

Mgr Renata Greszta
Notariusz w Lublinie

Staranność zawodowa notariusza w zakresie realizacji obowiązku wyjaśniająco-doradczego

1. Zasady porządku prawnego jako podstawa obowiązków zawodowych notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych

Zgodnie z literalnym brzmieniem § 1 art. 80 pr. o not. akty i inne dokumenty powinny być sporządzone przez notariusza w sposób zrozumiały i przejrzysty. Rozumie się przez to nie tylko obowiązek dokonania czynności notarialnej zgodnie z prawem, ale także wymaga się, aby użyty przez notariusza język w sporządzonym dokumencie, a zwłaszcza akcie notarialnym dokumentującym treść czynności prawnej, nie budził wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia.

Według art. 80 § 2 pr. o not. notariusz przy wykonywaniu czynności notarialnych obowiązany jest czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesom stron oraz innych osób, dla których czynność ta powodować może skutki prawne. Z kolei z mocy art. 80 § 3 pr. o not. notariusz jest obowiązany udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej.

Powyższe sformułowania wywołują w piśmiennictwie, a przede wszystkim w orzecznictwie odmienne, a nawet istotne różnice poglądów. Nie pozostają one bez wpływu na praktykę notarialną. Przyjęty przez ustawodawcę pozytywny kierunek poszerzania kompetencji notariatu¹ jako

¹ Por. G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006,

szczególnego rodzaju organu obsługi prawnej, realizującego funkcje publiczne państwa oraz sprawującego tzw. jurysdykcję prewencyjną², skłania do podjęcia dalszej w tej mierze dyskusji.

W dotychczasowej ocenie funkcjonowania przepisów art. 80 § 1-3 pr. o not. ze zrozumiałych względów koncentrowano się na powyższych funkcjach wyjaśniająco-doradczych notariusza w sytuacji dokonanej czynności notarialnej (najczęściej sporządzanego aktu notarialnego stwierdzającego żadaną czynność prawną). Częstokroć przyczyny wadliwie sporządzonej czynności notarialnej upatrywano w niedołożeniu przez notariusza staranności zawodowej (różnie ją określając i stopniując w kierunku obowiązku dołożenia „maksymalnej” staranności) poprzez niewłaściwe poinformowanie stron czynności prawnej o skutkach sporządzonego aktu i braku poznania ich rzeczywistego zamiaru co do zawieranej umowy. Skutkiem takiej oceny jest przypisywanie notariuszowi co najmniej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 49 pr. o not. w zw. z art. 415 k.c.).

Celem podejmowanej dyskusji jest skoncentrowanie się na samym obowiązku notariusza odnoszącym się do nakazów wskazanych w art. 80 § 1-3 pr. o not. jako wymogu zachowania staranności zawodowej. Dokonanie już samej czynności notarialnej jest skutkiem „akceptacji” przez strony realizacji przez notariusza funkcji wyjaśniająco-doradczych. Najczęściej jednak dopiero po sporządzeniu żądanej czynności notarialnej okazuje się, że albo notariusz dokonał czynności niezgodnie z prawem materialnym właściwym dla danej czynności prawnej, albo strony twierdzą, iż gdyby zostały przez notariusza właściwie poinformowane, nie zawarłyby danej czynności prawnej. W rezultacie w obu wypadkach notariusz i tak ponosi stosowną odpowiedzialność.

Należy z całym naciskiem podkreślić, że notariusz nie jest żadną instytucją usługową, u podstaw której dokonywanie czynności notarialnej następuje według relacji: „notariusz – strona” o charakterze stosunku zobowiąza-

s. 15-40; Cz. Sałagierski, B. Tymecki, *Struktura samorządu notarialnego w niektórych państwach Europy Środkowej a struktura i podstawowe kompetencje samorządu notarialnego w Polsce*, [w:] *III Kongres...*, s. 319-336.

² Zob. J. Jacyszyn, *Notariusz – zawodem zaufania publicznego*, [w:] *III Kongres...*, s. 139-156; W. Popiołek, *Jaki notariat jest potrzebny społeczeństwu i państwu*, [w:] *III Kongres...*, s. 299-312.

niowego podobnego do umowy o świadczenie usług³, a nawet do umowy o dzieło⁴. Niestety, potwierdzeniem tego kierunku jest stanowisko Sądu Najwyższego, według którego „notariusz wykonuje wolny zawód i jest on jednym z elementów gry rynkowej”⁵.

Wyraźnym odejściem od dotychczasowego kierunku orzecznictwa jest stanowisko Sądu Najwyższego stwierdzające, że „podstawowe obowiązki notariusza wypływają wprost z zasad porządku prawnego i wiążą go w jednakowej mierze zarówno względem jego klienta, jak i osoby trzeciej”⁶. Warto w tym miejscu podkreślić, iż w świetle przytoczonego poglądu źródłem „podstawowych obowiązków notariusza”, do których SN zalicza bez wątpliwości omawiany przepis art. 80 § 1-3 pr. o not., jest według niego instytucja przymusu notarialnego⁷. Sąd Najwyższy nie pozostawia żadnej wątpliwości, że „obowiązek notariusza dokonania czynności notarialnej nie powstaje na podstawie umowy o dokonanie tej czynności, lecz na podstawie art. 91 pr. o not.” i ma charakter bezwzględnie obowiązujący⁸.

³ Tak zwłaszcza wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., IACa 697/98 (OSA 1999, nr 10, poz. 46); wyrok SA w Warszawie z dnia 15 lutego 2006 r., IACa 897/05 (OSA 2006, nr 4, poz. 40).

⁴ Tak zwłaszcza M.K. K o l a s i ń s k i, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 134 i nast. Pogląd ten należy uznać za odosobniony zwłaszcza w świetle stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uzasadnieniu wyroku z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97 (OSNC 1998, nr 5, poz. 76), według którego „notariusz nie jest zwykłym wykonawcą zleczanych mu usług, będącym całkowicie podległym woli zleceniodawcy”.

⁵ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 28/04 (OSN APiUS 2005, nr 3, poz. 47). Dalszym wyrazem tego kierunku jest stanowisko dopuszczające możliwość udziału notariusza w postępowaniu przetargowym (konkursie ofert) o dokonanie czynności notarialnych przez dającego zlecenie w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. Nr 96, poz. 959 ze zm.); co do krytyki tego kierunku zob. A. O l e s z k o, *Prawo o notariacie. Wprowadzenie i opracowanie*, KluczBork-Lublin 2008, s. 99 i nast.; R. G r e s z t a, A. O l e s z k o, *Nadzór samorządu notarialnego w zakresie sądownictwa dyscyplinarnego (uwagi odnośnie do oceny udziału notariusza w postępowaniu przetargowym)*, Rejent 2008, nr 10, s. 9 i nast.

⁶ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00 (OSNC 2003, nr 9, poz. 124).

⁷ Por. Z. T r u s z k i e w i c z, *Tzw. przymus notarialny – podstawowy element instytucji notariatu*, [w:] *III Kongres...*, s. 373-394.

⁸ W tym wypadku Sąd Najwyższy wprowadził instytucję przymusu notarialnego ograniczoną do obowiązku sporządzenia aktu notarialnego (art. 91 pr. o not.), gdyż taka sytuacja

Kierunek ten zyskuje coraz szerszą akceptację orzecznictwa. Wskazuje się mianowicie, że przepisy prawa o notariacie czynią notariusza strażnikiem zgodności z prawem dokonywanych czynności notarialnych. Z mocy postanowień art. 2 § 1 w zw. z art. 81 pr. o not. notariusz nie jest zwykłym wykonawcą zleconych mu usług, będącym całkowicie podległym woli zleceniodawcy, a dokonane czynności mają charakter czynności urzędowych, a nie typowo usługowych⁹.

Najbardziej jednoznaczne w tej mierze stanowisko wyraził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, według którego „działalność notariusza nie jest działalnością gospodarczą, a notariusz jest osobą zaufania publicznego i ma pozycję funkcjonariusza publicznego, nie zaś przedsiębiorcy. Zasada wolności działalności gospodarczej do niego w ogóle się nie odnosi”¹⁰. Pogląd ten należy w całej rozciągłości akceptować.

2. Zakres udzielania wyjaśnień przy dokonywaniu czynności notarialnej

Odpowiedź na przedstawione pytanie zależy od przyjęcia pojęcia czynności notarialnej. Jak wiadomo, przepisy prawa o notariacie nie definiują samego pojęcia czynności notarialnej, ograniczając się do stwierdzenia, że „czynności notarialne dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego”. W piśmiennictwie w większości akceptowany jest pogląd przyjmowany przez E. Drozda, że „czynnością notarialną jest czynność, do której dokonania uprawniony jest notariusz w ramach kompetencji nadanych mu przez prawo, przy czym sposób dokonania tej czynności reguluje prawo o notariacie lub przepis szczególny”¹¹. Regułą jest, że czynność ta przybiera postać dokumentu,

była przedmiotem rozstrzygnięcia, ale można twierdzić, że przymus notarialny tkwi u podstaw funkcjonowania notariatu i odnosi się do wszystkich sporządzanych czynności notarialnych w ramach przyznanych notariatowi kompetencji; zob. Z. Truszkiewicz, *Tzw. przymus notarialny...*, s. 382.

⁹ Z uzasadnienia wyroku SN cyt. w przypisie 4.

¹⁰ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 7 września 2006 r., VI SA/Wa 1168/06 [Lex nr 255855].

¹¹ E. Drozd, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5, s. 26 i nast.; por. także G. Bierniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza...*, s. 18; błędne jest stwierdzenie, że art. 1 § 1 pr. o not. zawiera definicję czynności notarialnej. Tak

względnie jest dokumentem poświadczonym. Można stwierdzić, że potwierdzeniem wspomnianej reguły jest właśnie treść przepisu art. 80 § 1-3 pr. o not., który odnosi się do obowiązków notariusza „przy dokonywaniu czynności notarialnych”. Odwołując się do tego przepisu, w nieuzasadniony sposób identyfikuje się „samą” czynność notarialną z trybem jej dokonania. Wyrazem takiej właśnie identyfikacji jest stanowisko, według którego „pojęciem czynności notarialnej musi być objęta faza wstępna, negocjacyjna, ustalenie treści i znaczenia sformułowań, które znajdują się w dokumencie. Czynność notarialna jest procesem złożonym, dynamicznym, obejmującym całokształt zachowań notariusza związanych ze sporządzeniem aktu, poświadczaniem podpisu itp., a kończącym się złożeniem podpisu przez notariusza i wydaniem odpowiedniego dokumentu”¹². Czynność notarialną w aspekcie przepisu art. 80 § 2-3 pr. o not. traktuje się także jako bliżej nieokreślone „wszystkie stadia”, odnośnie do których spoczywa na notariuszu obowiązek, i zależnie od okoliczności może przybrać „postać wyjaśnień, ostrzeżenia lub rady w zakresie prawnych aspektów czynności, jej uwarunkowań i skutków. Pozostałe szczególne obowiązki notariusza regulują art. 82 i 84-87 pr. o not., a w sposób najbardziej ogólny – art. 17 i 18 pr. o not.”¹³ W istocie „wszystkie stadia czynności notarialnej” to nic innego jak tryb jej sporządzenia (sposób dokonania czynności notarialnej) wynikający z przepisów prawa.

Ograniczenie zakresu staranności zawodowej notariusza „przy dokonaniu czynności notarialnej” do „prawnych aspektów” tej czynności jest w pełni uzasadnione. Otwarty jest jednak problem realizacji obowiązku informacyjnego odnośnie do „uwarunkowań i skutków” dokonywanej czynności notarialnej w zakresie „czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne” (§ 2 art. 80 *in fine* pr. o not.). Chodzi

M.K. K o l a s i ń s k i, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 37. W innym miejscu ten autor stwierdza, że: „Prawo o notariacie posłużyło się uproszczoną formą – definicją czynności notarialnej, w której nie uwzględniono odrębności aktu notarialnego od innych czynności notarialnych” – tamże, s. 38.

¹² Tak zwłaszcza 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. 17.

¹³ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 12 czerwca 2002 r., cyt. w przypisie 6.

zwłaszcza o różnorodne sytuacje prawne, w których osobom trzecim ustawodawca przyznaje tzw. prawo pierwszeństwa nabycia lokalu mieszkalnego¹⁴. Ze szczególnym konfliktem interesów spotykamy się przy zawieraniu umów przenoszących własność nieruchomości zabudowanych budynkami wielomieszkaniowymi z lokatorami zajmującymi mieszkania na podstawie określonego tytułu prawnego (umowy najmu, decyzji administracyjnej itp.). Wobec różnorodności oraz niespójności uregulowań odnoszących się do tzw. pierwszeństwa nabycia lokalu mieszkalnego notariusz nie jest w stanie nawet przewidzieć, czy – sporządzając dany akt notarialny – nie powoduje naruszenia „zabezpieczenia praw i słusznych interesów innych osób”. Zdarzająca się nawet sankcja nieważności umowy pozostaje całkowicie poza kontrolą notariusza¹⁵, który zachowa staranność zawodową, jeżeli uczyni w akcie notarialnym stosowną wzmiankę o pouczeniu zbywcy o jego obowiązkach przewidzianych w przepisie art. 5 ust. 1 cyt. wyżej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. Jednakże notariuszowi nie będzie można zarzucić braku staranności zawodowej co do „ochrony słusznych interesów osób trzecich” (§ 2 art. 80 pr. o not.), gdyż takiej ochrony nie wymaga nawet ustawa¹⁶.

¹⁴ Bliżej na ten temat zob. J. G ó r e c k i, *Umowne (statutowe) pierwszeństwo nabycia*, Rejent 2009, nr 2, s. 51-64 i cyt. tam orzecznictwo oraz dalsza literatura.

¹⁵ Na podstawie art. 3 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zasadach zbycia mieszkań będących własnością przedsiębiorstw państwowych, niektórych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością Skarbu Państwa (Dz.U. z 2001 r. Nr 4, poz. 24) nieruchomości, których najemcami są osoby uprawnione w rozumieniu art. 2 pkt 2, mogą być zbywane wyłącznie pod rygorem nieważności na zasadach określonych w ustawie, z tym że o przeznaczeniu na sprzedaż mieszkań zbywca zawiadamia osoby uprawnione.

¹⁶ Według art. 4 ust. 4 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw dotyczących nabywania własności nieruchomości (Dz.U. Nr 157, poz. 1315) naruszenie prawa pierwszeństwa nabycia lokalu w razie rozporządzenia nieruchomością zabudowaną lokalami mieszkalnymi w trybie cyt. wyżej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. wymagało stwierdzenia prawomocnym orzeczeniem sądu. Dopiero po uzyskaniu przedmiotowego wyroku sądu uprawniony mógł składać oświadczenie o wykonanie prawa pierwokupu zajmowanego lokalu, co powodowało dojście do skutku umowy sprzedaży między uprawnionym a zobowiązanym, który stał się właścicielem nieruchomości zabudowanej w trybie umowy zawartej na podstawie cyt. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.; zob. uchwałę SN z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 147/08 (OSNC 2009, nr 3, poz. 40).

Nie można wymagać od notariusza jakiegś bliżej nieokreślonej uniwersalnej znajomości czy też przestrzegania prawa¹⁷. Wiele na tym tle niezrozumienia notariusze doświadczają od urzędów skarbowych, w tym także od Generalnego Inspektora Kontroli Skarbowej, czego wyrazem jest stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie wyrażające jednoznaczny pogląd, że „przepisy obowiązujących ustaw nie obligują notariusza sporządzającego akt notarialny do prowadzenia postępowania według zasad przewidzianych w przepisach Ordynacji podatkowej w zakresie i na okoliczność tego, czy strona uczestnicząca w czynności cywilnoprawnej składa prawdziwe oświadczenie woli, czy też nie”¹⁸.

3. Realizacja obowiązku wyjaśniająco-doradczego w razie rozbieżnej wykładni sądowej

Powszechnie zwraca się zgodną uwagę na kategoryczność sformułowania przepisu art. 81 pr. o not. Oznacza ona, że jeżeli w ocenie notariusza zawierana przez strony czynność prawna narusza prawo, notariusz ma obowiązek odmowy jej sporządzenia i to także wtedy, gdy poinformowane o tym strony nalegają na sporządzenie aktu notarialnego¹⁹. Podkreśla się przy tym, iż z uwagi na rangę zawodu (por. art. 2 § 1 pr. o not.) notariusz jako osoba zaufania publicznego ma obowiązek nie tylko poinformowania o tym stron zamierzających zawrzeć umowę, ale także

¹⁷ Tak np. E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania praw przez notariusza*, [w:] *II Kongres...*, s. 53 i nast.

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 września 2004 r., III SA 1551/03 (Lex nr 162 426). W umowie sprzedaży części gospodarstwa rolnego notariusz stwierdził w sporządzonym akcie notarialnym, że według oświadczenia nabywcy (spółka z o.o.) kupuje przedmiotowe nieruchomości na powiększenie posiadanego gospodarstwa rolnego i okoliczność ta stanowiła podstawę do niepobrania przez notariusza obowiązującej wówczas opłaty skarbowej. Organ skarbowy w wyniku przeprowadzonego postępowania stwierdził, iż nabywca jako przedsiębiorca według rejestru nie prowadził działalności rolniczej oraz że nie był właścicielem gospodarstwa rolnego, co stanowiło podstawę do wydania decyzji przeciwko notariuszowi jako płatnikowi. W uzasadnieniu decyzji organ podatkowy zarzucił notariuszowi, że „spoczywał na nim obowiązek należytej dbałości o zgodność z prawem dokonywanej czynności notarialnej, zwłaszcza gdy w grę wchodziło zastosowanie zwolnienia podatkowego” (z uzasadnienia części historycznej cyt. wyżej wyroku WSA w Warszawie).

¹⁹ Wyrok SN z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97 (OSNC 1998, nr 5, poz. 76).

odmówienia sporządzenia jej pod rygorem odpowiedzialności z uwagi na wymóg szczególnej staranności, do jakiej jest zobowiązany przy wykonywaniu swoich urzędowych czynności (por. art. 49 pr. o not.)²⁰. Natomiast jeżeli istnieją rozbieżności w poglądach i orzecznictwie, to obowiązkiem notariusza jest poinformowanie stron o tym oraz o konsekwencjach przyjętego stanowiska. Nakaz ten wyprowadza się wprost z treści przepisu art. 80 pr. o not., wskazując, że obowiązkiem notariusza jest pouczenie i uprzedzenie stron czynności prawnej o możliwościach i skutkach dokonywanej czynności notarialnej. Strony powinny mieć świadomość ryzyka zawarcia umowy, gdyż notariusz odpowiada za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności notarialnej, pozostające w bezpośrednim związku przyczynowym z tą czynnością²¹.

Rozbieżność orzecznictwa, zwłaszcza Sądu Najwyższego przeważnie w składach trzech sędziów, odnosząca się do wykładni przepisów prawa²², którą „zastosuje” notariusz, sporządzając żadaną czynność prawną, nie musi oznaczać dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem, ilekroć notariusz „przychyli” się do słusznego według niego poglądu. Powstaje jednak przed notariuszem podstawowy problem „wyboru” określonego stanowiska oraz poinformowania o tym strony czynności prawnej. Zwykło się w praktyce przyjmować, że pogląd przyjęty w dacie późniejszej poddający weryfikacji wyrażającej się w stwierdzeniu, iż „nie można podzielić stanowiska wcześniej wyrażonego w wyroku ...” będzie akceptowany zwłaszcza przez sądy niższej instancji. Nie jest to jednak reguła. Za zmianę poglądów sędziowie danego sądu nie ponoszą żadnej odpowiedzialności. Twierdzenie to nie jest żadnym zarzutem, ale ma na uwadze uzmysłowić pozycję prawną notariusza sporządzającego daną

²⁰ Z uzasadnienia wyroku SN cyt. w przypisie 16.

²¹ Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 373/07 (niepubl.). W sprawie niniejszej przypisano odpowiedzialność odszkodowawczą notariuszowi, który sporządził akt notarialny stwierdzający rozwiązanie umowy sprzedaży nieruchomości bez zawarcia postanowienia właściciela o zwrotnym przeniesieniu własności nieruchomości; bliżej na ten temat zob. E. D r o z d, *Rozwiązanie umowy przenoszącej własność nieruchomości*, [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 5-21; A. P y r y Ń s k a, *Rozwiązanie umowy przez strony*, Warszawa 2000.

²² Z oczywistych względów pomijam tu sytuacje zmiany wykładni prawnej związanej z odmienną oceną „polityczną” wyroków SN orzekających np. w sprawach reformy rolnej; por. np. A. O l e s z k o, *Prawo rolne*, Warszawa 2008, s. 35.

czynność notarialną z punktu widzenia oceny dokonanej czynności „zgodnie z prawem” oraz przypisania notariuszowi odpowiedzialności, jeżeli np. „wybierze” jedno z rozwiązań prawnych przyjętych wcześniej przez sąd. Poinformowanie stron o rozbieżnościach poglądów Sądu Najwyższego odnośnie do tego samego zagadnienia prawnego (jak np. formy oświadczenia woli o wystąpieniu współnika spółki cywilnej, w której współnikom przysługuje współwłasność łączna nieruchomości – o czym niżej) oraz uświadomienie im „ryzyka” związanego z wyborem dokonania czynności notarialnej w niczym nie ekskulpuje notariusza co do „obowiązku należytego zabezpieczenia praw i słuszych interesów stron czynności prawnej”, jeżeli mimo to, że czynność została sporządzona zgodnie z prawem (przez wybór jednej z możliwych wykładni przepisów prawa), sąd (zwykle wieczystoksięgowy) zgodzi się z poglądem Sądu Najwyższego, który „nie podzielił stanowiska wcześniejszego” wyrażonego w innym swoim orzeczeniu. W przekonaniu stron czynności notarialnej notariusz traci w ten sposób przymiot osoby zaufania publicznego, skoro sporządzona przez niego czynność notarialna nie stała się skuteczna (nie wywołała zamierzonych przez stronę skutków prawnych) w wyniku działalności notariusza. W rzeczywistości w ramach realizacji obowiązku wskazanego w art. 80 § 2 pr. o not. nie chodzi w istocie tylko o poinformowanie stron dokonujących czynności prawnej o możliwości „wyboru” danej wykładni prawa przy dokonaniu żądanej czynności notarialnej i uświadomienie stronom ryzyka przyjętego rozwiązania, gdyż notariusz w ramach staranności zawodowej powinien uwzględniać także tzw. „rzeczywistość sądową”, która najczęściej kieruje się aktualnym orzecznictwem i wyrażonymi w nim poglądami, co oznacza w praktyce „odejście” od dotychczasowej linii orzecznictwa. Decydują zatem względy praktyczne, a nie doktryna prawa.

Jako jeden z wielu przykładów może posłużyć problem formy oświadczenia woli w przedmiocie wypowiedzenia udziału przez współnika spółki cywilnej, w której współnikom przysługuje współwłasność łączna nieruchomości.

Nie ulega wątpliwości, że do nabycia nieruchomości przez współników spółki cywilnej konieczne jest – co do zasady – zawarcie pod rygorem nieważności w formie aktu notarialnego umowy przeniesienia własności nieruchomości (art. 155 § 1 i art. 158 w zw. z art. 73 § 2 k.c.). Dotyczy

to nie tylko nabycia własności nieruchomości przez wspólników od osoby trzeciej, ale i jako wkładu wspólnika (art. 862 k.c.).

W związku z powyższym powstaje problem odpowiedniego stosowania wskazanych wyżej zasad dotyczących nabycia nieruchomości w wypadkach wypowiedzenia udziału przez tegoż wspólnika w odniesieniu do wspólnej nieruchomości wspólników.

Według Sądu Najwyższego przystąpienie wspólnika do spółki cywilnej, w której wspólnikom przysługuje współwłasność łączna nieruchomości, wymaga zachowania formy szczególnej, obowiązującej przy przeniesieniu własności nieruchomości²³. Według tego poglądu, fakt że ustawa zezwala na zawarcie i na zmianę umowy spółki cywilnej w formie pisemnej dla celów dowodowych (art. 860 § 2 i art. 77 k.c.) nie oznacza, że od tej reguły nie są dopuszczalne wyjątki. Osoby, które chcą zawrzeć umowę spółki cywilnej, w której zamierzają być współwłaścicielami nieruchomości należącej uprzednio tylko do jednej z nich, muszą zachować wymogi formy przewidzianej dla przeniesienia własności. Podobne rozwiązanie należy stosować w wypadku zmiany umowy spółki cywilnej, której majątek obejmuje prawo własności nieruchomości. Takim odstępstwem nie może być art. 860 § 2 k.c., gdyż nie odnosi się on do przeniesienia własności. Gdyby zamiarem ustawodawcy było, aby zawarcie umowy spółki lub jej zmianę traktować jako wyjątek od zastrzeżenia formy aktu notarialnego dla związanych z tymi czynnościami przeniesienia własności lub innego prawa (np. użytkowania wieczystego), przepis ten powinien wyraźnie tak stanowić. Skoro takiego zastrzeżenia dla złączenia wymogu formy aktu notarialnego nie ma w art. 860 § 2 k.c., to skuteczność umowy spółki lub jej zmiana, mająca na celu przeniesienie własności lub innego prawa, dla którego ustawa zastrzega formę aktu notarialnego, należy ocenić według ogólnych zasad dotyczących niezachowania formy szczególnej²⁴.

Sąd Najwyższy w innym orzeczeniu, którego przedmiotem było wypowiedzenie udziału przez wspólnika będącego współwłaścicielem nieruchomości należącej do wspólników spółki cywilnej, wyraził pogląd przeciwny²⁵.

²³ Uchwała SN z dnia 9 lutego 2007 r., III CZP 164/06 (OSNC 2008, nr 1, poz. 5).

²⁴ Z uzasadnienia cyt. wyżej uchwały SN.

²⁵ Postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2005 r., III CK 177/04 (OSNC 2005, nr 12, poz. 217).

Według tego stanowiska, do oświadczenia współnika o wypowiedzeniu udziału, gdy w skład majątku wspólnego współników wchodzi własność nieruchomości, nie mogą mieć zastosowania przepisy o formie przeniesienia własności nieruchomości. W tym orzeczeniu SN zwraca uwagę, że należy odróżnić skutek wystąpienia ze spółki (art. 871 k.c.) w odniesieniu do współwłasności nieruchomości od przeniesienia własności nieruchomości (udziału we współwłasności). Skutek wystąpienia ze spółki jest następstwem jednostronnej czynności prawnej współnika, kładącej kres jego udziałowi w spółce i w razie dokonania tej czynności występuje z mocy samego prawa. Przeniesienie własności (udziału we współwłasności) jest natomiast przejściem tego prawa z właściciela na nabywcę na podstawie zawartej przez nich, poddanej określonemu reżimowi prawnemu umowy. Przewidziane w art. 871 k.c. rozwiązanie uwzględnia interesy wszystkich kontrahentów. Jako mające charakter dyspozytywny, jest stosowane do sytuacji typowych. Swe szczególne interesy, np. łączące się z wchodzącą w skład majątku wspólnego nieruchomością, współnicy mogą uwzględnić, ustanawiając w umowie spółki lub w uchwale odmienne reguły rozliczeń związanych z wystąpieniem jednego z nich ze spółki. Konkluzja powyższych wywodów jest następująca: jakkolwiek przepisy ustawy nie wymagają dla oświadczenia współnika spółki cywilnej o wypowiedzeniu swego udziału formy szczególnej ani pod rygorem nieważności, ani dla wywołania skutku przewidzianego w art. 871 k.c., to jednak dla zapewnienia możliwości wpisu w księdze wieczystej zmiany właściciela nieruchomości wynikłej z tego oświadczenia niezbędne jest, w świetle art. 31 ust. 1 u.k.w.h., zachowanie dla niego formy pisemnej z notarialnym poświadczeniem podpisu (szczególny przypadek formy *ad eventum*)²⁶.

Kolejna wypowiedź Sądu Najwyższego nawiązuje do pierwszego stanowiska, iż „wystąpienie ze spółki cywilnej, w której współnikom przysługuje współwłasność łączna nieruchomości, wymaga zachowania formy szczególnej obowiązującej przy przeniesieniu własności nieruchomości”²⁷.

²⁶ Z uzasadnienia cyt. wyżej postanowienia SN.

²⁷ Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2008 r., I CSK 473/07 (OSNC, Zbiór Dodatkowy A 2009, poz. 5).

Powstaje pytanie, jak ma się zachować notariusz wobec powyższej rozbieżności orzecznictwa, jeżeli strony żądają od notariusza poświadczenia podpisu na dokumencie zawierającym oświadczenie współnika spółki cywilnej o wypowiedzeniu swojego udziału, w którym współnikom przysługuje współwłasność łączna nieruchomości. Niewątpliwie poświadczenie podpisu na powyższym dokumencie nie będzie mogło być uważane za dokonanie czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Jednakże świadomość istnienia powyższej rozbieżności orzecznictwa będzie od notariusza wymagała zachowania staranności zawodowej w postaci uczynienia przed klauzulą poświadczeniową wzmianki pouczającej uczestników czynności o możliwej odmiennej ocenie skuteczności złożonego oświadczenia woli współnika przez sąd wieczystoksięgowy. Trzeba jednak przyjąć, że proponowane rozwiązanie jest raczej akademickie. Notariusz w ramach art. 80 § 2 pr. o not. uświadomi uczestnikom czynności, iż praktyka stosowania prawa, zwłaszcza przez sądy wieczystoksięgowe, przemawia w tym wypadku za sporządzeniem umowy w formie aktu notarialnego. Chodzi przede wszystkim o nienarażenie stron na dodatkowe koszty oraz zapobieganie niepewności stosowania przez sąd prawa, a więc o względy czysto praktyczne.

Zarówno ustawodawca, jak i orzecznictwo nie ułatwiają obrotu prawnego ekspektatywą (prawami podmiotowymi tymczasowymi), która to koncepcja budzi wiele wątpliwości²⁸. Zwłaszcza orzecznictwo, dopuszczając do takiego obrotu, nie zawsze jednoznacznie ocenia stan faktyczny, poszukując dla realizacji takiego roszczenia jako „ekspektatywy maksymalnie ukształtowanej” w tym znaczeniu, że „spełnione zostały wszystkie zasadnicze przesłanki ustawowe nabycia praw pod rządami danej ustawy”, nie zawsze konsekwentnie odróżniając „taką” ekspektatywę od nadziei, szansy nabycia określonego prawa²⁹. Bez wątpienia koncepcja ekspek-

²⁸ Według Z. Radwańskiego sytuację prawną uprawnionego można zakwalifikować jako ekspektatywę z uwagi na to, że przyszły skutek czynności prawnej jest pewny; t e n ż e, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 282. Z pewnością zawarcie umowy darowizny ekspektatywy odrębnej własności lokalu (zob. przypis 30) bez założenia dla tej nieruchomości księgi wieczystej nie daje żadnej pewności nabywcy roszczenia o przeniesienie własności lokalu, gdyż wniosek o wpis z różnych przyczyn może zostać oddalony.

²⁹ Wyrok TK z dnia 24 października 2000 r., SK 7/00 oraz zdanie odrębne sędziego TK B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej (OTK ZU 2000, nr 7, poz. 256) oraz postanowienie

tatywy zmierza do poszerzenia zakresu ochrony podmiotów stosunków cywilnoprawnych przez objęcie ochroną sytuacji, w których osobom tym nie służą prawa podmiotowe (uprawnienia wchodzące w skład prawa podmiotowego). W sytuacji, gdy adresat normy na skutek częściowego jedynie zrealizowania się zdarzenia objętego hipotezą normy nie nabył jeszcze określonego prawa (np. własności lub roszczenia), koncepcja ta umożliwi objęcie ochroną jego sytuacji prawnej, nie w pełni ukształtowanej, ale dostatecznie pewnej, wyrażającej się oczekiwaniem na nabycie wspomnianego prawa. Trafnie podkreśla się, iż w teoretycznej koncepcji ekspektatywy jedno tylko było pewne – że nigdy nie można traktować ekspektatywy jako prawa podmiotowego już istniejącego³⁰. Jednakże ostatni kierunek orzecznictwa³¹, a także ustawodawca³² nazywa ekspektatywą już istniejące roszczenie, co bynajmniej nie zasługuje na aprobatę, gdyż wprowadza daleko idącą niepewność obrotu cywilnoprawnego.

Dopuszczenie do obrotu „umów zbycia ekspektatywy odrębnej własności lokalu” w formie aktu notarialnego (por. art. 19 ust. 1 i 3 u.s.m.) poprzedzone było już praktyką zawierania umowy darowizny ekspektatywy odrębnej własności lokalu jako podstawy wpisu w księdze wieczystej nabywcy będącego właścicielem, niezależnie od chwili złożenia wniosku o dokonanie tego wpisu³³. Treścią tego rodzaju umów jest „zbycie ogółu praw związanych z ustanowieniem odrębnej własności lokalu, który powstanie po wpisaniu tej własności do nowo założonej księgi wieczystej”.

SN z dnia 26 czerwca 2001 r., I CA 1/01 (OSNC 2002, nr 3, poz. 26); postanowienie SN z dnia 9 listopada 2001 r., I CKN 71/01 (OSNC 2002, nr 7-8, poz. 98).

³⁰ Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 11 września 2003 r., III CZP 52/03 (OSNC 2004, nr 11, poz. 169).

³¹ Tak zwłaszcza uchwała SN z dnia 8 listopada 2002 r., III CZP 73/02 (OSNC 2003, nr 10, poz. 131), w którym Sąd przyznał byłemu właścicielowi roszczenie z art. 160 § 1 k.p.a. z tytułu odszkodowania wobec spełnienia się przesłanki „zbędności wywłaszczonej nieruchomości”.

³² Stosownie do przepisu art. 19 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm. – dalej: u.s.m.) „z chwilą zawarcia umowy, o której mowa w art. 18 ust. 1, powstaje roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu zwane dalej „ekspektatywą odrębnej własności lokalu”.

³³ Por. postanowienie SN z dnia 26 czerwca 2001 r., I CA 1/01 (OSNC 2002, nr 2, poz. 26) oraz glosa J. Kuropatwińskiego, Rejent 2002, nr 7, s. 133 i nast.; zob. także E. B o Ń c z a k - K u c h a r c z y k, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*, Oficyna 2008, s. 98 i nast.

stej”, na rzecz obecnego zbywcy (darczyńcy). Sąd Najwyższy uznał wówczas (umowa zawarta była w 1997 r.), że „ponieważ umowa darowizny dokonana aktem notarialnym nie była umową zbycia odrębnej własności lokalu, jej skuteczność nie była uzależniona od istnienia tej własności”. To właśnie nieistnienie odrębnej własności lokalu (brak założenia księgi wieczystej) w chwili zawarcia umowy darowizny ekspektatywy odrębnej własności tego lokalu było przyczyną zawarcia tej ostatniej umowy. Sama umowa darowizny ekspektatywy odrębnej własności lokalu nie przenosi na obdarowanego własności lokalu. Ta ostatnia bowiem umowa została zawarta „pod warunkiem (warunek prawny) wpisania w księdze wieczystej odrębnej własności lokalu powodującego powstanie tej własności, który zostanie spełniony”³⁴.

Trudno zgodzić się z Sądem Najwyższym dopuszczającym zawarcie umowy darowizny ekspektatywy odrębnej własności lokalu pod warunkiem, że zbywca zostanie ujawniony w księdze wieczystej jako właściciel przedmiotowej nieruchomości, który to Sąd sięgnął w tym wypadku do koncepcji ekspektatywy przewidzianej w przepisie art. 19 u.s.m.

Jak zwrócono już uwagę, roszczenie określane jako ekspektatywa odrębnej własności lokalu powstaje z chwilą zawarcia umowy o budowę lokalu³⁵, tymczasem umowa darowizny ekspektatywy odrębnej własności lokalu zostaje zawarta przed założeniem księgi wieczystej dla zbywanego lokalu. Pozostaje skonstatować, iż „ekspektatywa w zależności od okoliczności jawi się jako roszczenie jej posiadacza o ustanowienie odrębnej własności lokalu, a raz nie” (por. art. 198 u.s.m.)³⁶. Jednakże za niepewność przyjęcia określonej koncepcji ekspektatywy jako przedmiotu obrotu prawnego odpowiedzialność ponosi notariusz, a nie ustawodawca, który w sposób oczywisty narusza zasady przyzwoitego legislatora.

4. Obowiązek informacyjno-doradczy a przekonanie się notariusza o zrozumieniu treści oraz znaczenia aktu notarialnego

Spośród wszystkich czynności notarialnych, przy dokonaniu których notariusz ma obowiązek przestrzegania staranności zawodowej w ramach

³⁴ Z uzasadnienia cyt. wyżej wyroku SN.

³⁵ E. B o Ń c z a k - K u c h a r c z y k, *Spółdzielnie...*

³⁶ Tamże.

art. 80 pr. o not., bez wątplenia sporządzenie aktu notarialnego stwierdzającego czynność prawną traktowane jest jako szczególna czynność „kreatywna” notariusza. Zwłaszcza z obowiązkiem zachowania formy aktu notarialnego dla oświadczeń woli stron ustawodawca wiąże wiele celów (funkcji), wśród których między innymi wymienia się ochronę stron przed nieprzemyślanymi decyzjami, uzyskanie fachowej porady przy dokonaniu czynności prawnej, jawność co do treści czynności³⁷. Jednym z wymogów zabezpieczających realizację postanowień z art. 80 § 2 pr. o not. jest przepis art. 94 § 1 ustawy nakładający na notariusza obowiązek odczytania sporządzonego projektu aktu notarialnego³⁸ przed jego podpisaniem. Przy odczytaniu projektu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności notarialnej dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu oraz że akt jest zgodny z ich wolą (zd. 2 § 1 art. 94 pr. o not.).

Obowiązek odczytania projektu aktu przed jego podpisaniem oraz zamieszczenie stwierdzenia, że „akt został odczytany, przyjęty i podpisany” (art. 94 § 1 zd. 1 w zw. z art. 92 § 1 pkt 7 pr. o not.) traktowany jest zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie jako tzw. konstytutywny wymóg formalny sporządzenia aktu, nadający mu charakter dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 pr. o not.). Bez tego wymogu sporządzony akt mimo jego zewnętrznych cech i nazwy nie jest aktem notarialnym jako urzędowa czynność notarialna³⁹.

Zgodnie z art. 94 § 1 zd. 2 pr. o not. odczytanie projektu aktu ma służyć notariuszowi co do przekonania się, że osoby biorące udział w czynności (por. art. 92 § 1 pkt 8 pr. o not.) zrozumiały treść dokumentu jako zgodnej z ich wolą.

³⁷ Por. E. D r o z d, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa-Kraków 1974, s. 138 i nast.

³⁸ Wbrew literalnemu brzmieniu art. 94 § 1 pr. o not. notariusz nie odczytuje aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 w zw. z art. 91 cyt. ustawy), tylko projekt aktu, który „staje” się aktem w rozumieniu art. 92 § 1 pkt 1-9 pr. o not. po jego odczytaniu i podpisaniu. Projekt tego aktu nie jest jednak odrębną czynnością notarialną wymienioną w art. 79 pkt 8 pr. o not.; zob. D. C e l i Ń s k i, *Projekt aktu notarialnego jako czynność notarialna*, NPN 2008, nr 1, s. 5 i nast.

³⁹ Por. E. D r o z d, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Kluczbork 1993, s. 7 i nast.

Na tle tego sformułowania wypowiediane są już odmienne poglądy o tym, czy powyższy wymóg („przekonanie się notariusza”) należy traktować jako element obowiązku zachowania przesłanki formalnej sporządzonego aktu i uczynienia o tym stosownej wzmianki w akcie notarialnym, czy też obowiązek ten należy traktować jako element zachowania należytej staranności zawodowej notariusza, bez konieczności uczynienia o tym wyraźnej wzmianki w akcie. Twierdzi się także, że wcześniejsze udostępnienie stronom projektu aktu i skonsultowanie z nim pojawiających się na tym etapie wątpliwości zwalnia notariusza od rygorystycznego przestrzegania obowiązku odczytania każdego aktu indywidualnie. Skoro zatem strony nie zgłaszały jakichkolwiek zastrzeżeń co do treści sporządzonego projektu aktu notarialnego, nie można notariuszowi czynić zarzutu naruszenia art. 94 § 1 zd. 1 pr. o not.

Na tle powyższych sprzecznych wypowiedzi zagadnienie zachowania tzw. konstytutywnych wymogów formalnych aktu notarialnego w kontekście szerszego, ale podstawowego obowiązku zawodowego z art. 80 § 2 pr. o not. wymaga oddzielnego potraktowania.

Przed wszystkim brak jest jakichkolwiek podstaw do przeciwstawienia czy też jakiegoś „oddzielenia” obowiązków zawodowych notariusza jako wymogów zachowania staranności zawodowej określonych w art. 80 § 2 oraz w art. 94 § 1 pr. o not. Jeżeli poszczególne sekwencje składające się na sporządzenie aktu notarialnego potraktujemy jako „stadia czynności notarialnej”, to obowiązki zachowania staranności zawodowej obejmują wszystkie „etapy” jej dokonania, począwszy od treści art. 80 § 2 pr. o not., a skończywszy na odczytaniu, przyjęciu i podpisaniu aktu notarialnego. Obowiązki te przybierają zależnie od okoliczności różną postać wyjaśnień, ostrzeżenia oraz rady w zakresie prawnych aspektów czynności notarialnej, jej uwarunkowań i skutków⁴⁰. Oznacza to, że staranność zawodowa w ramach art. 80 § 2 pr. o not wyraża się w realizacji obowiązku informacyjno-doradczego, zaś na gruncie przepisów art. 92 w zw. z art. 94 pr. o not. w obowiązku zachowania wymagań formalnych konstytuujących akt notarialny pod rygorem utraty mocy urzędowej sporządzonego dokumentu. W związku z tym nie można podzielić poglądu Sądu Najwyższego, który uznał za nieważny testament, jeżeli w treści sporządzo-

⁴⁰ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 12 czerwca 2002 r. cyt. w przypisie 6.

nego przez notariusza dokumentu brak jest wzmianki o dopełnieniu przez niego obowiązku przekonania się, że treść dokonanej czynności jest dokładnie znana i rozumiała dla testatora (art. 87 § 1 pkt 2 w zw. z art. 92 § 3 zd. 2 pr. o not.⁴¹

Jest rzeczą oczywistą, że w razie kwestionowania ważności testamentu notarialnego uzasadnione mogą okazać się zarzuty braku świadomości lub swobody wypowiedzi oraz zrozumienia testatora, który np. był osobą głuchą, a składane przez notariusza zeznania w charakterze świadka nie muszą polegać na przekonaniu, że nie miał on trudności w nawiązaniu kontaktu słownego z testatorem, ale są to kwestie dowodowe, odnoszące się do oceny czynności prawnej *mortis causa*, a nie ewentualnego zachowania wymogów formalnych sporządzonego aktu notarialnego odnośnie do obowiązku uczynienia wzmianki w akcie o „przekonaniu się notariusza, że treść dokonanej czynności prawnej jest dokładnie znana i rozumiała dla testatora”. Można wyrazić przekonanie, że wymóg uczynienia w akcie notarialnym powyższej wzmianki nie jest formalnym elementem konstytutywnym aktu jako dokumentu urzędowego. W razie kwestionowania ważności takiego testamentu notariusz powinien wykazać przed sądem, że odczytując testatorowi akt notarialny, dochował wymaganej staranności zawodowej co do przekonania się o zrozumieniu przez testatora treści udokumentowanego w akcie oświadczenia woli w postaci testamentu, gdyż w przeciwnym wypadku odstąpiłby od sporządzenia żądanej czynności notarialnej⁴².

Problematyczne jest zachowanie staranności zawodowej notariusza przy odczytywaniu tzw. zbiorowych aktów notarialnych, kiedy to nie są jednocześnie obecni wszyscy uczestnicy biorący udział w akcie notarialnym. W postępowaniach dyscyplinarnych zarzucających notariuszom naruszenie art. 94 § 1 zd. 1 pr. o not. obrona częstokroć podnosi, że „wcześniejsze udostępnienie stronom projektu aktu i skonsultowanie z nimi pojawiających się na tym etapie wątpliwości zwalnia notariusza od rygorystycznego przestrzegania obowiązku odczytania każdego aktu notarialnego indywidualnie”. Sąd dyscyplinarny uznał, iż „zbiorowe odczy-

⁴¹ Uchwała SN 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01 (OSNC 2002, nr 1, poz. 7).

⁴² Por. glosy do powyższej uchwały Sądu Najwyższego A. Oleszki (Rejent 2001, nr 12, s. 118 i nast.) oraz S. Wójcika (OSP 2002, nr 2, poz. 18).

tywaniu aktów notarialnych dla kilkunastu lub kilkudziesięciu osób przystępujących do czynności notarialnych jest zdecydowanie sprzeczne z wymogami zawartymi w przepisach art. 94 § 1 w zw. z art. 80 § 2 pr. o not.”⁴³

Sąd Najwyższy nie podzielił jednak przytoczonego stanowiska⁴⁴. Uchylając sprawę do ponownego rozpoznania, podniósł, iż „nie dokonano ustaleń, czy zastosowane przez obwinionego notariusza środki w postaci konsultowania ze stronami projektów aktów notarialnych sporządzanych z ich udziałem, zabezpieczało w wystarczającym stopniu ich prawa i słuszne interesy. Nie ustalono przecież, czy strony umów, które zostały sporządzone przez obwinionego, zgłaszały jakiegokolwiek zastrzeżenia co do treści sporządzanych tego dnia aktów notarialnych”. Sąd Najwyższy wskazał, że, ponownie rozpoznając sprawę, sąd dyscyplinarny „powinien poczynić dokładne ustalenia odnośnie do zarzucanego czynu w kontekście oceny stopnia szkodliwości tego rodzaju konkretnego zachowania obwinionego”⁴⁵.

Z przytoczonego uzasadnienia wyroku SN można jedynie wnosić, że doszło do istotnego nieporozumienia odnośnie do oceny staranności zawodowej notariusza wyznaczonej przepisem art. 94 § 1 zd. 1 w zw. z art. 80 § 2 pr. o not. w postaci zarzutu popełnienia przez notariusza deliktu dyscyplinarnego (art. 50 pr. o not.).

Wydawałoby się, że nie powinno ulegać żadnej wątpliwości, iż wymóg odczytania aktu notarialnego i zawarte o tym stwierdzenie, że akt został odczytany, przyjęty i podpisany (art. 94 § 2 zd. 1 w zw. z art. 92 § 1 pkt 7 pr. o not.) należy do koniecznych przesłanek formalnych warunkujących moc urzędową tego dokumentu (art. 2 § 2 pr. o not. w zw. z art. 244 k.p.c.). Warto przypomnieć, iż obowiązkowe zachowanie powyższych wymogów ma na celu przekonanie się notariusza, że osoby biorące udział w czynności notarialnej dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą (zd. 2 § 1 art. 94 pr. o not.). To właśnie „przekonanie” się notariusza jest „miarą” oceny zachowania

⁴³ *Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych z lat 2004-2006*, opracowanie M. Warowna-Wypych i W. Sośnicki, NPN 2009, nr 1, s. 133-137.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 1 września 2004 r., SDI 37/04, [w:] *Wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego...*

⁴⁵ Cytując uzasadnienie wyroku SN za wyborem orzecznictwa cyt. w przypisie 43.

przez niego staranności zawodowej, wymaganej przy dokonaniu czynności notarialnej (art. 80 § 2 pr. o not.). Oznacza to, że jeżeli notariusz nie przekonał się o zrozumieniu treści sporządzonego aktu, powinien odstąpić od jego sporządzenia, mimo jego odczytania. Nie dochodzi wówczas do podpisania aktu zarówno przez strony, jak i notariusza. Żadne inne zachowania notariusza w postaci – jak to ujął Sąd Najwyższy – zastosowania „środków konsultowania ze stronami projektu, które zabezpieczałyby w wystarczającym stopniu ich prawa i słuszne interesy” nie mogą zastąpić ustawowego obowiązku odczytania aktu i nadto stwierdzenia tej okoliczności w akcie notarialnym. Precedensowa wypowiedź Sądu Najwyższego jest nie tylko sprzeczna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami art. 94 § 1 w zw. z art. 92 § 1 pkt 7 pr. o not., ale świadczy o niezachowaniu podstawowych funkcji notariusza jako osoby zaufania publicznego. Nie tylko żadne konsultowanie projektu aktu nie może zastąpić odczytania, przyjęcia i podpisania aktu, ale – jak to trafnie uzasadnił sąd dyscyplinarny – nawet tzw. zbiorowe odczytanie aktu⁴⁶ nie spełnia wymagań prawa o notariacie i jego funkcji tzw. prewencji jurysdykcyjnej. Przed podpisaniem aktu obowiązkiem notariusza jest uświadomienie sobie, że każda osoba biorąca udział w czynności notarialnej rozumie treść i znaczenie aktu, co umożliwi właśnie odczytanie aktu, która to czynność jest „ostatnią” klapą bezpieczeństwa w całej sekwencji dokonanej czynności notarialnej przed uchronieniem danej osoby przed nieprzemysłanymi decyzjami. Odczytanie aktu jest nie tylko obowiązkowym spełnieniem wymogów formalnych, ale służyć ma gwarancjom bezpieczeństwa obrotu prawnego z udziałem notariusza jako osoby zaufania publicznego. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, gdyby nawet notariusz „zastosował środki w postaci konsultowania ze stronami projektu aktu” (z uzasadnienia cyt. wyżej wyroku SN), to bez ustawowego obowiązku odczytania projektu aktu i zamieszczenia w akcie stosownej o tym wzmianki bezpodstawne jest twierdzenie, że „zabezpieczył w wystarczającym stopniu ich prawa i słuszne interesy” (z uzasadnienia cyt. wyżej wyroku SN). Wbrew temu, co twierdzi Sąd Najwyższy, prowadzenie postępowania dowodowego na

⁴⁶ Praktyką nielicznych notariuszy jest sporządzenie jednego aktu notarialnego w sytuacjach, gdy sprzedawcą jest jedna osoba (np. spółdzielnia, deweloper), a nabywcami lokalu (garaży) jest kilkanaście względnie kilkadziesiąt osób.

okoliczność, czy strony „zgłaszały jakiegokolwiek zastrzeżenia co do treści sporządzonego aktu notarialnego” przed jego odczytaniem, jest bez znaczenia odnośnie do obowiązku odczytania aktu, którego zaniechanie już stanowi co najmniej delikt dyscyplinarny (art. 50 pr. o not.) wobec naruszenia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa o notariacie. Zgłoszenie zastrzeżeń co do treści aktu podczas jego odczytywania ma właśnie służyć sporządzeniu żadanego dokumentu zgodnie z prawem i zamiarem stron.