształtowała się jeszcze żadna praktyka³⁹; notariusz jest świadomy rozbieżności poglądów, a nawet orzecznictwa odnośnie do interpretacji i stosowania przepisu prawa wobec niejasności redakcyjnej danego przepisu, ale „wybiera” jedną ze znanych możliwości i dokonuje czynności; wreszcie z naruszeniem zakazu dokonywania czynności sprzecznej z prawem sporządza dokument, a jego zachowaniu można przypisać co najmniej niedbalstwo. W sytuacji pierwszej niedoinformowanie notariusza o dokonanej czynności nie powinno konkretyzować się pod jego adresem zarzutem niedochowania obowiązku z art. 80 §2 i 3. W drugim wypadku notariusz powinien poinformować strony o rozbieżności ocen prawnych, uczynić w tym przedmiocie odpowiednią wzmiankę oraz odnotować reakcję stron, które „właściwie pouczone oświadczyły, iż zgodnym ich zamiarem jest dokonanie żądanej czynności i że są świadome podjętego ryzyka”.⁴⁰ W wypadku trzecim nawet poinformowanie stron, iż żądana czynność jest sprzeczna z prawem, nie ekskulpuje notariusza od odpowiedzialności w razie jej sporządzenia.

Otwarta pozostaje kwestia, czy obowiązek wyjaśniająco-doradczy wyznaczony przepisem art. 80 §2 i 3 powinien ograniczać się do sytuacji „przy dokonywaniu czynności notarialnej”, a zatem tylko do uczestników przedmiotowej czynności (stron czynności prawnej), czy odnosić się także do osób trzecich, nieuczestniczących w dokonywaniu czynności. Przepis §2 *in fine* art. 80 nakazuje bowiem notariuszowi „czuwać także co do innych osób, dla których czynność

zlecenie zbadania wszystkich obciążeń nieruchomości od przyszłego nabywcy, to – zdaniem SN – niewątpliwie działa z nienależytą starannością, jeżeli przeoczy wzmiankę o wniosku i nie zbada jego treści, a w treści aktu notarialnego zapewnia, że zapoznał się ze stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej.

³⁹ Ocena co do błędnego zastosowania przepisu prawa w danym stanie faktycznym może wynikać z wadliwego sporządzenia czynności od samego początku, ale także być następstwem późniejszej odmiennej oceny ukształtowanej przez orzecznictwo bądź powszechną praktykę notarialną.

⁴⁰ Por. S. Szer, *Prawo o notariacie*, Warszawa 1934, s. 17–19, według którego notariusz nie jest obowiązany wpływać na postanowienie woli strony, która właściwie uświadomiona odpowiada za dokonaną czynność notarialną.

ta może powodować skutki prawne”. W praktyce z przepisu tego wyprowadza się wniosek, iż z mocy powyższego obowiązku notariusz powinien umożliwić na przykład uprawnionemu z tytułu prawa pierwokupu informację o zawartej umowie sprzedaży o skutkach obligacyjnych, a co najmniej pouczyć strony umowy sprzedaży o prawie pierwokupu i jego skutkach.

Orzecznictwo trafnie przyjmuje, iż obowiązki notariusza w zakresie udzielania wyjaśnień dotyczących podejmowanej czynności notarialnej są ustanowione ze względu na ochronę interesów osób, które pozostają w bezpośredniej relacji z notariuszem jako jego klienci. Osoby trzecie, nienależące do tego kręgu podmiotowego, mogą być „beneficjentami” obowiązków notariusza względem jego klientów tylko „refleksowo”, tj. w tym znaczeniu, że notariusz jest z mocy ustawy obowiązany do przestrzegania zasad prawidłowego wykonywania obowiązków zawodowych, w tym także należytego wykonywania obowiązków określonych w art. 80.⁴¹ Powracając do powyższego przykładu, uprawniony z tytułu prawa pierwokupu mógłby zarzucić notariuszowi naruszenie obowiązków z art. 80, w wyniku czego sporządził bezwarunkową umowę sprzedaży nieruchomości wbrew nakazowi z art. 81, jeżeli w chwili sporządzania sprzecznej z porządkiem prawnym czynności notarialnej były dla tegoż notariusza rozpoznawalne jej interesy jako osoby trzeciej, co do której zasługiwałyby na tę ochronę na tle okoliczności sprawy bez żadnej wątpliwości. Według przyjętego zapatrywania chodzi o takie sytuacje, w których przy sporządzaniu bezwarunkowej umowy sprzedaży notariusz mógł i powinien stwierdzić, iż uprawniony z tytułu prawa pierwokupu ujawniony jest w księdze wieczystej założonej dla nieruchomości będącej przedmiotem sprzedaży, zaś od notariusza zasadnie można wymagać, ażeby uświadomił sobie, iż bezwarunkowa sprzedaż ingeruje w zasługującą na ochronę interes uprawnionego z tytułu prawa pierwokupu, jako osoby trzeciej względem stron umowy oraz notariusza niebędącego jego klientem.⁴² Nie można jednak przeoczyć tego, że zarzut naruszenia obowiązków z art. 80 §2 i 3, skutkiem którego było sporządzenie umowy sprzedaży wbrew przepisowi art. 81, nie uzasadnia jeszcze odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza wobec osoby trzeciej. Uprawniony z tytułu prawa pierwokupu musiałby bowiem wykazać, iż w wyniku art. 80 notariusz sporządziłby umowę sprzedaży warunkową, na podstawie której uprawniony realnie skorzystałby z przysługującego mu prawa i nie poniósłby wtedy szkody wywołanej sporządzeniem umowy bezwarunkowej.⁴³ Przeprowadzenie takiego dowodu będzie niezmiernie trudne, gdyż nigdy nie ma pewności, że w wypadku odmowy sporządzenia umowy bezwa-

⁴¹ Wyrok SA w Krakowie z 17 czerwca 1998 r., I ACa 357/98, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2001, nr 3, s. 131–140.

⁴² Z uzasadnienia cyt. wyżej wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie.

⁴³ Szkodą byłaby cena określona w bezwarunkowej umowie sprzedaży, która w takiej samej wysokości byłaby określona w umowie warunkowej.

runkowej strony zawarłyby umowę warunkową, a uprawniony z tytułu prawa pierwokupu z uprawnienia tego skorzystał. W procesie skierowanym przeciwko notariuszowi (art. 49 w zw. z art. 415 k.c.) strony umowy okoliczność tę musiałyby potwierdzać, co jest bardzo mało prawdopodobne. Mimo uświadomienia stronom znaczenia składanych oświadczeń woli oraz oświadczeń wiedzy i zadośćuczynienie obowiązkom z art. 80, notariusz nie może jednak odmówić udokumentowania odnośnych oświadczeń, jeżeli strona żąda takiego ujawnienia, uważając je za istotne dla dokonywanej czynności notarialnej.

Nawet subiektywne przekonanie strony o „ważności” złożonego i ujawnionego oświadczenia w dokumencie notarialnym (najczęściej w akcie notarialnym) stanowić może w przyszłości istotną okoliczność mogącą mieć wpływ na ocenę dowodową składanych oświadczeń co do istnienia rzeczywistego stanu faktycznego i prawnego w chwili zawierania umowy (składania oświadczenia). Odnosi się to zwłaszcza do zawartego w akcie notarialnym oświadczenia zbywcy, że sprzedana nieruchomości nie jest obciążona ograniczonym prawem rzeczowym, mimo ujawnionego w księdze wieczystej obciążenia. Oświadczenie takie nie korzysta z domniemania zgodności z rzeczywistym stanem prawnym rozporządzonej nieruchomości. Nie ma również żadnego wpływu na ocenę mocy urzędowej sporządzanego dokumentu (art. 2 §2). Stwierdzenie przez notariusza powyższego oświadczenia korzysta jedynie z domniemania, że zostało złożone. Notariusz powinien jednak pouczyć nabywcę o skuteczności złożonego oświadczenia przez zbywcę, a czyni to, licząc się z ewentualnym zarzutem braku po jego stronie staranności przy dokonaniu czynności notarialnej, gdyż istnieje powszechne nieuzasadnione mniemanie, że notariusz w dokonanej czynności wywołującej skutki prawne powinien stwierdzić okoliczności wyłącznie prawdziwe (zgodne z prawem). Żąda się wręcz od notariusza, żeby „ustalał” rzeczywisty stan prawny i faktyczny sporządzanej czynności notarialnej, zapominając o podstawowej zasadzie, że notariusz nie dysponuje żadnymi instrumentami „sprawdzającymi” rzeczywisty stan faktyczny podawany przez strony czynności, ani też nie może prowadzić na powyższą okoliczność żadnego postępowania dowodowego poza oceną „okazanych” mu dokumentów mających znaczenie prawne dla dokonanej czynności.

Co do zasady powszechnie przyjmuje się, iż obowiązek wyznaczony przepisem art. 80 §2 i 3 odnosi się do prawa polskiego (państwowego) i powinien być ograniczony do bezpośrednich skutków prawnych związanych z dokonywaną czynnością. Oznacza to, że działanie *iura novit notarius* w odniesieniu do polskiego notariusza na tle prawa polskiego ogranicza się tylko do krajowego prawa materialnego powszechnie obowiązującego (art. 87 ust. 1 i 2 Konstytucji RP) oraz polskiego prawa prywatnego międzynarodowego.⁴⁴

⁴⁴ Por. M. P a z d a n, *Czynności notarialne w międzynarodowym prawie spadkowym*, „Re-

W praktyce wymaga się jednak realizacji omawianego obowiązku również co do znajomości przez notariusza prawa kanonicznego, ilekroć stroną czynności prawnej jest kościelna osoba prawna. Podmioty te (np. diecezje, parafie, zakony) posiadają osobowość prawną z mocy ustawodawstwa kościelnego i uczestnicząc w obrocie prawnym prawa cywilnego (w znaczeniu prawa powszechnie obowiązującego), poddawane są ocenie odnośnie do reprezentacji takiej osoby według przepisów prawa kanonicznego, a nie państwowego.⁴⁵

Powstaje również kwestia obowiązku notariusza z art. 80 co do skutków podatkowych dokonywanej czynności notarialnej w sytuacjach, w których notariusz jest płatnikiem (art. 7). Oczywiście, notariusz nie może „przerzucać” odpowiedzialności z tytułu danin publicznych na podatnika, chyba że niepobranie podatku nastąpiło z winy podatnika. Kierowane zarzuty wobec notariusza konkretyzują się w tym, iż strony odstąpiły od dokonania czynności notarialnej z uwagi na błędną informację notariusza co do wysokości podatku, który ma być pobrany. Drugi problem, jaki wiąże się z instytucją notariusza jako płatnika oraz obowiązkiem z art. 80, to wymóg ujawnienia w akcie notarialnym – stwierdzającym umowę sprzedaży nieruchomości – informacji o zakupie nieruchomości na zlecenie powiernicze. Problem dotyczy oceny, czy w powyższej sytuacji umowę przeniesienia własności nieruchomości zawartą w wykonaniu zlecenia uznać za umowę sprzedaży, czy też jako zawartą na podstawie zlecenia powierniczego i w związku z tym wyznaczeniem zakresu obowiązku notariusza względem nabywcy nieruchomości co do jego sytuacji jako podatnika.

W kwestii pierwszej (odstąpienia od czynności notarialnej wobec spodziewanego wyższego niż należny podatek od czynności cywilnoprawnej, który miałby pobrać notariusz jako płatnik) błędna informacja notariusza odnośnie do pobrania wyższego podatku nie jest uzasadnioną i zawinioną przez notariusza okolicznością odstąpienia od dokonanej czynności, gdyż w takich wypadkach z reguły notariusz informuje również klienta o zwrocie przez organ skarbowy niewłaściwie pobranego i odprowadzonego podatku. Notariusz ma nawet obowiązek odmówić dokonania czynności notarialnej w razie oświadczenia strony o niezapłaconiu podatku w wysokości określonej przez notariusza od mającej być sporządzonej czynności cywilnoprawnej.

jent” 1998, nr 4, s. 99 i n.; E. D r o z d, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym*, [w:] *II Kongres...*, s. 17 i n.

⁴⁵ Por. R. S z t y k, *Kościół i związki wyznaniowe jako podmioty czynności prawnych w praktyce notarialnej* (cz. I), „Rejent” 2005, nr 1, s. 52–73 oraz cz. II, „Rejent” 2005, nr 2, s. 62–87; W. C h m i e l, *Obrót nieruchomościami przez parafię rzymskokatolicką*, „Rejent” 2000, nr 6, s. 13–26; W. A d a m c z e w s k i SJ, *Elementy prawa kanonicznego ze szczególnym uwzględnieniem kościelnej osoby prawnej w obrocie prawnym*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2007, nr 3, s. 5–18.

Poddając próbie oceny sytuację drugą, należy w pierwszym rzędzie zauważyć, iż notariusz przedmiotową umowę zatytułował: „Umowa przeniesienia własności nieruchomości w wykonaniu umowy–zlecenia”. Z treści umowy wynika, że przyjmujący zlecenie w wykonaniu tej umowy przeniósł na rzecz wskazanej osoby (nabywcy) własność oznaczonej nieruchomości.⁴⁶ Ustosunkowując się do treści samej umowy, organy podatkowe najczęściej albo bez przeprowadzenia stosownego postępowania dowodowego wywodzą z samej treści czynności prawnej wnioski, iż jest to w rzeczywistości czynność prawna inna, niż wynika to z jej tytułu⁴⁷, wydając tylko na podstawie dokonanej własnej oceny decyzję podatkową, albo też uznają, iż strony działały z zamiarem obejścia prawa podatkowego i dopiero po przeprowadzeniu stosownego postępowania podejmują właściwą decyzję podatkową. W rozważanej kwestii przedmiotem oceny jest sytuacja pierwsza. Notariusz postąpił właściwie, określając nazwę umowy jako przeniesienie własności nieruchomości w wykonaniu zlecenia, czemu dał też wyraz w stosownej wzmiance dotyczącej zawartej umowy–zlecenia między obecnymi stronami umowy. Samoistna ocena organu podatkowego (bez przeprowadzenia postępowania dowodowego), że w rzeczywistości została zawarta umowa sprzedaży, jest bezpodstawna, ponieważ w przeciwnym wypadku zleceniobiorca jako strona umowy sprzedaży, na podstawie której uprzednio nabył przedmiotową nieruchomość na rzecz zleceniodawcy, musiałby uwidocznic stosunek zlecenia w tejże umowie sprzedaży, co miałyby świadczyć, iż umowa zawarta w wykonaniu zlecenia nie jest umową sprzedaży. Jak trafnie zauważono, uwidocznienie stosunku zlecenia w umowie sprzedaży, na podstawie której zleceniobiorca nabywa przedmiot dla zleceniodawcy, niweczyłaby sens tego stosunku, którym jest zachowanie poufności. Oznacza to zatem, iż notariusz nie ma obowiązku ujawnienia w akcie notarialnym informacji o zakupie nieruchomości na zlecenie.⁴⁸ Co więcej, nie musi nawet wiedzieć, w jakim celu zleceniobiorca jako kupujący zawiera umowę sprzedaży nieruchomości. Istnienie dwóch aktów notarialnych, skutkujących przeniesieniem własności nieruchomości, nie musi oznaczać, że zawarto dwie umowy sprzedaży.⁴⁹

⁴⁶ Notariusz powołał w sporządzonym akcie rzeczywisty charakter stosunku zlecenia między zleceniodawcą a zleceniobiorcą, obejmujący zlecenie nabycia przez zleceniobiorcę przedmiotowej nieruchomości we własnym imieniu, ale dla zleceniodawcy, który z przyczyn osobistych nie chciał ujawnić się przed zbywcą oraz osobami trzecimi w chwili nabycia.

⁴⁷ Wywodzenie z samej treści czynności prawnej, że jest to czynność prawna inna, niż wynika to z jej tytułu, wymaga wykazania, że treść definiowanej czynności prawnej zawiera elementy, które stanowią wszystkie *essentialia negoti* innej czynności prawnej lub czynność prawna faktycznie nie zawiera elementów, które stanowią *essentialia negoti* czynności definitywnej.

⁴⁸ Wyrok SA w Krakowie z 29 lipca 1999 r., I SA/Kr 108/98, „Przegląd Orzecznictwa Podatkowego” 2001, nr 3, poz. 85.

⁴⁹ Nie sprzeciwia się również temu fakt, iż zleceniobiorca jako strona umowy sprzedaży nieruchomości, na podstawie której stał się jej właścicielem, został ujawniony pod tym tytułem

Nie jest również uchybieniem notariusza sporządzenie aktu notarialnego przenoszącego własność nieruchomości w wykonaniu zlecenia po terminie określonym w umowie–zleceniu.

Notariusz nie udzielił zbywcy nieruchomości niezbędnych wyjaśnień dotyczących zawarcia umowy (art. 80 §3), w sytuacji gdy strony umowy powołując się na wcześniej zawartą pożyczkę, w której zbywca „zobowiązał się do złożenia oświadczenia woli o przeniesienie własności na rzecz dającego pożyczkę, jeżeli w wyznaczonym terminie nie zwróci tej pożyczki”. W sporządzonej umowie przeniesienia własności nieruchomości strony powołały umowę pożyczki o treści wyżej wskazanej wobec braku zwrotu tej samej ilości pieniędzy przez biorącego pożyczkę (por. art. 720 §1 k.c.).

W procesie o ustalenie nieważności umowy przeniesienia własności nieruchomości okazało się, iż biorący pożyczkę nie zwrócił nabywcy tylko 10% „ilości pożyczanych pieniędzy”, a notariusz sporządzający przedmiotową umowę przez zaniechanie poznania rzeczywistego zamiaru zbywcy co do przyczyny rozporządzenia nieruchomością doprowadził do dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem (art. 81). W ramach obowiązku poznania rzeczywistej woli stron mającej być zawartej umowy przeniesienia własności, notariusz z racji swojego urzędu, zapoznając się z treścią umowy pożyczki (nawet na podstawie ustnych oświadczeń stron), powinien rozpoznać przede wszystkim względem zbywcy oczekiwania związane z przyszłą umową co do dokonanego już zwrotu przedmiotu pożyczki.

Analiza obowiązków notariusza w aspekcie jego odpowiedzialności prawnej za wadliwe wykonywanie tych obowiązków ujawnia między innymi brak *de lege lata* stosownych unormowań prawnodowodowych, umożliwiających notariuszowi weryfikację „stanów faktycznych” mających znaczenie prawne, a przedstawionych mu przez strony czynności notarialnej.

SUMMARY

The act of 14 February 1991 “The Law on the institution of the notary public”, placing on the notary public the duty of performing notarial transactions (art. 1 par. 1) grants to the documents prepared by the notary public the force of law (art. 2 par. 2 in connection with art. 244 of the Code of Civil Procedure). At the same time, it specifies in the regulations of art. 80 and the following, professional duties related to the procedures of drawing up individual notarial transactions (art. 79), the neglect of which puts the notary public at risk of legal responsibility (e.g. art. 49 and 50), and defectively prepared document loses its official binding force. Specification and scope of these duties are the subject of the article.

w księdze wieczystej, ponieważ notariusz uczynił zadość swojemu obowiązkowi wynikającemu z art. 92 §4.