

*Aleksander Oleszko*

## **Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej**

### **I**

Przewidziane w przepisie art. 49 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm.)<sup>1</sup> wymogi szczególnej staranności przy wykonywaniu czynności notarialnej, do jakiej jest obowiązany notariusz sporządzający określony dokument notarialny w przewidzianej prawem formie (art. 1 § 1 *in fine*), wywołują coraz częściej praktyczne zainteresowanie. Wydaje się, iż systematycznie wzbogacana w tej mierze literatura<sup>2</sup>, a także najnowsze wypowiedzi orzecznictwa Sądu

Prawo o notariacie z 1991 r.

<sup>2</sup> Z. B a s a k, *Z zagadnień odpowiedzialności cywilnej notariuszy*, Rejent 1992, nr 7-8, s. 43 i nast.; M. F l o r c z a k, *Odpowiedzialność cywilna notariuszy*, Rejent 1995, nr 4, s. 113 i nast.; 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 2, s. 16 i nast.; teńże, *Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji*, [w:] *Studia Iuridica. Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, Warszawa 1994, s. 47 i nast.; A. O l e s z k o, *Podstawy i przestanki odpowiedzialności cywilnej notariuszy*, Rejent 1992, nr 7-8, s. 18 i nast.; teńże, *Zakres staranności notariusza przy sporządzeniu czynności notarialnej*, [w:] *Problematyka prawna reprzywatykacji notariatu polskiego*, Poznań-Kluczbork 1996, s. 67 i nast.; teńże, *Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80prawa o notariacie*, Rejent 1997, nr 9, s. 9 i nast.;

Najwyższego<sup>3</sup>, nie wyczerpują nasuwających się na tle powyższego uregulowania problemów oraz wątpliwości, których kolejne podjęcie usprawiedliwiają także ostatnie doniesienia prasowe<sup>4</sup>.

Coraz częściej media donoszą o sporządzonych przez notariuszy aktach notarialnych, w których - ich zdaniem - dochodzi do fałszowania umów sprzedaży nieruchomości, najczęściej lokali mieszkalnych, domów o znacznej wartości rynkowej. Na wokandy sądów trafiają również przeciwko notariuszom sprawy cywilne oraz karne z tytułu odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę oraz za popełnione przez notariusza tzw. przestępstwo fałszu intelektualnego. W tym ostatnim przypadku zarzut polegać ma na poświadczeniu nieprawdy w sporządzonym przez notariusza dokumencie. W takich sytuacjach zarzuca się notariuszowi, iż bez należytej staranności sporządził np. umowę sprzedaży nieruchomości na skutek przedłożonemu mu sfałszowanego pełnomocnictwa, czy innego dokumentu stanowiącego podstawę do dokonania danej czynności notarialnej. Gdyby bowiem należycie „sprawdził” okazane mu dokumenty, to bez wątplenia stwierdziłby, iż sprzedawca w chwili zawarcia umowy liczy 126 lat, a mocodawca w chwili udzielonego pełnomocnictwa był małoletni.

Wskazując na zawodową staranność notariusza sporządzającego akt notarialny stwierdzający zawarcie umowy przeniesienia własności nieruchomości, można zauważyć, że częstokroć notariusz w tzw. części opisowej aktu dotyczącej nieruchomości powołuje się na dane zawarte w

*tenże, Odpowiedzialność notariusza za szkodę powstałą w związku z błędną wykładnią prawa (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r. II CKN 420/97, Rejent 1998, nr 7-8, s. 27 i nast.; A. Wąsiewicz, Odpowiedzialność cywilna notariuszy i jej ubezpieczenie, [w:] Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań-Kluczbork 1993, s. 301 i nast.; K. Wołny, Odpowiedzialność cywilna notariusza. Próba interpretacji art. 43 prawa o notariacie, Przegląd Notarialny 1934, nr 7, s. 150 i nast.; K. Żurawski, O zobowiązaniach i odpowiedzialności notariusza ze stanowiska prawa o notariacie i w świetle najnowszego orzecznictwa niemieckiego, Przegląd Notarialny 1934, nr 21, s. 485 i nast.*

<sup>3</sup> Wyrok z dnia 7 listopada 1997 r. II CKN 420/97, OSN IC 1998, z. 5, poz. 76.

<sup>4</sup> Chodzi przede wszystkim o doniesienia prasowe związane ze sprzedażą nieruchomości zabudowanych domami wielomieszkaniowymi w Krakowie, które przed II wojną światową stanowiły własność Żydów, oraz o sporządzenie umów na podstawie sfałszowanych pełnomocnictw udzielonych jakoby przez właścicieli-sprzedawców, zob. M. Zielińska, *Trzeci świadek*, Prawo i Życie 1997, nr 9, s. 12; A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza...*, s. 13.

przedłożonym mu odpisie księgi wieczystej (zob. § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 marca 1992 r. w sprawie wykonania przepisów ustawy o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. Nr 29, poz. 128 ze zm.), uznając, iż dowód ten jest wystarczającą podstawą do stwierdzenia sytuacji prawnej przedmiotowej nieruchomości. Dla porządku w akcie tym czyni stosowne stwierdzenie (por. art. 92 § 3 zd. 2), przytaczając datę i numer przedłożonego mu odpisu księgi wieczystej. Jednakże niekiedy w praktyce prokuratorskiej uważa się, iż szczególna staranność notariusza, o której mowa w przepisie art. 49, nakłada na niego obowiązek osobistego zapoznania się z treścią danej księgi wieczystej, ażeby „ponad wszelką wątpliwość” przekonać się o „prawdziwości dokonanych wpisów w księdze wieczystej”. Według tego poglądu, notariusz nie może zatem przy sporządzeniu aktu notarialnego poprzestać na okazanym mu odpisie z księgi wieczystej. Jeszcze większe wątpliwości wywołuje praktyka niektórych notariuszy, którzy poprzestają na oświadczeniu sprzedającego nieruchomość co do treści wpisów w księdze wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości, nie żądając od zbywcy nawet odpisu księgi wieczystej. Co więcej, w akcie notarialnym jednoznacznie notariusz stwierdza, iż „według oświadczenia sprzedawcy nieruchomość ma założoną księgę wieczystą nr ... prowadzoną w sądzie rejonowym w ... i w dziale drugim tej księgi jako właściciel wpisany jest zbywca. Pozostałe działy księgi wieczystej wpisów nie zawierają”. Zdarzają się też przypadki, iż opis stanu faktycznego i prawnego nieruchomości następuje na podstawie okazanych notariuszowi dokumentów w postaci wypisu z ewidencji gruntów oraz odpisu księgi wieczystej, ale notariusz w części opisowej nieruchomości zamieszcza nadto oświadczenie sprzedawcy, iż „stan prawny nieruchomości nie uległ zmianie po dokonanych ostatnim wpisie uwidoczonym w odpisie księgi wieczystej”.

Za każdym razem pojawia się pytanie, jak może w ogóle dojść do sfalszowania aktu notarialnego czy innego dokumentu notarialnego, skoro sporządza go osoba najbardziej do tego zawodowo przygotowana. Przecież zasada zawodowości w procedurze powołania na notariusza należy do podstawowych gwarancji wykonywania tego zawodu. Tymczasem wskazane przypadki (o czym niżej) mogą wywołać uzasadniony niepokój, skoro rocznie notariusze sporządzają ponad 1,3 mln aktów notarialnych (dane za 1998 r.). Istnieje bowiem słuszne powszechnie przyjmowane

przekonanie, iż każdy sporządzony w tej formie dokument (formie notarialnej - art. 1 § 1 *in fine*) stanowi najpewniejszy dowód dojścia do skutku określonej czynności prawnej (najczęściej umowy przeniesienia własności nieruchomości).

Powszechnie podkreśla się, iż po to ustawodawca przewidział dla niektórych doniosłych społecznie oraz indywidualnie czynności prawnych formę aktu notarialnego, ażeby w ten sposób zapobiec mogącym powstać w przyszłości sporom sądowym na tle niewłaściwie zawartych umów<sup>5</sup>. Po to jest właśnie notariusz, ażeby nie tylko czynił zadość oczekiwaniom stron danej umowy, ale równocześnie gwarantował poczucie bezpieczeństwa obrotu prawnego dokonywanego z jego udziałem<sup>6</sup>.

Próba udzielenia odpowiedzi na te i inne pytania wymaga przede wszystkim jednoznacznego określenia statusu prawnego notariusza oraz wyznaczenia zakresu jego staranności zawodowej, „do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu czynności notarialnych” (zob. art. 49 *in fine*).

## II

### 1. Status prawny notariusza

W świetle omawianej ustawy - Prawo o notariacie, zgodnie z przepisem art. 10 notariusza powołuje i wyznacza siedzibę jego kancelarii Minister Sprawiedliwości, po zasięgnięciu opinii samorządu notarialnego<sup>7</sup>. Z mocy tej ustawy notariusz jest powołany do dokonywania czynności notarialnych, a obowiązek ten traktowany jest jako przymus notarialny<sup>8</sup>. Sporządzone przez notariusza dokumenty zgodnie z prawem mają

<sup>5</sup> Por. E. D r o z d, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa-Kraków 1974, s. 138; t e n ż e, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres...*, s. 38 i nast.

<sup>6</sup> Zob. np. R. S z t y k, *Zadania notariatu w zapewnieniu ochrony praw majątkowych w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Rejent 1997, nr 5, s. 167 i nast.; t e n ż e, *Rola notariatu w przeobrażeniach gospodarczych jako gwarancja bezpieczeństwa obrotu cywilnego*, Rejent 1995, nr 4, s. 69 i nast.; S. W ó j c i k, *Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnych z umów*, [w:] *Problematyka prawna repriwatywacji...*, s. 223 i nast.

<sup>7</sup> Zob. np. W. S z w a j d l e r, *Administracyjnoprawne zagadnienia powołania na notariusza i wyznaczenia mu siedziby*, Rejent 1995, nr 4, s. 49 i nast.; K..M. Z i e m s k i, *Zajęcie stanowiska a prawo bycia stroną postępowania administracyjnego na przykładzie rady izby notarialnej*, Rejent 1996, nr 2, s. 91 i nast.

<sup>8</sup> Blżej na ten temat A. O l e s z k o, *Przymus notarialny*, Rejent 1994, nr 5, s. 9 i nast.; E. D r o z d, *Zproblematyki zawarcia umowy w formie aktu notarialnego*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 11 i nast.

moc dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 *in fine* w zw. z art. 244 k.p.c.). Potwierdzeniem mocy urzędowej dokumentu notarialnego jest użycie przez notariusza pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła (art. 8). Przy sporządzeniu czynności notarialnej ustawa traktuje notariusza jako funkcjonariusza publicznego oraz osobę zaufania publicznego<sup>9</sup>. Nadzór nad działalnością notariatu oraz samorządu notarialnego w granicach ustawy w imieniu państwa sprawuje Minister Sprawiedliwości<sup>10</sup>.

Wszystkie te elementy sprawiają, iż stanowiska notariusza w żadnej mierze nie można zaliczać ani do tzw. wolnych zawodów prawniczych, ani też do kategorii prawnika świadczącego usługi prawnicze na wzór adwokata, radcy prawnego czy innego podmiotu gospodarczego, statutowo trudniącego się prowadzeniem kancelarii prawniczej. Z mocy ustawy notariusz pełni funkcje publiczne państwa w postaci sporządzania czynności notarialnych. Czynności te - podkreślmy to jeszcze raz - mają charakter czynności urzędowych, a nie świadczonych usług prawniczych<sup>11</sup>. Oznacza to, że wyznaczone ustawą kompetencje notariusza nie przestają być traktowane jako urzędowe (publiczne) przez fakt, iż dokonywane są w prywatnej kancelarii notarialnej. Prywatna organizacja kancelarii oznacza tylko tyle, iż notariusz za dokonaną czynność pobiera wynagrodzenie, ale i ponosi pełną odpowiedzialność cywilną za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej<sup>12</sup>. Czasem kryterium wolnego zawodu odnosi się tylko i wyłącznie do prywatnej formy sprawowanego urzędu w postaci zorganizowanej kancelarii notarialnej, bez względu na jej po-

<sup>9</sup> W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 36 i nast.; J. Preussner-Zamorska, *Uwagi na temat statusu prawnego notariusza w świetle ustawy z dnia 14 lutego - Prawo o notariacie*, Rejent 1997, nr 6, s. 54 i nast.; J. Jacyszyn, *Wokół statusu notariusza*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 25 i nast.; Z. Kwiatkowski, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego prawa o notariacie*, Przegląd Sądowy 1991, nr 5-6, s. 28 i nast.; R. Szytko, *Zmiany modelowe prawa o notariacie*, Rejent 1999, nr 3, s. 40 i nast.

<sup>10</sup> Z. Bystrzycka, *Nadzór nad notariatem*, Rejent 1991, nr 3, s. 7 i nast.; A. Oleszko, *Nadzór nad notariatem*, Rejent 1993, nr 7, s. 9 i nast.; R. Szytko, *Problematyka prawna nadzoru nad notariatem*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji...*, s. 127 i nast.

<sup>11</sup> Co do pojęcia świadczenia usług przez wolne zawody prawnicze zob. C. Banas i in sk i, *Swoboda świadczenia usług w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, Państwo i Prawo 1999, nr 5, s. 10 i nast.

<sup>12</sup> A. Oleszko, *Wynagrodzenie notariusza*, Rejent 1993, nr 8, s. 9 i nast.

stać organizacyjną (chodzi tutaj głównie o możliwość organizowania kancelarii w postaci spółek osobowych czy kapitałowych)<sup>13</sup>. Organizacyjna forma funkcjonowania kancelarii notarialnej w niczym nie rzutuje na sytuację ustrojową urzędu notariusza, którego ustawodawca określa mianem funkcjonariusza publicznego (art. 2 § 1). Właśnie jako funkcjonariusz publiczny, a nie jako osoba prywatna sprawująca wolny zawód, notariusz ponosi także odpowiedzialność karną według zasad przewidzianych dla funkcjonariuszy publicznych w kodeksie karnym. Dzieje się tak dlatego, że dokonanie czynności notarialnych w kancelarii zorganizowanej w prywatnej postaci nie oznacza, że czynności te utraciły „naturę państwową”<sup>14</sup>. Wyraźnie podkreśla to Vittorio di Cagno, stwierdzając, iż notariusz, wykonując swój zawód w formie indywidualnej, pełni zarazem funkcję publiczną, gdyż wykonuje tym samym czynności będące atrybutem państwa<sup>15</sup>.

Nie wchodząc w szczegóły, uregulowania te odpowiadają statutowi Międzynarodowej Unii Notariatów Łacińskich, której polski notariat od 1992 r. jest członkiem. Statut tej organizacji wyraźnie stwierdza, iż urząd notarialny jest instytucją publiczną usytuowaną poza hierarchią administracyjną państwa oraz innych urzędów publicznych. Oznacza to, że status prawny stanowiska notariusza wymaga ustrojowego wyodrębnienia go jako funkcjonariusza publicznego - a zarazem osoby zaufania publicznego - nie będącego urzędnikiem państwowym.

## 2. Staranność zawodowa notariusza

Wskazany status ustrojowy notariusza nakłada na niego szereg obowiązków mających zabezpieczać wysoki poziom dokonywanych czynności notarialnych oraz poczucie pełnego bezpieczeństwa prawnego sporządzonych przez niego dokumentów. Dlatego też ustawa wymagania te skonkretyzowała takimi obowiązkami, jak:

<sup>13</sup> Tak np. V. di Cagno w wypowiedzi podczas konferencji notariatów Europy Środkowej i Wschodniej w Warszawie, w dniach 4-5 kwietnia 1995 r., oprac. A.W. Małachowski, Rejent 1995, nr 7-8, s. 130 i nast.

<sup>14</sup> Z. K w i a t k o w s k i, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny...*, s. 30; S. G a b r y - s z e w s k i, *Prawnokarne aspekty wykonywania zawodu notariusza*. Rejent 1995, nr 5, s. 55 i nast.; W. W o 11 e r, *Odpowiedzialność karna osób pełniących funkcje publiczne*, Państwo i Prawo 1969, nr 6, s. 963.

<sup>15</sup> Zob. przypis 13.

### *Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności...*

- szczególna staranność zawodowa przy wykonywaniu czynności notarialnych (art. 49);
- czuwanie nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznych interesów stron oraz innych osób, dla których dokonana czynność może powodować skutki prawne (§ 2 art. 80). Czasem obowiązek ten ujmuje się szerzej i traktuje jako przewidywanie ze strony notariusza skutków ekonomicznych, które mogą wyniknąć dla strony (osoby trzeciej) w następstwie sporządzonej czynności notarialnej;
- udzielanie stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (§ 3 art. 80);
- odmowa dokonania czynności notarialnej, która byłaby sprzeczna z prawem, nawet gdyby strona żądała i „godziła się” na ewentualne ujemne stąd płynące skutki (art. 81)<sup>16</sup>;
- sporządzenie dokumentu notarialnego w sposób zrozumiały i przejrzysty (art. 80 § 1).

Skonkretyzowanie tych wszystkich obowiązków do każdego sporządzonego przez notariusza dokumentu, w tym zwłaszcza aktu notarialnego, wymaga od notariusza gruntowej wiedzy specjalistycznej, ale i praktycznej znajomości różnego rodzaju dokumentów, które są wymagane do dokonania określonego rodzaju aktu notarialnego (umowy). Dokumenty te przedstawiają notariuszowi strony. Nie można jednak zapominać o naczelnym w tej mierze zasadzie, iż umowę zawierają między sobą strony, a nie notariusz. W porównaniu do przepisu art. 81 zakazującego sporządzenia czynności notarialnej sprzecznej z prawem, warto w tym miejscu przypomnieć treść jego odpowiednika zawartego w art. 64 rozporządzenia z 1933 r., według którego nie wolno było notariuszowi dokonywać czynności sprzeciwiających się prawu, ale także porządkowi publicznemu lub dobrem obyczajom<sup>17</sup>. Na tle tego uregulowania S. Szer wyraźnie podkreślał, iż w sferze aktów notarialnych rządzi przede wszystkim wola stron, skierowana do osiągnięcia określonego celu, niejednokrotnie nieświadomo-

<sup>16</sup> Zob. przypis 3.

<sup>17</sup> Bliżej na ten temat M. A l l e r h a n d, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 95. Prawo o notariacie z 1991 r. nie musi zawierać tego rodzaju uregulowania, gdyż obowiązuje w tym względzie przepis art. 58 k.c.

mych konsekwencji prawnych zamierzonego aktu dla każdej z nich czy osób trzecich<sup>18</sup>. Uważał jednak, iż autonomię woli stron notariusz powinien uszanować w pierwszym rzędzie, a jego w tej mierze myśl należy przytoczyć w całości: „Jeżeli mimo to strony zdolne do działań prawnych, świadome wad dokonywanej czynności na skutek pouczenia notariusza, o sporządzenie aktu proszą, powołując się na zasadę *volenti non fit iniuria*, na wymogi szybkiego obrotu, na konieczność natychmiastowego zawarcia transakcji, która uwzględni i pokrywa ewentualne ryzyko unieważnienia w następstwie zawieranego aktu - winien notariusz dokonać żądanej czynności, rzeczą bowiem notariusza jest spisać wolę stron, swobodną, całkowicie skryształizowaną i świadomą wszelkich konsekwencji danej czynności. A zatem w powyższych wypadkach winien notariusz:

- 1) objaśnić i uprzedzić strony,
- 2) spisać akt, zgodnie z wolą stron<sup>19</sup>.

Obowiązkiem notariusza jest wykazanie zawodowej staranności, aby sporządzony przez niego akt notarialny odpowiadał w pełni woli oraz wiedzy stron, a w miarę konieczności - przedłożonym dokumentom. Doradztwo notariusza nie może przybierać w żadnej mierze jakiegokolwiek „wpływania” na swobodną wolę stron ani „sugerować” korzystne sporządzenie danego aktu notarialnego, czy też w jakikolwiek sposób „opowiadać się” po którejkolwiek stronie umowy, a nawet osoby trzeciej, której skutki prawne mogą dotyczyć. Bezstronność oraz umiejętność obiektywnej oceny przedstawionego notariuszowi stanu faktycznego, który znajduje odzwierciedlenie w sporządzonym akcie notarialnym, to jedna z istotnych cech wyróżniających status prawny notariusza spośród innych zawodów prawniczych, dlatego częstokroć notariusza określa się jako sędziego bez sporu.

Trzeba jednak z całą mocą podkreślić, iż wymagania te nie mogą być traktowane abstrakcyjnie w tym znaczeniu, iż - jak to się nieraz ujmuje - żąda się od notariusza „ponad wszelką wątpliwość” sprawdzenia prawdziwości przedkładanych mu dokumentów, czy też traktować każde oświadczenie złożone przed notariuszem i stwierdzone przez niego w akcie

<sup>18</sup> S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934, s. 17.



notarialnym (czy innym dokumencie notarialnym) jako „jedynie prawdziwe” i nie podlegające innej ocenie. Wielokrotnie i ze wszelkich miar trafnie orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, iż każde oświadczenie woli - niezależnie od formy, w jakiej zostało złożone, a więc również w formie aktu notarialnego - podlega wykładni sądowej. Wykładnia ma bowiem na celu ustalenie właściwej treści regulacji zawartej w oświadczeniu woli. Słusznie też Sąd Najwyższy zwraca uwagę, iż tekst dokumentu nie stanowi wyłącznej podstawy wykładni ujętych w nim oświadczeń woli składanych indywidualnie oznaczonym osobom. W pewnych wypadkach dopuszczalne jest również sięgnięcie do pozadokumentowych środków dowodowych<sup>20</sup>.

Pogląd ten wymaga rozwinięcia na tle wcześniej sygnalizowanych przypadków podejrzewających dokonanie przez niektórych notariuszy „czynności pozornych”, tzw. fałszu intelektualnego, czyli stwierdzenia w akcie notarialnym nieprawdziwych okoliczności i w ten sposób poświadczania nieprawdy co do okoliczności mających znaczenie prawne.

### **2.1. Staranność zawodowa a sporządzenie aktu notarialnego stwierdzającego zawarcie czynności prawnej pozornej**

W rozważnym przypadku nie chodzi o ocenę skuteczności materialnoprawnej takiej czynności prawnej (art. 83 k.c.). W praktyce zarzuca się notariuszowi, iż wiedział o pozornej czynności bądź z łatwością mógł „rozpoznać” rzeczywistą wolę stron, a mimo to sporządził akt notarialny stwierdzający zawarcie umowy pozornej.

Jeżeli notariusz ma świadomość pozorności czynności prawnej, gdy zostaje ona zawarta w tym celu, że nie ma wywołać skutków prawnych, wówczas czynność prawna, zawierająca pozorne oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą, jest bezwzględnie nieważna (art. 83 § 1 k.c.). Taki sam skutek następuje, jeżeli w wyniku pozornej czynności prawnej dochodziłoby do zawarcia umowy sprzecznej z prawem, z uwagi na jej treść lub formę (art. 58 § 1 k.c.). W takich wypadkach notariusz nie może działać „w dobrej wierze” i powinien odmówić sporządzenia aktu notarialnego (art. 81). Stwierdza się także, że notariusz odmówi

<sup>20</sup> Wyrok SN z dnia 9 września 1998 r. I CKN 842/97, OSNIC 1999, z. 5, poz. 91.

sporządzenia czynności notarialnej, jeżeli „słusznie podejrzewa”, iż strona zawiera czynność prawną tylko pozornie, w celu obejścia ustawy<sup>21</sup>. Natomiast tego rodzaju akty notarialne, które zawierają oświadczenia woli pozornie tylko skierowane na zawarcie czynności prawnej, w rzeczywistości zaś zmierzają do zawarcia innej czynności (umowy) przez ustawę dopuszczalnej, mają oczywiście moc dokumentu urzędowego (art. 2 § 2), a czynność pozorna jest ważna i skuteczna. Na przykład strona ze względu na to, że darowizna w pewnych wypadkach jest wzruszalna, zawierają zamiast umowy darowizny umowę sprzedaży, aczkolwiek w danym wypadku zachowują zgodnie *animus donandi*.

## **2.2. Notarialny fałsz intelektualny i spodziewana odpowiedzialność karna notariusza oraz stron składających przed notariuszem oświadczenia niezgodne z prawdą**

Odpowiedzialność notariusza jako funkcjonariusza publicznego (art. 2 § 1 w zw. z art. 115 § 13 pkt 3 k.k.) za popełniony fałsz intelektualny najczęściej będzie możliwa, gdy przy sporządzeniu aktu notarialnego notariusz posłuży się sfałszowanym dokumentem, a okoliczność ta jako bezsporna zostanie mu udowodniona co do świadomości tego fałszu bądź jeżeli ma świadomość, że strony złożyły przed nim fałszywe oświadczenia woli w celu wywołania skutku prawnego. Skutek wyłudzenia nieprawdy w akcie notarialnym traktowany jest czasem jako czyn karalny samych stron (o czym niżej).

Nie ulega wątpliwości, że obowiązkiem notariusza jest ocena przedkładanego mu dokumentu, który ma znaczenie prawne dla sporządzonego aktu notarialnego. Ocena ta ma charakter samodzielny i należy do notariusza bez względu na to, kto taki dokument przedstawia oraz od jakiego podmiotu (instytucji) pochodzi. W praktyce ocena ta dotyczy najczęściej decyzji administracyjnych, aktów notarialnych, zaświadczeń, odpisów ksiąg wieczystych, a więc dokumentów urzędowych. Notariuszowi przedkłada się także różnego rodzaju dokumenty dostarczone przez wyspecjalizowane podmioty pośrednictwa obrotu nieruchomościami (por. art. 179 i nast. ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami). Również w tym wypadku nie zwalnia to notariusza od oceny takich dokumentów.

<sup>21</sup> S. Szer, *Prawo o notariacie...*, s. 18.

Jeżeli uświadomimy sobie „doskonałość” podrabianych i na różny sposób fałszowanych dokumentów, to absolutnie nie można wymagać od notariusza specjalistycznej wiedzy kryminologa czy innego specjalisty od dokumentów, ażeby „badał” dokument ponad wszelką wątpliwość. Takiej możliwości notariusz po prostu nie ma i mieć nie będzie. Jest to dla jego kompetencji zbędne. Dlatego powszechnie przyjmuje się, iż staranność zawodowa notariusza czyni zadość wymogom, jeżeli przy zachowaniu przeciętnej zawodowej staranności, nie wymagającej specjalistycznej wiedzy co do fałszerstwa dokumentu i szeroko rozumianego poświadczania nieprawdy, zapoznał się z jego treścią. Oznacza to, że weryfikacja dokumentu co do jego autentyczności ogranicza się do widocznych śladów fałszu (podrobienia, przerobienia), które nie wymagają w tej mierze specjalistycznej wiedzy. Jeżeli dokument sam w sobie zawiera fałsz, to gdy nie ma on widocznej postaci, nie można notariuszowi czynić zarzutu niedopełnienia obowiązku staranności zawodowej, skutkującej odpowiedzialnością cywilną czy karną.

Przy ocenie omawianego fałszu zarzuca się niekiedy notariuszowi, iż sporządził akt notarialny na podstawie odpisu księgi wieczystej, który później okazał się niepełny (fałszywy), zamiast osobiście sprawdzić treść wpisów w danej księdze wieczystej. Uważa się w takim wypadku, iż zawodowym obowiązkiem notariusza jest zapoznać się w każdym przypadku z treścią księgi wieczystej.

Stanowisko takie jest błędne, a zarzut bezpodstawny. Przede wszystkim nie uwzględnia, iż odpis księgi wieczystej podpisany przez uprawnionego przez prezesa sądu rejonowego pracownika sądu jest dokumentem urzędowym, korzystającym z wszelkich domniemań jego prawdziwości, jeżeli notariusz przy zapoznaniu się z jego treścią nie stwierdzi żadnych oczywistych, widocznych błędów, czy też jeżeli nie wywoła u notariusza żadnych wątpliwości i podejrzeń co do jego prawdziwości. Żeby nie być gołosłownym, można podać przykład, że pracownik sądu sporządzający odpis księgi wieczystej pominął, iż dokonany w 1901 r. wpis w księdze wieczystej zawierał adnotację, że wpisany właściciel był wówczas małoletni. Poza tym pominięciem wszystkie dane osobowe, łącznie z danymi rodziców sprzedawcy oraz z danymi osobowymi zawartymi w wypisie z ewidencji gruntów, były zgodne z prawdą. W tym przypadku nie można mieć żadnych wątpliwości i takich również nie miał

notariusz co do oceny mocy dowodowej okazanego mu odpisu. W innej sprawie odpis księgi wieczystej pominął przy nazwisku sfalszowanego sprzedawcy adnotację zawartą w dziale drugim tej księgi „dr”. I znowu wszystkie dane osobowe z odpisu zgadzały się z dowodem tożsamości „sprzedawcy” oraz przedłożonym wypisem z ewidencji gruntów, poza „dr”, gdyż w rzeczywistości fałszywy sprzedawca nie miał tytułu doktora. Skąd notariusz mógł wiedzieć, iż sprzedawca nie jest osobą wpisaną w księdze wieczystej, tylko tzw. osobą podstawioną (oszustem), która w tym wypadku wykorzystwała zbieżność danych osobowych co do tożsamości z wpisanym w księdze „doktorem”.

Powtórzmy to jeszcze raz - notariusz nie na żadnego obowiązku „przeglądania” księgi wieczystej ani też akt księgi, jeżeli stanowią odrębny zestaw dokumentów, gdy przedłożony mu odpis jako dokument urzędowy nie wykazuje żadnych oczywistych wątpliwości co do podmiotu sporządzającego odpis, podpisu urzędnika sądowego oraz zawartej w nim treści. Nie należy od notariusza wymagać, aby ustalał autentyczność dokumentu ponad wszelką wątpliwość. Wystarczy, aby zachował w tej mierze dostateczną staranność, tzn. taką, iż podrobienie musiałoby być takiego rodzaju, aby bez szczególnego badania było widoczne<sup>22</sup>. Nie czyni jednak notariusz zadość swojemu obowiązkowi w zakresie zawodowej staranności, jeżeli co do stanu prawnego nieruchomości ogranicza się jedynie do oświadczenia ujawnionego w księdze wieczystej właściciela-zbywcy. Takie oświadczenie nie ma żadnej mocy dowodowej, poza tym, że zostało notariuszowi stwierdzone.

W praktyce karnej Sądu Najwyższego pojawił się pogląd, wyrażony w uchwale z dnia 12 czerwca 1975 r., iż „złożenie przed notariuszem przy zawieraniu umowy oświadczenia co do jej treści niezgodnego z rzeczywistością, w celu ukrycia innej czynności prawnej i doprowadzenie do spisania aktu notarialnego stwierdzającego zawarcie takiej umowy, może być uznane za czyn wypełniający znamiona przestępstwa określonego w art. 267 d.k.k. (obecnie art. 272 k.k.), jeżeli zamiarem sprawcy było podstępne wprowadzenie w błąd notariusza”<sup>23</sup> Sąd Najwyższy wskazał, iż akt notarialny w tym zakresie zawiera poświadczenie nieprawdy w

<sup>22</sup> Tak wyrok SN C 2123/34, PN 1935, nr 17, s. 238.

<sup>23</sup> VI KZP 8/75, OSPiKA 1976, poz. 98.

rozumieniu obecnego art. 272 k.k., wyłudzone przez osoby uczestniczące w jego spisaniu i składające kłamliwe oświadczenia.

Pogląd ten spotkał się z trafną krytyką zawartą w głosie do przytoczonej uchwały. S. Rejman wskazał<sup>24</sup>, iż notariusz nie ma prawa, a tym bardziej obowiązku podejrzenia stron co do ich prawdomówności oraz uczciwości. Strony, zawierając umowę, składają sobie oświadczenia woli, a nie notariuszowi, który jedynie je spisuje. Jeżeli oświadczenia stron są nieprawdziwe, to wprowadzają w błąd kontrahenta lub osoby trzecie, ale nie notariusza. Prawo cywilne dysponuje w takich przypadkach stosownymi sankcjami zabezpieczającymi w postaci nieważności czynności prawnej (np. w razie pozorności), czy też uchylenia się od skutków prawnych złożonego oświadczenia woli, np. z powodu błędu co do treści czynności prawnej. Okoliczność, w jakiej formie czynność prawna została zawarta, a w szczególności fakt zawarcia jej w formie aktu notarialnego, nie ma znaczenia dla oceny jej ważności z materialnoprawnego punktu widzenia. Ewentualne nieuczciwe machinacje stron, zmierzające do uszczuplenia interesów Skarbu Państwa, są skutecznie eliminowane przez przepisy szczególne prawa podatkowego.

Oczywiście nie wyklucza się popełnienia przez notariusza fałszu intelektualnego, jeżeli „sprzedawca”, posługując się dowodem osobistym zmarłego i przy świadomości czy niedbalstwie zawodowym co do tej okoliczności notariusza, doprowadza do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości. Ale już w innym przypadku, to nie notariusz, a osoba dopuści się fałszu, gdy posłuży się wspomnianym dowodem osobistym i wprowadzi podstępnie notariusza w błąd (wyłudzi podstępnie), żądając poświadczenia notarialnego pozostawania osoby zmarłej przy życiu. Przecież notariusz, którego w tym przypadku obowiązek sprowadza się do stwierdzenia tożsamości osoby stawającej, nie ma żadnej praktycznej możliwości, poza oceną dowodu osobistego co do tożsamości danej osoby, stwierdzenia okoliczności śmierci osoby, co do której fałszerz pragnie stwierdzenia pozostawania przy życiu.

Nie można żądać od notariusza jakiegś fetyszyzacji sporządzonego przez niego dokumentu czy też bezbłędnej oceny przedkładanego mu

<sup>24</sup> S. Rejman w głosie do uchwały SN cyt. w przypisie 23.

dokumentu. Nadgorliwa w tej mierze restrykcyjność może z łatwością przerodzić się w nieuzasadnioną asekurację funkcjonowania notariatu. Chyba nie w takim postępowaniu należy upatrywać skuteczności działania notariuszy oraz zapewnienia przez nich bezpieczeństwa obrotu prawnego.