

Mgr Renata Greszta
Notariusz w Lublinie

Staranność zawodowa a podstawy odpowiedzialności prawnej notariusza

1. Wprowadzenie

Obowiązek dokonania czynności notarialnej z wymaganą starannością zawodową najczęściej odnosi się bezpośrednio do stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Zgodnie z art. 80 § 2 i 3 pr. o not.¹ notariusz ma obowiązek czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne. Obowiązany jest również udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej.

Przepisy prawa o notariacie nie ograniczają zakresu staranności zawodowej notariusza tylko „wobec stron oraz innych osób”, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne. Najczęściej niedochowanie tej staranności ocenia się przez pryzmat odpowiedzialności cywilnej oraz dyscyplinarnej. Nie można jednak pomijać odpowiedzialności notariusza jako płatnika, któremu częstokroć przypisuje się zarzut braku staranności zawodowej na gruncie ustawy – Ordynacja podatkowa (art. 7 § 1 pr. o not. w zw. z art. 30 ord. podat.)².

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.

² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm., dalej: ord. podat.).

Celem dalszych uwag jest podjęcie próby pewnego uporządkowania podstaw oraz zakresu odpowiedzialności prawnej notariusza dokonującego czynności notarialnej, zwłaszcza sporządzającego akt notarialny stwierdzający dojsię do skutku czynności prawnej, której przedmiotem jest obrót nieruchomościami, z zarzutem naruszenia staranności zawodowej. Z konieczności fragmentaryczna analiza podstawowego zagadnienia obejmować będzie następujące odniesienia:

- zawodowy charakter działalności notariusza,
- źródła obowiązków zawodowych jako kryterium staranności zawodowej notariusza,
- kryteria staranności zawodowej notariusza,
- podstawy odpowiedzialności prawnej z tytułu niedochowania należytej staranności zawodowej.

2. Zawodowy charakter działalności notariusza

Jednoznaczne prawne usytuowanie stanowiska notariusza „powołanego do dokonywania czynności notarialnych” (por. art. 1 § 1 pr. o not.) z pewnością jest najpilniejszą ustrojową podstawą prawa o notariacie. Dotychczasowe sformułowanie przepisu art. 2 § 1 pr. o not., iż notariusz w „zakresie swoich uprawnień działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym” w żadnym wypadku nie odpowiada rzeczywistości prawnej – wskazać tu można chociażby na nowe uprawnienia notariusza w zakresie notarialnego poświadczenia dziedziczenia (art. 79 pkt 1a w zw. z rozdziałem 3a pr. o not.)³.

Utrzymywanie, zwłaszcza w orzecznictwie Sądu Najwyższego, statusu prawnego notariusza jako typowego przedsiębiorcy mogącego brać udział w postępowaniu przetargowym „na dokonywanie czynności no-

³ W zależności od przyjętego kryterium wyodrębnienia stanowiska notariusza wyróżnia się jego status prawny jako: urzędnika państwowego, osobę zaufania publicznego, funkcjonariusza publicznego, przedsiębiorcę, płatnika, osobę pobierającą opłatę sądową występującą w postaci pośrednika między wnioskodawcą a sądem wieczystoksięgowym, pośrednika zbycia akcji, insidera pierwotnego, mediatora. Dodajmy, że notariusz jest także pracodawcą. Bliżej na ten temat zob. A. O l e s z k o, *Prawo o notariacie. Wprowadzenie i opracowanie*, Kluczbork-Lublin 2008, s. 76-114 i tam cyt. orzecznictwo oraz dalsza literatura; R. W r z e c i o n e k, *Protokół z mediacji w sprawach z zakresu prawa cywilnego w formie aktu notarialnego*, Rejent 2009, nr 1, s. 123 i nast.

tarialnych⁷⁴ oraz jako organu wykonującego „zadania z zakresu ochrony prawnej”⁷⁵, a nawet jako funkcjonariusza publicznego⁶ jest typowym przejawem – jak to trafnie określił E. Drozd – schizofrenii prawniczej⁷.

Nadanie czynnościom notarialnym sporządzonym zgodnie z prawem nie tylko charakteru dokumentu urzędowego (art. 2 § 2 pr. o not. w zw. z art. 244 k.p.c.), ale nadto mocy dokumentu egzekucyjnego (art. 777 § 1 pkt 4-5 oraz § 3 k.p.c.)⁸, a nawet skutków prawomocnego postanowienia sądu o stwierdzenie nabycia spadku (art. 95j pr. o not.)⁹ sprawia, że status prawny notariusza ewoluuje w sposób jednoznaczny w kierunku funkcjonariusza publicznego o szczególnym charakterze, sprawującego swego rodzaju jurysdykcję zwaną prewencyjną. Jak trafnie zauważył E. Drozd, „notariusz powołany został po to, aby dokumentom nadać szczególną rangę tzw. „wiarygodności publicznej”. „Notariusz nazywany przez Prawo o notariacie »osobą zaufania publicznego«, nie będący urzędnikiem pełni w istocie funkcję urzędnika państwowego. Rola notariusza sprowadza się do dokonywania czynności notarialnych, a więc czynności *par excellence* urzędowych. Jest on chroniony jako funkcjonariusz publiczny i ponosi odpowiedzialność karną jako funkcjonariusz publiczny. Trzeba o tym koniecznie pamiętać, aby nie sprowadzać notariatu, jak to się niekiedy czyni do »wolnego zawodu«, lub jeszcze gorzej – traktować notariat jako wykonywanie działalności gospodarczej”¹⁰.

⁴ Por. R. Greszta, A. Oleszko, *Nadzór samorządu notarialnego w zakresie sądownictwa dyscyplinarnego (uwagi odnośnie do oceny udziału notariusza w postępowaniu przetargowym)*, Rejent 2008, nr 10, s. 9-45 oraz *Glosa do wyroku SN z dnia 27 marca 2007 r., SDI 4/08*, Rejent 2008, nr 11, s. 129-149.

⁵ G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 15-39.

⁶ T. Ereciński, *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej, sądownictwie administracyjnym*, Rejent 2006, nr 5, s. 46 i nast.

⁷ E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezkuteknej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres...*, s. 71-82.

⁸ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 75 i nast.

⁹ G. Bieniek, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Rejent 2008, nr 9, s. 9-36.

¹⁰ E. Drozd, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*, [w:] *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 11-12 oraz *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 73.

3. Źródła obowiązków zawodowych jako kryterium staranności zawodowej notariusza

Należy w całej rozciągłości podzielić ten kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego, który jednoznacznie wskazuje, że „obowiązek notariusza dokonania czynności notarialnej nie powstaje na podstawie umowy o dokonanie tej czynności, lecz na podstawie art. 91 pr. o not., który statuuje przymus notarialny. Przepis ten ma więc charakter bezwzględnie obowiązujący. Strony w drodze umowy nie mogą uchylić tego obowiązku, a notariusz nie może poddać się woli stron, które zażądałyby sporządzenia czynności notarialnej sprzecznej z prawem (art. 81 pr. o not.)”¹¹.

Mimo że prawo o notariacie w żadnym przepisie nie odnosi się do pojęcia przymusu notarialnego, to jednak powszechnie w piśmiennictwie przyjmuje się, iż konstrukcja przymusu notarialnego jest immanentną cechą powołania przez państwo instytucji notariatu¹². Różnie jednak przymus notarialny jest rozumiany. Z najwęższym rozumieniem przymusu notarialnego spotykamy się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, które przymus ten ogranicza do obowiązku sporządzenia aktu notarialnego, ilekroć obowiązek ten wynika z mocy ustawy albo z woli stron (art. 91 w zw. z art. 1 § 1 pr. o not.)¹³. Szersze ujęcie wiąże przymus notarialny z obowiązkiem udziału notariusza w dokumentowaniu żądanej czynności notarialnej, o ile żądanie to nie jest sprzeczne z prawem (art. 81 pr. o not.)¹⁴. Należy zgodzić się z poglądem, że przymus notarialny pojawia

¹¹ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124; inaczej zwłaszcza (moim zdaniem nietrafnie) M. K o l a s i ń s k i, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 49 i nast.

¹² Tak zwłaszcza W. L. J a w o r s k i, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 45 i nast.; Z. T r u s z k i e w i c z, *Zw. przymus notarialny – podstawowy element instytucji notariatu*, [w:] *III Kongres...*, s. 173 i nast.; A. O l e s z k o, *Przymus notarialny*, Rejent 2004, nr 5, s. 11 i nast.; R. W r z e c i o n e k, *Instytucja przymusu notarialnego w ujęciu doktryny*, Przegląd Prawa Handlowego 2007, nr 9, s. 38 i nast.

¹³ Tak zwłaszcza w wyroku SN z dnia 12 czerwca 2002 r. cyt. w przypisie 11.

¹⁴ Instytucji przymusu notarialnego nie można ograniczać ani do obowiązku dokumentowania przez notariusza tylko oświadczeń woli składających się na daną czynność prawną, ani też nie można mylić obowiązku zachowania formy notarialnej dla danego rodzaju czynności notarialnej (por. art. 1 § 1 pr. o not.) z obowiązkiem zachowania formy aktu notarialnego (np. art. 73 § 2 w zw. z art. 155 i 158 k.c.); por. R. W r z e c i o n e k, *Instytucja przymusu notarialnego...*, s. 38. Na mylenie tych pojęć zwrócił uwagę A. O l e s z k o, *Prawo o notariacie...*, s. 229 i nast.

się wówczas, gdy państwo dostrzega potrzebę oddziaływania na stosunki prawne poprzez uzależnienie osiągnięcia określonego skutku prawnego od udziału notariusza, przy czym ów stopień oddziaływania jest zróżnicowany, ale w zależności od mocy wiążącej dokumentu sporządzonego przez notariusza¹⁵.

Opowiadając się za szerszym ujęciem konstrukcji przymusu notarialnego, należy zwrócić uwagę, że źródłem tego obowiązku jest nie tylko przepis art. 91 pr. o not. Przewidziane obowiązki zawodowe notariusza wypływają wprost z zasad porządku prawnego w ramach kreowanego przez państwo notariatu realizującego funkcje publiczne państwa. Obowiązki te wyznaczają zarazem granice (kryteria) staranności zawodowej notariusza. Wiązą one notariusza w jednakowej mierze zarówno względem stron czynności notarialnej¹⁶, jak i osób trzecich (por. art. 80 § 2 i 3 pr. o not.). Jednakże staranność zawodowa notariusza nie ogranicza się tylko do funkcji wyjaśniająco-doradczych względem stron oraz osób trzecich, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne. Zawodowy charakter działalności notariusza przejawia się nie tylko w realizacji obowiązku wskazanego w art. 80 § 2 i 3 pr. o not. Ma on również na celu poznanie przez notariusza danego stanu faktycznego oraz dokonanie samodzielnej oceny na gruncie prawa, które stosuje notariusz, dokonując żądanej czynności notarialnej choćby w celu realizacji obowiązku jako płatnika. Zbyt często bowiem organy podatkowe, łącznie z Generalnym Inspektorem Kontroli Skarbowej (GIKS), wymagają od notariusza sporządzającego akt notarialny stwierdzający dojście do skutku przeniesienia własności nieruchomości prowadzenia postępowania dowodowego w ramach art. 30 § 1 w zw. z art. 8 ord. podatk. co do „prawdziwości” składanych oświadczeń, jako podstawy obliczenia i pobrania od podatnika podatku. Wyrazem niezrozumienia zakresu staranności zawodowej notariusza realizującego ustawowe obowiązki zawodowe jest pogląd, według którego „związanie notariusza treścią oświadczeń stron aktu notarialnego nie wyklucza konieczności oceny tych oświadczeń (i innych elementów stanu faktycznego) z punktu widzenia obowiązków

¹⁵ R. Truszkiewicz, *Tzw. przymus notarialny...*, s. 229 i nast.

¹⁶ Por. A. Kucharski, *Pojęcie „strony” w prawie o notariacie*, Nowy Przegląd Notarialny 2005, nr 4, s. 11 i nast.

płatnika” jakie notariusz spełnia¹⁷. Oto w skrócie kilka podstawowych błędów świadczących o niezrozumieniu obowiązków zawodowych notariusza.

1) Notariusz nigdy nie jest związany treścią oświadczeń woli stron. Oświadczenia woli składają strony wobec siebie, a notariusz tylko dokumentuje złożone oświadczenia w akcie notarialnym w sposób odpowiadający prawu (zgodnie z prawem) pod rygorem przewidzianym w art. 81 pr. o not.

2) Pojęcie strony odnosi się do czynności prawnej (umowy), którą dane podmioty zawierają. Natomiast akt notarialny jest dokumentem sporządzonym przez notariusza (art. 91 i 92-94 pr. o not.). Nie ma zatem żadnej „strony aktu notarialnego”.

3) Notariusz jako płatnik nie jest żadnym organem podatkowym, który mógłby dokonać odmiennej oceny stwierdzonej w akcie czynności prawnej dla potrzeb obliczenia i pobrania podatku.

4) Realizacja obowiązku z art. 80 § 2 i 3 pr. o not. ma również na celu uzyskanie przez notariusza pełnej wiedzy co do stanu faktycznego będącego przedmiotem zawieranej umowy oraz dokonanie właściwej oceny takiego stanu faktycznego, czemu notariusz daje wyraz w treści sporządzonego aktu notarialnego. Odmienne ocena treści czynności prawnej stwierdzonej w akcie notarialnym dokonana przez organ podatkowy w ramach art. 199a ord. podatk. nie musi oznaczać zarzutu braku staranności zawodowej notariusza.

5) Przepisy stosownych ustaw nie obligują notariusza sporządzającego akt notarialny do prowadzenia postępowania według zasad przewidzianych w ordynacji podatkowej w zakresie i na okoliczność tego, czy strona uczestnicząca w czynności cywilnoprawnej składa prawdziwe oświadczenie woli, czy też nie¹⁸.

¹⁷ Teza wyroku NSA (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 29 września 1998 r. (Lex nr 35206).

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 września 2004 r. (Lex nr 162 426). Sąd w uzasadnieniu cyt. wyroku odniósł się krytycznie do poglądu wyrażonego w wyroku NSA z dnia 29 września 1998 r., cyt. w przypisie 17.

4. Kryteria staranności zawodowej notariusza

Zachowanie staranności zawodowej notariusza wymagane jest zarówno względem stron oraz osób trzecich w ramach wyznaczonych treścią przepisu art. 80 § 2 i 3 pr. o not. Zawodowy charakter działalności notariusza nakłada na niego również szereg innych obowiązków wynikających z ustawy, których niezachowanie kreuje podstawę przypisania notariuszowi odpowiedzialności.

O ile sankcją niezachowania staranności zawodowej wyznaczonej przepisem art. 80 § 2 i 3 pr. o not. jest typowa odpowiedzialność cywilna notariusza (art. 49 pr. o not.), to w pozostałych wypadkach odpowiedzialność ta może mieć charakter karny, jako funkcjonariusza publicznego, jako płatnika (art. 30 o.p.) oraz z tytułu deliktu dyscyplinarnego (art. 50 pr. o not.).

Najtrudniejsze i dyskusyjne, a nawet sporne jest wyznaczenie kryteriów omawianej staranności wymaganej od notariusza wykonującego swój zawód jako profesjonalista.

Na najbardziej ogólnym poziomie rozważań wskazuje się, że notariusz zobowiązany do zachowania należytej staranności przy dokonywaniu czynności notarialnej powinien wykazać maksymalną staranność w sprawdzeniu dokumentów i porównywać ich treść ze składanymi przez stronę oświadczeniami, szczególnie ze względu na fakt, iż zobligowany jest dążyć do zachowania norm prawa. Dokument sporządzony przez niego stanowi bowiem dowód tego, co w nim urzędowo zaświadczone¹⁹. W innym orzeczeniu zwrócono uwagę, że z mocy postanowień art. 2 § 1 w zw. z art. 80 i 81 pr. o not. notariusz nie jest zwykłym wykonawcą zleconych mu usług, będącym całkowicie podległym woli zleceniodawcy. Jeżeli zatem proponowana przez strony czynność prawna jest sprzeczna z prawem, notariusz ma nie tylko obowiązek poinformowania ich o tym, ale także odmówienia sporządzenia jej w formie notarialnej pod rygorem między innymi odpowiedzialności cywilnej, którą przewiduje art. 49 p. o not. Przepis ten statuuje – z uwagi na rangę zawodu notariusza – wymóg szczególnej jego staranności, do jakiej jest zobowiązany przy wykonywaniu swoich urzędowych czynności²⁰.

¹⁹ Z uzasadnienia wyroku WSA w Warszawie z dnia 23 września 2004 r., III SA 1551/03, Lex nr 162 426.

²⁰ Wyrok SN z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 76.

Zarzut sporządzenia czynności notarialnej sprzecznej z prawem w rozumieniu art. 81 pr. o not. w kontekście wyznaczenia kryterium staranności zawodowej notariusza według Sądu Najwyższego jest już spełniony, o ile nie narusza prawa w tym znaczeniu, że „czynność wprawdzie jest ważna z punktu widzenia prawa, lecz naraża stronę na niekorzystne dla niej skutki ze względu na użyty język budzący wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia”²¹.

Notariusz dokonujący czynności notarialnej, a zwłaszcza sporządzający akt notarialny, z racji swojego urzędu (zawodowego charakteru dokonywania czynności urzędowych, a nie na żadne zlecenie strony) obowiązany jest do poznania (stwierdzenia) rzeczywistej woli stron. W ramach tego zasadniczego obowiązku mieści się powinność notariusza rozpoznania oczekiwań stron zawierających umowę. Zachowanie takie pozwala notariuszowi na ustalenie rzeczywistego zamiaru stron czynności prawnej. Notariusz uzyskuje w ten sposób w miarę pełną wiedzę co do stanu faktycznego będącego przedmiotem zawieranej umowy, co ma również bezpośredni wpływ na realizację jego obowiązku jako płatnika. Jeżeli bowiem dokona właściwej oceny takiego stanu faktycznego, można twierdzić, że obowiązek staranności zawodowej został spełniony.

W przyjętym orzecznictwie wskazuje się, że w ramach „obowiązku pouczenia” mieści się także uprzedzenie stron czynności prawnej o możliwościach i skutkach dokonywanej czynności notarialnej. Strony powinny mieć świadomość ryzyka zawarcia umowy. Jeżeli istnieją rozbieżności w poglądach i orzecznictwie co do potrzeby wyraźnego oświadczenia stron, obowiązkiem notariusza jest poinformowanie stron o tym oraz o konsekwencjach braku opisanego oświadczenia w umowie notarialnej. Naruszenie tych obowiązków usprawiedliwia odpowiedzialność odszkodowawczą notariusza (art. 49 pr. o not.)²².

Wyżej przytoczony pogląd został wyrażony w związku ze sporządzeniem przez notariusza aktu notarialnego stwierdzającego rozwiązanie umowy sprzedaży nieruchomości wobec braku środków finansowych po stronie kupującego na zapłatę reszty ceny. W przedmiotowej umowie strony nie zastrzegły zwrotnego przeniesienia własności nieruchomości w postaci

²¹ Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00 (OSNC 2003, nr 9, poz. 124).

²² Z uzasadnienia wyroku SN z dnia 23 stycznia 2008 r., V CSK 373/07 (niepubl.).

odrębnego postanowienia, a oświadczenia woli zostały ograniczone do „rozwiązania umowy sprzedaży nieruchomości zawartej w dniu...”.

Sąd Najwyższy, nawiązując do uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 30 listopada 1994 r.²³, podtrzymał dotychczasową linię orzecznictwa przyjmując, że rozwiązanie umowy wywołuje tylko skutek obligacyjny w zakresie przeniesienia własności, czyli zobowiązuje do jej powrotnego przeniesienia na zbywcę²⁴. Warto podnieść, iż sprzeciwiając się rzeczowemu skutkowi rozwiązania umowy sprzedaży nieruchomości, Sąd Najwyższy powołał się wyłącznie na względy celowościowe. Przede wszystkim wskazał, że całkowite wykonanie umowy sprawia, iż rozwiązanie umowy o skutkach zobowiązująco-rozporządzających staje się bezprzedmiotowe. Wygaśnięcie węzła obligacyjnego pozbawia rozwiązanie umowy prawnego znaczenia. Sąd Najwyższy dopuścił zatem możliwość rozwiązania umowy, na mocy której stosownie do art. 155 § 1 k.c. nastąpiło przeniesienie własności nieruchomości tylko wtedy, gdy nie została ona w całości wykonana, to jest do sytuacji istnienia jeszcze innych zobowiązań przyjętych przez strony w umowie²⁵.

W związku z przytoczonym wywoływaniem powstaje dla praktyki notarialnej podstawowy problem oceny „względów celowościowych”, które mają „decydować” o ocenie obowiązków notariusza odnośnie do zachowania staranności zawodowej przy sporządzeniu czynności notarialnej stwierdzającej dojdzie do skutku udokumentowanej czynności prawnej.

Sąd Najwyższy w cyt. już niepublikowanym wyroku z dnia 23 stycznia 2008 r.²⁶ zarzucił notariuszowi brak staranności zawodowej w sporządzeniu aktu notarialnego, o ile ograniczył on treść oświadczeń woli stron do „rozwiązania umowy sprzedaży nieruchomości” i pominął stwier-

²³ III CZP 130/94 (OSNC 1995, nr 3, poz. 42) oraz krytyczna glosa E. Drozda, Przegląd Sądowy 1995, nr 10, s. 135 i nast.

²⁴ Zob. zwłaszcza krytyczną glosę E. Drozda do cyt. wyżej uchwały SN; tenże, *Rozwiązanie umowy przenoszącej własność nieruchomości*, [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 5 i nast.; zob. także A. P y r z y Ń s k a, *Rozwiązanie umowy przez strony*, Warszawa 2000, s. 110 i nast. Przeciwno rozwiązaniu umowy zobowiązująco-rozporządzającej wypowiedział się S. B r e y e r, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa 1971, s. 174.

²⁵ Z uzasadnienia uchwały składu 7 sędziów SN cyt. w przypisie 23; zob. E. D r o z d a, *Rozwiązanie umowy...*, s. 10.

²⁶ Zob. przypis 22.

dzenie co do powrotnego przeniesienia własności na zbywcę, a nadto, że wobec rozbieżności w poglądach na ten temat nie poinformował stron o konsekwencjach braku opisanego oświadczenia w umowie rozwiązującej umowę sprzedaży.

Jak zwykle problem tkwi w szczegółach, a zwłaszcza w obowiązku notariusza „poznania rzeczywistej woli stron” w celu ustalenia właściwego stanu faktycznego w taki sposób, że obowiązek staranności został spełniony.

Stan faktyczny sprawy, w której zapadło orzeczenie SN z dnia 23 stycznia 2008 r., oraz poznanie rzeczywistej woli stron wynikającej z ustaleń dokonanych przez notariusza nie budziły zastrzeżeń sądów trzech instancji. Strony zawarły umowę sprzedaży nieruchomości za ustaloną cenę, której nabywca nie zapłacił w całości (kupujący otrzymał 250.000 zł z ustalonej ceny 800.000 zł). Wobec braku środków finansowych po stronie kupującego strony porozumiały się co do rozwiązania umowy z jednoczesnym umorzeniem spłaty zaległych rat oraz przejęciem przez zbywcę zadłużenia nabywcy wobec banku, który udzielił mu kredytu. W umowie rozwiązującej umowę sprzedaży zbywca zwolnił nabywcę z długu i przejął zadłużenie wobec banku, zatrzymując zapłaconą już kwotę tytułem ustalonej ceny sprzedaży.

W świetle przytoczonego stanu faktycznego oraz treści „całej” umowy nie powinno ulegać żadnej wątpliwości, że pozostałe jej postanowienia (poza stwierdzeniem odnoszącym się do samego rozwiązania umowy sprzedaży) jednoznacznie wskazują, iż zgodnym zamiarem stron rozwiązujących umowę było rzeczywiste jej „rozwiązanie”, czyli pozbawienie sprzedaży skutków prawnych. Te właśnie pozostałe postanowienia umowy świadczą o tym, że zamiarem stron było, aby umowa sprzedaży traktowana była tak, jakby nie została zawarta. Jak trafnie zauważa E. Drozd, w przeciwnym wypadku strony zawarłyby umowę odsprzedaży²⁷. „Rozliczenie się” stron w umowie rozwiązującej umowę sprzedaży świadczy o tym, że jedynym celem stron było pozbawienie jej bytu prawnego. Trudno byłoby wyobrazić sobie taki właśnie stan faktyczny udokumentowany przez notariusza w akcie notarialnym, z którego wynikałby bardziej zgodny zamiar stron co do tego, że rozwiązanie umowy, którą zawarli,

²⁷ E. Drozd, *Rozwiązanie umowy...*, s. 14.

powoduje przeniesienie własności nieruchomości z powrotem na zbywcę, bez potrzeby zawierania umowy przenoszącej własność, choćby – jak to SN dopuszcza – „w jednym akcie prawnym”²⁸. Gdzież tu się doszukiwać – jak to twierdzi Sąd Najwyższy – że „w grę wchodzić mogą przeszkody natury prawnej lub faktycznej utrudniające lub wręcz uniemożliwiające jednoczesne z rozwiązaniem umowy przejście własności”²⁹.

O kryterium staranności zawodowej notariusza nie powinny decydować względy celowościowe zawartej umowy, jeżeli uwzględnimy nader ambiwalentne kryteria tej drugiej oceny. W ten sposób notariusz narażony jest na zupełną dowolność oceny celowości zawartej umowy, zwłaszcza w sytuacji (jak wyżej rozpatrywana), gdy zawarta umowa nie wywołuje żadnych wątpliwości, a tym bardziej sporu co do samego właśnie celu rozwiązania umowy sprzedaży w postaci powrotnego przeniesienia własności.

Innym problemem mającym wyznaczać kryteria staranności zawodowej notariusza jest zarzut „poświadczenia” nieprawdy w sporządzonym dokumencie. Zagadnienie to rozpatrywane jest nie tylko na gruncie odpowiedzialności karnej notariusza³⁰, ale także w pozostałych wypadkach jego odpowiedzialności (cywilnej, jako płatnika oraz dyscyplinarnej). Problem wymagałby odrębnego opracowania.

W tym miejscu wyłączamy odpowiedzialność karną.

Przy odpowiedzialności odszkodowawczej z mocy art. 49 pr. o not. należy uwzględniać „szczególną staranność” notariusza, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu czynności notarialnej. Jak trafnie zauważa E. Drozd, odwołanie się do „szczególnej staranności” nic nie wyjaśnia. Nie ma jakiejś platónskiej³¹ czy też – jak niektórzy przyjmują – uniwersalnej zasady przestrzegania prawa przez notariusza³². Staranność notariusza wyznaczona jest po prostu zakresem jego obowiązków zawodowych. Problem w tym, że w praktyce granice tej staranności wyznaczane są

²⁸ Z uzasadnienia uchwały SN cyt. w przypisie 23.

²⁹ Tamże.

³⁰ Zob. A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, s. 205 i nast. oraz tam cyt. dalsza literatura i orzecznictwo.

³¹ E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 81.

³² Tak np. E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] *II Kongres...*, s. 53 i nast.

coraz szerzej, gdyż żąda się wykazania przez notariusza „maksymalnej” staranności bądź też poświadczenia tylko „prawdy”³³. Nieprzekonujący jest fakt, iż częstokroć z wadliwości sporządzonego aktu notarialnego wyprowadza się winę notariusza w tym sensie, że sam fakt naruszenia prawa przesądza z reguły o winie, co najmniej w postaci niedbalstwa (tzw. abstrakcyjna ocena niedbalstwa – art. 355 § 1 i 2 k.c.)³⁴. Bardziej w tym względzie przekonuje stanowisko M. Allerhanda podzielone przez większość piśmiennictwa, że: „O nieumiejętności można mówić tylko wtedy, gdy notariusz okazuje brak znajomości jasnego i niewątpliwego przepisu prawa, a nie gdy mylnie interpretuje przepis ustawy, co do którego rozmaite istnieją zapatrywania prawne”³⁵.

Fakt sporządzenia przez notariusza aktu notarialnego na podstawie sfalszowanego dokumentu nie zawsze oznacza, że nie dochował on należytej staranności. Dlatego nie można uznać, że w takich okolicznościach notariusz będzie zobowiązany do przeniesienia odpowiedzialności odszkodowawczej na rzecz poszkodowanego³⁶. Szersze odniesienie, istotne dla praktyki notarialnej, ma stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy, w którym stwierdzono, iż poświadczenie nieprawdy w dokumencie użytym później przez stronę jako środek dowodowy nie musi oznaczać zawsze tzw. fałszu intelektualnego³⁷.

³³ Por. M. Cz y ż a k, *Odpowiedzialność notariusza za przestępstwo fałszu intelektualnego*, Nowy Przegląd Notarialny 2004, nr 2, s. 16.

³⁴ Zob. wyrok SN z 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00 (OSNC 2003, nr 9, poz. 124).

³⁵ M. A l l e r h a n d, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 73. W wielu wypadkach spotykamy odmienną wykładnię przepisów dokonywaną przez Sąd Najwyższy, która ma „bezpośredni związek” z praktyką notarialną. Najświeższym takim przykładem jest postanowienie SN z dnia 14 stycznia 2005 r., III CK 177/04 (OSN 2005, nr 12, poz. 217), w którym przyjęto, że oświadczenie o wystąpieniu ze spółki cywilnej, w której wspólnikom przysługuje współwłasność łączna nieruchomości, wymaga zachowania formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym dla potrzeb wpisu w księdze wieczystej zmiany właściciela, oraz odmienny w tym względzie pogląd wyrażony w wyroku SN z dnia 4 kwietnia 2008 r., I CSK 473/07 (OSNC 2009, A. Zbiór Dodatkowy A, poz. 5), w którym przyjęto, iż wystąpienie ze spółki cywilnej wymaga zachowania formy szczególniej obowiązującej przy przeniesieniu własności nieruchomości.

³⁶ Wyrok SN z 20 stycznia 2004 r., II CK 357/02 (Monitor Prawniczy 2004, nr 5, s. 203).

³⁷ Postanowienie SN z 5 lutego 1999 r., III CKN 1075/98 (OSNC 1999, nr 7-8, poz. 138).

Nie do rzadkości należą sytuacje, w których strony czynności prawnej składają nieprawdziwe oświadczenia. W sytuacji ich udokumentowania w akcie notarialnym nieprzekonujące jest podejście do oceny takich przypadków przez organy ścigania, a także sądy karne, kwalifikujące takie zachowanie stron jako wyłudzenie poświadczenia nieprawdy przez funkcjonariusza publicznego, do którego nie powinien dopuścić notariusz³⁸. Akceptacja takiego kierunku orzecznictwa wymagałaby od notariusza co najmniej posługiwania się tzw. wykrywaczem kłamstw czy stosowania innych technik śledczych.

Pewnym pozytywnym w tym względzie sygnałem jest inne orzeczenie SN, które może mieć dla praktyki notarialnej istotne znaczenie, jak również nie pozostawać bez wpływu na praktykę prokuratorską oraz sądową (sądów karnych).

Składającego przed notariuszem oświadczenie woli czy wiedzy, które jest dokumentowane w czynności notarialnej, nie można traktować jako osoby składającej zeznanie (np. w charakterze świadka) czy też strony, wobec której nie stosuje się wymaganego przez prawo „urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia właściwego organu administracyjnego”, gdy strona chce złożyć takie oświadczenie³⁹.

³⁸ Uchwała SN Izba Karne z dnia 12 czerwca 1975 r., VI KZP 8/75 (OSP 1976, nr 5, poz. 98) z krytyczną glosą S. Rejmana, ówczesnego sędziego Izby Cywilnej SN; por. także E. D r o z d, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 75.

³⁹ Wyrok SN Izba Karne z dnia 18 sierpnia 2005 r., WA 21/05 (OSN KW 2005, nr 11, poz. 112). Żołnierz pragnący nabyć mieszkanie w drodze tzw. wykupu zajmowanej przez siebie kwatery złożył niezgodnie z prawdą pisemne oświadczenie zaprzeczające posiadaniu własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu spółdzielczego, która to okoliczność wykluczała dokonanie sprzedaży lokalu przez Agencję Mienia Wojskowego. Prokurator oraz sądy niższych instancji zarzuciły żołnierzowi popełnienie przestępstwa określonego w art. 233 § 1 i 6 k.k. Dopiero SN w cyt. wyżej wyroku uniewinnił oskarżonego od zarzucanego mu czynu i wyraził następującą tezę: „Złożenie nieprawdziwego oświadczenia w postępowaniu o nabycie lokalu mieszkalnego od Agencji Mienia Wojskowego na podstawie ustawy z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 368) również w brzmieniu aktualnie obowiązującym (Dz.U. z 2005 r. Nr 41, poz. 398) nie wyczerpuje znamiona strony przedmiotowej przestępstwa określonego w art. 233 § 1 w zw. z art. 233 § 6 k.k., ponieważ żaden przepis ustawy nie przewiduje pod rygorem odpowiedzialności karnej możliwości odbierania od nabywcy oświadczenia o jego sytuacji mieszkaniowej”.

Do dokumentowania oświadczeń w drodze sporządzenia żądanej czynności notarialnej (najczęściej aktu notarialnego) nie stosuje się zasad przewidzianych np. w postępowaniu administracyjnym czy innym odrębnym w tym znaczeniu, że „w złożeniu oświadczenia wymagana jest aktywność petenta, który ze względu na swój interes prawny zamierza udowodnić określony fakt lub stan prawny i wówczas zwraca się do organu prowadzącego postępowanie z żądaniem przyjęcia swego oświadczenia złożonego pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznanie, jako środka dowodowego”⁴⁰. Wymogi zachowania trybu dokonywania czynności notarialnych (art. 85 i nast. pr. o not.) nie wymagają od notariusza uprzedzenia stron czynności notarialnej o odpowiedzialności karnej za fałszywe złożenie oświadczenia woli, gdyż wystarczającą ochroną i zarazem sankcją za wadliwie złożone oświadczenie są przepisy kodeksu cywilnego odnoszące się do wad oświadczenia woli⁴¹.

5. Podstawy odpowiedzialności prawnej z tytułu niedochowania należytej staranności w świetle orzecznictwa

Zgodnie z cytowanym już wyrokiem SN z dnia 12 czerwca 2002 r., podstawowe obowiązki notariusza wynikają wprost z zasad porządku prawnego i wiążą go w jednakowej mierze zarówno względem strony czynności notarialnej, jak i osoby trzeciej. Ustawa zobowiązuje notariusza do zachowania przy wykonywaniu tych obowiązków „szczególnej staranności” (art. 49 pr. o not.). Naruszenie ich musi być wprawdzie zawinione, jednakże zważywszy na abstrakcyjną ocenę niedbalstwa (art. 355 § 1 k.c.) oraz zawodowy charakter działalności notariusza (art. 355 § 2 k.c.), sam fakt ich naruszenia przesądza z reguły o winie, co najmniej w postaci niedbalstwa.

Sąd Najwyższy uznał, że notariusz dopuścił się uchybień zawodowych, sporządzając nieważną umowę sprzedaży nieruchomości na podstawie uprzednio sporządzonych pełnomocnictw z naruszeniem art. 108 k.c., w których strony umowy, „zezwołyły ustanowionemu przez siebie pełnomocnikowi na ich reprezentowanie” przy zawarciu umowy sprze-

⁴⁰ Zob. np. D. D a w i d o w i c z, *Zarys procesu administracyjnego*, Warszawa 1989, s. 113; B. A d a m i a k, [w:] B. A d a m i a k, J. B o r k o w s k i, *Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 2005, s. 395; Z uzasadnienia wyroku SN cyt. w przypisie 39.

⁴¹ Por. E. D r o z d, *Odpowiedzialność notariusza...*, s. 73.

daży. Notariusz, sporządzając przedmiotowe pełnomocnictwa, w których mocodawcy mieli udzielić umocowania do ich reprezentowania przy zawarciu umowy sprzedaży, nie zamieścił stosownych adnotacji, z których treści wynikałoby jednoznacznie, że wolą obu mocodawców było udzielenie zezwolenia ustanowionemu pełnomocnikowi na reprezentowanie także drugiej strony umowy. Według oceny SN notariusz sporządzający pełnomocnictwa nie stwierdził rzeczywistej woli stron zamierzających zawrzeć umowę sprzedaży, a w każdym razie nie uczynił na tę okoliczność stosownej wzmianki w treści aktów notarialnych.

W innej sprawie Sąd Najwyższy uznał za uzasadnioną odpowiedzialność deliktową notariusza, który, sporządzając umowę rozwiązującą umowę sprzedaży nieruchomości, nie zawarł odrębnego postanowienia o zwrotnym przeniesieniu własności przedmiotowego gruntu i nie pouczył stron umowy o skutkach braku opisanego oświadczenia⁴².

Z kolei przypisano notariuszowi odpowiedzialność jako płatnikowi, który sporządził w ocenie urzędu podatkowego umowę sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa, w skład którego wchodziły grunty, budynki i wyposażenie ośrodka wypoczynkowego, nie wskazując w akcie notarialnym na ten rzeczywisty przedmiot sprzedaży. Notariusz według treści aktu sporządził umowę sprzedaży nieruchomości zabudowanej „zgodnie z oświadczeniem woli stron”. Według sądu administracyjnego „związanie notariusza treścią oświadczeń stron aktu notarialnego nie wyklucza konieczności oceny tych oświadczeń (i innych elementów stanu faktycznego) z punktu widzenia obowiązków płatnika”⁴³.

Należy w pełni akceptować stanowisko, według którego 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 nie⁴⁴. Według treści aktu notarialnego przedmiotem

⁴² Wyrok SN cyt. w przypisie 22.

⁴³ Wyrok NSA (do 31 grudnia 2003 r.) w Warszawie z dnia 29 września 1998 r., III SA 664/97 (Lex nr 35 206). Teza i motywy wyroku zostały podane wcześniejszej analizie w punkcie 2 artykułu.

⁴⁴ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 23 września 2004 r., III SA 1551/03 (Lex nr 162 426).

rozporządzenia była sprzedaż części gospodarstwa rolnego. Notariusz jako płatnik przyjął od nabywcy (spółki z o.o.) oświadczenie, że nabywane działki stanowią część gospodarstwa rolnego, a spółka kupuje je na powiększenie posiadanego gospodarstwa rolnego. W postępowaniu kontrolnym organy podatkowe stwierdziły, iż spółka nie była właścicielem gospodarstwa rolnego (w rzeczywistości była posiadaczem gospodarstwa) oraz że nabywca nie prowadził żadnej działalności w zakresie produkcji rolnej. Dopiero po zawarciu umowy spółka rozszerzyła swoją działalność rolniczą, co zostało ujawnione w rejestrze działalności gospodarczej. Według GIKS na notariuszu jako osobie zaufania publicznego spoczywał obowiązek należytej dbałości o zgodność z prawem dokonanej czynności notarialnej, przez co Inspektor rozumiał obowiązek posiadania przez notariusza „pełnej wiedzy co do stanu faktycznego będącego przedmiotem zawieranej umowy”, również odnośnie do obowiązku właściwego pobrania podatku jako płatnika. Poglądu tego nie podzielił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie.