

Aneta Wilkowska-Płóciennik

Polski Instytut Notarialny

ORCID 0000-0003-3797-1524

a.wilkowskaplociennik@gmail.com

Wzorzec staranności zawodowej notariusza przy przestrzeganiu wymogów z art. 86 Prawa o notariacie

Słowa kluczowe: czynności notarialne, zdolność do czynności prawnej, odpowiedzialność notariusza, stan świadomości strony czynności notarialnej

Streszczenie: Notariusz ma liczne obowiązki zawodowe, od których spełnienia często zależy bezpieczeństwo obrotu prawnego. Jednym z nich jest wskazany w art. 86 pr.not. obowiązek odmowy dokonania czynności, jeżeli poweźmie on wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnej. Niewypełnienie tego obowiązku może spowodować nieważność czynności jako dotkniętej wadą oświadczenia woli, a także może narazić notariusza na odpowiedzialność karną. Niewątpliwie notariusz powinien dochować wysokiej staranności przy dokonywaniu oceny, czy w danej sprawie nie zachodzą przesłanki do odmowy dokonania czynności na podstawie art. 86 pr.not. Stany faktyczne z tym związane są zwykle bardzo różne, notariusz zaś jako profesjonalista bez wykształcenia medycznego nie ma narzędzi do oceny stanu psychicznego uczestnika czynności notarialnej. Z powyższych przyczyn pożądanym byłoby stworzenie modelu oczekiwanego w takim przypadku zachowania notariusza, aby uniknąć zarzutu, że notariusz nie działał z należytą starannością.

Standard of professional diligence of a notary public when complying with the requirements of Art. 86 Notary Law

Keywords: notarial acts, legal capacity, liability of the notary, state of consciousness of the party to the notarial act

Summary: The notary has numerous professional duties, and the security of legal transactions often depends on its fulfillment. One of them is indicated in Art. 86 of the Notary Law, as the obligation to refuse to perform the notarial act if a notary has doubts whether the party to the act has legal capacity. Failure to comply with this obligation may result in the invalidity of the act as affected by a defective declaration of will, and may also expose the notary to criminal liability. Undoubtedly, a notary should pay the highest attention when assessing grounds for refusing to perform an act pursuant to Art. 86 of the Notary Law. There are various different situations and circumstances related to this, and the notary, as a professional without medical education, has no tools to assess the mental state of a participant of a notarial act. For the above reasons, it would be desirable to create a model of the expected behavior of the notary in such cases, in order to avoid the allegation that the notary did not act with due diligence.

1. Uwagi ogólne

Forma aktu notarialnego ma zapewniać wysoki stopień pewności powstania zamierzonych przez strony skutków prawnych, co wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie¹. Wiąże się z tym obowiązek zadbania przez notariusza o to, by czynność notarialna była zgodna z prawem. Pośród licznych obowiązków prawnych notariusza, obowiązek z art. 86 Prawa o notariacie² (dalej: pr.not.) jest szczególny i trudny w praktyce, biorąc pod uwagę to, że – w świetle tego przepisu – ustawową rolą notariusza jest wyeliminowanie z obrotu czynności sprzecznych z prawem oraz czynności krzywdzących stronę lub osoby trzecie, oceniając przy tym stan świadomości i swobody osób dokonujących czynności notarialnych³. Zważywszy na ilość obowiązków, które przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz musi spełnić jednocześnie, musi on udźwignąć ciężar tej oceny, balansując pomiędzy ryzykiem niesłusznej odmowy dokonania czynności notarialnej albo dokonania czynności nieważnej⁴. Problem owego „balansowania” nie jest problemem teoretycznym w kontekście odpowiedzialności karnej notariusza. W zależności od konkretnego stanu faktycznego, w określonych okolicznościach, może w takiej sytuacji dojść do postawienia notariuszowi zarzutu z powodu wypełnienia znamion przestępstwa 231 Kodeksu karnego (dalej: k.k.)⁵, wobec naruszenia na przykład art. 80 § 2 pr.not. (w przypadku nieuzasadnionej umowy dokonania czynności i negatywnych następstw tejże) albo art. 86 pr.not. (w przypadku braku odmowy w warunkach powinności określonej w tym przepisie).

Z powyższych przyczyn istotne jest zastanowienie się nad charakterem owej powinności weryfikacji stanu świadomości klienta uczestnika czynności notarialnej przez notariusza w kontekście odpowiedzialności karnej. Nie należy zapominać o tym, że rolą nauki prawa powinno być możliwie daleko idące doprecyzowanie podstaw pozwalających na pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności, tak aby nie została naruszona gwarancyjna funkcja prawa karnego.

Kwestia świadomości i swobody strony przy dokonywaniu czynności notarialnej jest jedną z najbardziej istotnych z punktu widzenia funkcji prewencyjnej notariatu, a zatem oczekiwania w tym zakresie ze strony wymiaru sprawiedliwości są wysokie. Jednocześnie możliwości oceny stanu psychicznego uczestnika czynności notarial-

¹ Uchwała Sądu Najwyższego (dalej jako SN) z 19.07.2001 r. (III CZP 36/01), OSNC 2002/1, poz. 7; postanowienie SN z 2.02.2005 r. (IV CK 453/04), LEX nr 376389; uchwała SN z 22.05.2009 r. (III CZP 21/09), OSNC 2010/1, poz. 13.

² Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz.1799).

³ E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych*, „Rejent” 2000, nr 5, s. 210–211.

⁴ *Ibidem*, s. 214.

⁵ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. z dnia 28 kwietnia 2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1138).

nych przez notariusza są dość ograniczone. To powoduje, że z punktu widzenia granic odpowiedzialności karnej warto zastanowić się nad tym, czym jest owa powinność w postaci zakazu dokonania czynności notarialnej przy powzięciu przez notariusza wątpliwości co do tego, czy strona ma zdolność do czynności prawnych. Innymi słowy – jaki wzorzec zachowania notariusza jest według doktryny i orzecznictwa optymalny dla osiągnięcia celu, jakim jest wypełnienie obowiązku z art. 86 pr.not. Niniejsza analiza ma na celu wskazanie ogólnych reguł zachowania mających walor prewencyjny w kontekście odpowiedzialności notariusza z art. 231 k.k., w związku z niedopełnieniem obowiązku nałożonego na niego przez art. 86 pr.not.

2. Wzorce powinnoego zachowania notariusza w kontekście jego działalności zawodowej

Przystępując do sformułowania hipotetycznego wzorca zachowania notariusza w kontekście jego obowiązków wynikających z art. 86 pr.not., należy podjąć próbę wskazania kryteriów oceny jego działania jako profesjonalisty, zgodnie z przyjętymi regułami prawa karnego. Oczywiście źródłem tych powinności będą przede wszystkim przepisy pr.not., ponieważ prawo karne spełnia wyłącznie funkcję zabezpieczającą, natomiast nie organizuje życia społecznego⁶. Normą sankcjonowaną będzie tutaj przekroczenie uprawnień bądź niedopełnienie obowiązków oraz działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, czyli zachowanie wypełniające znamiona przestępstwa z art. 231 k.k.

Zdaniem Andrzeja Zolla warunkiem wartościowania zachowania i ustalenia jego negatywnej oceny jest uprzednie wskazanie wartości pozytywnej, pożądanego stanu rzeczy⁷. Należy zatem ustalić, jaki model zachowania notariusza w przypadku oceny przez notariusza zdolności strony do czynności prawnych jest optymalny i społecznie pożądanym. Najprostszą odpowiedź przynosi nam sama treść przepisu art. 86 pr.not., z którego wynika, że notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnej. Pomijając wątpliwości co do wykładni literalnej tego przepisu⁸, zważyć należy, że praktyka notarialna w tym zakresie napotyka pewne trudności w ocenie stanu psychicznego uczestników czynności notarialnych, o czym świadczą zapadające na kanwie tych ocen orzeczenia w sprawach

⁶ A. Zoll, *Karalność i kary-godność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990, s. 103.

⁷ A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. XXIII, s. 77-79.

⁸ Na ten temat szeroko H. Nowara-Bacz, *Komentarz do art. 86*, [w:] *Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022, s. 649.

cywilnych i karnych, o czym będzie mowa w dalszej części tego artykułu. Z uwagi na złożoność materii, ustalenie wzorca prawidłowego zachowania notariusza, tak aby w określonym przypadku działał on z należytą starannością, nie jest sprawą łatwą. W prawie karnym pomocne przy takiej ocenie jest ustalenie, czy sprawca zachował wymagane reguły ostrożności bądź też odniesienie jego zachowania do normatywnego wzorca osobowego. Do takich analiz może też posłużyć test społecznej adekwatności.

a) Reguły ostrożności

O ile o niezachowaniu ostrożności mowa jest w kontekście przestępstw nieumyślnych (art. 9 § 2 k.k.), o tyle w doktrynie słusznie przyjmuje się, że niezachowanie wymaganej ostrożności jest warunkiem koniecznym także dla stwierdzenia, iż czyn zabroniony popełniony został umyślnie⁹. Naruszenie reguły ostrożności rozumiane jest jako reguła urzeczywistnionego, stworzonego przez sprawcę niedozwolonego ryzyka dla danego dobra prawnego¹⁰.

Ostrożność w społecznym odczuciu wiąże się z dopełnieniem aktów staranności, typowych przy wykonywaniu określonych czynności i powszechnie w takiej sytuacji wykonywanych. Wyrazić można w tym miejscu przypuszczenie, że panuje rozpowszechnione poczucie, że osoba zachowująca się zgodnie z taką manierą postępowania jest niewinna, „bo tak się robi”, „bo tak wszyscy robią”, „bo zawsze się tak robiło”, „bo tak mnie uczyli”¹¹. Co ciekawe, tego typu argumenty pojawiają się czasem w wypowiedziach notariuszy, będących profesjonalistami, w miejsce argumentów prawnych. Jak się wydaje, wynika to z występującego w pewnym zakresie niedookreślenia reguł postępowania. Brak procedury notarialnej powoduje, że niejednokrotnie w wyjaśnieniach składanych przez oskarżonych notariuszy padają takie argumenty.

Reguły ostrożnego postępowania mają charakter obiektywny, tzn. są niezależne od indywidualnych cech i możliwości sprawcy. Przyczyny, dla których sprawca nie skorygował swojego nieostrożnego (błédnego) zachowania, są oceniane na poziomie winy. O tym, czy w konkretnej sytuacji została naruszona reguła ostrożności, decyduje ocena czynu z chwili jego podjęcia *ex ante*, z punktu widzenia kwalifikacji podmiotu go wykonującego, sposobu jego wykonania oraz użytego do wykonania narzędzia¹². Granice zasad ostrożności uzależnione są od zachowania

⁹ Ł. Pohl, *Niezachowanie wymaganej ostrożności – znamię czynu zabronionego czy odrębny element w strukturze przestępstwa?*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2007, s.79.

¹⁰ Wyrok SA w Warszawie z 8.06.2020 r., II AKa 24/20, Legalis nr 2457919.

¹¹ M. Byczyk, *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2015, s. 386.

¹² K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997, s. 149.

hipotetycznego normatywu, sumiennego, dobrego obywatela, który posiada wiedzę i doświadczenie wymagane w danych okolicznościach, oraz posługuje się umiejętnie właściwym narzędziem. Jeżeli sprawca swoim postępowaniem odbiega od tak wyznaczonego obiektywnego standardu, realizuje zachowanie nieostrożnie, przy czym przewidywalność skutku jako normalnego następstwa nieostrożnego zachowania podjętego przez sprawcę widoczna ma być dla wzorcowego obywatela, niezależnie od tego, czy jest dostrzeżona przez sprawcę¹³.

b) Normatywny wzorzec osobowy

Wzorzec człowieka rozsądnie myślącego i należyta staranność są ze sobą ściśle związane, a odwoływanie się do nich podczas oceny konkretnego stanu faktycznego rodzi pewne trudności w zakresie jego skonkretyzowania. Istnieją wątpliwości, czy wystarczy wziąć tutaj pod uwagę zawód danej osoby, jej doświadczenie życiowe, wiek i płeć, czy też należy uwzględnić jeszcze jakieś inne faktory? Nie można bowiem zapominać o wypracowanych przez lata i społecznie akceptowanych regułach postępowania¹⁴. Do wzorca osobowego w przypadku ustalania podstaw odpowiedzialności karnej niejednokrotnie odnoszono się w orzecznictwie¹⁵. Przy ustalaniu wzorca normatywnego należy wyjść od założenia, że prawo karne nie służy poznaniu zachowania człowieka, lecz prowadzić ma do oceny określonego czynu i przypisania odpowiedzialności jego sprawcy. Wzorca normatywnego używamy po to, aby fakt już ustalony ocenić przez porównanie z pewnym ideałem¹⁶. Wzorzec normatywny (powinnościowy) nie odpowiada zatem na pytanie, jak rzeczywistość się przedstawia, lecz jak chcielibyśmy, aby się (modelowo) przedstawiała. Dodajemy w tym przypadku pewien pierwiastek celowościowy, a w niektórych przypadkach wręcz aksjologiczny (kryminalno-polityczny), który w sposób dość istotny ograniczać będzie falsyfikowalność modelu przez przypadki do niego niedorastające¹⁷. Przypisując odpowiedzialność karną, orzekający w sprawie sąd nie odpowiada bowiem na pytanie, czy oskarżony zachował się tak, jak zazwyczaj zachowują się przedstawiciele danej grupy w sytuacji porównywalnej z tą, która

¹³ Postanowienie SN: z 15.02.2012 r., II KK 193/11, OSNKW 2012, Nr 9, poz. 89; z 30.08.2011 r., IV KK 187/11, Legalis; z 5.05.2011 r., IV KK 44/11, Prok. i Pr. – wkł. 2011, Nr 11, poz. 6; wyrok SA w Warszawie z 8.06.2020 r., II AKA 24/20, Legalis.

¹⁴ P. Gadzińska, *Problemy związane z wykładnią przesłanek o nieostrym charakterze – na podstawie wybranych przepisów k.k. normujących nadzwyczajne złagodzenie kary*, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 4, s. 29.

¹⁵ Por. wyrok SA w Lublinie z 18.08.2010, II Aka 186/10, Legalis nr 306415.

¹⁶ K. Lipiński, *O dwóch odmianach wzorców osobowych w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2018, z. 2, s. 70.

¹⁷ K. Lipiński podaje przykład wzorcowego chirurga, od którego oczekuje się mycia rąk przed operacją, mimo iż, czysto hipotetycznie rzecz ujmując, badania empiryczne wykazały, że ponad 50% chirurgów nie myje rąk przed dokonaniem operacji, K. Lipiński, *op. cit.*, s. 69.

stała się przedmiotem zarzutu (niewykluczone zresztą, że odpowiedź musiałaby być wówczas pozytywna). Poszukuje on raczej odpowiedzi na pytanie, jak podmiot taki powinien się zachować¹⁸. Niespełnienie tego standardu – nawet przez statystycznie ujmowaną większość potencjalnych sprawców – nie wpłynie jeszcze samo przez się na obniżenie wymagań.

c) Koncepcja społecznej adekwatności

Do oceny prawidłowości zachowania sprawcy może też posłużyć test społecznej adekwatności. Koncepcję tę stworzył Hans Welzel¹⁹, który wskazywał, że prawo karne nie może zabraniać wszelkich działań stwarzających zagrożenie dla dóbr prawnych. Taki zakaz spowodowałby bowiem, że dobra prawne straciłyby swe utylitarne, społeczne znaczenie. Norma prawna może więc chronić dobra tylko przed pewnymi niebezpieczeństwami. Ochrona ta nie może zaś ograniczać takich zachowań, które, choć niebezpieczne, są społecznie akceptowane, gdyż dzięki nim realizuje się życie społeczne. Są zatem społecznie adekwatne. Pomimo tego więc, że dane postępowanie może formalnie odpowiadać opisowi czynu zabronionego, to merytorycznie zachowanie to nie odpowiada istocie czynu. Nie mogą bowiem zostać zakazane takie zachowania, które mieszczą się w społecznie akceptowanym obszarze. Hans Welzel podkreślał jednak, że dla oceny owej adekwatności nie jest wystarczająca powtarzalność takich zachowań (np. nagminność przyjmowania łapówek), lecz powszechne społeczne przekonanie, że postępowanie takie jest potrzebne i właściwe²⁰. Koncepcję społecznej adekwatności krytykuje Robert Zawłocki, zdaniem którego odwołanie się do reguł tolerancji społecznej jest wysoce nieprecyzyjne i może prowadzić do dokonywania oceny zachowania bardziej pod naciskiem opinii publicznej niż w oparciu o aksjologiczne aksjomaty. Takie zaś postępowanie jest niebezpieczne, gdyż prawo karne może wówczas być potraktowane instrumentalnie (zastosowanie danej normy byłoby bowiem uwarunkowane chęcią pozytywnej odpowiedzi na doraźne oczekiwania społeczeństwa)²¹. Jak się wydaje, z uwagi na wysokie standardy zachowań notariuszy oraz dobro chronione, jakim jest pewność obrotu prawnego, koncepcja ta nie będzie miała zastosowania przy określeniu wzorca postępowania notariusza. Przy ocenie realizacji przez notariusza obowiązku nałożonego przez art. 86 pr.not. należy sprawdzać, czy sprawca zachował wymagane reguły ostrożności, tj. reguły właściwe dla wzorcowego notariusza.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ H. Welzel, *Studien zum System des Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1939, nr 58, s. 558-559.

²⁰ R. Dębski, *Pozaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995, s. 147.

²¹ R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 246-251.

3. Staranność zawodowa jako wzorzec zachowania notariusza

Ze względu na doniosłość i znaczenie zawodu notariusza w życiu społecznym, zawód ten stanowi tzw. zawód zaufania publicznego. Zgodnie z art. 49 pr.not. notariusz jest zobowiązany do szczególnej staranności przy wykonywaniu czynności notarialnych.

Kodeks cywilny²² w art. 355 § 2 nakazuje określanie należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Przez należyłą staranność rozumiemy określony sposób postępowania, pewien model, wzorzec skonstruowany z reguł postępowania (powinności). Chodzi tu o postępowanie oceniane pozytywnie; określenie „staranny” jest tu synonimem takich słów jak: ostrożny, zapobiegliwy, przezorny (przewidujący), rozważny, uważny, rozsądny²³. Podwyższony wzorzec należytej staranności, wskazany w art. 355 § 2 k.c., można stosować do innych niż przedsiębiorcy kategorii podmiotów, przede wszystkim grup zawodowych, np. lekarzy, nauczycieli, kierowców, prawników, menedżerów, którzy w związku z pełnioną funkcją występują w konkretnym zobowiązaniu. Konstruowanie wzorca staranności dla poszczególnych grup zawodowych powinno następować przy użyciu tworzonych przez te grupy sformalizowanych reguł postępowania (np. kodeksy etyczne itp.), a nie np. rozpowszechnionych w grupie zwyczajów, choćby zgodnych z zasadami współżycia społecznego²⁴. Przy określaniu poziomu należytej staranności należy przede wszystkim dokonywać jego oceny z perspektywy dobra prawnie chronionego, jakie zostaje poddane ingerencji przy wykonywaniu czynności zawodowych. Obowiązkiem staranności szczególnej ustawodawca wyróżnił niektóre inne grupy zawodowe, przykładowo lekarzy²⁵, dziennikarzy²⁶, radców prawnych²⁷ czy notariuszy²⁸.

²² Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. z 9 czerwca 2022 r., Dz.U. z 2022 r. poz. 1360).

²³ P. Machnikowski, *Komentarz do art. 355*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 10, Warszawa 2021, Legalis NB 7.

²⁴ G. Kozieł, *Komentarz do art. 355*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, wyd. 3, Warszawa 2023, Legalis NB 8.

²⁵ Art. 4. ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością.

²⁶ Art. 12.1. ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe: dziennikarz jest obowiązany: 1) zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza sprawdzić zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub podać ich źródło.

²⁷ Art. 3.2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych: 2. Radca prawny wykonuje zawód ze starannością wynikającą z wiedzy prawniczej oraz zasad etyki radcy prawnego.

²⁸ Art. 49. Ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie: Notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Zob. także wyrok SN z 12 czerwca 2002 r., III KKN 694/00, OSNC 2003, Nr 9, poz. 124, z glosą krytyczną M. Kolasieńskiego, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2, s. 144.

Szczególna staranność, o której mowa w art. 49 pr.not., to jedna z odmian staranności zawodowej. Zachowanie staranności zawodowej notariusza wymagane jest względem uczestników czynności notarialnych oraz osób trzecich w ramach wyznaczonych przez art. 80 § 2 i 3 pr.not. Zawodowy charakter działalności notariusza nakłada na niego również szereg innych obowiązków wynikających z ustawy, których niezachowanie kreuje podstawę przypisania notariuszowi odpowiedzialności, w tym karnej. Obowiązkiem notariusza jest dokonanie własnej oceny zgodności czynności z prawem zarówno w aspekcie poprawności formalnej, jak i spójności z systemem aksjologicznym, do którego norma prawa podsyła poprzez zawartą w niej klauzulę generalną. Ocena ta dokonywana być powinna przez pryzmat słusznych (uzasadnionych) interesów stron. Zatem ocena taka łączy się funkcjonalnie i jest wynikiem wykonania obowiązku z art. 80 § 2 pr.not.²⁹ Należyta staranność notariusza nie może być ujmowana jako równoznaczna z nakazem absolutnej zapobiegliwości notariusza. Żadne regulacje nie nakładają bowiem na notariuszy np. obowiązku samodzielnego, niezależnego od obowiązku starannego zbadania wymaganych do sporządzenia aktu notarialnego dokumentów, ustalania stanu prawnego nieruchomości, której czynność ma dotyczyć³⁰.

Ustalenie wzorca starannego notariusza w kontekście przestrzegania obowiązku z art. 86 pr.not. może okazać się trudne z uwagi na liczne rozbieżności w samym orzecznictwie i doktrynie oraz niejasność tworzonego w ostatnich latach prawa. Od notariusza nie można wymagać staranności wyższej niż przeciętna dla profesjonalisty, gdyż naruszyłoby to zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP) i zbliżyło jego odpowiedzialność do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, absolutnej lub słuszności, do czego – jak wspomniano wyżej – nie ma podstaw prawnych. Skutkowałoby to ponadto skłonnością do nadmiernej ostrożności notariuszy przy sporządzaniu czynności notarialnych i zahamowaniem obrotu prawnego³¹. Miarą odpowiedzialności notariusza będzie miara, jaką się przykładą do przeciętnego notariusza, a nie przeciętnego uczestnika obrotu prawnego³². Nadmienić przy tym należy, że owa miara odpowiedzialności powinna być racjonalna i możliwa do spełnienia.

4. Notariusz jako zawód szczególnych wymagań

W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że wysoki standard staranności zawodowej notariusza jest konieczny dla realizacji podstawowego zadania ustrojowego notariatu, jakim jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego.

²⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 4.12.2019 r., I ACa 194/19, Legalis nr 2301625.

³⁰ Wyrok SA w Białymstoku z 13.02.2014 r., I ACa 734/13, Legalis nr 992544.

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

³² M. Celichowski, *op. cit.*, s. 345.

W wyroku z 5 lutego 2004 r.³³ Sąd Najwyższy wskazał, że „zgodnie z art. 2 ustawy o notariacie, notariusz jest osobą zaufania publicznego, gwarantem wiarygodności i prawidłowości dokonywanych przez niego czynności i uczestnikiem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości”. Aleksander Oleszko³⁴ wskazuje, że notariusz sporządzający akt nie jest osobą „poświadczającą” oświadczenia stron, a osobą kontrolującą zarówno legalność dokonanej przez strony czynności prawnej, jak i jej celowość. W tym aspekcie forma aktu notarialnego ma zapewniać, że strony dokonujące określonej, zazwyczaj szczególnie ważnej czynności prawnej, będą zmierzać do wywołania skutków prawnych z rozmysłem i świadomością oraz że czynność będzie dokonana prawidłowo i zamierzone przez strony skutki rzeczywiście powstaną. Nie bez znaczenia jest tu także dążenie do zapobiegania sporom, które mogą powstać na tle czynności notarialnej³⁵.

W uchwale z 29 maja 1990 r., sygn. III CZP 29/90³⁶, Sąd Najwyższy wskazał, że „forma aktu notarialnego i poddanie kontroli notariusza czynności prawnej mającej stanowić podstawę tego aktu, zmierza do zapobiegania powstawaniu sporów i braku stabilności prawnej dokonanej czynności”³⁷. Zwracano uwagę, że notariusz zajmuje szczególną pozycję w systemie organów ochrony prawnej – z tej pozycji zaś wynikają jego szczególne obowiązki. Sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego³⁸.

Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 27 marca 2018 r. zwrócił uwagę, że

notariusz nadaje kształt prawny interesom majątkowym poszczególnych podmiotów, rozstrzygając o losach stosunków gospodarczych na przyszłość, gwarantuje zgodność obrotu cywilno-prawnego z przepisami prawa, jest „strażnikiem” obowiązującego porządku prawnego. Czynności notarialne muszą zapewniać wszystkim ich uczestnikom bezpieczeństwo prawne. Notariusz, sprawując w ramach określonych ustawą jurysdykcję prewencyjną, oddziałuje na kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zarówno zgodnie z prawem, jak i z zasadami współżycia społecznego. Czyni tak zarówno w interesie publicznym, jak i w interesie samych stron. Chroni obrót cywilnoprawny przed wadliwymi czynnościami prawnymi, wzmacniając tym samym bezpieczeństwo obrotu. Przez odmowę dokonania czynności notarialnej notariusz zapobiega również zaangażowaniu się stron w przedsięwzięcie, które może zostać później uznane za prawnie wadliwe. W aspekcie prawnym działania służbowe notariusza zmierzają do zabezpieczenia pewności obrotu prawnego, a w konsekwencji również ładu prawnego. Podstawowe obowiązki notariusza wypływają wprost z zasad porządku prawnego i wiążą go w jednakowej

³³ III CK 271/02, LEX nr 602711.

³⁴ A. Oleszko, *Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej*, Kraków 2003, s. 31.

³⁵ R. Trzaskowski, *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w Działaniu” 2012, nr 12, s. 8.

³⁶ OSNC 1990/12, poz. 150.

³⁷ Zob. także SN z 5.02.2004 r., III CK 271/02, LEX nr 602711.

³⁸ Uchwała SN z 29.05.1990 r., III CZP 29/90, OSNC 1990, nr 12, poz. 150.

mierze zarówno względem klienta, jak i osoby trzeciej. Prawo o notariacie zobowiązuje przy tym notariusza do zachowania przy wykonywaniu tych obowiązków szczególnej staranności³⁹.

Na podkreślenie zasługuje również pozycja notariusza jako elementu systemu wymiaru sprawiedliwości, który wprawdzie nie znajduje się w jego strukturze, ale pełni funkcję prewencji jurysdykcyjnej dzięki temu, że dokonanie czynności w jego obecności ma zapobiegać sporom, trudnościom dowodowym, a co najważniejsze – zapewniać bezpieczeństwo prawne w sferze szeroko rozumianego obrotu prawnego⁴⁰.

Notariusz ma gwarantować prawidłowość i wiarygodność dokonywanych czynności⁴¹, a zakres nałożonych na notariusza obowiązków i form współdziałania ma kształtować wysoki stopień pewności wywołania skutków prawnych zamierzonych przez osobę składającą oświadczenie woli stwierdzone w formie aktu notarialnego, przy czym kwestią wstępną jest stwierdzenie ułomności i jej stopnia w odniesieniu do osoby biorącej udział w omawianej czynności⁴².

5. Naruszenie reguł staranności zawodowej jako podstawa odpowiedzialności notariusza z art. 86 pr.not.

Przepis art. 86 pr.not. nakłada na notariusza obowiązek przestrzegania staranności zawodowej, w celu niedopuszczenia do złożenia przez stronę oświadczenia woli, które mogłoby być dotknięte wadą w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Zważyć należy, że notariusz, nie chcąc dopuścić do dokonania czynności dotkniętych wadami, a w szczególności związanych z brakiem świadomości lub swobody ich uczestnika, jest zdany jedynie na własne doświadczenie życiowe i własną spostrzegawczość⁴³. Podkreślić na wstępie trzeba, że nie jest wymagana od notariusza profesjonalna wiedza w zakresie diagnozowania stanu świadomości strony⁴⁴. Przyjmuje się jednak, że ze względu na szczególną rolę notariuszy i ogromne znaczenie dokonywanych przez nich czynności notarialnych w życiu publicznym notariusz powinien przynajmniej podjąć starania mające na celu ustalenie, czy strona czynności posiada zdolność do czynności prawnych⁴⁵. W orzecznictwie podkreślano przy tym wielokrotnie, że dla oceny owej zdolności nie wystarcza subiektywna ocena notariusza. W sytuacji, gdy na podstawie obiektywnych przesłanek powinien on

³⁹ Wyrok SA w Warszawie z 27.03.2018 r. (I ACa 2039/16), Legalis.

⁴⁰ Postanowienie SN z 20.12.2016 r., V KK 316/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 23.

⁴¹ Wyrok SN z 12.06.2002 r., III CKN 694/00.

⁴² Postanowienie SN z 2.02.2005 r., IV CK 453/04, LEX nr 376389.

⁴³ H. Nowara-Bacz, *Komentarz do art. 86, [w:] Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022, s. 658-659.

⁴⁴ Wyrok SN z 10.01.2018 r., V KK 247/17, LEX nr 2434484.

⁴⁵ Wyrok SO w Sieradzu z 1.10.2010 r., sygn. II Ka 185/10, niepubl.

był powziąć wątpliwość, stwierdzenie, że podjął on decyzję o dokonaniu czynności notarialnej jedynie na podstawie własnej oceny, może okazać się niewystarczające.

Notariusz nie może kierować się w tym względzie tylko własnymi spostrzeżeniami opartymi na kontakcie ze stroną, ale winien brać pod uwagę także inne ujawniające się okoliczności, mogące wpływać na ocenę stanu poczytalności strony, w tym informacje od osób sprawujących w jakiegokolwiek formie pieczę nad osobą, która ma złożyć oświadczenie woli⁴⁶. Prawo o notariacie zabrania notariuszowi dokonywania czynności notarialnej, gdy poweźmie wątpliwość, czy strona ma zdolność do czynności prawnej, co nie oznacza wcale, że ową wątpliwość ma warunkować wyłącznie jego subiektywne przekonanie. Gdyby tak ów przepis interpretować, to nie mógłby on pełnić w sposób założony przez ustawodawcę, funkcji chronienia przed sporządzaniem aktów notarialnych zawierających oświadczenia stron, obciążonych wadą prawną pozwalającą podważać ich skuteczność⁴⁷. W przypadku gdy zaistnieją wątpliwości co do zdolności do czynności prawnych, notariusz w pierwszym rzędzie powinien powziąć samodzielnie odpowiednie czynności, aby te wątpliwości usunąć, a jeśli na skutek tych czynności wątpliwości te dalej by występowały, to takiej czynności prawnej nie powinien wykonać⁴⁸. Sąd Rejonowy w Sieradzu zwrócił uwagę, że o ile od notariusza nie oczekuje się wiedzy psychiatrycznej, o tyle musi on ze szczególną starannością rozstrzygać przy dokonywaniu czynności, że nie istnieją przesłanki do odmowy dokonania czynności na podstawie art. 86 pr.not. Stwierdził, że „chybione jest twierdzenie oskarżonego [notariusza], iż nie był w stanie rozpoznać choroby pokrzywdzonej, albowiem nie jest lekarzem psychiatrą ani neurologiem [...]. Gdyby do stwierdzenia powyższego potrzebna była aż taka wiedza, to ustawodawca wprost nakazałby, aby każdy notariusz legitymował się ukończeniem studiów medycznych”⁴⁹.

Na podstawie badań przeprowadzonych przez Elżbieta Skupień i Małgorzata Kowanetz, które dokonały analizy treści zeznań notariuszy w sprawach dotyczących unieważnienia czynności prawnej sporządzonej w formie aktu notarialnego, autorki wywiodły wnioszek, że nie istnieje standard ujednolicający postępowanie notariusza w tej kwestii⁵⁰. Analiza zeznań notariuszy przesłuchiwanym w charakterze świadków doprowadziła autorki do konkluzji, że w większości przypadków trudno ustalić, w jaki sposób notariusz sprawdza stan świadomości czy też jak często i w jakich okolicznościach zdarza mu się odmówić dokonania czynności. Przykładowo w jednej ze spraw pani notariusz wyjaśniła bieglej, że ona jest osobą cierpliwą,

⁴⁶ Postanowienie SN z 14.11.2017 r., V KK 219/17, OSNKW 2018, nr 2, poz. 18.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Wyrok SN z 10.01.2018 r., V KK 247/17, LEX nr 2434484.

⁴⁹ Wyrok SR w Sieradzu z 18.05.2010 r., II K 109/09, niepubl.

⁵⁰ E. Skupień, M. Kowanetz, *Notariusz jako świadek w sprawach o unieważnienie oświadczeń woli*, „Palestra” 2008, nr 3-4, s. 85.

przyzwyczajoną do obcowania z ludźmi prostymi, a nawet upośledzonymi, i zadaje pytania w taki sposób, że każdy zrozumie. Nie wymaga także skomplikowanych odpowiedzi, uważa za wystarczające, że testator odpowie na odpowiednio postawione pytanie twierdząco lub przecząco. Jeden z notariuszy poinformował sąd, że w swojej kancelarii załatwia „tysiące” podobnych spraw, zaś pytanie go, czy w sposób właściwy dokonał czynności, jest dla niego obraźliwe, jego czas jest niezwykle cenny i nie zamierza go tracić na takie błahostki, jak udział w rozprawie⁵¹.

W literaturze podnosi się, że w sprawach dotyczących unieważnienia szeroko rozumianego oświadczenia woli notariusz jest w postępowaniu dowodowym osobą szczególną. Zarówno sposób jego postępowania, określony przez takie akty normatywne jak pr.not. czy Kodeks etyki zawodowej notariusza⁵², jak i status osoby zaufania publicznego sprawiają, że do treści zeznań notariusza zarówno orzekający sąd, jak i opiniujący biegli skłonni są przywiązywać znacznie większe znaczenie niż do treści zeznań innych osób⁵³. Ze względu na zazwyczaj wysoką wiarygodność popieraną życiowym i zawodowym doświadczeniem, notariusze są „pożądanymi” świadkami w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku w sytuacji, gdy istnieje potrzeba oceny stanu świadomości testatora. Oczywiście ich zeznania nie zastąpią fachowej wiedzy medycznej, ale z racji wykonywanych zajęć osoby te zwracają uwagę na szczegóły pomijane przez osoby posiadające inne specjalności⁵⁴. Notariusz zazwyczaj nie ma przygotowania medycznego, jednak z racji pełnionej funkcji posiada doświadczenie życiowe pozwalające przynajmniej powziąć wątpliwości co do stanu psychiki testatora⁵⁵. Fakt, że jakaś niewielka część czynności prawnych dokonanych w formie aktu notarialnego zostaje unieważniona nie uzasadnia tezy, że w każdym takim przypadku można dopatrywać się zaniedbań po stronie notariusza i naruszenia przezeń powyższego zakazu. Analiza akt sądowych, a zwłaszcza wypowiedzi biegłych potwierdza, że okoliczność, iż osoba dokonująca czynności znajduje się w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli, nie zawsze jest dostrzegalna dla notariusza⁵⁶.

Elżbieta Skupień i Małgorzata Kowanetz zauważają, że notariusze zupełnie wyjątkowo zasięgają opinii lekarza. Nawet w przypadkach, w których testament sporządzany był w szpitalu, w tym także na oddziale intensywnej terapii, w badanych przez autorki sprawach nie pytano lekarza o stan świadomości osoby chorej. W jednym przypadku lekarz został powołany jako świadek zdarzenia, które zresztą

⁵¹ *Ibidem*, s. 86.

⁵² Uchwała Nr 19 z późniejszymi zmianami Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza.

⁵³ E. Skupień, M. Kowanetz, *op. cit.*, s. 83.

⁵⁴ P. Bednarczyk, *Postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku*, Kraków 2014, s. 45.

⁵⁵ Postanowienie SR w Gdyni z 23.08.2008 r., VII Ns 622/06, [w:] P. Bednarczyk, *op. cit.*, s. 91.

⁵⁶ R. Trzaskowski, *op. cit.*, s. 20.

odnotował także w dokumentacji. Zeznał, że w czasie dyżuru zauważył dwie obce osoby, które weszły na salę chorych. Okazało się, że jedną z tych osób był notariusz, który usiłował sporządzić testament chorego pozostającego w śpiączce w przebiegu guza mózgu. Kiedy lekarz dyżurny wyraził swoje zdanie, że ten chory nie mógł być inicjatorem sporządzenia testamentu i nie jest w stanie wyrazić swojej woli, został pouczone, że przeszkadza funkcjonariuszowi publicznemu w wypełnianiu jego roli i jeśli natychmiast się nie wycofa, zostanie usunięty przez policję⁵⁷. Zważyć jednocześnie trzeba, że w postanowieniu z 14 czerwca 2012 r.⁵⁸ SN wyraził opinię, że obowiązek wynikający z art. 86 pr.not. w zw. z art. 82 Kodeksu cywilnego nie oznacza konieczności przybierania w każdym wypadku biegłego lekarza, zatem dokonanie czynności bez udziału takiego lekarza nie podważa aktu. Należy też pamiętać, że notariusz może zgodnie z ustawą przybrać biegłego do aktu tylko przy dokonywaniu czynności z udziałem głuchoniemego i dlatego wątpliwe jest, czy może to czynić również w innych przypadkach bez wyraźnego zezwolenia w ustawie. Co ciekawe – oczekiwania co do tego, aby notariusz zapoznał się ze stanowiskiem lekarza odnośnie do stanu zdrowia testatorki, zostały wyrażone w innym orzeczeniu SN⁵⁹. Jak się wydaje, tego typu oczekiwań sformułowanych przez biegłych i sądy nie należy traktować jako obowiązku notariusza, aby każdorazowo zasięgał w takich sprawach opinii lekarskiej, a raczej jako wskazówkę, aby skorzystał z takiego dowodu, jeśli ma taką możliwość. W pewnych okolicznościach brak informacji na temat stanu pacjenta (np. gdy uczestnikiem czynności notarialnej jest pacjent na oddziale onkologicznym, psychiatrycznym, z wlewem dożylnym) może być okolicznością, która powinna wzbudzić czujność notariusza co do zaistnienia przesłanek z art. 86 pr.not.

Roman Trzaskowski wskazuje na inne okoliczności, które powinny wzbudzić czujność notariusza w tego typu sprawach. Autor ten zauważa, że w przypadku obrotu nieruchomościami chodzi zwykle o czynności bardzo poważne, zatem wymagania powinny być podwyższone. Nie wystarczy, że osoba rozporządzająca nieruchomością jest zdolna do oceny bezpośredniego skutku gospodarczego czynności (a więc rozróżnienia znaczenia czynności odpłatnych i nieodpłatnych oraz znaczenia ekwiwalentności świadczeń). W pewnym podstawowym zakresie osoba ta powinna być również zdolna do oceny wpływu dokonywanej czynności na jej życie, przy czym nie chodzi tu tylko o związek tej czynności z możliwością zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych, ale także o zdolność do oceny wpływu rozporządzenia na istotne więzi rodzinne i społeczne. W związku z tym ważne jest na przykład, czy osoba dokonująca rozporządzenia jest w stanie ogarnąć

⁵⁷ E. Skupień, M. Kowanetz, *op. cit.*, s. 87.

⁵⁸ I CSK 564/11, Legalis.

⁵⁹ Por. wyrok SN z 10.01.2018 r., V KK 247/17, LEX nr 2434484.

świadomością związane z rozporządzeniem zagrożenia dla stosunków rodzinnych (mają one znaczenie kluczowe zwłaszcza dla osób potrzebujących długotrwałej i często także kosztownej pomocy). Należy podkreślić, że decydująca jest tu zdolność do oceny, a nie to, czy zdolność ta została wykorzystana (mogą się wszak zdarzać decyzje pochopne i błędne)⁶⁰.

Kolejna okoliczność to sytuacja, gdy uczestnik czynności notarialnej nie jest w stanie samodzielnie złożyć podpisu. Autor ten przywołuje sprawę⁶¹, gdzie u jednej z osób dokonujących czynności notarialnej „władze były osłabione do tego stopnia, że nie była w stanie złożyć podpisu w akcie notarialnym złożyła więc odcisk palca. Zdaniem tego autora trudno uwierzyć, że okoliczności świadczące o braku świadomości nie były dostrzegalne dla notariusza, a przynajmniej że nie wzbudziły jego wątpliwości”⁶². W istocie niejednokrotnie zdarza się w praktyce notarialnej, że osoba w pełni władz umysłowych z jakichś powodów o charakterze somatycznym nie jest w stanie złożyć podpisu, a procedura postępowania w takiej sytuacji jest uregulowana w art. 87 pr.not. Abstrahując od faktu, czy w niniejszej sprawie orzeczono o nieważności tego aktu notarialnego, czy nie, trudno z takiej okoliczności *per se* czynić notariuszowi zarzut niedochowania należytej staranności. E. Skupień i M. Kowanetz podnoszą jednak, że w kilkunastu analizowanych przypadkach aktu notarialnego opatrzonego tuszowym odciskiem palca żaden z notariuszy nie pamiętał, dlaczego testator czy darczyńca nie potrafił się podpisać. Nie pamiętała tego także żadna z osób pobierających ten odcisk i składających obok niego swój podpis. Niekiedy świadkowie podejmowali próbę wytłumaczenia tego faktu, zaznaczając, że są to tylko ich przypuszczenia. W przypadku aktu sporządzanego w szpitalu czy zakładzie opiekuńczym powszechnie było przypuszczenie, że chory miał założoną kroplówkę lub też „był za słaby, żeby się podpisać”. Autorki dochodzą do konkluzji, że powszechnie wiadomo, iż złożenie podpisu nie wymaga dużego wysiłku fizycznego, a zatem osłabienie tak znaczne, że uniemożliwia złożenie podpisu, powinno skłaniać notariusza do szczególnej wnikliwości⁶³.

Jak się wydaje, chybione są zarzuty niedopełnienia należytej staranności odnośnie obowiązku oceny wartości rynkowej nieruchomości, gdyż notariusz nie posiada ani żadnych narzędzi do jej oceny, ani też możliwości zweryfikowania twierdzeń w zakresie ceny. Z uwagi na obowiązek z art. 80 § 2 pr.not. zasadnym jest jednak, by poznał intencje strony zbywającej prawo po cenie rażąco odbiegającej od jego wartości znanej stronom (być może jest to *negotium mixtum cum donatione*)⁶⁴.

⁶⁰ R. Trzaskowski, *op. cit.*, s. 19.

⁶¹ Wyrok SR w Dąbrowie Górniczej z 30.06.2009 r. (I C 579/07), niepubl.

⁶² R. Trzaskowski, *op. cit.*, s. 21.

⁶³ E. Skupień, M. Kowanetz, *op. cit.*, s. 88-89.

⁶⁴ R. Trzaskowski, *op. cit.*, s. 21.

W orzecznictwie sądowym cena przedmiotu umowy, która rażąco odbiega od wartości rynkowej, w połączeniu z nietypowym zachowaniem jest przesłanką, która powinna wzbudzić wątpliwości notariusza co do stanu świadomości strony czynności⁶⁵. W wyroku z 7 kwietnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, odwołując się do zasad doświadczenia życiowego, przypisał jednak istotne znaczenie okoliczności, że zazwyczaj matka nie „przepisuje” bez jakiegś szczególnej przyczyny mieszkania, w którym mieszka jej syn, siostrze⁶⁶.

Edward Gniewek zwraca uwagę, że szczególnej ostrożności notariusz winien dochować przy czynnościach dokonywanych z udziałem osób zagrożonych niebezpieczeństwem rychłej śmierci, w szpitalu czy też w domu chorej osoby, stwierdzając, że brak jest przesadnych podstaw do powątpiewania o stanie świadomości strony, gdy czynność jest dokonywana w kancelarii notarialnej⁶⁷. Z analizy orzeczeń przeprowadzonych przez R. Trzaskowskiego wynika, że niemal wszystkie umowy, których nieważność stwierdzono w wyrokach objętych niniejszym badaniem, sporządzone zostały w kancelarii notarialnej, przy czym osoby składające wadliwe oświadczenie woli były tam zwykle dowożone przez bliskich bezpośrednio zainteresowanych dokonaniem czynności⁶⁸. Okoliczność taką zauważa też E. Gniewek, stwierdzając, że jeżeli jednak osoba mająca złożyć oświadczenie zostaje dowieziona do kancelarii przez inne osoby i zdradza objawy nieporadności intelektualnej (np. jest na bieżąco instruowana przez bliskich), potrzeba wzmożonej czujności wydaje się oczywista. W takich przypadkach notariusz nie może poprzestać na przygotowaniu projektu aktu według wskazówek drugiej strony, jego odczytaniu i podpisaniu czy też prostym pytaniu o to, czy osoba dokonująca rozporządzenia rozumie treść odczytanego dokumentu. Niewystarczające byłoby nawet zapytanie osoby dokonującej rozporządzenia, czy rozumie treść odczytanego aktu. Zdaniem E. Gniewka notariusz powinien w takim przypadku udzielić szczegółowych konsultacji i wyjaśnić znaczenie dokonywanej czynności⁶⁹. Ważnym jest, aby notariusz upewnił się, że uczestnik czynności zrozumiał skutki prawne dokonanej czynności.

Trzeba w tym miejscu powtórzyć za E. Gniewkiem ogólne wytyczne postępowania w takich przypadkach – należy zwracać uwagę na wszelkie szczegóły świadczące o świadomym (lub nieświadomym) i swobodnym podjęciu decyzji i wyrażeniu woli. Konieczną ostrożność notariusza powinna zaś pobudzić dostrzegalna niezborna lub niedorzeczność wypowiedzi, chwiejność stanowiska, presja członków rodziny, dlatego niezbędne jest wysłuchanie osoby dokonują-

⁶⁵ Wyrok SO w Tarnowie z 19.12.2012 r., sygn. II Ka 381/12, niepubl.

⁶⁶ Wyrok SO w Warszawie z 7.04.2010 r. (IV C 164/06), niepubl.

⁶⁷ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 214.

⁶⁸ R. Trzaskowski, *op. cit.*, s. 22.

⁶⁹ E. Gniewek, *op. cit.*, s. 213.

cej rozporządzenia⁷⁰. Okoliczność, że notariuszowi udało się nawiązać kontakt werbalny ze stroną nie oznacza jeszcze, że działa ona świadomie. W literaturze wskazywano, w jaki sposób notariusz może przeprowadzić rozmowę, aby w tym krótkim czasie, który ma do dyspozycji, ocenić świadomość uczestnika czynności notarialnej. Przede wszystkim nie należy rozpoczynać rozmowy od dopytywania się o zamierzoną czynność. Rozmowę i zadawanie pytań należy rozpocząć od tematów ogólnych, pozwalających ocenić umysłowe funkcje poznawcze rozmówcy, takich jak sport, pogoda, wydarzenia kulturalne i prowokować do swobodnych wypowiedzi, by przekonać się, że dana osoba jest w stanie samodzielnie sformułować zdania rozwinięte, nie ograniczając się do monosylab lub przytakiwania notariuszowi. Pytania należy formułować w taki sposób, aby strona musiała zarówno zaprzeczyć, jak i przytaknąć, co pozwoli notariuszowi zorientować się, na ile myśli ona samodzielnie⁷¹. Wystarczy zapytać stronę czynności o dane personalne; o to, czy wie, gdzie się znajduje, a także o to, czy rzeczywiście chce dokonać oświadczenia woli oraz jakiej treści⁷². Nie należy poprzestać na zadaniu pytań zamkniętych⁷³.

Przy dokonywaniu czynności notariusz powinien zwracać uwagę na wszystkie sygnały, nie tylko z własnych obserwacji, lecz z informacji od innych osób (zwłaszcza lekarzy zajmujących się osobą chorą na co dzień), wskazujących na możliwość upośledzenia świadomości strony w rozumieniu znaczenia oświadczenia woli, które miało by być treścią czynności notarialnej. W przypadku, gdy strona czynności leży w szpitalu, niezbędnym może okazać się ustalenie, czy na oddziale, na którym leży osoba chora, jest lekarz dyżurny lub też ordynator, a więc osoby, które znają stan zdrowia chorej oraz mają wiedzę o podawanych jej lekach i innych środkach, które mogą wpływać na świadomość (opiaty, morfina itp.)⁷⁴.

W orzecznictwie wskazuje się, że notariusz powinien zwracać uwagę na wygląd strony czynności, nietypowe zachowania, blizny na głowie itp.⁷⁵

6. Wnioski

Analiza doktryny i orzecznictwa w zakresie wzorca powinienego zachowania notariusza, w kontekście przestrzegania obowiązku określonego w art. 86 pr.not., daje asumpt do przyjęcia stanowiska, że wzorcem tym jest normatywny wzorzec osobowy notariusza-profesjonalisty, który przy dokonywaniu czynności notarialnej stosuje najwyższe standardy staranności zawodowej, o której mowa w art. 49 pr.not.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 214.

⁷¹ E. Skupień, M. Kowanetz, *op. cit.*, s. 83-91.

⁷² Wyrok SN z 10.01.2018 r., V KK 247/17, LEX nr 2434484.

⁷³ Wyrok SR Szczecin Prawobrzeże i Zachód z 27.06.2019 r., VI K 804/15, niepubl.

⁷⁴ Wyrok SN z 10.01.2018 r., V KK 247/17, LEX nr 2434484.

⁷⁵ Wyrok SR Szczecin Prawobrzeże i Zachód z 27.06.2019 r., VI K 804/15.

Brak istniejących procedur, a także sprzeczność oczekiwań sądów z obowiązującymi przepisami prawa, np. wymagania co do zasięgania opinii lekarskich czy oceny wartości rynkowej przedmiotu umowy, powodują, że jest to poprzeczka oczekiwań zawieszona bardzo wysoko.

Zdaniem E. Skupień i M. Kowanetz wzrastające obciążenie zawodowe notariuszy wymaga doprecyzowania bądź nowelizacji istniejących obecnie przepisów w taki sposób, aby wypracowany został pewien standard postępowania dotyczący sposobu dokonywania oceny świadomości osób przystępujących do czynności notarialnych. Pozostawianie tej oceny wyłącznie rzetelności, wnikliwości i doświadczeniu zawodowemu notariuszy nie zawsze jest rozwiązaniem wystarczającym⁷⁶.

Bogate orzecznictwo pozwala jednak na wypracowanie przez notariuszy określonych standardów postępowania w zakresie czynności notarialnych, z uwzględnieniem wytycznych w nim wskazanych. Niezwykle ważnym jest też uwrażliwienie notariuszy na czynności, w których istnieje ryzyko sporządzenia aktu notarialnego z naruszeniem art. 86 pr.not. i uświadomienie im negatywnych skutków prawnych z tym związanych dla obrotu prawnego i dla nich samych. Wypracowanie określonych standardów pozwoliłoby na zwiększenie pewności obrotu prawnego oraz zwiększyć rolę prewencyjną notariatu.

Literatura

- Bednarczyk P., *Postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku*, Kraków 2014.
- Buchała K., Zoll A., *Polskie prawo karne*, Warszawa 1997.
- Byczyk M., *Normy ostrożności w prawie karnym*, Poznań 2015.
- Celichowski M., *Komentarz do art. 49, [w:] Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022.
- Dębski R., *Pozaaustawowe znamiona przestępstwa. O ustawowym charakterze norm prawa karnego i znamionach typu czynu zabronionego nie określonych w ustawie*, Łódź 1995.
- Gadzińska P., *Problemy związane z wykładnią przesłanek o nieostrym charakterze – na podstawie wybranych przepisów k.k. normujących nadzwyczajne złagodzenie kary*, „Prokuratura i Prawo” 2022, nr 4, s. 29.
- Gniewek E., *O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych*, „Rejent” 2000, nr 5.
- Kozieł G., *Komentarz do art. 355, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, wyd. 3, Warszawa 2023.
- Lipiński K., *O dwóch odmianach wzorców osobowych w prawie karnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny” 2018, z 2.
- Machnikowski P., *Komentarz do art. 355, [w:] Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 10, Warszawa 2021.
- Nowara-Bacz H., *Komentarz do art. 86, [w:] Prawo o notariacie. Komentarz*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2022.
- Oleszko A., *Obrót cywilnoprawny w praktyce notarialnej i wieczystoksięgowej*, Kraków 2003.

⁷⁶ E. Skupień, M. Kowanetz, *op. cit.*, s. 90.

- Pohl Ł., *Niezachowanie wymaganej ostrożności – znamię czynu zabronionego czy odrębny element w strukturze przestępstwa?*, [w:] *Nieumyślność. Pokłosie VIII Bielańskiego Kolokwium Karnistycznego*, red. J. Majewski, Warszawa 2007.
- Skupień E., Kowanetz M., *Notariusz jako świadek w sprawach o unieważnienie oświadczeń woli*, „Palestra” 2008, nr 3-4.
- Trzaskowski R., *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w Działaniu” 2012, nr 12.
- Welzel H., *Studien zum System des Strafrechts*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft” 1939, nr 58.
- Wierciński J., *Brak świadomości albo swobody przy sporządzaniu testamentu*, Warszawa 2013.
- Zawłocki R., *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Zoll A., *Karalność i kary-godność czynu jako odrębne elementy struktury przestępstwa*, [w:] *Teoretyczne problemy odpowiedzialności karnej w polskim oraz niemieckim prawie karnym*, Wrocław 1990.
- Zoll A., *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, t. XXIII.