

Magdalena Błaszczuk

Uniwersytet Warszawski

ORCID 0000-0001-9894-2933

magdalena.blaszczuk@uw.edu.pl

Odpowiedzialność karna notariusza na podstawie art. 231 Kodeksu karnego w przypadku przeprowadzenia czynności notarialnej z osobą niezdolną do takiej czynności

Słowa kluczowe: czynność notarialna, nadużycie uprawnień, niedopełnienie obowiązku, błąd, należyta staranność, ostrożność

Streszczenie: Artykuł jest poświęcony odpowiedzialności karnej notariusza na podstawie art. 231 k.k., ze szczególnym uwzględnieniem przypadku przeprowadzenia czynności notarialnej z osobą niezdolną do takiej czynności. Syntetyczne nakreślenie ram prawnych i przesłanek odpowiedzialności karnej notariusza za błędną ocenę stanu świadomości strony ma na celu nie tylko usystematyzowanie prezentowanego zagadnienia. Pozwala też dostrzec istotne podobieństwo pomiędzy standardem należytej staranności zawodowej notariusza w kwestii tej oceny a standardem ostrożnego kierowcy, który musi zachować ograniczone zaufanie do innych uczestników ruchu w obliczu nietypowej sytuacji na drodze.

Criminal liability of a notary public pursuant to Art. 231 Penal Code in the case of carrying out a notarial act with a person incapable of such act

Keywords: notarial act, abuse of powers, failure to fulfill an obligation, error, due diligence, caution

Summary: The article is devoted to the notary's criminal liability under Art. 231 of the Penal Code, with particular emphasis on the case of conducting a notarial act with a person incapable of such act.

A synthetic outline of the legal framework and premises of the notary's criminal liability for an incorrect assessment of the state of awareness of the party is aimed not only at systematizing the presented issue. It also makes it possible to see a significant similarity between the standard of professional due diligence of a notary public in terms of this assessment and the standard of a prudent driver who must maintain limited trust in other road users in the face of an unusual situation on the road.

1. Wprowadzenie

Działanie aparatu państwowego w sztywnej ramie prawnej stanowi w Polsce standard konstytucyjny, który wynika z gwarancyjnej zasady demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP), doprecyzowanej w tym aspekcie przez art. 7 ustawy

zasadniczej, zgodnie z którym organy władzy publicznej wykonują swoje zadania na podstawie i w granicach prawa¹. Prawidłowe działanie aparatu państwowego jest objęte ochroną prawnokarną, a każdy funkcjonariusz publiczny, który przekroczy swoje uprawnienia czy nie dopełni ciążących na nim obowiązków, musi się liczyć z możliwością poniesienia za swój czyn odpowiedzialności karnej, której główną podstawę stanowi art. 231 Kodeksu karnego² (dalej: k.k.). Może ona dotyczyć każdej nieprawidłowości w wykonywaniu zawodu. To oczywiście nie jedyna możliwa odpowiedzialność prawna w przypadku dopuszczenia się przez funkcjonariusza publicznego nieprawidłowości w sferze zawodowej. Jej następstwem może być również odpowiedzialność karna skarbową, dyscyplinarna, administracyjna czy cywilna. Odpowiedzialność karna, podobnie jak – zasadniczo zbieżna w swej istocie – odpowiedzialność karna skarbową, jest jednak niewątpliwie najsurowsza i najbardziej brzemienna w skutki dla sprawcy.

Niniejsze opracowanie jest poświęcone wybranemu zagadnieniu z tego obszaru tematycznego – odpowiedzialności karnej notariusza na podstawie art. 231 k.k., ze szczególnym uwzględnieniem przypadku przeprowadzenia czynności notarialnej z osobą niezdolną do takiej czynności. Syntetyczne nakreślenie ram prawnych i przesłanek odpowiedzialności karnej notariusza za błędną ocenę stanu świadomości strony służy nie tylko usystematyzowaniu prezentowanego zagadnienia. Pozwala też dostrzec istotne podobieństwo pomiędzy standardem należytej staranności zawodowej notariusza w kwestii tej oceny a standardem ostrożnego kierowcy.

2. Podstawa prawna odpowiedzialności karnej notariusza za wykonywanie zawodu nie *lege artis*

Przepisy art. 231 k.k. mają na celu ochronę prawidłowego, *lege artis* wykonywania czynności przez funkcjonariuszy publicznych, ale też ochronę autorytetu władzy publicznej (*ad casu* – danego organu czy urzędu) oraz zaufania obywatela do państwa (*ad casu* – do danej grupy funkcjonariuszy). W przypadku notariusza za przedmiot ochrony przepisów art. 231 k.k. należy też uznać bezpieczeństwo obrotu prawnego³. Notariusz, wykonując zawód zaufania publicznego, jest bowiem gwarantem zgodności z prawem czynności prawnej potwierdzonej aktem notarialnym. Cięży na nim obowiązek dochowania szczególnej staranności w zapewnieniu zgodności z prawem takiej czynności, co oznacza nie tylko dbałość o dochowanie

¹ J. Lachowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2017, Art. 231, Nb 4-5.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

³ B. Stefańska, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2023, Art. 228, Nb 11-12.

jej formy i prawidłowe odzwierciedlenie treści w akcie notarialnym, ale też konieczność dokonania oceny stopnia świadomości i swobody stron, ich zdolności do udziału w czynności notarialnej. Błędna ocena poczytalności strony może być brzemienne w skutki dla niego samego, jak i dla osób trzecich, zarówno wtedy, gdy notariusz niesłusznie odmówi dokonania czynności notarialnej, jak też wówczas, gdy niezasadnie dokona czynności nieważnej z uwagi na faktyczną niezdolność uczestnika do udziału w tej czynności.

Podstawowe narzędzie weryfikacji nieprawidłowości w wykonywaniu obowiązków zawodowych przez funkcjonariuszy publicznych pod kątem ewentualnych zarzutów karnych stanowi art. 231 § 1 k.k., w świetle którego każdy funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3.

Notariusz, będący funkcjonariuszem publicznym⁴ w rozumieniu z art. 115 § 13 pkt 3 k.k., należy do kręgu zindywidualizowanych adresatów normy zakazu z art. 231 § 1 k.k. Warunkiem odpowiedzialności za występki stypizowany w tym przepisie jest umyślna realizacja znamion przedmiotowych, tj. nadużycie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązku popełnione na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, w zamiarze bezpośrednim albo ewentualnym.

W przypadku, kiedy funkcjonariusz publiczny dopuści się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej (*cum dolo directo colorato*), poniesie surowszą odpowiedzialność, bowiem ten kwalifikowany typ występkę nadużycia funkcji, wyodrębniony w art. 231 § 2 k.k., jest zagrożony karą pozbawienia wolności od roku do lat 10.

W świetle art. 115 § 4 k.k. korzyścią majątkową lub osobistą jest korzyść dla siebie lub kogo innego. Beneficjentem korzyści innym niż sprawca może być każdy inny podmiot wyodrębniany w obrocie prawnym, tj. osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej⁵. W k.k. nie zdefiniowano jednak samych pojęć „korzyść majątkowa” i „korzyść osobista”. Przyjmuje się cywilistyczne rozumienie tych pojęć. Za korzyść majątkową uznaje się korzyść o charakterze ekonomicznym, dającą się wyrazić w pieniądzu. Będzie nią każde przysporzenie majątku, polegające na zwiększeniu aktywów lub zmniejszeniu

⁴ Notariusz jest przy tym specyficznym funkcjonariuszem publicznym, posiada bowiem nie tylko status funkcjonariusza publicznego, ale również przedsiębiorcy, który jest nadto osobą zaufania publicznego, wykonującą wolny zawód prawniczy, w swej istocie jednak bardziej zbliżony do zawodu prokuratora aniżeli adwokata. Syntetycznie na ten temat zob. A. Wilkowska-Płóciennik, P. Marquardt, *Kodeks etyki zawodowej notariusza. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 18-30.

⁵ R. Zawłocki, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2021, Art. 115, Nb 130.

pasywów, tj. każdy zysk, obejmujący nie tylko przysporzenie, ale też brak straty⁶. Korzyścią osobistą będzie każdy ekwiwalent zaspokajający jakąś potrzebę osobistą beneficjenta, niemający charakteru majątkowego⁷, taki, którego nie da się bezpośrednio przeliczyć na pieniądze⁸. Ten wyspecjalizowany wariant przestępstwa może zostać popełniony jedynie w zamiarze bezpośrednim kierunkowym przez sprawcę, który chce osiągnąć z jego popełnienia korzyść – majątkową lub osobistą – dla siebie lub kogo innego. Pobranie przez notariusza honorarium (taksy notarialnej) za dokonaną czynność nie wypełni znamienia „celu osiągnięcia korzyści majątkowej”. Taksa notarialna, a więc taka „korzyść” z przeprowadzenia czynności notarialnej, przysługuje bowiem notariuszowi z mocy prawa, zgodnie z art. 5 ustawy – Prawo o notariacie⁹ (dalej: pr.not.).

Warunkiem odpowiedzialności karnej każdego funkcjonariusza publicznego, a więc również notariusza, za umyślne nadużycie uprawnień czy niedopełnienie obowiązków, na podstawie art. 231 § 1 lub § 2 k.k., jest „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego”. Stanowi ono skutek intencjonalnego nadużycia funkcji, w postaci nadużycia uprawnienia lub niedopełnienia obowiązku. Występek z art. 231 § 1 i 2 k.k. należy więc do grupy przestępstw z narażenia dobra prawnego na konkretne niebezpieczeństwo, które musi się sprowadzać do spowodowania przez zachowanie sprawcy niebezpieczeństwa powstania konkretnej, rzeczywistej szkody w interesie publicznym lub prywatnym¹⁰.

Na mocy art. 231 § 4 k.k., przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228. Oznacza to, że jeśli zachowanie notariusza wypełni znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228 k.k., tj. sprzedajności, nie zostanie zakwalifikowane z art. 231 § 2 k.k. będącego przepisem subsydiarnym, a do jego kwalifikacji prawnej znajdzie zastosowanie jedynie któryś z przepisów art. 228 k.k. jako przepis główny. Pomiędzy tymi przepisami zachodzi bowiem tzw. pomijalny zbieg przepisów, regulowany przez regułę redukcji wielości ocen prawno-karnych *lex specialis derogat legi generali*¹¹.

Na gruncie art. 228 k.k. podstawę odpowiedzialności karnej notariusza za intencjonalne przeprowadzenie czynności notarialnej z osobą niezdolną do takiej czynności, powiązane z przyjęciem za jej przeprowadzenie korzyści majątkowej

⁶ R. Zawłocki, [w:] *Kodeks...*, Nb 131; B. Stefańska, [w:] *Kodeks...*, Nb 6.

⁷ B. Stefańska, [w:] *Kodeks...*, Nb 7.

⁸ Zob. wyrok SA w Szczecinie z 16 grudnia 2015 r., II Aka 201/15.

⁹ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1799 ze zm.).

¹⁰ Zob. uchwała SN(7) z 24 stycznia 2013 r., I KZP 24/12, Legalis. Odczytanie istoty znamienia „działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” było i jest przedmiotem kontrowersji. Nie brak zwolenników tezy o bezskutkowym charakterze tego przestępstwa. Szerzej na ten temat zob. B. Stefańska, [w:] *Kodeks...*, Nb 8.

¹¹ Zob. M. Błaszczuk, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2021, Art. 11, Nb 58-59.

lub osobistej albo jej obietnicy, może stanowić wyłączenie art. 228 § 3 k.k. Statuuje on kwalifikowany typ sprzedajności popełnianej w zamian za czynność stanowiącą naruszenie przepisów prawa, tj. za wykonanie czynności sprzecznej z prawem, czy za zaniechanie czynności nakazanej przez prawo, tj. przez akt normatywny będący źródłem prawa materialnego w rozumieniu art. 87 Konstytucji RP¹². Przeprowadzenie przez notariusza czynności notarialnej z osobą niezdolną do takiej czynności jest zachowaniem stanowiącym naruszenie przepisów prawa jako czynność zakazana przez art. 86 pr.not. Jeżeli notariusz przeprowadzi czynność notarialną, mając świadomość niezdolności strony udziału w takiej czynności i zamiar, bezpośredni albo ewentualny, jej przeprowadzenia, w zamian za co przyjmie korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, może ponieść odpowiedzialność za występki stypizowany w art. 228 § 3 k.k. W przypadku, gdy korzyść majątkowa za przeprowadzenie takiej czynności, otrzymana czy też obiecana notariuszowi, będzie opiewała na kwotę znacznej wartości, tj. *per analogiam* do art. 115 § 5 k.k., definiującego pojęcie „mienie znacznej wartości” – na kwotę wyższą niż 200 000 zł¹³, zastosowanie znajdzie kumulatywna kwalifikacja prawna czynu z art. 228 § 5 w zb. z § 3 w zw. z art. 11 § 2 k.k.¹⁴ Jeśli notariusz uzależni przeprowadzenie czynności notarialnej z osobą niezdolną do tej czynności od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy lub takiej korzyści zażąda¹⁵, wówczas – na podstawie art. 228 § 4 w zb. z § 3 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – poniesie odpowiedzialność za przestępstwo multikwalifikowane.

W art. 231 § 3 k.k. wyodrębniono nieumyślną odmianę występkę nadużycia funkcji, zagrożoną karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. W świetle art. 9 § 2 k.k. nieumyślność oznacza nieostrożność sprawcy połączoną z brakiem zamiaru. Może mieć postać świadomą, gdy sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego, ale zakłada, że do niego nie dojdzie, albo nieświadomą, kiedy nawet nie przewiduje takiej możliwości, jednak w zaistniałych okolicznościach mógł ją przewidzieć¹⁶. Warunkiem odpowiedzialności funkcjonariusza publicznego, który nieumyślnie przekroczy swoje uprawnienia

¹² B. Stefańska, [w:] *Kodeks...*, Nb 10.

¹³ *Ibidem*, Nb 13.

¹⁴ Po wejściu w życie ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600) podstawę prawną skazania notariusza za intencjonalne przeprowadzenie czynności notarialnej z osobą niezdolną do takiej czynności może również stanowić art. 228 § 5a – stosowany w zb. z art. 228 § 3 w zw. z art. 11 § 2 k.k. – statuujący nowy typ kwalifikowany sprzedajności funkcjonariusza publicznego, który, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową wielkiej wartości albo jej obietnicę. Wielka wartość korzyści majątkowej – *per analogiam* do art. 115 § 6 k.k., definiującego pojęcie „mienie wielkiej wartości” – oznacza kwotę przekraczającą 1 000 000 zł.

¹⁵ B. Stefańska, [w:] *Kodeks...*, Nb 11-12.

¹⁶ Szerzej na temat istoty nieumyślności zob. M. Królikowski, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2021, Art. 9, Nb 49-67.

lub nie dopełni obowiązków, jest wyrządzenie istotnej szkody. To przestępstwo o charakterze skutkowym, z naruszenia dobra prawnego. Bezsprzecznie zrealizować to znamię może zarówno szkoda o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym¹⁷. Wymóg „istotności” należy rozpatrywać w kontekście konkretnego naruszenia, biorąc pod uwagę poziom dolegliwości szkody dla pokrzywdzonego nieostrożnym zachowaniem funkcjonariusza publicznego. Nie jest uprawnione utożsamianie istotnej szkody majątkowej ze „znaczną szkodą”, definiowaną w art. 115 § 7 w zw. z § 5 k.k. jako szkoda w wysokości przekraczającej 200 000 zł. Stanowiłoby to naruszenie zakazu wykładni synonimicznej¹⁸. W konkretnym przypadku istotna może się okazać już szkoda majątkowa o znacznie niższej wartości albo też dopiero szkoda na poziomie wielokrotnie tę wartość przekraczającym. Dla odpowiedzialności karnej funkcjonariusza publicznego na gruncie art. 231 k.k., ten ocennie ujęty skutek, ograniczający zakres normatywny § 3, stanowi istotny bezpiecznik gwarancyjny. Ten przepis należy postrzegać jako główną podstawę tej odpowiedzialności, z uwagi na fakt, że z reguły funkcjonariusz publiczny nie dopuszcza się naruszenia swoich uprawnień czy niedopełnienia obowiązków intencjonalnie, a robi to z nieostrożności, nieumyślnie¹⁹.

Wspólnym mianownikiem wszystkich typizacji z art. 231 k.k. jest, oprócz podmiotu i przedmiotu ochrony, alternatywnie ujęte znamię czasownikowe – zachowanie się sprawcy polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków. Pojęcia „uprawnień” i „obowiązków” mają charakter blankietowy, więc trzeba je *ad casu* napełniać treścią ekskluzywną dla każdego funkcjonariusza publicznego, wykorzystując zewnętrzne w stosunku do Kodeksu karnego źródła.

Przepisy uzupełniające blankiet w art. 231 k.k. mogą rodzić trudności interpretacyjne, skutkujące błędnym odczytaniem ich normatywnej treści przez funkcjonariusza publicznego. Obowiązki notariusza określają przede wszystkim przepisy pr.not., Kodeksu cywilnego oraz wyspecjalizowanych ustaw z obszaru prawa cywilnego czy administracyjnego, które określają ramy normatywne dla wykonywanych przez niego zadań. Faktem jest, że notariusz – jak każdy funkcjonariusz publiczny – ma pierwotny obowiązek znajomości źródeł statuujących jego prawa i obowiązki, żeby móc je wykonywać²⁰. Te źródła – postrzegane przez pryzmat art. 231 k.k. jako przepisy, które mają napełnić treścią blankietowe zna-

¹⁷ J. Lachowski, [w:] *Kodeks...*, Nb 83.

¹⁸ Tak: B. Stefańska, [w:] *Kodeks...*, Nb 9; Podobnie J. Lachowski, którego zdaniem jednak z reguły szkodą istotną będzie szkoda o rozmiarach odpowiadających szkodzie znacznej lub wielkiej – *idem*, [w:] *Kodeks...*, Nb 84.

¹⁹ Analogicznie w tej kwestii, nadto szeroko na temat konsekwencji prawno Karnych błędu funkcjonariusza publicznego zob. R. Zawłocki, *Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 22, Legalis.

²⁰ Zob. wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08, pkt 9.4 oraz 9.7.

mię „uprawnień” czy „obowiązków” funkcjonariusza publicznego – nierzadko rodzą wątpliwości interpretacyjne prowadzące do błędnej wykładni, błędnego odczytania ich treści normatywnej, co może budzić zastrzeżenia w przedmiocie zgodności z konstytucyjnym standardem ustawowej określoności przestępstwa²¹. Jako takie, tego typu nieostre znaczeniowo przepisy, domykające *ad casu* treść normatywną art. 231 k.k., prowadzą do problemów w praktyce. Mogą też skutkować nieprawidłowościami w przeprowadzanych czynnościach, w tym takimi, które należy analizować pod kątem odpowiedzialności notariusza na podstawie art. 231 k.k. Błąd interpretacyjny tego typu, popełniony przez funkcjonariusza publicznego, w tym i notariusza, powinien być jednak z reguły rozpatrywany przez pryzmat błędu co do prawa²². W świetle art. 30 k.k., który reguluje tę instytucję, nieświadomość bezprawności, tj. niezgodności przeprowadzanej czynności z prawem, powstała na skutek nieprawidłowego odczytania treści normatywnej przepisu nakładającego określone obowiązki na notariusza, usprawiedliwiona obiektywnymi trudnościami interpretacyjnymi, wykluczy zarzucalność jego czynu, a tym samym zniesie jego przestępność. Nieusprawiedliwiony błąd interpretacyjny notariusza może stanowić podstawę nadzwyczajnego złagodzenia kary za popełnione przez niego przestępstwo. „Instytucja błędu co do prawa przejmie wówczas [w przypadku błędu w interpretacji przepisu – M.B.] ciężar zapewnienia sprawcy należytych gwarancji jego praw, ochrony go przed arbitralną odpowiedzialnością karną”²³.

Nadużycie uprawnień czy też niedopełnienie obowiązku przez funkcjonariusza publicznego, w tym także przez notariusza, częściej może być jednak skutkiem błędnej oceny sytuacji, której następstwem jest dokonanie błędnej subsumpcji pod prawidłowo odczytywaną normę. Dokonując oceny takiego czynu pod kątem

²¹ Znamienne, że nie badano zgodności art. 231 § 1 k.k. z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP w aspekcie *certa* – czytelności przepisów, które statuuje prawa i obowiązki funkcjonariusza publicznego – a o tej zgodności przesądziło wyłącznie badanie w aspekcie *scripta*, tj. rangi źródeł prawa napędzających treścią blankietowe znamiona czynu zabronionego stypizowanego w art. 231 § 1 k.k.; zob. wyrok TK z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08. Tymczasem problemy interpretacyjne, które mogą dotyczyć nawet przepisów rangi ustawowej, potrafią powodować istotne wątpliwości stosujących je osób, w tym nawet tak wysoko kwalifikowanych funkcjonariuszy publicznych, jak notariusze; szerzej na ten temat, odwołując się do konkretnych przykładów, zob. A. Wilkowska-Plóciennik, *Struktura przestępstwa z art. 231 § 1 KK w kontekście zasady określoności czynu zabronionego*, [w:] *Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin. Księga jubileuszowa Profesor Małgorzaty Król-Bogomilskiej*, red. M. Błaszczuk, A. Zientara, Warszawa 2021, s. 228–229.

²² Na temat rozróżniania błędu co do prawa, tj. wadliwego postrzegania treści normy, w wyniku wadliwego dekodowania znamion (art. 30 k.k.) od błędu co do faktu, tj. co do realizacji znamienia danego typu czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.) zob. S. Żółtek, *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017, s. 502–505.

²³ A. Wilkowska-Plóciennik, *Struktura...*, s. 231.

odpowiedzialności karnej z art. 231 k.k., należy uwzględnić instytucję błędu co do faktu, tj. właściwego desygnatu znamienia, uregulowanego przez art. 28 § 1 k.k. W świetle art. 28 § 1 k.k. nie popełnia przestępstwa, kto pozostaje w usprawiedliwionym błędzie co do okoliczności stanowiącej znamię czynu zabronionego. *A contrario* błąd nieusprawiedliwiony nie wyłącza przestępności czynu sprawcy, jednak przeniesie jego prawnokarne wartościowanie na grunt art. 231 § 3 k.k., statuującego nieumyślną odmianę występkę nadużycia funkcji. Brak świadomości sprawcy odnośnie do rzeczywistej natury tego fragmentu rzeczywistości, który realizuje znamię czynu zabronionego – występujący w warunkach błędu co do faktu – wyklucza bowiem przypisanie mu zamiaru, co wynika z istoty umyślności²⁴. Kluczem do prawidłowych normatywnych przyporządkowań jest ocenna przesłanka „usprawiedliwienia” błędnej oceny tego fragmentu rzeczywistości, który faktycznie zrealizował znamię czynu zabronionego, czego sprawca nie był świadom.

3. Odpowiedzialność karna notariusza za przeprowadzenie czynności notarialnej z osobą niezdolną do takiej czynności w wyniku błędnej oceny stanu jej świadomości

Przypadki intencjonalnej, przestępczej aktywności notariusza, polegającej na przeprowadzeniu czynności notarialnej z osobą niezdolną do takiej czynności, aczkolwiek niewykluczone, na pewno trzeba traktować jako marginalne, a przy tym – z reguły – ich prawidłowa weryfikacja w postępowaniu karnym nie powinna nastroczać większych trudności. Dużo większe problemy wiążą się z normatywnym wartościowaniem zachowania notariusza, który na skutek błędnej oceny stanu świadomości strony przeprowadzi czynność notarialną z osobą niezdolną do takiej czynności.

Rzecz oczywista, w odniesieniu do obowiązku notariusza, uregulowanego w art. 86 pr.not., należy wykluczyć zastosowanie błędu co do prawa. Nie wydaje się bowiem możliwe, żeby sprawca przekonał prokuratora czy sąd o swoim błędzie w interpretacji art. 86 pr.not., tj. swojej – nawet nieusprawiedliwionej – nieświadomości zakazu przeprowadzenia czynności z osobą niezdolną do takiej czynności. Udziałem notariusza może być jedynie błędna ocena stanu świadomości strony, błędna „interpretacja” rzeczywistości w tym aspekcie, na skutek której przeprowadzi czynność notarialną z udziałem osoby do niej niezdolnej, pomimo zakazu z art. 86 pr.not. Dla oceny jego zachowania adekwatny może być więc jedynie test spełnienia warunków błędu co do faktu/realizacji znamienia, określonych w art. 28 § 1 k.k. Punktem wyjścia do jego przeprowadzenia będzie ustalenie tego, czy na

²⁴ Zob. S. Żółtek, *Znaczenie...*, s. 502.

czas czynności występowały jakiekolwiek podstawy, by notariusz mógł powziąć wątpliwość co do poczytalności strony.

Brak wątpliwości notariusza odnośnie do stanu świadomości strony, usprawiedliwiony okolicznościami, które obiektywnie nie mogły tych wątpliwości wzbudzić, wykluczy jego odpowiedzialność karną *a priori*, ponieważ w danym stanie faktycznym nie dojdzie do niedopełnienia przez niego obowiązku wynikającego z art. 86 pr.not. W świetle art. 86 pr.not. notariuszowi nie wolno bowiem dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych. Obowiązek oceny stopnia świadomości strony aktualizuje się więc jedynie wówczas, gdy notariusz poweźmie wątpliwość co do zdolności strony do udziału w czynności notarialnej. Brak takich wątpliwości w sytuacji typowej, która obiektywnie nie może ich rodzić, pozwala notariuszowi przyjąć, że strona bierze udział w czynności świadomie i z rozeznanie.

W przypadku dokonania błędnej oceny stanu świadomości uczestnika czynności notarialnej odpowiedzialność karna notariusza będzie zależna od oceny tego błędu przez pryzmat wymogów art. 28 § 1 k.k., wśród których kluczowe znaczenie dla ostatecznego rezultatu testu odgrywa kryterium „usprawiedliwienia”.

Summa summarum to, czy usprawiedliwimy dokonanie przez notariusza błędnej oceny stanu świadomości strony, jest każdorazowo determinowane przez uwarunkowania sytuacyjne tej oceny – okoliczności, w jakich do niej doszło. Nie da się wypracować wzorcowego miernika staranności, który „przyłożony” do każdego stanu faktycznego da bezdyskusyjne rezultaty. Nie da się uniknąć żmudnych analiz *ad casu*, ponieważ każdy stan faktyczny jest na swój sposób unikatowy. Nie oznacza to jednak, że notariusz jest pozbawiony jakichkolwiek wskazówek odnośnie do tego, jak prawidłowo stosować art. 86 pr.not.

Takich wskazówek dostarcza przede wszystkim bogate orzecznictwo sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, na gruncie art. 231 § 1 k.k. w zw. z art. 86 pr.not. Pomocne w tym zakresie jest również piśmiennictwo²⁵. Art. 86 pr.not. to swoisty wzorzec „należytej staranności” notariusza, statuujący zasadę „ograniczonego zaufania” do strony.

W postanowieniu SN z 14 listopada 2017 r. wskazano, iż

Zgodnie z tym przepisem notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności ma zdolność do czynności prawnej. [...] W istocie przepis ten zakazuje notariuszowi dokonania czynności prawnej, jeżeli podejrzewa, że strona składająca oświadczenie woli znajduje się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne

²⁵ Zob. H. Nowara-Bacz, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022, art. 86, s. 658-659.

powzięcie decyzji i wyrażenie woli. [...] Obejmuje zatem także wszystkie te sytuacje, w których notariusz ma obowiązek odstąpienia od czynności notarialnej ze względu na to, że oświadczenie woli mające być złożone przez stronę, byłoby z mocy art. 82 kodeksu cywilnego, dotknięte wadą nieważności, w szczególności z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, choćby przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych. [...] Przepis art. 86 pr.not. ma dla funkcjonowania notariatu, jako instytucji zapewniającej bezpieczeństwo obrotu prawnego, bardzo ważne znaczenie. Chroni prewencyjnie przed dokonywaniem czynności notarialnych, tym samym nadawaniem mocy prawnej oświadczeniom woli stron wtedy, gdy byłyby one obciążone wadą oświadczenia woli²⁶.

Wydaje się, że pomocne w dokonywaniu oceny decyzji notariusza odnośnie do stanu świadomości strony czynności prawnej może się jednak okazać nie tylko orzecznictwo odnośnie do art. 231 k.k. i art. 86 pr.not., ale też... orzecznictwo dotyczące przestępstwa wypadku komunikacyjnego, w tym zakresie, w jakim odnosi się ono do odczytania zasady ograniczonego zaufania kierowcy do innych użytkowników ruchu.

Sytuacja notariusza, który przystępuje do czynności notarialnej z udziałem stron, jest bowiem – wbrew pozorom – bardzo podobna do sytuacji kierowcy. Tak jak kierowcę obowiązuje zasada ograniczonego zaufania do innych użytkowników ruchu, wynikająca z art. 4 ustawy *Prawo o ruchu drogowym*²⁷ (dalej: pr.drog.), tak notariusz jest związany zasadą ograniczonego zaufania w stosunku do stron czynności notarialnej, wynikającą z art. 86 pr.not.

Per analogiam do sytuacji drogowych, powinno się przyjmować, że „ograniczone zaufanie” obowiązuje notariusza jedynie wówczas, gdy stan świadomości strony wzbudza jego podejrzenia. Taki przypadek w praktyce notariusza to odpowiednik nietypowej sytuacji na drodze, która aktualizuje ograniczone zaufanie kierowcy do innych użytkowników ruchu. W sytuacji typowej kierowca powinien przyjmować, że pozostali korzystający z drogi zachowują zasady ostrożności i nie ograniczać swojego do nich zaufania.

Możliwość i powinność przewidywania nieprawidłowego zachowania uczestnika ruchu drogowego musi wynikać z uświadomionej przez sprawcę okoliczności lub sytuacji, wskazującej na możliwe postępowanie sprzeczne z przepisami ruchu drogowego. Okoliczności te lub sytuacje muszą być jawne i dostrzegalne dla prowadzącego pojazd²⁸.

Wprawdzie prowadzący pojazd ma prawo oczekiwać, iż współuczestniczący w ruchu respektują przepisy i zasady bezpieczeństwa w ruchu, jednakże tylko do tego czasu, dopóki ich cechy osobiste i określona sytuacja uzasadniona doświadczeniem życiowym nie wskazują na to, że mogą oni nie dostosować się lub nie dostosowują się do obowiązujących przepisów i zasad w tym względzie. Ma to szczególne znaczenie, gdy współuczestniczą w ruchu dzieci, starcy,

²⁶ Postanowienie SN z 14 listopada 2017 r., V KK 219/17, Legalis.

²⁷ Ustawa z 20 czerwca 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1047, ze zm.).

²⁸ Wytyczne SN z 28 lutego 1975 r., V KZP 2/74, Legalis.

inwalidzi, a także osoby, które w sposób widoczny mogą zachować się bądź też zachowują się nieprawidłowo i których zachowanie się może świadczyć o ich nietrzeźwości²⁹.

W zwykłych okolicznościach, kiedy pozostali uczestnicy ruchu zachowują się typowo, kierowca może jechać spokojnie, a nawet jeśli dojdzie do kolizji, nie można mu zarzucić naruszenia zasady ograniczonego zaufania, ponieważ nie była, a nawet nie mogła być przez niego wykorzystywana.

W polskim porządku prawnym nie występuje „zasada braku zaufania”. Byłaby ona zresztą nieracjonalna i jej przyjęcie prowadziłoby do sparaliżowania ruchu drogowego oraz przerzucenia ciężaru odpowiedzialności z osoby stwarzającej niebezpieczeństwo w komunikacji na podmiot, który w wyniku zdarzenia drogowego poniósł mniejsze obrażenia. Art. 4 pr.drog. statuuje jedynie zasadę ograniczonego zaufania stanowiącą, że uczestnik ruchu i inna osoba znajdująca się na drodze mają prawo liczyć, iż inni uczestnicy tego ruchu przestrzegają przepisów ruchu drogowego, chyba że okoliczności wskazują na możliwość odmiennego ich zachowania. Reguła ta daje zatem normatywną podstawę do działania w zaufaniu do innych uczestników ruchu, a doznaje ograniczeń jedynie wówczas, gdy okoliczności sytuacji drogowej wskazują na możliwość niewłaściwego zachowania się przez innego uczestnika ruchu³⁰.

Podobnie notariusz, w sytuacji typowej, w której nic nie alarmuje jego czujności odnośnie do stanu świadomości uczestnika przeprowadzanej czynności, może przeprowadzać czynność spokojnie i pewnie, przyjmując, że strona ma zdolność do udziału w czynności. Nadmiar ostrożności prowadziłby bowiem do dezorganizacji jego pracy i destabilizacji obrotu prawnego³¹. Mógłby niepotrzebnie wydłużyć czas oczekiwania na czynność i jej trwania, jak również przełożyć się na niesłuszną odmowę przeprowadzenia czynności notarialnej.

Miara staranności czy też ostrożności notariusza w weryfikacji zdolności strony do udziału w czynności powinna być właściwa dla przeciętnego notariusza³², tj. profesjonalisty, którego kwalifikacje do wykonywania zawodu zostały zweryfikowane państwowym egzaminem i potwierdzone przez uzyskanie prawa wykonywania zawodu. To miara ostrożności podobna do tej stosowanej wobec przeciętnego kierowcy jako uczestnika ruchu, którego kwalifikacje zostały zweryfikowane państwowym egzaminem i potwierdzone dokumentem prawa jazdy.

W sytuacjach typowych notariusz powinien się kierować zasadą zaufania do stron, przyjmując ich zdolność do udziału w czynności, tj. działanie świadome i intencjonalne. W przypadku, kiedy poweźmie wątpliwości co do zdolności strony do udziału w czynności notarialnej, powinien rozstrzygnąć je, kierując się ograniczonym zaufaniem do poczytalności strony i wnikliwie, korzystając z własnego

²⁹ Wyrok SN z 26 listopada 1982 r., V KRN 353/82, Legalis.

³⁰ Postanowienie SN z 6 lutego 2013 r., V KK 264/12, Legalis.

³¹ Zob. M. Celichowski, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022, art. 49, s. 333.

³² *Ibidem*, s. 345.

doświadczenia, oraz, *ad casu*, konsultując tę kwestię z innymi osobami, a w miarę potrzeby korzystając też z konsultacji specjalisty, w szczególności lekarza³³. Od tego, czy notariusz sprosta tak rozumianym wymogom ostrożności – ograniczonego zaufania do stanu świadomości stron, w sytuacji, w której ten stan wzbudza jego wątpliwości – będzie zależało rozstrzygnięcie, czy doszło do popełnienia przez niego nieumyślnej odmiany nadużycia funkcji, czy też działał w warunkach usprawiedliwionego błędu co do stanu poczytalności strony, który zniósł jego odpowiedzialność. Uznanie błędnej oceny stanu świadomości strony dokonanej przez notariusza za usprawiedliwioną dochowaniem przez niego wymogów ostrożności w warunkach ograniczonego zaufania do poczytalności strony, w świetle art. 28 § 1 k.k., wykluczy odpowiedzialność karną, z uwagi na brak winy sprawcy. Jeśli jednak błąd zostanie uznany za nieusprawiedliwiony, z uwagi na niedostateczne starania notariusza w dokonaniu rzetelnej weryfikacji zdolności strony do udziału w czynności notarialnej, dla oceny prawnej czynu notariusza właściwa będzie kwalifikacja prawna z art. 231 § 3 k.k. typizującego odmianę nieumyślną tego przestępstwa. W przypadku, w którym notariusz w ogóle zbagatelizuje sygnały nakazujące mu przyjąć wzmożoną czujność, tj. kierować się ograniczonym zaufaniem, i przeprowadzi czynność notarialną z osobą niezdolną do udziału w tej czynności, nie podejmując żadnych starań, by zweryfikować poziom jej świadomości, podstawę oceny jego zachowania będzie stanowił art. 231 § 1 k.k.

4. Wnioski

W przypadku przeprowadzenia czynności notarialnej z osobą niezdolną do udziału w takiej czynności notariusz może mieć postawiony zarzut, najczęściej z art. 231 k.k. Nie zawsze jednak poniesie odpowiedzialność karną. Warunkiem takiej odpowiedzialności, jak w każdym przypadku, jest nie tylko realizacja wszystkich znamion ustawowych określonego typu czynu zabronionego, ale też bezprawność, zarzucalność (wina) i społeczna szkodliwość wyższa niż znikoma.

Notariusz, który świadomie i intencjonalnie przeprowadzi czynność notarialną z osobą niezdolną do udziału w takiej czynności, działając na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, może ponieść odpowiedzialność nie tylko na podstawie art. 231 § 1 k.k., ale też na podstawie art. 231 § 2 k.k., jeśli dopuszcza się takiego czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, tj. gdy on sam albo inna osoba może uzyskać albo uzyskać taką korzyść w następstwie jego popełnienia. W świetle art. 231 § 4 k.k., jeśli zachowanie notariusza wypełni znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228 k.k., tj. sprzedajności, nie zostanie zakwali-

³³ Zob. zwłaszcza postanowienie SN z 14 listopada 2017 r., V KK 219/17.

fikowane z art. 231 § 2 k.k., a do jego kwalifikacji prawnej znajdzie zastosowanie jedynie któryś z przepisów art. 228 k.k. Jeżeli notariusz świadomie i intencjonalnie przeprowadza czynność notarialną z osobą niezdolną do takiej czynności, a za jej przeprowadzenie przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podstawę jego odpowiedzialności karnej będą stanowiły wyłącznie przepisy art. 228 § 3-5a k.k. statuujące kwalifikowane typy sprzedajności. Taka czynność, której przeprowadzenia zakazuje art. 86 pr.not., jest bowiem zachowaniem stanowiącym naruszenie przepisów prawa (art. 228 § 3 k.k.).

Przypadki intencjonalnej, przestępczej działalności notariusza, aczkolwiek niewykluczone, należą jednak do rzadkości. Dużo częściej w praktyce dochodzi do przeprowadzenia czynności notarialnej z osobą niezdolną do takiej czynności, co do poczytalności której notariusz nie ma wątpliwości albo nawet jeśli się one pojawiają, rozstrzyga je na korzyść tej osoby. Brak wątpliwości notariusza odnośnie do stanu świadomości strony, usprawiedliwiony okolicznościami, które obiektywnie nie mogły tych wątpliwości wzbudzić, wykluczy jego odpowiedzialność karną *a priori*, ponieważ w danym stanie faktycznym nie dojdzie do niedopełnienia przez niego obowiązku wynikającego z art. 86 pr.not. W sytuacji powzięcia przez notariusza wątpliwości co do zdolności strony do udziału w czynności notarialnej, kluczowy dla oceny jego błędnej decyzji o przeprowadzeniu tej czynności będzie art. 28 § 1 k.k., statuujący błąd co do faktu/realizacji znamienia. *De facto* bowiem jego decyzja o dokonaniu czynności prawnej będzie obciążona błędem. Odpowiedzialność karna notariusza będzie zależna właśnie od oceny tego błędu przez pryzmat wymogów art. 28 § 1 k.k. W takich sytuacjach notariusz musi się liczyć z wszczęciem postępowania karnego w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa. Uznanie błędnej oceny stanu świadomości strony dokonanej przez notariusza za usprawiedliwioną, w świetle art. 28 § 1 k.k., wykluczy odpowiedzialność karną z uwagi na brak winy sprawcy. Jeśli jednak błąd zostanie uznany za nieusprawiedliwiony, dla oceny prawnej czynu notariusza właściwa będzie kwalifikacja prawna z art. 231 § 3 k.k. typizującego odmianę nieumyślną tego przestępstwa.

W przypadku, w którym – przed czynnością lub w trakcie jej przeprowadzania – notariusz poweźmie wątpliwości co do naturalnej zdolności strony do udziału w czynności, kluczowym czynnikiem decydującym o jego odpowiedzialności karnej będzie dopełnienie standardu ostrożności w weryfikacji poczytalności strony. Wówczas bowiem obowiązuje notariusza, podobnie jak kierowcę w obliczu nietypowej sytuacji na drodze, reguła „ograniczonego zaufania” do stanu świadomości strony i od tego, czy sprostą jej wymaganiom, będzie zależało rozstrzygnięcie, czy doszło do popełnienia przez niego nieumyślnej odmiany nadużycia funkcji, czy też działał w warunkach usprawiedliwionego błędu co do stanu poczytalności strony, który znosi jego odpowiedzialność.

Literatura

- Błaszczuk M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2021.
- Celichowski M., [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022.
- Królikowski M., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2021.
- Lachowski J., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. II, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2017.
- Nowara-Bacz H., [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022.
- Stefańska B., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2023.
- Wilkowska-Płóciennik A., Marquardt P., *Kodeks etyki zawodowej notariusza. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Wilkowska-Płóciennik A., *Struktura przestępstwa z art. 231 § 1 KK w kontekście zasady określoności czynu zabronionego*, [w:] *Interdyscyplinarność – w nauce najciekawsze rzeczy dzieją się na styku różnych dziedzin. Księga jubileuszowa Profesor Małgorzaty Król-Bogomilskiej*, red. M. Błaszczuk, A. Żientara, Warszawa 2021.
- Zawłocki R., *Błąd funkcjonariusza publicznego jako podstawa jego odpowiedzialności karnej*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 22.
- Zawłocki R., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis 2021.
- Żółtek S., *Znaczenie normatywne ustawowych znamion typu czynu zabronionego. Z zagadnień semantycznej strony zakazu karnego*, Warszawa 2017.