

Romuald Szytk

Zabezpieczenie praw i słuszných interesów stron oraz innych osób czynności notarialnej

Czuwanie notariusza nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszných interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować określone skutki prawne, przewidziane w art. 80 § 2 prawa o notariacie¹, należy do instytucjonalnych rozwiązań ustrojowych notariatu. Spełnienie jego jest możliwe, jeżeli jednocześnie ziszczą się dalsze przesłanki gwarantujące bezpieczeństwo prawne obrotu cywilnego. Zaliczyć do nich należy obowiązek sporządzania aktów i dokumentów w sposób zrozumiały i przejrzysty. Dalszą powinnością notariusza jest udzielanie stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanych czynności. W tych warunkach właściwego znaczenia nabiera obowiązek dokonywania czynności w języku polskim, a jedynie na żądanie stron dodatkowo w języku obcym², korzystając z własnej znajomości języka obcego w sposób określony dla

¹ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 22, poz. 91 z późn. zm. Według *Słownika języka polskiego*, Warszawa 1999, s. 325, „czuwać” oznacza między innymi strzec, pilnować czegoś.

² Zgodnie z art. 2 § 3 pr. o not. z dnia 14 lutego 1991 r., przypis jak pozycja 1. Należy przy tym zwrócić uwagę na poważne ograniczenie posługiwania się językami obcymi w obrocie cywilnoprawnym, wprowadzone w życie postanowieniami ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim, Dz.U. Nr 90, poz. 999, która obowiązuje od dnia 8 maja 2000 r. Stosownie do art. 8 tej ustawy, umowa powinna być sporządzona w języku polskim, jeżeli stroną jest podmiot polski, a wykonanie jej ma nastąpić na terytorium Polski. Nie wolno posługiwać się w obrocie prawnym w Polsce wyłącznie nazwami w języku obcym, z wyjątkiem nazw własnych (art. 7).

tłumaczy przysięgłych lub przy pomocy tłumacza przysięgłego. Czuwanie notariusza ma specyficzne znaczenie przy dokonywaniu czynności notarialnych. Uznać można, iż polega na pilnowaniu w całym procesie kontaktu z klientem, by począwszy od wstępnej rozmowy, a skończywszy na dokonaniu czynności, zabezpieczyć nie tylko jego prawa, ale także słuszne interesy, bliżej nieokreślone. Ponadto notariusz ma strzec prawa i słusznych interesów osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Wykonanie tego nakazu ustawowego jest często rozumiane jako obowiązek zachowania szczególnej staranności przy sporządzaniu czynności notarialnej. Pogląd ten nie jest całkowicie słuszny, jako że istnieją między nimi istotne różnice. Szczególna staranność jest zaledwie jednym z elementów jego wykonania³. Obowiązek czuwania dotyczy pełnego zagwarantowania praw i słusznych interesów wymienionych podmiotów. Wprawdzie ustawodawca ogranicza ten obowiązek do dokonania czynności notarialnych, jednakże w literaturze i doktrynie rozszerza się go na wszystkie powinności notariusza. Uważa się, że dotyczą one również obowiązku udzielania niezbędnych wyjaśnień, bez dokonywania czynności notarialnej. Jest to sprawa delikatnej materii, jako że wyjaśnienia dotyczące zamierzonej czynności, a nawet związane z tą czynnością, nie podlegają odrębnej regulacji prawnej. Kontakt notariusza z klientem może ograniczać się jedynie do udzielenia informacji nie mieszczącej się w taksie notarialnej i nie podlegającej żadnej rejestracji. Na tym etapie pierwszego kontaktu nie można zatem mówić o przestrzeganiu w takim rozmiarze rozmiarze tego obowiązku, tym bardziej że ma on charakter informacyjny, zaś udzielone wyjaśnienia są wynikiem nieudokumentowanej informacji stron.

Przedstawiony problem wykracza poza ramy pozytywnej normy prawnej i w razie weryfikacji procesowej czynności prawnej z góry określa się, iż „akt notarialny” jest nieważny lub należy go za taki uznać. Jest to konsekwencją niezrozumienia formy czynności i jej charakteru. Można tutaj

³ W szerszym znaczeniu ujmuje ten obowiązek A. O l e s z k o, *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999, s. 186 i 214. Stwierdza on słusznie, że notariusz nie ma prawa, a tym bardziej obowiązku poddawania ocenie prawdomówności i uczciwości stron. T e n z e, *Pytania i odpowiedzi*, Rejent 2001, nr 1, s. 150; a także E. G n i e w e k, *O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych*, Rejent 2000, nr 5, s. 210.

mówić jedynie o akcie notarialnym zawierającym oświadczenie woli stron⁴. W żadnym przypadku nie można czynić sugestii przesądzającej z góry o nieważności czynności prawnej, bez przeprowadzenia postępowania sądowego stwierdzającego jej nieważność. Z pewną tolerancją odnieść należy się do informacji w publicznych mediach, natomiast nie można pogodzić się z prezentacją takiego stanowiska przez naczelne organy administracji państwowej, szczególnie w tych przypadkach, gdy występują trudności interpretacyjne wykładni prawa. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 30 maja 2000 r. IV CKN 360/00, akt notarialny jest oceniany w zakresie ważności pod kątem zachowania warunków określonych w art. 94 § 1 pr. o not. W razie niespełnienia wymienionych tam wymagań, nie może być on w świetle art. 2 § 2 tegoż prawa uznany za akt notarialny. Z tego też powodu powództwo o stwierdzenie nieważności aktu notarialnego nie może być skutecznie wytoczone. Ze względu na treść żądania mieści się ono w dyspozycji art. 189 k.p.c., jako że jest on tylko wyrazem zachowania określonej formy czynności prawnej. W konsekwencji nie można skutecznie wytoczyć powództwa przeciwko notariuszowi o stwierdzenie ważności aktu notarialnego. Zasygnalizowane uwagi o wykonywaniu tego obowiązku przez notariusza upoważniają do dokonania analizy tej instytucji w rozwoju historycznym prawa o notariacie.

Odrębnym zagadnieniem są czynności pozorne, które z mocy prawa na zasadzie art. 58 § 1 k.c. są nieważne. Strony tych czynności nie podlegają także z tego powodu odpowiedzialności karnej w razie poświadczenia nieprawdy⁵.

⁴ Obszernie ten problem omawia E. D r o z d, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy RP*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 15 i nast.; ponadto S. R u d n i c k i, *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 2001, s. 389 i nast., również podkreśla znaczenie mocy dowodowej aktu notarialnego i wymienia jego części składowe; t e n ż e, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Warszawa 2000, s. 153 i nast. omawia legalizację aktów notarialnych sporządzanych za granicą.

⁵ W myśl tezy orzeczenia SN z dnia 15 kwietnia 1999 r. I KZP 5/99 umowa pozorna nie jest dokumentem w rozumieniu art. 271 k.k., traktującego o odpowiedzialności za poświadczenie nieprawdy. Cytowany wyrok SN z dnia 30 maja 2000 r., ogłoszony w Rejencji 2000, nr 12, s. 119 i nast., dokonuje dokładnego podziału między formą czynności a samą czynnością prawną.

Powracając do tematu, należy stwierdzić, że został on zawężony w art. 13 prawa o notariacie z dnia 27 października 1933 r.⁶ do spełniania przez notariusza swych obowiązków zgodnie z prawem i sumieniem oraz strzeżenia godności i powagi stanowiska. Akty zaś powinny być zredagowane w sposób jasny i przejrzysty. Rozbudowano zakres udzielania stronom wszelkich potrzebnych objaśnień dotyczących zagadnień prawnych aktu. Miały być udzielane na każde żądanie stron, z własnej inicjatywy notariusza, o ile uznał, iż taka potrzeba istnieje. Notariusz ponosił odpowiedzialność w razie umieszczenia w akcie niejasnych wyrazów, określeń niezrozumiałych dla stron⁷. Trudno z tym poglądem się pogodzić w ówczesnych warunkach niezmiernie bogatego prawodawstwa, nie zawsze posługującego się jednolitą terminologią prawniczą. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż na zasadzie art. 96 § 1 notariusz poświadczal własnoręczność podpisu na dokumencie tylko wówczas, gdy jego treść nie sprzeciwiała się prawu, porządkowi publicznemu lub dobremu obyczajom. Aktualne przepisy prawa o notariacie ograniczają się jedynie do ogólnego stwierdzenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego przy sporządzaniu każdej czynności notarialnej. W odbiorze społecznym jest to komentowane niekiedy inaczej i strony zwracają notariuszowi uwagę, iż przy tego rodzaju czynnościach nie powinien on badać treści dokumentu, na którym strony składają swoje podpisy. Jest to oczywiście pogląd z natury niewłaściwy.

W innej wersji, odpowiadającej poprzedniemu ustrojowi społecznemu, został on przedstawiony w art. 16 § 1 prawa o notariacie z dnia 25 maja 1951 r.⁸, w którym stwierdzono, że notariusz obowiązany jest przy dokonywaniu czynności notarialnych czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i interesów instytucji i przedsiębiorstw państwowych oraz innych podmiotów gospodarki uspołecznionej, organizacji społecznych, a także osób fizycznych, które zostały wymienione w ostatniej kolejności. Ponadto

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. RP Nr 29, poz. 249.

⁷ Takie stanowisko prezentuje M. A l l e r h a n d, *Prawo o notariacie*, s. 128. W publikacjach krytycznie ocenia się niestabilność prawodawstwa i zmienianie nieraz kilkadziesiąt razy jednej ustawy. Nadaktywność legislacyjna jest wynikiem braku koncepcji. Wskutek tego występuje niejednorodność języka i terminologii prawniczej. A. G ó r s k i, *Ruchome piaski legislacji*, Rzeczypospolita z dnia 12 czerwca 2001 r., nr 136.

⁸ Jednolity tekst: Dz.U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 z późn. zm.

notariusz był obowiązany udzielać stronom objaśnień dotyczący dokonywanej czynności.

Dopiero art. 20 § 1 prawa o notariacie z dnia 24 maja 1989 r.⁹ stanowił, iż przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz obowiązany jest czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesom stron. Nakaz ten jest zbliżony do obecnie obowiązującego, z tym że nie wymieniono innych osób, dla których czynność może powodować określone skutki prawne. Utrzymano również obowiązek udzielania stronom potrzebnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności.

Obecne rozwiązanie prawne w szerszym zakresie zabezpiecza prawa podmiotów uczestniczących w czynności notarialnej, niż przyjęte zarówno w podstawach i zasadach działania Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego¹⁰, jak i w niektórych notariatach obcych państw.

W myśl podstawowych zasad działania notariatu łacińskiego, notariusz jako kompetentny prawnik jest powołany do uwierzytelniania składanych podpisów i uzgodnionych przez strony umów, sporządzania umów i dokumentów wymagających właściwej formy prawnej, a także udzielania porad wszystkim osobom, które o to zabiegają. Dokumenty notarialne korzystają z podwójnego prawa domniemania: legalności i słuszności. Notariusz zaś sporządza dokumenty zgodnie ze swoją wiedzą i doświadczeniem, wyrażając w nich jasno wolę stron i dostosowując ją do wymogów techniki prawniczej, w celu osiągnięcia pełnej efektywności zamiaru. Dokonując czynności notarialnej, może korzystać z sugestii doradców lub zainteresowanych stron. Przysługuje mu prawo ich przyjęcia, odrzucenia lub – za zgodą zainteresowanych stron – wprowadzenia do nich poprawek, które uzna za słuszne.

Zasady te w pełni odzwierciedlają istotę notariatu łacińskiego i podstawy jego funkcjonowania. Stwarzają warunki do zachowania bezpieczeństwa obrotu cywilnego, uwzględniając zasadę swobody umów i poprawnie redagując oświadczenia woli.

Podobnie jak w prawie polskim unormowano ten obowiązek w prawie francuskim¹¹, postanawiając, że notariusz powinien czuwać nad skuteczno-

⁹ Dz.U. Nr 33, poz. 176.

¹⁰ *Statut i regulamin Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Notariuszy RP Kluczbork (1993).

¹¹ Blżej Jean Y a i g r e, Jean-Francois P i l l e b a l d, *Zawodowe prawo notarialne*, Paryż 1991, s. 122.

ścią sporządzonych przez siebie aktów. Nieosiągnięcie tego skutku przez strony powoduje jego odpowiedzialność za wynikłe stąd szkody. Zasadę tę prezentuje się w literaturze na przykładzie szkody doznanej przez nabywcę działki, która po sporządzeniu aktu okazała się niebudowlaną, zaś notariusz nie ostrzegł klienta o trudnościach mogących wyniknąć z tytułu braku pozwolenia na budowę¹².

Inaczej obowiązek ten określa japońskie prawo o notariacie¹³. Stosownie do art. 35 tegoż prawa, notariusz podczas sporządzania dokumentu ma obowiązek spisać usłyszane oświadczenia, okoliczności towarzyszące oraz inne fakty, których był bezpośrednim świadkiem. Przy redakcji dokumentu powinien posługiwać się prostymi i łatwymi słowami, przedstawiając je w sposób jasny.

W przedstawionych rozwiązaniach prawnych – poza ogólnymi zasadami Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego – przewidziano, że dokumenty notarialne powinny być sporządzane w języku narodowym, zaś odstępstwo od tej zasady jest dokładnie sprecyzowane.

Przechodząc po tych rozważaniach do bliższej analizy dyspozycji art. 80 § 2 aktualnego prawa o notariacie, należy na wstępie uznać, iż zawarte tam stwierdzenia są lakoniczne, a jednocześnie nakładają na notariusza bliżej nieokreślone pojęcie czuwania nad sporządzaną czynnością notarialną. Na wstępie niniejszego opracowania skorzystano z definicji wyrażonej w *Słowniku języka polskiego*. Pojęcie to zawiera w sobie element bierności, ponieważ polega jedynie na strzeżeniu przebiegu czynności prawnej. Przepis nie przewiduje aktywności, a przecież to czuwanie ma wyrzeczony skutek ustawowy, to jest zabezpieczenie praw i słuszných interesów nie tylko stron czynności, ale również osób, dla których może powodować określone skutki prawne.

Czuwanie to nie jest tożsame z trybem sporządzania czynności notarialnych, mających odrębne uregulowanie prawne. Chodzi tu raczej o metodykę pracy notariusza, określającą całokształt czynności doprowadzających do sporządzenia określonego dokumentu urzędowego. Dla pełnego

¹² Obowiązek udzielania porad jest usankcjonowany w orzecznictwie. Notariusz zaś powinien czuwać nad skutecznością sporządzonych przez niego aktów i jest odpowiedzialny za szkody tam wynikłe, jak przypis pod pozycją 11, s. 94.

¹³ Ustawa nr 53 z dnia 14 kwietnia 1908 r. z późn. zm.

osiągnięcia spodziewanego skutku ustawowego należy uwzględnić również następujące zasady:

1. Dyspozycyjność notariusza do dokonania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną, lub wynika ona z przychylnych, warunkujących jej ważność.

2. Przestrzegania sporządzania czynności notarialnych w kancelariach notarialnych, poza wyjątkami określonymi w przepisach. Niezachowanie tego obowiązku nie powoduje nieważności czynności, jednakże wpływać może na przestrzeganie zasad obiektywizmu i stworzenia warunków swobodnego składania oświadczenia woli. Miejsce sporządzenia czynności jest dokładnie określone w niektórych sytuacjach w przepisach kodeksu spółek handlowych, jak na przykład odbywanie zgromadzeń lub walnych zgromadzeń wspólników i akcjonariuszy spółek kapitałowych¹⁴. Sporządzanie czynności poza kancelarią notarialną może nastąpić jedynie w sytuacjach przewidzianych w przepisach. Dokonywanie ich w biurach pośredników w obrocie nieruchomościami, w agencjach lub nawet w urzędach, o ile to nie jest uzasadnione obiektywnymi przesłankami faktycznymi lub ustawowymi, nie stwarza odpowiednich warunków do prawidłowego sporządzenia czynności. Innym problemem jest sporządzenie czynności w szpitalach, domach opieki społecznej, w miejscu zamieszkania przez osoby, których stawienie się w siedzibie kancelarii jest niemożliwe. Wówczas należy ocenić, czy istnieje konieczność sporządzenia czynności w dwóch miejscach, a więc zarówno przy udziale stron w siedzibie kancelarii, jak i w miejscu pobytu osoby, która nie może stawić się do czynności. Czynność ta wymaga większego zaangażowania czasowego, ze względu na konieczność uprzedniej konsultacji z tą osobą treści zamierzonej czynności. Dopiero po akceptacji przez strony takiego trybu postępowania należałoby sporządzić ostateczny projekt umowy. Jest tu zachowana ciągłość czynności. Innym rozwiązaniem byłoby sporządzenie pełnomocnictwa lub innej czynności albo oferty, bez udziału pozostałych uczestników zamierzonej umowy, którzy sporządziliby odrębną czynność.

¹⁴ Zgromadzenie wspólników (art. 234 § 1 k.s.h.) i walne zgromadzenie akcjonariuszy (art. 403 k.s.h.) odbywają się w siedzibie spółki, o ile umowa spółki lub statut nie stanowią inaczej. Wszyscy wspólnicy spółki z o.o. mogą postanowić, że zgromadzenie może się odbyć w innym miejscu. Muszą one jednak odbywać się na terytorium Polski.

3. Prawo swobodnego wyboru notariusza przez stronę nie zostało uregulowane w postanowieniach prawa o notariacie. Nie przewidziano także możliwości sporządzenia czynności przez więcej jak jednego notariusza. Potrzeba taka rodzi się przy zaistnieniu sporu pomiędzy stronami lub ze względu na charakter czynności wymagającej zwiększonej obsługi prawnej. W tych okolicznościach strony dokonywałyby wyboru „swego notariusza” lub akceptowały udział więcej niż jednego notariusza. Przepisy nie przewidują, jak należy postąpić, gdy zbywca samoistnie dokonuje tego wyboru i nie pozwala na sporządzenie czynności u innego notariusza¹⁵. Następuje w tym miejscu pogwałcenie konstytucyjnej zasady prawa wyboru obsługi prawnej. Problem ten wymaga odpowiedniej nowelizacji prawa o notariacie i wprowadzenia na wzór rozwiązań europejskich rozstrzygnięcia tego sporu w drodze postępowania sądowego.

4. Z dostępnością do obsługi notarialnej łączy się korzystanie z prawa ubogich. Zasada ta ma wyjątkowe znaczenie przy istnieniu przymusu ustawowego formy notarialnej dla niektórych czynności prawnych. Dotychczasowa regulacja prawna wywołuje daleko idące trudności. Rozstrzyga o tym bowiem sąd rejonowy właściwy ze względu na miejsce zamieszkania, na wniosek osoby zainteresowanej. W postanowieniu o zwolnienie w całości lub w części sąd jednocześnie wyznacza notariusza do dokonania żądanej przez stronę czynności notarialnej. Za stronę zwolnioną od ponoszenia wynagrodzenia należność reguluje Skarb Państwa. Dopiero po sporządzeniu czynności, wynagrodzenie przyznaje notariuszowi sąd, który go wyznaczył, na podstawie obowiązującej taksy. Postępowanie sądowe toczy się w trybie nieprocesowym przy zastosowaniu przepisów o zwolnieniu od kosztów sądowych. Dalece sformalizowany tryb postępowania zniechęca strony do przedstawiania wniosków o zwolnienie z obowiązku uiszczenia wynagrodzenia notariusza. W praktyce notariusze samodzielnie podejmują decyzje i w ramach uprawnień ustawowych ustalają zmniejszoną stawkę wy-

¹⁵ Według zasad obowiązujących w notariatach państw zachodnich, klienci mają absolutne prawo do wyboru notariusza. Jeżeli natomiast między stronami dojdzie do konfliktu w zakresie wyboru notariusza, spór ten rozstrzyga sąd. Regulaminy izb notarialnych poszczególnych krajów i przepisy wewnętrzne dokładnie ustalają tryb postępowania i konsekwencje związane z niewykonaniem tych zasad. O ile postępowanie mediacyjne nie doprowadzi do polubownego załatwienia, ostatnie słowo należy zawsze do klienta. Patrz przypisy 11, s. 104, 246 i nast.

nagrodzenia, stanowiącą w niektórych sytuacjach kwotę symboliczną. Postępowanie to jest wyrazem zrozumienia potrzeby możliwości sporządzenia czynności notarialnych także przez osoby, które nie mogą ponieść tego wydatku bez uszczerbku środków koniecznych dla utrzymania siebie i rodziny. Postępowanie to jest niesłusznie traktowane w każdym wypadku przez niektórych notariuszy jako wyraz nieuczciwej konkurencji. Wydaje się często pochopne opinie, bez znajomości sprawy. Przeważa wtedy emocja nad rozsądkiem.

Innym zagadnieniem nie do końca uregulowanym jest uaktualnienie przepisów, w których przed reprivatyzacją notariatu przewidziano zwolnienie w całości od ówczesnej opłaty za czynności notarialne¹⁶.

Spełnienie obowiązku czuwania nad dokonywaną czynnością notarialną należy również rozpatrzeć w zakresie metodyki pracy notariusza. Nie została ona dokładnie przedstawiona w literaturze prawniczej, ani też w pozytywnych normach prawnych. Na podstawie zasad ustrojowych notariatu, praw i obowiązków notariusza, a wreszcie trybu sporządzania czynności notarialnych przyjąć należy, że składa się ona z kilku elementów. Pierwszym z nich będzie przedłożenie przez stronę propozycji sporządzenia określonej czynności. Na tym etapie obowiązek notariusza koncentruje się na udzieleniu stronom niezbędnych wyjaśnień, dotyczących zamierzonej czynności notarialnej. Znacząca część tych wyjaśnień ma charakter jednostkowy i ogranicza się tylko do tego kontaktu z klientem. Ponadto występują informacje, które nie dotyczą bezpośrednio pracy notariusza. Stanowią one stosunkowo dużą ilość spraw, angażujących czasowo notariusza bez żadnego efektu finansowego. Nie są one objęte taksą notarialną i nie podlegają rejestracji. Zapotrzebowanie społeczne na tego rodzaju informacje jest znaczne i wynika z autorytetu oraz pozycji zawodowej no-

¹⁶ Na przykład art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, jednolity tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 z późn. zm. Artykuł 8 ust. 1 przewiduje, że nie pobiera się opłat notarialnych za sporządzenie aktu, którego przedmiotem jest jedynie oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji. Także w art. 55 ust. 9 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154) przewidziano, że nabywanie rzeczy i praw majątkowych z tytułu darowizn na kościelną działalność charytatywno-opiekuńczą jest zwolnione od opłat notarialnych, z wyłączeniem opłat kancelaryjnych. Wobec braku aktualnej regulacji prawnej, w praktyce pobierane są zwykle symboliczne wynagrodzenia notariusza.

tariusza. Mimo że informacje te są nieodpłatne, muszą być w miarę wszechstronne i rzetelne.

Nieco inne znaczenie mają wyjaśnienia udzielone przy dokonywaniu czynności notarialnej. Nie mogą one oddziaływać na treść oświadczeń woli składanych przez stronę, a tym bardziej ograniczać podjęcia samodzielnej i autonomicznej decyzji. Funkcja wyjaśniająca posiada także znaczenie doradcze, ale tylko w zakresie obowiązujących norm prawnych i ich wykładni. To wszystko ma służyć realizacji nakazu ustawowego przewidzianego w art. 80 § 2 pr. o not. Notariusz nie jest więc *sensu stricto* doradcą, chociaż jego wyjaśnienia posiadają funkcję prewencyjną. Treść wyjaśnień nie może sugerować sporządzenia określonego rodzaju czynności nawet w sytuacji, gdy wiedza pozwala mu na poprawną wykładnię prawa. Jest to szczególnie niebezpieczne w tych sprawach, gdzie istnieją rozbieżne poglądy np. co do możliwości nabycia własności nieruchomości przez małżeństwo, na zasadach wspólności ustawowej, w którym tylko jeden z małżonków posiada obywatelstwo polskie, zaś małżonek-cudzoziemiec nie spełnia wymogów ustawowych do nabycia własności nieruchomości¹⁷. Udzielenie przez notariusza wyjaśnień o zwolnieniu z obowiązku uzyskania uprzedniej zgody na nabycie nieruchomości nie jest adekwatne do aktualnej regulacji ustawowej. Sporządzenie w wyniku tego nieważnej czynności przekracza może zasady udzielania prawidłowych wyjaśnień co do jej skutków prawnych.

Uznanie przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodne z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą konkretnego aktu prawnego oddziałuje na zakres udzielonych wyjaśnień stronom i ewentualne sporządzenie czynności notarialnej. Wyroki Trybunału Konstytucyjnego posiadają również decydujący wpływ na podjęcie konkretnej decyzji przez notariusza. Jest on obowiązany ustosunkować się do przedstawionej propozycji i ocenić możliwość jej dokonania. Za słuszny należy przyjąć po-

¹⁷ Art. 8 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (jednolity tekst: Dz.U. z 1996 r. Nr 54, poz. 245 z późn. zm.) przewiduje, że nie wymaga zezwolenia, z zastrzeżeniem ust. 3, nabycie przez cudzoziemca, będącego małżonkiem obywatela polskiego i zamieszkującego w Rzeczypospolitej Polskiej przez co najmniej dwa lata od uzyskania karty stałego pobytu, nieruchomości na zasadach wspólności ustawowej. W związku z tym stały się nieaktualne poglądy w literaturze i orzecznictwie wyjaśniające tę kwestię przed nowelizacją ustawy.

gląd, że akt normatywny traci moc obowiązującą jedynie na przyszłość. Konsekwencją tego stanowiska jest przyjęcie tezy, iż dotyczy on stanów faktycznych powstałych przed ogłoszeniem wyroku Trybunału. Przepis sprzeczny z aktem normatywnym wyższej rangi lub z Konstytucją nie powinien być stosowany w praktyce notarialnej¹⁸. Przykładem tego jest wyrok z dnia 31 stycznia 2001 r. P4/99, stwierdzający niezgodność z art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP przepisów art. 1058 i 1059 i innych k.c., dotyczących zasad dziedziczenia gospodarstw rolnych. W uzasadnieniu wyroku czyni się sugestie, by rozliczenia z tytułu dziedziczenia gospodarstw rolnych były dokonywane przy czynnościach dotyczących działu spadku i zniesienia współwłasności. Jest to zatem sfera wkraczająca w obrót cywilnoprawny czynnościami *inter vivos*.

Realizacja tego obowiązku powoduje, że notariusz musi jednocześnie zapewnić zgodność czynności notarialnej z prawem. Niekiedy wymaga to zachowania odpowiedniej procedury postępowania i uzyskania zgody lub aprobaty centralnego organu administracji rządowej na dokonanie czynności prawnej. Zagadnienie niniejsze ilustrują konkretne problemy prawne, do których przykładowo zaliczyć można:

1. Utworzenie towarzystwa budownictwa społecznego, określonego w rozdziale 4 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o niektórych formach popierania budownictwa społecznego¹⁹. Mogą być one tworzone w formie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, spółek akcyjnych oraz spółdzielni osób prawnych. Stosują się do nich odpowiednie przepisy kodeksu spółek handlowych²⁰. W myśl art. 24 ust. 3 ustawy²¹, Prezes Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast zatwierdza umowę lub statut towarzystwa, a także wszelkie ich zmiany. Ustawodawcy chodzi zatem o umowę lub statut, a nie projekty tych czynności. Stwarza to określone utrudnienia, jako że na decyzję odmawiającą ich zatwierdzenia służy skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego. W związku z tym proces powstawania aktu prawnego towa-

¹⁸ *Przegląd orzecznictwa*, Rejent 2001, nr 3, s. 150 i nast. Także R. S z t y k, *Zadania notariatu w zapewnieniu ochrony praw majątkowych w świetle Konstytucji RP*, Rejent 1997, nr 5, s. 167 i nast.

¹⁹ Jednolity tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1070.

²⁰ Zgodnie z art. 629 k.s.h. stosuje się przepisy tej ustawy.

²¹ Nie ma więc zastosowania art. 169 k.s.h. w zakresie zgłoszenia do sądu rejestrowego w terminie sześciu miesięcy od dnia zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ani też art. 325 § 1 w stosunku do spółki akcyjnej.

rzystwa lub dokonania w nim zmian powoduje dodatkowe utrudnienie, zaś uzyskanie zatwierdzenia jest wyjątkowo sformalizowane. Okres oczekiwania na rozpoznanie skargi wydłuża czas załatwiania tej czynności. Przepis ten ma charakter *lex specialis*, a zatem nie stosują się w tej mierze postanowienia kodeksu spółek handlowych, określające tryb postępowania przy rejestracji spółek kapitałowych, i konsekwencji prawnych stąd wynikających²². Przy tworzeniu wymienionych towarzystw należy również przestrzegać podstawowych zasad ich działalności, odmiennie kształtujących podział dochodów, które w całości powinny być przeznaczone na działalność statutową. Inne uregulowanie podziału zysku stanowi *contra legem* i nie zostanie zatwierdzone. W tych warunkach należy postulować zmiany przepisów i ograniczenie ich do zatwierdzania projektu aktów tworzących ten podmiot w miejsce sporządzenia czynności notarialnej. Sytuacja bowiem ulegnie dalszemu sformalizowaniu w przypadku, gdy sąd rejestrowy także wezwie strony do uzupełnienia umowy lub statutu już poprawionego w wyniku żądania urzędu. Przepisy ustawy nie przewidują, w jakich przypadkach może być wydana decyzja odmawiająca, w przeciwieństwie do postanowień kodeksu spółek handlowych, które przewidują, że sąd rejestrowy nie może odmówić wpisu do rejestru z powodu drobnych uchybień, nie naruszających interesu spółki oraz interesu społecznego, a nie mogą być one usunięte bez poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów (art. 164 § 3 i art. 317 § 2 k.s.h.). Sugestie poprawienia umowy lub statutu przed zatwierdzeniem mają charakter ocenny i warunkujący ich zatwierdzenie.

²² Pod rządem poprzednich rozwiązań prawnych notariusz jako urzędnik państwowy był obowiązany sprawdzać ważność decyzji, a nawet w niektórych przypadkach inicjować jej wydanie, o ile była ona niezbędna do sporządzenia czynności notarialnej. Obowiązek ten został bardzo precyzyjnie określony w art. 52 § 4 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. Nr 33, poz. 176 z późn. zm. W myśl tego przepisu, w razie dostrzeżenia w toku dokonywania czynności notarialnej, że przedstawiona przez stronę decyzja administracyjna i zaświadczenie organu administracji państwowej budzą wątpliwości co do ich zgodności z prawem, notariusz powinien wstrzymać się z dokonaniem czynności i w ciągu czternastu dni zwrócić się do prokuratora, powiadamiając jednocześnie organ, który wydał decyzje lub zaświadczenie. Dopiero gdy prokurator w ciągu trzydziestu dni nie podjął żadnych decyzji w postępowaniu zaskarżającym, notariusz mógł dokonać czynności. Tryb postępowania przewidziany w tym przepisie wykazuje bardzo duże podobieństwo do rozstrzygnięcia zawartego w ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, Dz.U. Nr 116, poz. 1216.

2. Zgodnie z ustawą o zamówieniach publicznych²³, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wydaje zezwolenia na nabycie nieruchomości z wolnej ręki, bez potrzeby przeprowadzenia przetargu w stosunku do ściśle wymienionych podmiotów. W przypadku uchybienia temu obowiązkowi czynność prawna jest nieważna. Spełnienie tego nakazu ustawowego obliguje notariusza do żądania przedłożenia przez stronę takiej decyzji, on zaś dokona sprawdzenia ustalającego stronę i przedmiot czynności prawnej. Nie leży w jego kompetencji badanie jej legalności i sprawdzenia toku postępowania administracyjnego²⁴.

3. W myśl art. 8 a ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców²⁵, notariusz przesyła ministrowi w terminie siedmiu dni od dnia sporządzenia wypisu aktu notarialnego, na podstawie którego cudzoziemiec nabył lub objął nieruchomość, udziały lub akcje w spółce, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości. Na tej podstawie prowadzony jest rejestr czynności ściśle określonych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 2 lutego 1999 r.²⁶ Okoliczności te sprawiają, że notariusz wykazuje wyjątkową staranność, by czynności te były sporządzane z zachowaniem wymogów ustawy. W dyspozycji zaś art. 8 ust. 1 pkt 5 stwierdzono, że nabycie przez osobę prawną i spółkę handlową nie posiadającą osobowości prawnej, mającą siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, bezpośrednio lub pośrednio kontrolowana przez spółki dominujące i inne tam wymienione, na jej cele statutowe nieruchomości nie zabudowanych, których łączna powierzchnia w całym kraju nie przekracza 0,4 ha na obszarze miast – nie wymaga uzyskania zezwolenia. Ustawodawca nie określa pojęcia nieruchomości nie zabudowanej. W związku z tym w praktyce notarialnej stosuje się obowią-

²³ Ustawa z dnia 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, Dz.U. Nr 76, poz. 344 z późn. zm.

²⁴ Zgodnie z art. 70 ustawy (zob. przypis 23), zamówienie z wolnej ręki stanowi odrębny tryb zamówienia publicznego, w którym zamawiający udziela zamówienia po rokowaniach tylko z jednym dostawcą lub wykonawcą. Udzielenie zamówienia z wolnej ręki następuje w razie zachowania warunków określonych w art. 71 ustawy. Blížej A. N i e d z i e l a, *Zamówienia publiczne*, Zielona Góra 1995, s. 113 i nast.

²⁵ Jak przypis 17.

²⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 lutego 1999 r. w sprawie trybu postępowania i szczegółowych zasad prowadzenia rejestru nieruchomości, udziałów i akcji nabytych lub objętych przez cudzoziemców, Dz.U. Nr 13, poz. 112.

zującą wykładnię przy stosowaniu art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Powszechnie uważa się, że rozpoczęcie zabudowy następuje przez wzniesienie fundamentów, a jej zakończenie przez postawienie budynku w stanie surowym zamkniętym. Za teren zabudowany nie można uznać budowli czy budynków wzniesionych w wyniku samowoli budowlanej²⁷. Generalnie rzecz biorąc, za zabudowaną nieruchomość uważa się taką, na której wzniesiono budynek, znajdujący się przynajmniej w stanie surowym zamkniętym. Na zasadzie *a contrario* przyjąć należy, że zabudowanie musi nastąpić w oparciu o decyzję zezwalającą na budowę, wydaną zgodnie z zatwierdzonym planem zagospodarowania przestrzennego. Notariusz może posiłkowo korzystać z dziennika budowy, określającego charakter podjętej budowy. Fakt ten ma decydujące znaczenie przy wykonywaniu prawa pierwokupu przewidzianego w art. 109 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. W orzecznictwie ustabilizował się pogląd, w myśl którego wyłączone jest prawo pierwokupu, jeśli nieruchomość została zabudowana budynkiem w stanie surowym zamkniętym. Uwzględniając te wszystkie okoliczności, trudno zgodzić się ze stanowiskiem Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji wyrażonym w piśmie z dnia 27 stycznia 2001 r. nr ZK-IV/R/292/01/4, w którym rozpoczęcie budowy pawilonu handlowego uznano za nieruchomość zabudowaną, w związku z czym na jej nabycie konieczne jest zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Jednocześnie zwrócono uwagę, że przed ubieganiem się o wydanie tegoż zezwolenia niezbędne jest uprzednie „unieważnienie” umowy przeniesienia własności. Zastrzeżono przy tym, że w przypadku niepodjęcia stosownych działań i niepoinformowania o ich wyniku, minister na zasadzie art. 6 ust. 2 cytowanej ustawy podejmie stosowne działania procesowe. Przepis ten zaś stwierdza, że w razie nabycia nieruchomości wbrew przepisom ustawy, o nieważności nabycia orzeka sąd także na żądanie właściwego ze względu na położenie nieruchomości przewodniczącego zarządu jednostki samorządu terytorialnego lub wojewody albo na żądanie ministra

²⁷ W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2000 r. V CKN 96/00 przy ustalaniu, czy nieruchomość jest zabudowana, posłużono się definicjami ustawowymi, przewidzianymi w art. 62 ust. 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarowaniu nieruchomościami.

właściwego do spraw wewnętrznych. W ten sposób stwierdzono, że nabycie nieruchomości przez cudzoziemca nastąpiło wbrew przepisom ustawy i jest nieważne. Nie wydaje się, by ta opinia była zgodna z definicją przedmiotu umowy. Ustawodawca musi godzić się z obowiązującą wykładnią prawa, o ile sam w przepisie *lex specialis* nie określa charakteru przedmiotu w zakresie jego zabudowy. W akcie notarialnym strony złożyły oświadczenie, które nie zostało zakwestionowane w postępowaniu przy rezygnacji z prawa pierwokupu. Uznano ją za nie zabudowaną, stwierdzając jednoznacznie, że na działce znajduje się rozpoczęta budowa pawilonu handlowego wielobranżowego – stan surowy otwarty. W opisanej sytuacji notariusz – mimo zachowania dbałości o słusze interesy stron – spotkał się niesłusznie z negatywną oceną jego czynności.

Swoboda kształtowania treści czynności prawnej może być ograniczona ogólnymi ustawowymi zasadami porządku prawnego²⁸. W ramach tych uprawnień sporządzane są również czynności na pograniczu obowiązywania prawa cywilnego i administracyjnego. Przykładem tego jest przelew praw z pozwolenia budowlanego, zwykle sporządzony w formie aktu notarialnego. Jest on dokonywany na zasadzie art. 40 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane²⁹. Przepis ten mówi, że organ, który wydał decyzję-pozwolenie na budowę, jest obowiązany za zgodą strony, na rzecz której decyzja została wydana do przeniesienia jej na inną osobę, o ile przyjmuje ona wszystkie warunki zawarte w decyzji i wykaże się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Jest to zatem czynność, która rodzi określone skutki w postępowaniu administracyjnym i w zasadzie powinna być w tym trybie załatwiona. Skorzystanie natomiast z formy aktu notarialnego zmusza strony do zachowania tych wszystkich

²⁸ Z. R a d w a Ń s k i, *Prawo cywilne, część ogólna*, Warszawa 1999, s. 256, stwierdza, iż zakres pojęcia wolności kontraktowej dotyczy nie tylko swobody kształtowania treści umowy, ale również rozstrzygania o tym, czy umowę zawrzeć i z kim. Dostrzega jednakże, że może być ona ograniczona regułami typu ogólnego. Także M. S a f j a n, *Zasada swobody umów (uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)*, Państwo i Prawo 1993, z. 4, s. 14 stwierdza, że swoboda stron w kształtowaniu stosunków obligacyjnych nie ma charakteru absolutnego i doznaje ograniczenia. Ograniczenia te dotyczą odwołania się do ustaw w zakresie przepisów *iuris cogentis*, natury stosunku prawnego i zasad współżycia społecznego.

²⁹ Ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, jednolity tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 106, poz. 1126.

wymogów, które są stawiane przez prawo administracyjne, dla wywołania oczekiwanych skutków prawnych. Jednym z nich jest wykazanie się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, czyli zgodne z planem zagospodarowania przestrzennego.

Warunki zachowania obowiązku czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszných interesów stron i innych osób są poddawane bardzo wnikliwej ocenie, często nieobiektywnej, w toku postępowania sądowego o unieważnienie czynności prawnej. Spraw o unieważnienie czynności jest bardzo niewiele, jednakże każda z nich wywołuje ogólne zainteresowanie publiczne. Należy z tym faktem pogodzić się, jako że notariusz spełnia określone funkcje publiczne w zabezpieczeniu obrotu cywilnego, zaś czynności przez niego dokonane uważa się za niepodważalne. Odstępstwo od tej zasady jest wynikiem splotu pewnych zdarzeń, a niektóre z nich posiadają charakter przestępczy. W ostatnim czasie nie prowadzi się dogłębnej analizy tego zjawiska, co powoduje, że jest ona niepełna. Niemniej znane fakty pozwalają stwierdzić, że negatywne zjawiska życia społecznego znajdują też odzwierciedlenie w przestępstwach naruszających wiarygodność dokumentów notarialnych.

Posługiwanie się przez strony sfałszowanymi dokumentami, zwykle pełnomocnictwami sporządzonymi w formie notarialnej, wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 270 § 1 k.k. Są to dokumenty podrabiane w sposób profesjonalny i trudny do wykrycia na pierwszy rzut oka. Dopiero bliższa analiza dokumentu jak porównanie numeru Repertorium A (nieproporcjonalnie wysokiego), użycie pieczęci z wadami, układ systematyczny i graficzny i wreszcie użyte słownictwo, składnia zdań – upoważnia do stwierdzenia jego niewiarygodności. Fakty te są powszechnie znane i były niejednokrotnie sygnalizowane. Jedną z form przeciwdziałania tym formom przestępstwa były propozycje, częściowo zrealizowane, stosowania nowocześniejszych form techniki biurowej przez używania pieczęci suchej w miejsce tuszowej oraz sprawdzania u domniemanego notariusza, który był podany w sfałszowanym dokumencie jako autor czynności. Zabiegi te miały znaczenie profilaktyczne, stosowane były sporadycznie i wywołały różne odczucia u notariuszy. W związku z tym należy krytycznie odnieść się do tych orzeczeń sądowych, które przypisują tylko notariuszowi uchybienie w zachowaniu szczególnej staranności. Nie posiada on dostatecznej wiedzy z dziedziny kryminalistyki i badania wiarygodności dokumentów.

W związku z tym nie można mu przypisać winy w razie posłużenia się nieautentycznym dokumentem przy sporządzeniu czynności. W niektórych przypadkach czynności te są sporządzane przy udziale przedstawicieli specjalistycznych agencji obrotu nieruchomościami czy też pośredników, co powoduje obdarzenie uczestników czynności większym zaufaniem. Sfałszowane dokumenty występują także w obrocie zagranicznym. Falszerstwo polega wówczas na wniesieniu nowej treści, odpowiadającej potrzebom przestępcy, w miejsce poprzedniej. Stosowane są ponadto metody usuwania części zapisu przez wywabianie różnymi chemikaliami i wpisywania w to miejsce treści dla siebie korzystnej. W takich dokumentach w większym rozmiarze są popełniane błędy ortograficzne, składniowe, terminologiczne i językowe. Lektura oryginału dokumentu wraz z przekładem urzędowym na język polski, dokonanym przez tłumacza przysięgłego, pozwala na wykrycie tych wad. Zdarzają się również przypadki posługiwania się prospektami banków i innych instytucji zagranicznych, wzorów umów jako dokumentów autentycznych i próbami złożenia na nich podpisu w obecności notariusza, celem poświadczenia jego własnoręczności. W ten sposób zamierza się uzyskać przekonanie u odbiorcy dokumentu, że jest on autentyczny. Nieobojętne jest przy tym, jaki porządek prawny obowiązuje w danym kraju przy sporządzeniu czynności notarialnej. I tak na przykład w USA notariusz jedynie poświadcza własnoręczność podpisu, nie prowadzi żadnej ewidencji dokonanych czynności i nie przechowuje kopii dokumentów. Nie posiada zwykle wykształcenia prawniczego, poza krótkim przeszkoleniem. W związku z tym wartość merytoryczna tych dokumentów musi być dokładnie badana i nie budzić żadnych wątpliwości co do autentyczności. Uczynione spostrzeżenia należy odnieść także do umów przenoszących własność nieruchomości, sporządzonych przez notariuszy zagranicznych. Muszą one być legalizowane przez polskie placówki konsularne co do zachowania warunków prawnych ich sporządzenia, stosownie do art. 1138 k.p.c., o ile nie zostały z tych obowiązków zwolnione w wyniku zawarcia dwustronnych umów o pomocy prawnej.

Notariusz musi również ocenić dokumenty przedłożone mu do wglądu, które są podstawą sporządzenia czynności i stanowią jej załącznik albo posiadają charakter dowodowy, w przypadku braku księgi wieczystej lub zbioru dokumentów. Dotyczyć to może na przykład sprzedaży nieruchomości na podstawie umowy kupna sporządzonej w 1943 r. w Generalnej Guberni

przez właściciela narodowości żydowskiej. Przy umowie posłużono się także niewiarygodnym dokumentem z ksiąg wieczystych. Okoliczności sprawy wskazują na wyrafinowane metody, którymi posługują się przestępcy, stwarzając pozory autentyczności przedłożonych dokumentów. Zasady dokumentowania prawa własności nieruchomości były przedmiotem rozważań judykatury. Teza uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1957 r. postanawia, że do dokumentów tych zaliczyć należy odpisy z ksiąg wieczystych, odpowiednie orzeczenia sądowe lub administracyjne, odpisy umów notarialnych o przeniesieniu własności, a także wyciągi z tabel likwidacyjnych. Przewiduje się nadto możliwość dopuszczenia w postępowaniu działowym lub w postępowaniu o zniesienie współwłasności nieruchomości innych środków dowodowych³⁰. Przedstawiony przykład wskazuje na potrzebę znajomości przez notariusza zasad obrotu nieruchomościami, a także sporządzania testamentów w okresie okupacji niemieckiej. Sytuacja prawna odmiennie kształtowała się na obszarze byłej Generalnej Guberni i części Polski przyłączonej do Rzeszy. Nie wnikając w szczególności tych zasad, należy wspomnieć, że w Generalnej Guberni urzędowali zarówno notariusze polscy, jak i – bezprawnie – niemieccy. W doktrynie przyjmuje się, iż na mocy art. 1 dekretu z dnia 6 czerwca 1945 r. o mocy obowiązujących orzeczeń sądowych wydanych w okresie okupacji niemieckiej na terenach RP³¹, wyroki i inne orzeczenia wydane przez sądy niemieckie były nieważne i pozbawione skutków prawnych. Ta sama zasada odnosiła się do czynności prawnych sporządzonych przez notariuszy niemieckich. Na podstawie zarządzeń organów okupacyjnych akty przeniesienia własności nieruchomości wymagały dla swej ważności za-

³⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1957 r. I CO 39/56 została ogłoszona w OSNIC i IK nr IV/58 pod pozycją 91. A. F i l c e k, *Sprawy sądowe o własność nieruchomości w związku z zaginięciem lub zniszczeniem dowodów własności*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości nr 3/62, s. 39-43, uważa, że najprostszą drogą jest złożenie wniosku o założenie księgi wieczystej. Przepisy nie przewidywały wówczas możliwości odtworzenia zaginionych lub zniszczonych dokumentów stwierdzających nabycie własności nieruchomości. Obecnie w postępowaniu sądowym ustala się dowody własności na przykład mienia zabużańskiego.

³¹ S. B r e y e r, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1975, s. 35 i nast. Autor bardzo szczegółowo przedstawia obrót nieruchomościami w okresie okupacji, powołuje orzecznictwo i akty prawne dotyczące tego zagadnienia. Także M. G i n t o w t, S. R u d n i c k i, *Problematyka prawna nieruchomości*, Warszawa 1976, s. 309 i 310.

twierdzenia administracyjnego. W orzecznictwie uznano, że brak zatwierdzenia nie ma znaczenia dla ważności tego aktu, ponieważ postępowanie takie było sprzeczne z zasadami konwencji haskiej. Odłąbnie przedstawiała się kwestia nieruchomości należących do ludności pochodzenia żydowskiego. Rozporządzeniami z dnia 24 stycznia 1940 r. o zajmowaniu majątków prywatnych i obowiązku zgłaszania majątku żydowskiego, majątek tych ostatnich osób podlegał zajęciu i oddaniu w zarząd powierniczy lub konfiskacie. Jednocześnie zajęcie majątku powodowało zakaz jego zbywania. W tych okolicznościach ludność żydowska wykorzystywała inne formy prawne rozporządzania własnością nieruchomości. Judykatura w szeregu orzeczeń ukształtowała jednolity pogląd, że umowy o przeniesienie własności nieruchomości zawarte na piśmie w tym czasie, bez zachowania formy aktu notarialnego, są ważne, o ile zachowanie formy szczególnej było niemożliwe. W tym okresie sporządzono wiele fałszywych aktów notarialnych w kancelariach notariuszy niemieckich, mocą których nieruchomości stały się przedmiotem spekulacji, niekiedy w wyniku wielokrotnych umów, na podstawie których zakładano księgi wieczyste. Miało to uprawdopodobnić legalność tych transakcji. Obrót nieruchomościami na terenach wcielonych do Rzeszy, gdzie działały tylko sądy niemieckie i notariusze niemieccy, kształtował się odmiennie. Ludność polska była pozbawiona możliwości przeniesienia własności nieruchomości. W związku z tym przyjęto, że akty sporządzone przez notariuszy niemieckich nie mogą być uznane za ważne i nie wywołują bezpośrednio skutków rzeczowych. Nie mogą być także uznane za podstawę wpisu własności w księdze wieczystej³².

Przy dokumentowaniu czynności notarialnej są wykorzystywane także dane z ewidencji gruntów i budynków. Korzystając z tego źródła informacji, należy stwierdzić, że stosownie do art. 20 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. – Prawo geodezyjne i kartograficzne³³, ewidencja gruntów i budynków obejmuje informacje dotyczące gruntów, budynków, lokali, właścicieli, miejsca ich zamieszkania, informacje o wpisie do rejestru zabytków i wartości nieruchomości. Jednakże w ewidencji gruntów i budynków założonych na

³² Uchwała Całej Izby Cywilnej z dnia 19 marca 1949 r. C 935/48 zajmuje identyczne stanowisko w sprawie skutków prawnych niezachowania notarialnej formy testamentu w okresie okupacji, jak w przypisie 31.

³³ Jednolity tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 100, poz. 1086.

podstawie dekretu z dnia 2 lutego 1955 r. o ewidencji gruntów i budynków oprócz właściciela, do czasu uzyskania własności, wykazuje się osobę władającą. W tym kontekście zgodzić się należy ze stanowiskiem judykatury, że dane z ewidencji są jedynie odzwierciedleniem stanu prawnego, wynikającego z określonych tytułów prawnych³⁴. Nie mogą zatem stanowić jedyne dokumenty własności nieruchomości. Przekonanie zbywającego nieruchomości, że jest jej właścicielem według własnej oceny i że przysługują mu roszczenia do tej nieruchomości, ma charakter subiektywny i nie może być jedynym dowodem przesądzającym o własności.

Wyjątkowo nieliczne przykłady niedokładności odpisów z ksiąg wieczystych i posłużenia się nimi przez przestępców przy czynnościach notarialnych nie mogą wpływać na podważenie autentyczności tych dokumentów. Nie mogą także zdyskredytować wiarygodności zaświadczeń lekarskich, powoływanych niekiedy przy czynnościach notarialnych, fakty nieprawidłowości w sporadycznych przypadkach. Na przykład wystawienie przez psychiatrę dwóch sprzecznych świadectw o stanie zdrowia pacjentki, którymi posłużono się przy sporządzeniu dwóch różnych testamentów, nie może wywołać przekonania o popełnieniu przez notariusza uchybień przy ich sporządzaniu. Sądzić należy, że dokonał w dobrej wierze oceny dowodowej tych dokumentów. Nie zwalnia go to z obowiązku zachowania szczególnej staranności przy odbieraniu oświadczeń woli osób chorych lub w podeszłym wieku. Opisane sprawy wskazują na złożoność problematyki popełnianych przestępstw i potrzebę wypracowania skuteczniejszych form ich zminimalizowania. Nastąpi to wówczas, gdy skrupulatnie będą przestrzegane obowiązujące przepisy przy obrocie nieruchomościami. Fałszowanie dokumentów na etapie przygotowywania czynności notarialnej nie może być przedmiotem jakiegokolwiek oceny ze strony notariusza. Jest on obowiązany żądać jedynie tych dokumentów, które stanowią przesłanki sporządzenia czynności. Podstawę taką na zasadzie art. 28 ust. 3 ustawy 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami stanowią: protokół z przeprowadzonego przetargu oraz protokół z rokowań przy zbyciu w drodze bezprzetargowej.

³⁴ Wyrok Ośrodka Zamiejscowego NSA w Białymstoku S.A. Bk 167/94 z dnia 24 lutego 1994 r.

Niekiedy ustawodawca prowokuje stronę do sporządzenia czynności prawnej będącej następstwem niedoskonałego rozwiązania prawnego. Klasycznym przykładem jest unormowanie zawarte w art. 68 ust. 2 cytowanej ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami. Zgodnie z tym przepisem, właściwy organ może żądać zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie po jej rewaloryzacji, jeżeli nabywca nieruchomości przed upływem dziesięciu lat, licząc od dnia jej nabycia, zbył lub wykorzystał nieruchomość na inne cele niż przewidziane w ustawie, albo przed upływem pięciu lat na inne cele niż lokal mieszkalny. Nie dotyczy to zbycia na rzecz osoby bliskiej, ale w rozumieniu art. 4 pkt 13 tejże ustawy. Wysokie bonifikaty i zagrożenie zwrotu w razie zbycia lub przeznaczenia na inne cele powodują, że strony sporządzają czynności pośrednie na rzecz osób bliskich-podstawionych, a te osoby dopiero na właściwe podmioty nabywające. Operacja ta doprowadza do wygaśnięcia obowiązku zwrotu zrewaloryzowanej bonifikaty. Ułomność przepisu polega na tym, że nie przewiduje on jakichkolwiek odstępstw od przyjętej zasady, nie jest stosowany przez wszystkie organy, co powoduje niekorzystne odczucie społeczne o jego zasadności. Roszczenie to jest zwykle zabezpieczane hipoteką kaucyjną do sumy najwyższej, stanowiącej równowartość bonifikaty. Należy ubolewać nad tym, że ustawodawca nie skorzystał z bardziej skutecznego środka antyspekulacyjnego, jak przy zwolnieniu z podatku od darowizny i spadku w razie zaistnienia warunków określonych w art. 16 ustawy z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn. Przepis ten przewiduje możliwość zwolnienia z obowiązku zwrotu ulgi podatkowej w razie zaistnienia okoliczności tam wymienionych. Czynności te nie są sprzeczne z prawem, a zmierzają jedynie do zniesienia dolegliwości finansowych w razie zbycia nieruchomości w przypadkach życiowo uzasadnionych. W przeciwnym razie notariusz musiałby odmówić ich sporządzenia³⁵.

Wykonanie obowiązku z art. 36 ust. 8 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym i przesłanie przez notariusza w terminie siedmiu dni od dnia sporządzenia umowy zbycia nieruchomości zarządowi gminy wypisu aktu notarialnego, jeżeli wartość nieruchomości wzrosła w związku z uchwaleniem lub zmianą miejscowego planu zagospodarowania

³⁵ Jednolity tekst: Dz.U. z 1997 r. Nr 16, poz. 89 z późn. zm.

przestrzennego, zmusza jednocześnie do refleksji, na ile notariusz jest obowiązany udzielać przy sporządzeniu umowy informacji o uiszczeniu jednorazowej opłaty, w razie jej zbycia w terminie do pięciu lat od chwili zaistnienia zdarzeń. Mając na uwadze dolegliwość tej jednorazowej opłaty, należy uznać, iż znajomość konsekwencji zbycia nie jest dla strony obojętna. Niezależnie od tego notariusz powinien zawrzeć w akcie notarialnym oświadczenie stron o przeznaczeniu nieruchomości w zatwierdzonym planie zagospodarowania przestrzennego. Ma to doniosłe znaczenie dla nabywcy w świetle ostatniej noweli z dnia 13 lipca 2000 r., wprowadzającej zakaz budowy obiektów handlowych o powierzchni sprzedażowej powyżej limitów określonych w art.10 tejsze ustawy³⁶.

Nowe obowiązki zostały nałożone na notariusza mocą ustawy z dnia 11 maja 2001 r. w postępowaniu wieczystoksięgowym. Został on zobowiązany do pobierania od wnioskodawców opłaty sądowej od wniosków o wpis do księgi wieczystej. Jest obowiązany uzależnić sporządzenie aktu notarialnego od uprzedniego uiszczenia przez stronę należnej opłaty sądowej. Dokładniej przedstawiono treść wniosku zawartego w akcie notarialnym o dokonanie wpisu w księdze wieczystej praw objętych umową. Wniosek ten winien zawierać wszystkie dane wymagane przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Wypis aktu notarialnego zawierający wniosek o wpis do księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu powinien być przesłany z urzędu właściwemu sądowi do prowadzenia ksiąg wieczystych w terminie trzech dni od dnia sporządzenia aktu. Obowiązek ten koresponduje z zasadą zabezpieczenia słusznych interesów stron czynności. Oceniany jest krytycznie w zakresie nałożenia obowiązku pobierania opłaty sądowej przez notariusza i przekazywania właściwemu sądowi.

Inaczej przedstawia się kwestia wykonania obowiązku notariusza przewidziana w ustawie z dnia 16 listopada 2000 r. o przeciwdziałaniu wprowadzaniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł³⁷. Nakaz rejestrowania i informowania Generalnego Inspektora w Ministerstwie Finansów o czynnościach notarialnych, dotyczących przeniesienia własności lub posiadanych warto-

³⁶ Jednolity tekst: Dz.U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139 i ustawa z dnia 13 lipca 2000 r. o zmianie ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym, Dz.U. z 2001 r. Nr 14, poz.124.

³⁷ Dz.U. Nr 116, poz. 1216.

ści majątkowych o równowartości przekraczającej 10 000 euro i tych wszystkich, gdy okoliczności wskazują, że środki mogą pochodzić z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł, spotyka się z negatywnym odczuciem w środowisku notarialnym. Wprowadzono bowiem instytucję wstrzymania transakcji nieznaną prawu o notariacie. Zasady ustrojowe notariatu, obowiązek przestrzegania norm prawnych, składanie wielorakich informacji, a w tym także do organów podatkowych, wyczerpuje w sposób dostateczny wszystkie przesłanki pozwalające na realizację słusznych celów ustawy zwalczania szczególnie groźnej przestępczości. Nałożenie dodatkowego, sformalizowanego obowiązku niweczy realizację postanowień ustawy i wprowadza nadmierne zbiurokratyzowanie zamierzonej instytucji³⁸. Wprowadzenie w życie ustawy napotyka na trudności, a wyrazem tego jest projekt ustawy o zmianie art. 49 wydłużającego okres wprowadzenia rejestracji niektórych transakcji objętych obowiązkiem informowania.

Ewidentnym wyrazem aktywnego zabezpieczenia praw i słusznych interesów stron jest stosowanie w szerokim zakresie postanowień art. 777 § 1 pkt 5 i § 2 k.p.c., zawierającego w aktach notarialnych klauzulę o poddaniu się dłużnika egzekucji, obejmującego obowiązek zapłaty sumy pieniężnej do wysokości w akcie wprost określonej albo oznaczonej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej, a także wskazanie terminu, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności. Niezależnie od tego sporządzane są oświadczenia dłużnika wymienionego w § 1 pkt 4 lub 5 tegoż przepisu o poddaniu się egzekucji w odrębnym akcie notarialnym. Stosowane są także inne formy zabezpieczeń rzeczowych świadczeń stron poprzez wnioskowanie ich wpisów do księgi wieczystej w postaci ograniczonych praw rzeczowych. Przedstawiane są także wnioski o wpis roszczeń z art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Inicjatywa korzystania z tej formy zabezpieczeń powinna być znana stronom, które podejmują autonomiczne decyzje o ewentualnym skorzystaniu z tej dodatkowej klauzuli umownej czynności notarialnej. W mniejszym rozmiarze korzysta się z ustanowienia hipoteki przy spłacie wierzycielności. Instytucja ta stosowana jest powszechnie przy sprzedaży nieruchomości

³⁸ Bliżej M. P r e n g e l, *Pranie pieniędzy – formy i zagrożenia społeczne*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 2000, z. 3, s. 73-85. Także R. S z t y k, *Z działalności samorządu notarialnego*, *Rejent* 2001, nr 2, s. 177 i nast.

komunalnych i państwowych, nawet w przypadku wystąpienia drobnych wierzytelności. Oczekiwać można, że wprowadzenie w życie instytucji długu na nieruchomości usprawni w znacznym stopniu zabezpieczenie praw i słuszných interesów stron.

Reasumując niniejsze rozważania, należy stwierdzić, że pozytywne normy prawne stwarzają dostateczne formy zabezpieczenia praw i słuszných interesów stron czynności notarialnych.