



Pytania i odpowiedzi

I. Pytanie: *1) Czy notariusz, będąc współwłaścicielem nieruchomości, może sporządzić akt notarialny stwierdzający zawarcie umowy, której przedmiotem jest pozostały udział w powyższej nieruchomości należący do innej osoby?*

2) Czy notariusz jako współwłaściciel nieruchomości powinien sporządzić pełnomocnictwo, na podstawie którego mocodawca będący drugim współwłaścicielem przedmiotowego gruntu, upoważnił pełnomocnika do odpłatnego rozporządzenia swoim udziałem „według własnego wyboru kontrahenta oraz określenia wysokości ceny”, nie uświadamiając mocodawcy o ewentualnych skutkach treści takiego pełnomocnictwa?

Pytający w obu wypadkach zarzuca notariuszowi naruszenie zasady bezstronności.

Odpowiedź: Notariusz wraz z inną osobą był współwłaścicielem nieruchomości. Osoba ta zawarła umowę sprzedaży swojego udziału w przedmiotowej nieruchomości, a sporządzającym akt notarialny był notariusz – zarazem współwłaściciel pozostałej części (ułamka) tegoż gruntu. Zwykle pragnący podważyć skuteczność zawartej umowy sprzedaży udziału w nieruchomości zarzucił notariuszowi, że, sporządzając przedmiotową umowę, naruszył zasadę bezstronności. Według skarżącego naruszenie wspomnianej zasady polegać miało na tym, że jako współwłaściciel nieruchomości nie powinien sporządzić takiego aktu notarialnego, ponieważ miał interes w tym, żeby nastąpiła zmiana osoby współwłaściciela z uwagi na dotychczasowe konflikty osobiste (wzajemnie okazywana sobie niechęć).

W drugim pytaniu mocodawca zarzucił notariuszowi niezachowanie względem niego zasady bezstronności, polegającej na tym, że nie uświadomił mu skutków udzielonego pełnomocnictwa odnośnie do pozostawienia pełnomocnikowi pełnej swobody w wyborze nabywcy oraz w ustaleniu ceny umowy sprzedaży udziału w nieruchomości. Skarżący uważa, że sprzedaż udziału nastąpiła po zaniżonej cenie, ponieważ notariusz zainteresowany był w zmianie dotychczasowego współwłaściciela.

I

Przedstawione pytania w istocie odnoszą się do trzech kwestii, które rozpatrywane *in concreto* mogą uchodzić za łączące się z obowiązującą notariusza zasadą bezstronności przy dokonywaniu czynności notarialnej.

Kwestia pierwsza co do zasady zmierza do rozpatrzenia sytuacji odnoszącej się do rozważenia możliwości sporządzenia przez notariusza czynności notarialnej, w tym zwłaszcza umowy o skutkach zobowiązujących bądź rozporządzających udziału w nieruchomości, co do której notariusz jest współwłaścicielem w pozostałej części.

Kwestia druga wyłaniająca się z powyższych pytań wymaga ustosunkowania się do zakazu dokonywania czynności notarialnej z udziałem „osób będących z notariuszem w bliskim z nim stosunku” (art. 84 § 1 pkt 4 *in fine* pr. o not.), przyjmując, że „bliski stosunek” w rozumieniu przytoczonego przepisu obejmuje także sytuacje o charakterze majątkowym w postaci udziału notariusza we współwłasności nieruchomości, co do której pozostałym współwłaścicielem jest osoba będąca stroną umowy zawartej w formie aktu notarialnego sporządzonej przez notariusza jako współwłaściciela w pozostałej części tej nieruchomości. Ponadto, czy ten stosunek bliskości przejawiać się może we wzajemnie okazywanej niechęci osobistej współwłaścicieli nieruchomości, którym jest notariusz sporządzający umowę w formie aktu notarialnego zawartą między pozostałym współwłaścicielem a osobą trzecią.

Wreszcie kwestia trzecia wymaga rozważenia, czy dopuszczając nawet możliwość sporządzenia wskazanej umowy z uwagi na brak zakazu wskazanego w art. 84 pr. o not., notariusz z uwagi na ustawową zasadę bezstronności zawodowej przy dokonywaniu czynności notarialnej powinien przejawiać zachowanie wskazujące stronom żądającym sporządzenia aktu notarialnego na niecelowość zawarcia z jego udziałem umowy.

Pojawia się wówczas problem odmowy dokonania czynności notarialnej z przyczyn innych niż przepis art. 81 pr. o not.

II

Rozpatrzmy nasuwające się problemy w przedstawionej kolejności.

1. Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z art. 198 k.c. każdy ze współwłaścicieli może rozporządzać swoim udziałem bez zgody pozostałych współwłaścicieli. Również powszechnie przyjmuje się, że, co do zasady, zbycie udziału, jako przeniesienie części prawa własności nieruchomości, podlega regułom właściwym dla przeniesienia tego prawa (art. 140 w zw. z art. 155 i 195 k.c.). Oczywiście jest zatem, że na gruncie prawa cywilnego rozporządzenie udziałem w nieruchomości przez współwłaściciela niebędącego notariuszem jest dozwolone i nie wymaga żadnego „współdziałania” z notariuszem, który jest również współwłaścicielem udziału w takiej nieruchomości. Inna jest już kwestia oceny takiego zdarzenia na gruncie prawa o notariacie.

Podobnego odniesienia wymaga ocena sytuacji, gdy notariusz – dysponujący udziałem we współwłasności nieruchomości zamierza sporządzić pełnomocnictwo, którego mocodawcą jest inny współwłaściciel tejże nieruchomości, a pełnomocnikiem osoba trzecia względem notariusza. Co do zasady, sam fakt pozostawiania notariusza współwłaścicielem nieruchomości nie zawsze narusza zawodowy wymóg bezstronności przy dokonywaniu czynności notarialnej odnoszącej się do pozostałego udziału w tej nieruchomości. Przy ocenie tej nie zawsze będzie miarodajne, że notariusz sporządzający przedmiotową czynność notarialną w niczym nie narusza „należytego zabezpieczenia praw i słusznych interesów stron czynności prawnej stwierdzonej w akcie notarialnym” (por. art. 80 § 2 pr. o not.). Ocena w każdym wypadku nie może być jednoznaczna. Nieco innej oceny wymagać może sytuacja, w której notariusz jako współdłużnik miałby sporządzić akt notarialny, a oświadczenie odnoszące się do długu składał inny współdłużnik. Możliwość pośredniego nawet wpływu na sytuację prawną notariusza jako współdłużnika uzasadnia na podstawie art. 84 § 1 pkt 1 pr. o not. zakaz dokonania takiej czynności notarialnej (M. Allerhand, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Lwów 1934, s. 98).

2.1. Obowiązującą notariusza zasadę bezstronności na gruncie prawa o notariacie wyprowadza się z różnych uregulowań. W najszerszym zakresie zasadę tę odnosi się do przepisu art. 84 pr. o not. Wśród tych uregulowań zwraca się między innymi uwagę na obowiązkowy zakaz dokonywania czynności notarialnej, która „dotyczy osób będących z notariuszem w bliskim z nim stosunku” (art. 84 § 1 pkt 4 pr. o not.). Pewnym nawiązaniem do tego niedookreślonego zwrotu był przepis art. 64 rozp. z 1933 r., który wskazywał, że „nie wolno notariuszowi dokonywać czynności sprzeciwiających się dobrym obyczajom”.

Na tle tego uregulowania podnoszono, że „także to, co sprzeciwia się dobrym obyczajom sprzeciwia się prawu, bo nie można uznać za ważne tego, co nie odpowiada dobrym obyczajom”. I dalej „moralności sprzeciwia się np. zbycie umorzonej wierzytelności, akt zbycia lub obciążenia przedmiotu, który należy do osoby trzeciej, a nie do zbywcy lub obciążającego, chyba że osoba zbywająca lub obciążająca twierdzi, że przysługuje jej prawo dokonania czynności, a nie zachodzi konieczność przedstawienia upoważnienia”. W takich wypadkach notariusz ma dokonać czynności, ale powinien zwrócić uwagę stron na zachodzące braki (tak M. Allerhand, *Prawo o notariacie...*, s. 96).

2.2. Poddając próbie analizy przepisy art. 84 pr. o not. w odniesieniu do notariusza jako współwłaściciela nieruchomości, sporządzającego umowę w formie aktu notarialnego, której jedną ze stron jest pozostały współwłaściciel, trzeba mieć na uwadze zakaz płynący z pkt 1 § 1 art. 84 pr. o not. oraz z pkt 4 § 1 tegoż przepisu. Trafnie przyjmuje się, że wskazany w art. 84 pr. o not. zakaz nakłada na notariusza odmowę dokonania czynności notarialnych, w których nie tylko stroną jest jedna z wyszczególnionych w tym przepisie osób. Założeniem dyspozycji art. 84 pr. o not. jest zabezpieczenie bezstronności notariusza, przeto niezależnie od tego, czy osoby tą dyspozycją objęte biorą udział w czynności, wypada stwierdzić, że czynność osób tych „dotyczy”, ilekroć reguluje sprawę związane chociażby z ich prawem lub interesem (tak W. Natanson, *Zarys prawa o notariacie*, Warszawa 1953, s. 46-47; por. także H. Nowara-Bacz, *Przesłanki wyłączenia notariusza na podstawie art. 84 prawa o notariacie*, Rejent 2001, nr 1-2, s. 83 i nast.). Jeżeli notariusz miałby jedynie „interes” kierowany choćby tylko pobudkami emocjonalnymi (pozytywnymi lub negatywnymi) odnośnie do zmiany współwłaściciela

i w związku z tym sporządził akt notarialny, wówczas trzeba byłoby przyjąć, że mimo iż konkretna sytuacja nie wskazuje na istnienie „stosunku bliskości”, to jednak zasada bezstronności zawodowej notariusza powinna przeważać. W takim wypadku czynność „dotyczy” notariusza (art. 84 § 1 pkt 1 pr. o not.), co oznacza obowiązek powstrzymania się od dokonania czynności notarialnej. Jak zauważa bowiem H. Nowara-Bacz, „przy założeniu, że obowiązek wyłączenia notariusza rodzą wszelkie sytuacje, w których czynność mogłaby notariusza »dotyczyć«, uzasadniona jest szeroka wykładnia tego przepisu, w myśl której również posiadanie udziału lub akcji spółki może rodzić niekiedy obowiązek powstrzymania się od dokonania czynności” (tamże).

Gdyby jednak przyjąć, że sporządzenie aktu notarialnego przez notariusza będącego współwłaścicielem co do pozostałego udziału w tej nieruchomości nie „dotyczy” notariusza, trzeba rozważyć sytuację, czy stan faktyczny będący przedmiotem analizy nie wyczerpuje dyspozycji art. 84 § 1 pkt 4 *in fine* pr. o not. Chodzi mianowicie o odpowiedź, czy za „osobą bliską” notariuszowi można uważać współwłaściciela pozostającego z nim we współwłasności. Rysują się tutaj dwie sytuacje. Niezależnie od łączącego ich stosunku współwłasności, pozostają osobami bliskimi z uwagi na osobistą znajomość (w pozytywnym oraz negatywnym tego znaczeniu). Nie powinno ulegać wątpliwości, że w takich sytuacjach „bezstronność notariusza może być wystawiona na próbę” (W. Natanson, *Zarys prawa...*, s. 46), a to wystarczy do spełnienia dyspozycji pkt 4 § 1 art. 84 pr. o not. Trafnie podkreśla się, że niepodobna przyjąć, iż intencją ustawodawcy było objęcie wyłącznie takich osób, z którymi notariusza łączy pozytywny stosunek emocjonalny, natomiast w sposób zamierzony pominął on osoby występujące w sytuacjach, których żadną miarą nie da się określić jako „bliskość” (niechęć, zazdrość, rywalizacja itp. – tak H. Nowara-Bacz, *Przesłanki wyłączenia...*, s. 87.).

Nie należy do rzadkości sytuacja, gdy notariusz jako współwłaściciel nie zna nawet z „widzenia” pozostałego współwłaściciela, a nawet osoba ta nie mieszka w Polsce, a w jej imieniu działa obcy notariuszowi pełnomocnik, albo też jedyny i pierwszy osobisty „kontakt” ze współwłaścicielem ma miejsce przy sporządzeniu umowy, na podstawie której tenże współwłaściciel rozporządza swoim udziałem na rzecz osób nieobjętych przepisem art. 84 pr. o not. Zamiar sporządzenia aktu notarial-

nego wyraża się jedynie w tym, że notariusz jest również współwłaścicielem tej samej nieruchomości.

Nie można w tym miejscu pominąć krytycznego spojrzenia na treść art. 84 § 1 pkt 4 pr. o not. Zauważa się nie bez racji, że wyłączenie notariusza na podstawie wskazanego przepisu wywołuje liczne wątpliwości. W zależności od nastawienia interpretatora mogą prowadzić w kierunku bardziej lub mniej rygorystycznej wykładni. Zdecydowanie należy wykreślić postanowienie dotyczące osób bliskich. Tego typu postanowienie może być co najwyżej traktowane jako nakaz etyczny i powinno się znaleźć wśród sankcji dyscyplinarnych (tak E. Drozd, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5, s. 33-34). Trzeba jednocześnie zauważyć, iż mimo że prawo o notariacie zarówno z 1933 r., jak i z 1951 r. nie zawierało odpowiednika obecnego przepisu art. 84 § 1 pkt 4 pr. o not. odnoszącego się do osoby bliskiej, to jednak w piśmiennictwie za oczywiste uważano, że wspomniany stosunek – o ile dotyczy notariusza – powinien nakazywać powstrzymanie się od dokonania czynności notarialnej z uwagi na przestrzeganie zasady dobrych obyczajów bądź zasady bezstronności notariusza.

3. Zasady bezstronności notariusza nie można ograniczać do treści przepisu art. 84 pr. o not. Zasada ta wynika z istoty funkcji publicznej notariatu oraz sytuacji prawnej notariusza jako osoby zaufania publicznego, a także jako funkcjonariusza publicznego. Zasadę bezstronności należałoby odnosić nie tylko do stron czynności notarialnej czy też do osób wskazanych w art. 84 cyt. ustawy, ale też do realizacji funkcji wyjaśniająco-doradczej notariusza (art. 80 § 2 i 3 pr. o not.) jako właśnie osoby bezstronnej. Omawiana zasada powinna stanowić podstawową gwarancję bezpieczeństwa obrotu prawnego dokonywanego z udziałem notariusza oraz zapobiegania sporom (tzw. jurysdykcja prewencyjna). W kierunku tym wydaje się zmierzać ustawodawca, który przewiduje włączenie do treści roty ślubowania notariusza „zobowiązanie notariusza do działania bezstronnego”, a nawet możliwość odwołania notariusza w razie „dopuszczenia się oczywistego i rażącego naruszenia zasady bezstronności” (art. 15 § 1 oraz art. 16 § 1 pkt 10 zmiany ustawy – Prawo o notariacie, druk sejmowy nr 1838 Sejmu V kadencji).

Jeżeli przyjmiemy, że zasada bezstronności ma podstawowe znaczenie ustrojowe funkcjonowania notariatu, to nieprzestrzeganie tego wymogu

nie możemy odnosić tylko do sankcji przewidzianej w art. 81 w zw. z art. 2 § 2 pr. o not. Nie chodzi również o to, żeby wymagać od notariusza neutralności w rozumieniu biernego obserwatora czy osoby „obojętnej” (por. A. Oleszko, *Ustawowy obowiązek bezstronności notariusza*, Rejent 2007, nr 10). Z istoty wykonywanego zawodu wynika konieczność aktywnego uczestniczenia notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnej, a zwłaszcza w razie sporządzenia aktu notarialnego dokumentującego określoną czynność prawną. W takiej sytuacji przypisuje się nawet notariuszowi rolę prawotwórczą w kreowaniu czynności prawnej. Obowiązek bezstronności ma również „zabezpieczać” notariusza przed możliwością zarzutu działania na niekorzyść stron oraz stanowić gwarancję pewności obrotu. Dlatego też z przedstawionych względów notariusz w zupełnie wyjątkowych sytuacjach, np. gdy współwłaściciel zamierzający rozporządzić swoją częścią nieruchomości, której notariusz jest również udziałowcem, jest mu zupełnie nieznaną, może sporządzić żądany akt notarialny. Zachowanie zasady bezstronności wymaga od notariusza w pewnych wypadkach powstrzymania się od dokonania czynności notarialnej, choćby nie zachodziły formalne przeszkody wskazane w art. 84 pr. o not. Powstrzymanie się od dokonania czynności notarialnej nie musi bowiem oznaczać jej odmowy w rozumieniu art. 81 pr. o not. Strona niepodzielająca zachowania notariusza mogłaby złożyć skargę w trybie kodeksu postępowania administracyjnego do właściwej rady izby notarialnej, która z mocy art. 35 pkt 2 pr. o not. sprawuje nadzór nad wykonywaniem obowiązków przez notariuszy i tylko w tym zakresie ocenić, czy powstrzymanie się notariusza od dokonania czynności notarialnej z powołaniem się na zasadę bezstronności z przyczyn innych niż wskazane w art. 84 pr. o not. jest zgodne z powagą i godnością notariusza. W razie odmiennej oceny nie może oczywiście nakazać notariuszowi dokonania kwestionowanej czynności notarialnej. Z drugiej strony sporządzenie takiej czynności, mimo braku zarzutu naruszenia art. 84 pr. o not., może jednak skutkować przewinieniem zawodowym notariusza polegającym na nieprzestrzeganiu zasady bezstronności.

Aleksander Oleszko