



KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

KRAKOWSKI PRZEGLĄD NOTARIALNY

Kwartalnik Izby Notarialnej w Krakowie

Wydawca:

Izba Notarialna w Krakowie,
Rynek Główny 23
31-008 Kraków
Tel. 12 429 50 89
E-mail: redakcja_kpn@kin.pl, kin@kin.pl

Kraków, lipiec/wrzesień 2019, rok IV, numer 14

Redaktor Naczelny:

Krzysztof Maj, notariusz w Krakowie.

Rada Programowa:

dr Jakub Biernat, notariusz w Krakowie,
dr Paweł Błajer, notariusz w Krakowie,
Joanna Greguła, notariusz w Krakowie,
Sylwia Jankiewicz, notariusz w Krakowie,
prof. dr hab. Aneta Kaźmierczyk,
Tomasz Kot, notariusz w Krakowie,
Andrzej Polański, notariusz w Myślenicach,
Andrzej Sebastyanika, notariusz w Chrzanowie,
prof. dr hab. Zygmunt Truskiewicz, notariusz w Krakowie.

Nakład 620 egz.

Wszelkie prawa zastrzeżone.

Skład:

Studio Grafpa, www.grafpa.pl
os. Oświecenia 55/85
31-636 Kraków

Druk:

PRINT GROUP sp. z o. o.
ul. Ks. Witolda 7-9
71-063 Szczecin

Spis treści

Słowo wstępne	5
---------------------	---

Artykuły

Konrad Barański

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c. w praktyce orzeczniczej sądów	9
--	---

Paweł Andrzej Blajer

Umowy działowe dotyczące nieruchomości rolnych po wejściu w życie ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw	29
---	----

Krzysztof Maj

O odmowie dokonania czynności notarialnej i jej uzasadnieniu	55
--	----

Aleksander Julian Szymański

Stan psychiczny strony czynności notarialnej. Rozważania o psychiatrii i psychologii w praktyce notarialnej (Część II)	81
--	----

Grzegorz Wolak

O pojęciu czynności prawnej. Rozważania na kanwie uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 100/18	117
---	-----

Glosy

Tomasz Justyński

Przebaczenie po wydziedziczeniu. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2018 r. III CZP 37/18	147
---	-----

Szanowni Czytelnicy
Krakowskiego Przeglądu Notarialnego!

Czy złocące się liście na drzewach to czas aby sięgnąć do lektury? Jak najbardziej. Niezmiennie na nadzwyczajną uwagę zasługuje druga (jakże obszerna i wnikliwa !) część rozważań kol. A. Szymańskiego. Mam nadzieję, że być może trafi ona nie tylko w ręce rejentów – praktyków, ale choćby do niewielkiej liczby przedstawicieli innych zawodów prawniczych. Myślę tu szczególnie o sędziach i prokuratorach. Jestem też pewien, że z dużym zaciekawieniem pochylą się Państwo na artykulem kol. P. Blajera. Po raz kolejny bowiem okazuje się, że szumne zapowiedzi polityków, że prawo uprościmy są jak... szumiące jesienią liście na wietrze. Poszumią, pożółkną, spadną, a na zimę zostaną nagie konary. Z taką też sytuacją mamy do czynienia po ostatniej nowelizacji ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. A do prób wywodzenia przez organy administracyjne treści w ustawie tej nie wysłowionych musimy się chyba jednak przyzwyczaić, co nie znaczy bezkrytycznie się na nie godzić. Choć może to wcale nie być łatwe. Polecam też tekst kol. K. Barańskiego. Jak z niego wynika oświadczenia o poddaniu się egzekucji konstruujemy całkiem nieźle. Ale zawsze można sobie przypomnieć co w tym zakresie może być punktem zapalnym. Na koniec - dla wytrwałych – rozważania p. G. Wolaka o jak się okazuje niełatwym pojęciu czynności prawnej.

Serdecznie witam na naszych łamach prof. T. Justyńskiego. Jego głos to oczywiste spojrzenie na nieoczywistą sprawę albo według wizji przeciwniej nieoczywiste spojrzenie na oczywistą sprawę. Ciekaw jestem, które będzie Państwu bliższe po przeczytaniu tego tekstu ?

Krzysztof Maj
Redaktor Naczelny

ARTYKUŁY

Konrad Barański*

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c. w praktyce orzeczniczej sądów

I. Wprowadzenie

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji jest czynnością materialnoprawną, jednostronnym oświadczeniem woli dłużnika mającym oznaczonego adresata, którym jest wierzyciel¹. Jedynie skutek takiego oświadczenia jest kreowany przez przepisy prawa procesowego, które nadają mu moc tytułu egzekucyjnego. W doktrynie przyjmuje się, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji nie jest czynnością procesową, gdyż nie jest składane w związku z jakimkolwiek postępowaniem cywilnym.

Egzekucja świadczenia jest możliwa po nadaniu aktowi notarialnemu obejmującemu oświadczenie o poddaniu się egzekucji klauzuli wykonalności. W postępowaniu o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności kognicja sądu jest ograniczona i nie może on badać takich okoliczności, jak ważność oświadczenia o poddaniu się egzekucji czy istnienie długu objętego tym oświadczeniem². Dłużnik może jednak w drodze powództwa wytoczonego na podstawie art. 840 k.p.c. żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości, w części lub jego ograniczenia i przedstawiać w tym postępowaniu dowody bez ograniczeń, które narzuca postępowanie klauzulowe.

Formalny charakter postępowania klauzulowego sprawia, że nawet niewielki błąd przy konstruowaniu oświadczenia o poddaniu się egzekucji może spowodować brak możliwości nadania mu klauzuli wykonalności. W celu uzyskania odpowiedniego tytułu egzekucyjnego należy nie tylko zamieścić w akcie notarialnym wszystkie elementy wymienione w odpowiednich punktach art. 777 § 1 k.p.c., ale także określić je w taki sposób, aby nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu było możliwe nie tylko w teorii, ale także w praktyce. Dodatkowo należy zadbać o to, aby zakres poddania się egzekucji w możliwie największym stopniu pokrywał

* Zastępca notarialny w Izbie Notarialnej w Krakowie.

¹ T. Ereciński, H. Pietrkowski, *Art. 777, [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, wyd. V [online]. Wolters Kluwer, 2019–06–22 [dostęp: 2019–08–06].

² Uchwała SN z 7 marca 2008 r., sygn. akt III CZP 155/07, LEX nr 348087.

się z zakresem materialnoprawnego obowiązku świadczenia wynikającego z tytułu prawnego, będącego źródłem zobowiązania dłużnika.

W celu przygotowania niniejszego artykułu dokonałem analizy spraw o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, w których prawomocnie oddalono wnioski lub złożone środki odwoławcze w roku 2018 oraz pierwszej połowie roku 2019 na obszarze właściwości Sądów Rejonowych dla Krakowa-Nowej Huty, Śródmieścia, Krowodrzy i Podgórza, a ponadto w latach 2009–2018 na obszarze właściwości Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze. Analizie poddałem 48 spraw, a wyniki tej analizy i płynące z niej doświadczenia praktyczne zostaną omówione w dalszej części artykułu.

II. Elementy oświadczenia o poddaniu się egzekucji z art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c. w praktyce orzeczniczej sądów

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji zgodnie z art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. powinno obejmować: formułę poddania się egzekucji, określenie dłużnika i wierzyciela, oznaczenie obowiązku świadczenia (zapłata sumy pieniężnej, wydanie rzeczy indywidualnie oznaczonej albo wydanie rzeczy oznaczonych co do gatunku, ilościowo w akcie określonych) wraz ze wskazaniem jego podstawy oraz wskazanie terminu wykonania obowiązku lub zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku.

Z kolei oświadczenie o poddaniu się egzekucji zgodnie z art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. powinno obejmować: formułę poddania się egzekucji, określenie dłużnika i wierzyciela, oznaczenie obowiązku świadczenia (zapłata sumy pieniężnej do wysokości w akcie wprost określonej albo oznaczonej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej) wraz ze wskazaniem jego podstawy, wskazanie zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, oraz terminu, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie aktowi klauzuli wykonalności.

W obydwu powyższych trybach możliwe jest także fakultatywne ograniczenie przedmiotowego zakresu egzekucji. W zakresie świadczeń pieniężnych wybór pomiędzy omawianymi trybami nie jest dowolny. W przypadku, gdy wysokość sumy pieniężnej, jaka ma być zapłacona, jest znana w chwili sporządzania aktu, należy zastosować tryb przewidziany w art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c., natomiast w pozostałych przypadkach art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c.³.

³ I. Heropolitańska, *Artykuł 777 § 1 pkt 5 k.p.c.*, [w:] *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzycielności*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

Oznaczenie dłużnika i wierzyciela

Sposób określenia dłużnika wynika wprost z art. 92 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie. Zgodnie z tym przepisem należy wskazać imiona, nazwiska, imiona rodziców i miejsce zamieszkania osób fizycznych oraz nazwę i siedzibę osób prawnych lub innych podmiotów. Wierzyciel powinien być oznaczony w taki sposób, aby nie zachodziła wątpliwość odnośnie do jego tożsamości. Zasadne jest, aby notariusze w miarę możliwości zamieszczali w akcie notarialnym obejmującym oświadczenie o poddaniu się egzekucji także dodatkowe dane dłużnika i wierzyciela, które ułatwią pracę sądowi nadającemu aktowi notarialnemu klauzulę wykonalności, tj. w przypadku osób fizycznych numer PESEL lub NIP, a przy osobach prawnych – numer KRS, NIP lub numer w innym właściwym rejestrze czy ewidencji⁴. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w uchwale Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2017 r., sygn. akt III CZP 10/17, zgodnie z którym „tytuł egzekucyjny w postaci aktu notarialnego, w którym dłużnik poddał się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c., musi zawierać oznaczenie wierzyciela w sposób określony w art. 92 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie”. Wierzyciel, o ile nie staje do aktu, w oczywisty sposób nie jest osobą biorącą udział w akcie. Szerszą argumentację w tym zakresie można znaleźć w mojej głosie opublikowanej w „Krakowskim Przeglądzie Notarialnym”, nr 3, z 2017 r. Błędny sposób oznaczenia dłużnika lub wierzyciela nie był przyczyną oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności w żadnej z analizowanych spraw.

Oznaczenie obowiązku świadczenia w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.

Jeżeli oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. dotyczy sumy pieniężnej, powinna ona być w akcie notarialnym wskazana wprost, wyłącznie oznaczeniem kwotowym (cyfrowym). Spośród analizowanych spraw trzy zakończyły się oddaleniem wniosku o nadanie klauzuli wykonalności z uwagi na brak oznaczonej wprost kwoty. W błędnie sporządzonych aktach notarialnych jako kwotę wskazano odpowiednio: podwójną wysokość zadatku, pozostałą część ceny oraz raty w wysokości określonej w ugodzie będącej odrębnym od aktu notarialnego dokumentem. W omawianych aktach notarialnych obliczenie podwójnej wysokości zadatku oraz pozostałej części ceny było bardzo proste i nie

⁴ § 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 6 sierpnia 2014 r. w sprawie określenia brzmienia klauzuli wykonalności (Dz. U. poz. 1092).

nasuwało wątpliwości odnośnie do wysokości kwoty, jednakże wniosek o nadanie klauzuli wykonalności został oddalony z uwagi na brak elementu wymaganego przez art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.

W doktrynie przyjmuje się, że oświadczeniem o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. można objąć także odsetki ustawowe oraz odsetki umowne o stałej stopie⁵. Wysokość odsetek kapitałowych o stałej stopie jest znana z góry, więc odsetki te powinny zostać skapitalizowane i doliczone do kwoty wskazanej w oświadczeniu. W przypadku objęcia oświadczeniem odsetek umownych za opóźnienie o stałej stopie albo odsetek ustawowych za opóźnienie należy wskazać dodatkowo kwotę, od której odsetki będą naliczane, podstawę obowiązku zapłaty odsetek (opóźnienie), stopę odsetek (w przypadku odsetek umownych) oraz termin początkowy naliczania odsetek. W praktyce przyjęło się wskazywanie terminu końcowego naliczania odsetek jako dzień zapłaty.

W przypadku, gdy składane oświadczenie dotyczy wydania nieruchomości, wskazane jest, aby oświadczenie składał nie tylko właściciel, ale też osoby władające nieruchomością, choćby bez podstawy prawnej. W przeciwnym wypadku oświadczenie o poddaniu się egzekucji nie będzie skuteczne w stosunku do osób, które władały nieruchomością (np. najemcy) w dacie sporządzenia aktu notarialnego, za wyjątkiem domowników, krewnych i innych osób reprezentujących prawa dłużnika (art. 791 § 2 k.p.c.). Oznaczenie rzeczy można ograniczyć do poszczególnych pomieszczeń, jak również fizycznej części nieruchomości, którą dłużnik włada na zasadach wyłączności, w związku z dokonaniem podziałem *quoad usum*, np. niewyodrębniony lokal, jedna z działek składających się na nieruchomość, którą dłużnik włada na zasadach wyłączności.

Oznaczenie obowiązku świadczenia w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c.

Obowiązek świadczenia w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. można oznaczyć poprzez wskazanie sumy pieniężnej wprost (cyfrowo) albo wskazanie jej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej. W przypadku wskazania sumy pieniężnej wprost (cyfrowo), kwota ta jest maksymalną kwotą, której wierzyciel może żądać na podstawie tytułu egzekucyjnego, stąd wymagane jest określenie, iż dłużnik poddaje się egzekucji „do kwoty X”, a nie „co do zapłaty kwoty X”. Oznaczenie tej kwoty w każdy inny sposób, który będzie wymagał jakichkolwiek obliczeń, sprawi, że sporządzony tytuł egzekucyjny będzie wadliwy i nie

⁵ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 203–204.

będzie się nadawał do zaopatrzenia go w klauzulę wykonalności. Odmienne jest w przypadku określenia sumy pieniężnej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej – w doktrynie wskazuje się, że w przypadku zastosowania klauzuli waloryzacyjnej w tym trybie, tak określona suma pieniężna nie jest sumą maksymalną, ale wprost oznaczoną na odpowiednim pułapie⁶.

W analizowanych sprawach, choć zasadnicza przyczyna oddalenia wniosku była inna, sąd wskazywał wielokrotnie, że nie jest możliwe objęcie oświadczeniem o poddaniu się egzekucji kosztów procesowych oraz kosztów zastępstwa procesowego, a także kosztów egzekucyjnych, gdyż o kosztach tych rozstrzyga odpowiednio sąd albo organ egzekucyjny. Pogląd ten należy uznać za trafny, gdyż zgodnie z art. 794¹ k.p.c. postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności w części, w jakiej przyznano w nim wierzycielowi zwrot kosztów postępowania, podlega wykonaniu bez potrzeby zaopatrywania go w klauzulę wykonalności, a w myśl art. 770¹ k.p.c. prawomocne postanowienie komornika przyznające zwrot kosztów postępowania egzekucyjnego podlega wykonaniu bez zaopatrywania go w klauzulę wykonalności.

W jednej spośród badanych spraw wniosek o nadanie klauzuli wykonalności został oddalony z uwagi na to, że obowiązek świadczenia był już objęty innym tytułem wykonawczym. Notariusz sporządził ugodę, na mocy której ojciec zobowiązał się do łożenia na utrzymanie i wychowanie swojej małoletniej córki poprzez dodatkowe, tj. oprócz alimentów zasądzonych na podstawie prawomocnego wyroku sądu w kwocie 500 zł miesięcznie, ponoszenie kosztów opieki w kwocie 1000 zł miesięcznie. Oświadczenie o poddaniu się egzekucji w badanym akcie notarialnym zostało sporządzone w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. i objęło zarówno zobowiązanie wynikające z ugody, jak i zasądzone wcześniej alimenty. Sąd rozpoznający sprawę wskazał, iż zasadą prawa cywilnego jest objęcie jednego roszczenia jednym tytułem wykonawczym, a skoro tytułowi egzekucyjnemu, zasądzającemu alimenty, sąd nadaje klauzulę wykonalności z urzędu w myśl art. 1082 k.p.c. i oświadczeniem o poddaniu się egzekucji objęto łącznie obydwa zobowiązania, to nadanie klauzuli wykonalności nie jest dopuszczalne. Na marginesie warto zauważyć, że bardziej trafne byłoby poddanie zobowiązanego egzekucji z art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c., gdyż nie ma przeszkód, aby poddanie egzekucji w tym trybie było stosowane do zobowiązań okresowych. Przykładowa klauzula oświadczenia o poddaniu się egzekucji mogłaby otrzymać następujące brzmienie:

⁶ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, op. cit., s. 224.

X oświadcza, że na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. poddaje się egzekucji wprost z tego aktu co do wykonania obowiązku świadczenia okresowego wynikającego z § 1 niniejszego aktu, polegającego na zapłacie na rzecz Y, poczynwszy od 1 września 2019 roku, z góry, w terminie do 10-go dnia każdego miesiąca kwoty 1000 zł, wraz z odsetkami ustawowymi, należnymi w razie opóźnienia w płatności za okres od dnia wymagalności każdego ze świadczeń okresowych do dnia zapłaty.

O tym, jak istotne jest precyzyjne określenie świadczenia objętego oświadczeniem o poddaniu się egzekucji, przekonał się wierzyciel, którego wniosek o nadanie klauzuli wykonalności został oddalony z tej przyczyny, że poddanie się egzekucji dotyczyło spłaty zobowiązań wynikających z umowy pożyczki, tymczasem wierzyciel – po spełnieniu przesłanek przewidzianych w umowie – nie wypowiedział umowy pożyczki, ale odstąpił od niej. Sąd trafnie wskazał, że wobec odstąpienia od umowy, zgodnie z art. 395 § 2 k.c., umowa uważana jest za niezawartą, a to, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym. Wobec tego sąd doszedł do wniosku, że wzajemny zwrot świadczeń po wykonaniu prawa do odstąpienia od umowy następuje nie na podstawie postanowień umowy, ale na podstawie odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego, a taka podstawa prawna świadczenia nie została objęta oświadczeniem o poddaniu się egzekucji. Omawiany przykład skłania do refleksji przy konstruowaniu oświadczenia o poddaniu się egzekucji w umowach, w których występuje ustawowe lub umowne prawo do odstąpienia od umowy.

Oznaczenie podstawy obowiązku świadczenia

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji, niezależnie od trybu, musi także wskazywać precyzyjnie stosunek prawny, z którego wynika obowiązek świadczenia⁷. Najczęściej podstawą obowiązku świadczenia będzie zobowiązanie umowne, nie ma jednak przeszkód, aby stosować poddanie się egzekucji przy innych zobowiązaniach – przykładowo przy zobowiązaniach wynikających z bezpodstawnego wzbogacenia lub czynów zabronionych. Notariusz nie ma obowiązku badania, czy zobowiązanie dłużnika rzeczywiście istnieje, może oprzeć się w tym zakresie na oświadczeniu dłużnika⁸.

⁷ Wyrok SN z 12 czerwca 2015 r., sygn. akt II CSK 455/14, LEX nr 1790977.

⁸ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, op. cit., s. 156.

W dwóch spośród badanych spraw oddalono wnioski o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, gdyż sąd powziął wątpliwości któregoś spośród obowiązków świadczenia dotyczy oświadczenie o poddaniu się egzekucji. W badanych sprawach akty notarialne były rozbudowane i obejmowały wiele różnych obowiązków świadczenia. W jednym z paragrafów zamieszczono dwa obowiązki świadczenia, a oświadczenie o poddaniu się egzekucji objęte następnym paragrafem nie wskazywało precyzyjnie, którego obowiązku świadczenia dotyczy.

Według dominującego poglądu możliwe jest objęcie oświadczeniem o poddaniu się egzekucji zobowiązania przyszłego, a więc takiego, które jeszcze nie powstało w dacie złożenia oświadczenia⁹. Dotyczy to zarówno zobowiązań, których powstanie jest uzależnione od warunku lub terminu, jak również zobowiązań, które nie istnieją w dacie sporządzenia aktu notarialnego, ale możliwość ich powstania jest przewidywana przez dłużnika. Wskazanie podstawy obowiązku świadczenia w przypadku zobowiązań nieistniejących jest szczególnie istotne i powinno obejmować możliwie jak najwięcej szczegółów dotyczących przewidywanego zobowiązania – najczęściej umownego: strony umowy, przedmiot umowy, istotne postanowienia umowy, planowaną datę jej zawarcia, okoliczności towarzyszące (np. wskazanie przetargu, w wyniku którego zawierana będzie umowa).

W jednej z badanych spraw Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił zażalenie na postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa-Podgórze w Krakowie, wywodząc, że poddanie się egzekucji może dotyczyć jedynie zobowiązania istniejącego, powołując się w tym zakresie na pogląd G. Bieńki¹⁰ oraz E. Gniewka¹¹. W omawianej sprawie dłużnik poddał się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. do kwoty maksymalnej 1 500 000 zł, a jako podstawę obowiązku świadczenia wskazano w akcie notarialnym umowę ramową, w ramach której wierzyciel miał składać dłużnikowi oferty w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, a dłużnik mógł te oferty przyjmować.

Oznaczenie terminu wykonania obowiązku

Porównując przepis pkt 4 i pkt 5 art. 777 § 1 k.p.c., można zauważyć, że przy oświadczeniu o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 4

⁹ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, op. cit., s. 115–116.

¹⁰ G. Bieniek, *Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny*, „Nowy Przegląd Notarialny” 1999, nr 3, s. 38.

¹¹ E. Gniewek, *Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, Poznań 1996, s. 55.

k.p.c. wymagane jest wskazanie terminu wykonania obowiązku lub zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, natomiast w art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. mowa jest jedynie o zdarzeniu, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku. Powstaje więc wątpliwość, czy termin, a więc zdarzenie przyszłe i pewne, może być zdarzeniem, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c.

W jednej z analizowanych spraw oświadczenie o poddaniu się egzekucji sformułowano w następujący sposób:

X oświadcza, że co do należytego wykonania wyżej opisanego zobowiązania tj. zwrotu pożyczki w kwocie 300.000 zł wraz z odsetkami w terminie do dnia 31 lipca 2018 roku poddaje się rygorowi egzekucji wobec Y wprost z tego aktu notarialnego do kwoty najwyższej 350.000 zł w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego. Wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności w terminie do 31 lipca 2019 roku.

Referendarz sądowy oddalił wniosek o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, uzasadniając, że nie jest wystarczające samo określenie daty, do której miało nastąpić spełnienie świadczenia. W ocenie referendarza możliwość taką przewiduje instytucja uregulowana w pkt 4 art. 777 § 1 k.p.c., zezwalając na poddanie się przez dłużnika egzekucji, gdy w akcie wskazano termin wykonania obowiązku lub zdarzenie, od którego uzależnione jest jego wykonanie, podczas gdy w pkt 5 mowa jest wyłącznie o konieczności wskazania w akcie notarialnym zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku. W konkluzji rozważań zawartych w uzasadnieniu orzeczenia referendarz stwierdził, że skoro ustawodawca wprowadza różne przesłanki dla tych instytucji, to nie można w drodze wykładni uznać, iż samo oznaczenie terminu zapłaty jest na gruncie sprawy wystarczające, a więc akt notarialny nie może być uznany za prawidłowo sporządzony tytuł egzekucyjny.

W mojej ocenie stosowanie wyłącznie wykładni porównawczej nie prowadzi w tej sytuacji do rozsądnych rezultatów. Brak należytej staranności ustawodawcy widać chociażby w konstrukcji art. 777 § 1 pkt 4, którego ostatni fragment brzmi „gdy w akcie wskazano termin wykonania obowiązku lub zdarzenie, od którego uzależnione jest wykonanie”, gdzie ustawodawca nie wskazał czego wykonanie miał na myśli. Zakaz wskazywania terminu, jako zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c. nie ma też żadnego uzasadnienia praktycznego. Skoro można uzależnić wykonanie obowiązku od dowolnego zdarzenia,

w tym wezwania do zapłaty, to nie można twierdzić, że wskazanie terminu jako zdarzenia pogarsza sytuację dłużnika. Określenie upływu terminu, jako zdarzenia od którego uzależniony jest obowiązek świadczenia, może też być jedynym sposobem na pożądanę z punktu widzenia bezpieczeństwa dłużnika zrównanie zakresu poddania się egzekucji z zakresem materialnoprawnego obowiązku świadczenia – przykładowo przy pożyczce ze zmienną stopą odsetek kapitałowych, spłacanej jednorazowo w określonym terminie. Być może gdyby oświadczenie o poddaniu się egzekucji zostało sformułowane w taki sposób, aby oznaczało termin nie przy opisie świadczenia, ale przy opisie zdarzenia, wniosek o nadanie klauzuli zostałby uwzględniony. Treść oświadczenia można było sformułować następująco:

X oświadcza, że co do należytego wykonania wyżej opisanego zobowiązania tj. zwrotu pożyczki w kwocie 300.000 zł wraz z odsetkami poddaje się rygorowi egzekucji wobec Y wprost z tego aktu notarialnego do kwoty najwyższej 350.000 zł w trybie art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego. Zdarzeniem, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, jest upływ terminu 31 lipca 2018 roku. Wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności w terminie do 31 lipca 2019 roku.

W praktyce, z uwagi na rozbieżność poglądów na ten temat w doktrynie, nawet po przyjęciu poglądu, w myśl którego dopuszczalne jest wskazanie terminu jako zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c., warto wskazywać dodatkowo zdarzenie niebędące terminem (np. wezwanie do zapłaty), aby wykluczyć możliwość przyjęcia, że akt notarialny nie spełnia warunków umożliwiających uznanie go za prawidłowo sporządzony tytuł egzekucyjny. W takim wypadku, nawet po przyjęciu przeciwnego poglądu, akt notarialny będzie tytułem egzekucyjnym, a jedynie termin będzie uznany za niezastrzeżony.

Oznaczenie zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku

Zdarzenia, o których mowa w art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c., wbrew literalnemu brzmieniu przepisu, są w praktyce zdarzeniami, od których udowodnienia uzależnione jest nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności. W analizowanych sprawach sąd bardzo często mylił okoliczności, od których uzależniony był materialnoprawny obowiązek świadczenia, ze zdarzeniami, od których uzależniony był obowiązek

świadczenia objęty oświadczeniem o poddaniu się egzekucji. Wielokrotnie uszło uwadze sądu, częściowo ze względu na niezbyt precyzyjną konstrukcję aktów notarialnych, że zakres poddania się egzekucji nie zawsze pokrywa się z zakresem obowiązku świadczenia wynikającym z tytułu prawnego, będącego źródłem zobowiązania dłużnika. Sytuacje takie miały miejsce, gdy notariusz w tej samej jednostce redakcyjnej (paragrafie) udokumentował zobowiązanie, wymieniając okoliczności, od których uzależnione było jego wykonanie, oraz zamieścił oświadczenie o poddaniu się egzekucji, oznaczając zdarzenie, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku.

Konstruując zdarzenie, od którego zależy nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, należy mieć na uwadze specyficzny charakter postępowania klauzulowego i ograniczoną kognicję sądu w ramach tego postępowania. Zgodnie z art. 786 k.p.c.:

(...) jeżeli wykonanie tytułu egzekucyjnego jest uzależnione od zdarzenia, które udowodnić powinien wierzyciel, sąd nada klauzulę wykonalności po dostarczeniu dowodu tego zdarzenia w formie dokumentu urzędowego lub prywatnego z podpisem urzędowo poświadczonym. Nie dotyczy to wypadku, gdy wykonanie jest uzależnione od równoczesnego świadczenia wzajemnego, chyba że świadczenie dłużnika polega na oświadczeniu woli.

Zdarzenie przewidziane w akcie notarialnym obejmującym oświadczenie o poddaniu się egzekucji musi być przede wszystkim możliwe do wykazania w postępowaniu klauzulowym w sposób, który nie przekreśla możliwości szybkiego uzyskania klauzuli wykonalności. W ponad połowie badanych spraw wnioski o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności zostały oddalone z uwagi na to, że wierzyciele, w tym także często wierzyciele zastępowani przez profesjonalnych pełnomocników, nie wykazali zdarzenia, od którego uzależniony był obowiązek świadczenia, w sposób przewidziany w art. 786 k.p.c. W zdecydowanej większości przypadków akty notarialne były sporządzone prawidłowo, wskazywały możliwe do wykazania zdarzenie (najczęściej wezwanie do zapłaty), jednakże wierzyciele dysponowali jedynie dokumentami prywatnymi bez podpisów urzędowo poświadczonych, albo kserokopią dowodu nadania przesyłki rejestrowanej, na okoliczność wystąpienia zdarzenia. O ile nie można badanym aktom notarialnym zarzucić, że zostały nieprawidłowo sporządzone, o tyle z całą pewnością oddalenia wniosków o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności byłyby zdecydowanie rzadsze, gdyby we wszystkich aktach notarialnych wskazano formę dokumentu,

którym powinno nastąpić wezwanie do zapłaty lub wypowiedzenie umowy pożyczki. Zdarzenie można opisać w taki sposób, aby dla wierzyciela już z samej lektury aktu notarialnego było oczywiste, w jaki sposób powinien wezwać dłużnika do zapłaty:

Zdarzeniem, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, jest złożenie przez X oświadczenia w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, w którym zostanie stwierdzone, że Y nie zapłacił X należności pieniężnych z wyżej wskazanej umowy pożyczki w terminach tam przewidzianych wraz ze wskazaniem kwoty zaległości oraz nadanie u operatora wyznaczonego (operatora pocztowego obowiązane do świadczenia usług powszechnych) oświadczenia, o którym mowa powyżej, na adres Y wskazany w komparycji niniejszego aktu przesyłką rejestrowaną.

W dwóch sprawach adwokaci oraz radcowie prawni wnioskodawców załączyli do wniosku poświadczony przez nich za zgodność z oryginałem kserokopie dokumentów urzędowych wykazujących zdarzenie, od którego uzależnione było wykonanie obowiązku, natomiast sąd wnioski oddalił. Zgodnie z art. 129 § 2 k.p.c. zamiast oryginału dokumentu strona może złożyć odpis dokumentu, jeżeli jego zgodność z oryginałem została poświadczona przez notariusza albo przez występującego w sprawie pełnomocnika strony będącego adwokatem, radcą prawnym, rzecznikiem patentowym lub radcą Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd w omawianych sprawach uznał, że postępowanie klauzulowe jest postępowaniem szczególnym, a przepisy Kodeksu postępowania cywilnego należy w tym zakresie interpretować ściśle, w związku z czym nadanie klauzuli wykonalności jest możliwe jedynie po przedłożeniu oryginału dokumentu urzędowego lub jego kopii poświadczonej za zgodność z okazanym dokumentem przez notariusza lub konsula. W ocenie sądu tylko tak poświadczony dokumenty były dokumentami urzędowymi, natomiast w zakresie dokumentu poświadczony przez podmioty wymienione w art. 129 § 2 k.p.c. charakter dokumentu urzędowego uzyskuje jedynie samo poświadczenie, a nie cały dokument. Pogląd przyjęty przez sąd w tych sprawach nie jest trafny, co potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego¹², gdzie wskazuje się, że art. 129 k.p.c. znajduje zastosowanie także w postępowaniu klauzulowym, na mocy odwołania w art. 13 k.p.c.

¹² Uchwała SN z 21 grudnia 2010 r., sygn. akt III CZP 94/10, OSNC 2011/9/91.

Spośród analizowanych spraw sześć zakończyło się oddaleniem wniosku o nadanie klauzuli wykonalności z tej przyczyny, że wierzyciel nie był w stanie w praktyce wykazać zdarzenia, od którego uzależnione było wykonanie obowiązku. Pomimo tego, że akty notarialne stanowiły tytuły egzekucyjne, wierzyciele nie mogli z nich skorzystać.

W trzech sprawach wykonanie obowiązku uzależniono od spełnienia świadczenia pieniężnego (zapłaty ceny sprzedaży lub innego świadczenia). Wierzycielom nie udało się uzyskać od osoby, na rzecz której świadczenie spełniono, pokwitowania w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, wobec czego starali się wykazać wystąpienie zdarzenia potwierdzeniami wykonania przelewu wystawionymi przez bank. Wnioski o nadanie klauzuli wykonalności zostały oddalone z dwóch powodów. Po pierwsze, sąd wskazywał, że przedkładane potwierdzenia wykonania przelewu nie dowodzą, że rachunek bankowy odbiorcy został uznany kwotą przelewu, a jedynie że złożono dyspozycję przelania kwoty pieniężnej. Po drugie w uzasadnieniach wskazywano, że zgodnie z art. 95 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe dokumenty wystawione przez bank w sposób określony w art. 95 ust. 1 tej ustawy nie mają mocy dokumentów urzędowych w postępowaniu cywilnym, a więc także w postępowaniu o nadaniu aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności. Z uwagi na to, że uzyskanie od banku oświadczenia z podpisami notarialnie poświadczonymi, potwierdzającego otrzymanie przelewu, jest co najmniej mało prawdopodobne, przy określeniu spełnienia świadczenia pieniężnego jako zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, warto zwrócić uwagę stronom na możliwe trudności z uzyskaniem pokwitowania w odpowiedniej formie.

W jednej sprawie jako zdarzenie, od którego uzależnione było wykonanie obowiązku, wskazano wyprowadzenie się oznaczonej osoby ze wskazanego lokalu mieszkalnego. Zdarzenie to wierzyciel próbował udowodnić bezskutecznie zaświadczeniem o braku osób zameldowanych w lokalu, jednakże sąd wywiódł, że samo zameldowanie nie tworzy praw do lokalu ani nie gwarantuje faktu przebywania danej osoby w konkretnym lokalu oraz nieprzebywania tej osoby w innym lokalu, a notoryjnie znany jest fakt, że obecnie w Polsce istnieją duże rozbieżności pomiędzy danymi z ewidencji ludności a stanem faktycznym.

W kolejnej sprawie wykonanie obowiązku było uzależnione od niespłacenia przez dłużnika pożyczki w określonym terminie. Oświadczenie o poddaniu się egzekucji zostało sformułowane w następujący sposób:

X oświadcza, że na wypadek gdyby pożyczkobiorca nie wykonał zobowiązania, co do wykonania spłaty wszelkich należności pożyczkodawcy wynikających

z umowy pożyczki opisanej w pkt 1 paragrafu 2 niniejszego aktu wraz z odsetkami, ewentualnymi kosztami ich egzekucji lub innej formy windykacji, na podstawie przepisu art. 777 § 1 pkt 5 Kodeksu postępowania cywilnego, poddaje się – wprost z tego aktu – do sumy najwyższej 420.840 zł.

X jako poręczyciel oświadcza, że zdarzeniem, od którego uzależniony jest obowiązek zapłaty objęty niniejszym tytułem egzekucyjnym jest wypowiedzenie umowy pożyczki i umowy poręczenia. Wszczęcie i prowadzenie egzekucji na podstawie niniejszego ustępu przeciwko poręczycielowi – jednokrotnie lub wielokrotnie – o całość lub część roszczenia, jest możliwe po nadaniu przez pożyczkodawcę, na adres wskazany w komparycji niniejszego aktu, wysłanego listem poleconym lub przesyłką kurierską (przesyłka rejestrowana w rozumieniu Prawa pocztowego) oświadczenia o wypowiedzeniu umowy pożyczki i umowy poręczenia. Potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej wydane przez placówkę operatora publicznego – jako dokument urzędowy – będzie dowodem urzędowym w rozumieniu art. 786 Kodeksu postępowania cywilnego.

Zacytowane powyżej oświadczenie o poddaniu się egzekucji zostało skonstruowane co najmniej niejednoznacznie. Po pierwsze, w formule poddania się egzekucji brakuje słowa „egzekucji”. Po drugie – poręczyciel poddał się egzekucji „na wypadek”, przez co sąd, w mojej ocenie słusznie, przyjął, że niespłacenie przez dłużnika pożyczki jest dodatkowym zdarzeniem, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, w praktyce możliwym do wykazania tylko za pomocą oświadczenia dłużnika z podpisem notarialnie poświadczonym, przy czym uzyskanie tego dokumentu często jest niemożliwe. Po trzecie w oświadczeniu wskazano, co będzie „dowodem urzędowym” (powinno być „dokumentem urzędowym”), podczas gdy o tym, co jest dokumentem urzędowym czy dowodem w sprawie cywilnej, decydują przepisy prawa bezwzględnie obowiązującego.

W ostatniej spośród omawianych spraw jako zdarzenie wskazano doręczenie szczegółowo opisanego oświadczenia stanowiącego wezwanie do zapłaty na adres dłużnika. Sąd oddalił wniosek o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, pomimo przedstawienia przez wierzyciela oryginału żółtego druku „potwierdzenie odbioru”, podpisanego przez dłużnika. W ocenie sądu, zwracającego uwagę na konieczność dokonywania ścisłej wykładni przepisów w kontekście tytułów egzekucyjnych niepochodzących od sądu, moc dokumentu urzędowego ma jedynie potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej wydane przez placówkę

pocztową operatora wyznaczonego¹³, a potwierdzenie odbioru przesyłki nie jest dokumentem urzędowym.

Termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie aktowi klauzuli wykonalności

W jednej z badanych spraw sąd oddalił wniosek o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu obejmującemu oświadczenie o poddaniu się egzekucji z art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c., gdzie jako termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności, wskazano 7 dni od dnia wymagalności roszczenia o spłatę pożyczki. W ocenie sądu nadejście terminu wymagalności roszczenia o spłatę pożyczki nie było zdarzeniem pewnym, nawet jeżeli termin jej spłaty został określony. W konsekwencji sąd trafnie uznał, że akt notarialny nie spełnia warunków do uznania go za tytuł egzekucyjny i nie nadaje się do zaopatrzenia go w klauzulę wykonalności. Wskazanie terminu za pomocą zdarzenia przyszłego i pewnego stwarza ryzyko, że inna osoba oceni zdarzenie jako bardzo prawdopodobne, ale jednak nie pewne, stąd w praktyce warto wskazywać omawiany termin poprzez oznaczenie konkretnej daty.

W literaturze wskazuje się, że w oświadczeniu składanym w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. nie jest możliwe zastrzeżenie terminu końcowego, do którego wierzyciel może wystąpić z wnioskiem o nadanie klauzuli wykonalności¹⁴. Tytuły egzekucyjne sporządzone w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. nie są zatem ograniczone żadnym terminem. To potencjalne niebezpieczeństwo łagodzi w stosunku do konsumentów nowa treść art. 117 § 2¹ k.c., zgodnie z którym „po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi”. Wydaje się, że sąd nadając klauzulę wykonalności tytułowi egzekucyjnemu skierowanemu przeciwko konsumentowi, powinien badać, czy nie doszło do upływu terminu przedawnienia, o ile da się tę okoliczność ustalić bez przeprowadzania dodatkowego postępowania dowodowego. W praktyce notarialnej warto więc po pierwsze określać charakter, w jakim działa osoba fizyczna – czy działa w związku z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą, czy też jako konsument – oraz opisywać w miarę możliwości obowiązek świadczenia w taki sposób, aby już na podstawie samego oświadczenia o poddaniu się egzekucji można

¹³ Art. 17 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2188 z późn. zm.).

¹⁴ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, *op. cit.*, s. 197–199.

było ustalić, czy roszczenie uległo przedawnieniu. W doktrynie przyjmuje się, że w przypadku złożenia oświadczenia o poddaniu się egzekucji w zakresie już wymagalnego zobowiązania następuje uznanie niewłaściwe długu i w konsekwencji przerwanie biegu terminu przedawnienia¹⁵.

Ograniczenie przedmiotowego zakresu egzekucji

Zgodnie z art. 803 k.p.c. tytuł wykonawczy stanowi podstawę do prowadzenia egzekucji o całe objęte nim roszczenie i ze wszystkich części majątku dłużnika, chyba że z treści tytułu wynika co innego. W doktrynie przyjmuje się, że nie ma przeszkód, aby dłużnik w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji ograniczył zakres egzekucji poprzez wskazanie indywidualnie oznaczonej rzeczy, kategorii rzeczy lub masy majątkowej, z której może nastąpić egzekucja. Dłużnik może przykładowo wskazać, że egzekucja może być prowadzona wyłącznie ze wskazanej w akcie notarialnym nieruchomości albo ogólnie z nieruchomości dłużnika. Wydaje się jednak, że w praktyce najczęściej tego rodzaju ograniczenia będą miały zastosowanie przy stosunkach majątkowych małżeńskich. Zgodnie z art. 41 § 1 k.r.o., jeżeli małżonek zaciągnął zobowiązanie za zgodą drugiego małżonka, wierzyciel może żądać zaspokojenia także z majątku wspólnego małżonków. Realizując postulat dążenia do zrównania zakresu poddania się egzekucji z zakresem materialnoprawnego obowiązku świadczenia przez dłużnika, w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji należy odpowiednio ograniczyć przedmiotowy zakres egzekucji, w zależności od sytuacji faktycznej. W przypadku zaciągnięcia zobowiązania przez małżonka za zgodą drugiego małżonka, wierzyciel nie może żądać zaspokojenia z majątku osobistego małżonka, który wyraził zgodę na dokonanie czynności. W takim przypadku, jeżeli małżonkowie wspólnie poddają się egzekucji, należy ograniczyć przedmiotowy zakres egzekucji do majątku wspólnego oraz majątku osobistego małżonka dokonującego czynności prawnej. Ten sam skutek będzie miało jednak złożenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji przez małżonka dokonującego czynności prawnej oraz przekazanie wierzycielowi zgody drugiego małżonka na dokonanie tej czynności, gdyż zgodnie z art. 787 k.p.c. sąd nada klauzulę wykonalności także przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem jego odpowiedzialności do majątku objętego wspólnością majątkową, jeżeli wierzyciel wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym

¹⁵ *Ibidem*, s. 92.

wierzytelność powstała z czynności prawnej dokonanej za zgodą małżonka dłużnika. Z treści tego przepisu nie wynika, aby na dokumencie tym podpis drugiego małżonka musiał być notarialnie poświadczony. Małżonek może więc wyrazić zgodę w formie zwykłej pisemnej¹⁶, chyba że jego zgoda wymagana jest do ważności czynności prawnej dokonywanej w formie szczególnej – w takim wypadku ma zastosowanie art. 63 k.c., a zgoda powinna być wyrażona w tej samej formie.

III. Zasady konstruowania zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku

Zdarzeniem, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji zgodnie z art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c., może być wystąpienie określonych okoliczności faktycznych, dokonanie czynności konwencjonalnej, nastanie wskazanej daty, upływ określonego czasu czy dokonanie czynności prawnej lub procesowej¹⁷. Należy mieć jednak na uwadze, że dopuszczalność wskazania terminu, jako zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku w trybie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c., nie jest powszechnie akceptowana. Wskazane zdarzenie nie musi być warunkiem w rozumieniu art. 89 k.c. Nie ma przeszkód, aby wskazywać kilka zdarzeń, jak również łączyć wskazanie terminu ze wskazaniem zdarzenia.

Celowe jest dążenie do tego, aby zdarzenia, od których uzależnione jest wykonanie obowiązku, stanowiły okoliczności, które określają, kiedy świadczenie staje się wymagalne¹⁸. W idealnym przypadku zakres poddania się egzekucji pokrywa się z materialnoprawnym zakresem obowiązku świadczenia. Taka konstrukcja jest możliwa jednak tylko w części spraw, najczęściej przy poddaniu się egzekucji, co do wydania nieruchomości albo zapłaty świadczeń pieniężnych, których wysokość jest z góry znana.

Z uwagi na brzmienie omówionego wcześniej art. 786 k.p.c. oraz mając na uwadze cel tworzenia tytułu egzekucyjnego, za odpowiednie należy uznać tylko takie zdarzenia, których wykazanie jest możliwe w praktyce za pomocą dokumentu urzędowego lub dokumentu prywatnego z podpisem notarialnie poświadczonym w rozsądnym czasie i przy rozsądnym nakładzie środków. Dokumenty urzędowe to dokumenty sporządzone

¹⁶ E. Skowrońska-Bocian, *Art. 41*, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz* [online], Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, [dostęp: 18.08.2019].

¹⁷ M. Sieńko, *Art. 777*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506–1217*, wyd. III [online], Wolters Kluwer [dostęp: 6.08.2019].

¹⁸ M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, *op. cit.*, s. 234.

w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania (art. 244 k.p.c.), oraz inne dokumenty, którym ustawa nadaje moc dokumentu urzędowego. Za dokumenty urzędowe, w postępowaniu cywilnym, uznaje się m.in.:

- 1) potwierdzenie nadania przesyłki rejestrowanej wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego¹⁹;
- 2) czynności notarialne, w szczególności akty notarialne (w tym protokoły z przebiegu zdarzeń spisywane w tej formie) i akty poświadczenia dziedziczenia²⁰;
- 3) wyroki i postanowienia sądowe;
- 4) odpisy z rejestrów sądowych – rejestru zastawów²¹, Krajowego Rejestru Sądowego²²;
- 5) odpisy, wyciągi i zaświadczenia wydane przez Centralną Informację Ksiąg Wieczystych²³;
- 5) decyzje i zaświadczenia wydane przez organy administracji publicznej, w tym: wypis z ewidencji gruntów i budynków²⁴ oraz akty stanu cywilnego;
- 6) pokwitowanie komornika²⁵.

Pomimo brzmienia art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane dziennik budowy nie jest uznawany za dokument urzędowy²⁶. W kwestii uznania żółtego druku potwierdzenie odbioru przesyłki rejestrowanej za dokument urzędowy istnieją dwa przeciwstawne poglądy. Pierwszy opiera się na wykładni *a contrario* art. 17 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe, zgodnie z którym „potwierdzenie nadania przesyłki

¹⁹ Art. 17 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2188 z późn. zm.).

²⁰ Art. 2 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 540 z późn. zm.).

²¹ Art. 42 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2017).

²² Art. 4 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1500).

²³ Art. 36⁴ ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1916 z późn. zm.).

²⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 kwietnia 2008 r., sygn. akt II FSK 217/07, LEX nr 401671.

²⁵ Art. 815 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1460).

²⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 marca 2019 r., sygn. akt II OSK 894/18, LEX nr 2650842.

rejestrowanej lub przekazu pocztowego wydane przez placówkę pocztową operatora wyznaczonego ma moc dokumentu urzędowego²⁷. Zgodnie z drugim poglądem, występującym w doktrynie²⁷ oraz orzecznictwie Sądu Najwyższego²⁸ potwierdzenie odbioru przesyłki rejestrowanej stanowi dokument urzędowy, o ile zostało prawidłowo wypełnione, jednakże brak jest szczegółowego uzasadnienia tego poglądu.

Uzależniając wykonanie obowiązku od dokonania czynności prawnej, trzeba pamiętać o tym, że bardzo często jej skuteczność zależy od wystąpienia dodatkowych okoliczności. Przykładowo skuteczność wypowiedzenia umowy pożyczki może być uzależniona od tego, czy wystąpiły określone w umowie przesłanki do wykonania tego prawa. W takiej sytuacji sąd jest uprawniony do zbadania czy wystąpiły przesłanki do wypowiedzenia umowy, a wierzyciel może nie być w stanie wykazać ich spełnienia za pomocą dokumentu urzędowego lub dokumentu prywatnego z podpisem notarialnie poświadczonym. Uzależnienie wykonania obowiązku w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji od zdarzenia faktycznego, przykładowo wysłania na adres dłużnika oświadczenia wierzyciela o wypowiedzeniu umowy z podpisem notarialnie poświadczonym, rozwiązuje omawiany problem. W takiej sytuacji zakres poddania się egzekucji jest szerszy niż zakres materialnoprawnego obowiązku świadczenia – wierzyciel może bowiem złożyć oświadczenie o wypowiedzeniu umowy pożyczki, które nie wywoła skutków prawnych, a i tak uzyskać klauzulę wykonalności. Dłużnik nie jest jednak pozbawiony możliwości obrony – może na podstawie art. 840 k.p.c. żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności i przedstawiać w tym postępowaniu dowody bez ograniczeń.

W praktyce notarialnej strony czynności często chcą uzależnić poddanie się egzekucji od spełnienia świadczenia pieniężnego, przykładowo wydanie nieruchomości uzależnić od wcześniejszej zapłaty ceny. Taka konstrukcja jest dopuszczalna, jednakże zachodzi duże prawdopodobieństwo, że wierzyciel nie uzyska od dłużnika pokwitowania w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym. Także dokumenty wydawane przez bank w trybie art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe nie umożliwią wierzycielowi wykazania zapłaty, gdyż po pierwsze nie mają

²⁷ T. Demendecki, *Art. 244*, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany. Tom I. Art. 1–729* [online], System Informacji Prawnej LEX, [dostęp: 17.08.2019].

²⁸ Postanowienie SN z 23 marca 2011 r., sygn. akt V CZ 123/10, LEX nr 785895; postanowienie SN z 23 kwietnia 2009 r., sygn. akt IV CZ 31/09.

mocy dokumentu urzędowego w postępowaniu cywilnym²⁹, a po drugie potwierdzenie wysłania przelewu może nie być uznane za wystarczający dowód uznania rachunku bankowego odbiorcy. Jednym z rozwiązań tego problemu jest poddanie dłużnika egzekucji w szerszym zakresie niż ten wynikający z materialnoprawnego obowiązku świadczenia. Przykładowa klauzula mogłaby otrzymać następujące brzmienie:

- 1. Strony postanawiają, że przedmiotowa nieruchomość zostanie wydana Y w terminie do 7 dni od dnia zawarcia niniejszej umowy, nie wcześniej jednak niż po zapłacie przez Y całej ceny sprzedaży na rzecz X.*
- 2. X poddaje się egzekucji zgodnie z art. 777 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania cywilnego odnośnie do wykonania obowiązku wynikającego z niniejszej umowy, polegającego na wydaniu Y przedmiotowej nieruchomości w terminie do dnia 5 września 2019 roku.*

Oczywiście stosowanie takiej konstrukcji powoduje ryzyko, że sąd rozpoznający sprawę nie dostrzeże różnicy pomiędzy okolicznościami, od których uzależniony jest materialnoprawny obowiązek świadczenia i zdarzeniami, od których uzależniony jest obowiązek świadczenia objęty oświadczeniem o poddaniu się egzekucji. Zamieszczenie oświadczenia o poddaniu się egzekucji w osobnej jednostce redakcyjnej powinno jednak minimalizować to ryzyko i jednocześnie wypełniać wolę stron.

Zdarza się, że strony czynności notarialnych chcą uzależnić poddanie się egzekucji od zdarzenia sformułowanego w sposób negatywny, tj. od nieistnienia określonej okoliczności faktycznej, niedokonania czynności konwencjonalnej lub niedokonania czynności prawnej lub procesowej. Co do zasady nie ma przeszkód, aby wykonanie obowiązku objętego oświadczeniem o poddaniu się egzekucji uzależnić od tak sformułowanego zdarzenia. Należy mieć jednak na uwadze możliwe trudności w dowodzeniu niezastnienia określonych okoliczności. Przykładowo: brak objęcia miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego można wykazać odpowiednim zaświadczeniem, natomiast wykazanie braku płatności może okazać się problemem w praktyce. Z przeprowadzonej analizy wynika, że w części spraw orzecznicy przyjmują zdroworozsądkowe podejście i jako dowód braku zapłaty przyjmują sporządzone w formie pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym oświadczenie wierzyciela (wezwanie do zapłaty) oraz dokument, w którym oznaczono dłużnika, wierzyciela,

²⁹ Art. 95 ust. 1a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2187 z późn. zm.).

kwotę wierzytelności oraz termin zapłaty, przy czym do udowodnienia braku zapłaty wymagane było przedstawienie obydwu tych dokumentów.

Nie jest dopuszczalne przerzucanie na dłużnika ciężaru dowodu w zakresie wystąpienia zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku. Wynika to z brzmienia bezwzględnie obowiązującego art. 6 k.c.³⁰, zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Wszelkie postanowienia, wędług których obowiązek wykazania zdarzenia w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności spoczywa na dłużniku, należy uznać za wadliwe. Nie jest też dopuszczalne wskazywanie w oświadczeniu o poddaniu się egzekucji, co będzie stanowiło dowód zdarzenia, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, gdyż umowa dowodowa wiążąca sąd dopuszczalna jest jedynie w postępowaniu w sprawach gospodarczych³¹.

IV. Podsumowanie

W roku 2018 oraz w pierwszej połowie roku 2019 na obszarze właściwości Sądów Rejonowych dla Krakowa-Nowej Huty, Śródmieścia, Krowodrzy i Podgórze, spośród tysięcy wniosków o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności oddalono tylko kilkanaście. Zdecydowana większość negatywnych decyzji sądu była spowodowana błędami po stronie wnioskodawców, którzy wbrew treści art. 786 k.p.c. próbowali udowodnić zdarzenie, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku objętego oświadczeniem o poddaniu się egzekucji, dokumentem prywatnym w formie zwykłej pisemnej. Biorąc pod uwagę, że oświadczenie o poddaniu się egzekucji jest umieszczane w dużej części aktów notarialnych, należy stwierdzić, iż prawie wszystkie akty notarialne były sporządzone prawidłowo, co świadczy o wysokim poziomie profesjonalizmu notariuszy na obszarze Krakowa i okolic.

³⁰ S. Kalus, *Art. 6*, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)* [online], Wolters Kluwer Polska, [dostęp: 18.08.2019].

³¹ Art. 458⁹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1460 z późn. zm.).

*Paweł Andrzej Blajer**

Umowy działowe dotyczące nieruchomości rolnych po wejściu w życie ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw

I. Uwagi wstępne

Postanowienia ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego oraz niektórych innych ustaw¹ (w mocy od dn. 26 czerwca 2019 r.) w istotnym zakresie zmodyfikowały dotychczasowy reżim obrotu nieruchomościami rolnymi w Polsce oraz rozwiązania modelowe w zakresie jego reglamentacji sprawowanej przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa². Zmiany te, dotykając wielu szczegółowych kwestii związanych z praktyką obrotu nieruchomościami, w sposób szczególnie znaczący wpłynęły na aktualny kształt umów działowych mających za przedmiot nieruchomości rolne w rozumieniu ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego³, a więc umów o doniosłym znaczeniu społeczno-gospodarczym. Tym samym analiza nowych regulacji odnoszących się do tej kategorii czynności prawnych uzasadniona jest zarówno względami teoretycznymi, jak i – w szczególności – praktycznymi.

Założonym w niniejszym artykule celem badawczym jest podjęcie próby scharakteryzowania specyficznych uwarunkowań prawnych odnoszących się do umów działowych (zniesienia współwłasności, działu spadku, podziału majątku wspólnego), w przypadku, gdy ich przedmiot zostaje zakwalifikowany jako nieruchomość rolna w rozumieniu u.k.u.r., jak również zaprezentowanie podstawowych problemów teoretycznych – rzutujących jednak istotnie na praktykę obrotu – które przyniosła ze sobą ustawa z dn. 26 kwietnia 2019 r. Realizacji tego celu służy przyjęta konstrukcja pracy, w ramach której omówione zostaną nowości wprowadzone ustawą z dn. 26 kwietnia 2019 r. w zakresie reglamentacji umów działowych dotyczących nieruchomości rolnych, jak również szczególna regulacja tych czynności prawnych na tle innych niż sprzedaż umów prowadzących do nabycia nieruchomości rolnej. Należy bowiem podkreślić, że mocą tego aktu prawnego doszło do istotnego zróżnicowania unormowań

* Notariusz w Krakowie.

¹ Dz.U. 2019 poz. 1080; dalej ustawa z dn. 26 kwietnia 2019 r.

² Dalej KOWR

³ Dalej u.k.u.r.

odnoszących się do umów działowych i pozostałych umów prowadzących do nabycia nieruchomości rolnych. Zróżnicowanie to dotyczy zarówno samych warunków i przesłanek nabycia (art. 2a i 4 u.k.u.r.), jak i specyficznych obowiązków nabywcy nieruchomości rolnej (art. 2b u.k.u.r.), stanowiąc kolejny argument na rzecz wyodrębnienia umów działowych w ramach analiz poświęconych aktualnym regulacjom u.k.u.r. W pierwszej kolejności zostaną jednak poruszone kwestie związane z problematyką umów działowych w stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r. Choć bowiem kwestia zakresu stosowania przepisów u.k.u.r. do tych czynności była jedną z najżywiej dyskutowanych w literaturze, to wiele z wyrażanych w doktrynie poglądów tylko w niewielkim stopniu znajdowało odzwierciedlenie w praktyce obrotu.

II. Umowy działowe w stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r.

Źródłem sygnalizowanych powyżej wątpliwości co do kwestii zakresu stosowania u.k.u.r. do umów działowych przed wejściem w życie ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r. były nieprecyzyjne sformułowania ustawy z dn. 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw⁴, mocą której znowelizowano m.in. art. 210 k.c. oraz dodano pkt 7 do art. 2 u.k.u.r. zawierający definicję „nabycia nieruchomości rolnej”. Przepis § 2 art. 210 k.c. wprowadził zasadę, że zniesienie współwłasności nieruchomości rolnej oraz gospodarstwa rolnego w rozumieniu u.k.u.r. powinno następować z uwzględnieniem przepisów u.k.u.r. Zasada ta powinna z kolei znaleźć odpowiednie zastosowanie również w przypadku działu spadku (art. 1035 k.c.) oraz podziału majątku wspólnego (art. 46 k.r.o.). W odniesieniu do postępowań sądowych w przedmiocie zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego w rozumieniu u.k.u.r. konkretyzowały ją ponadto przepisy § 2 art. 213 k.c. (dotyczącego przyznania gospodarstwa rolnego jednemu ze współwłaścicieli) oraz § 3 art. 214 k.c. (w zakresie tzw. cywilnego podziału gospodarstwa rolnego). O ile zatem sama konieczność uwzględniania przepisów u.k.u.r. w odniesieniu do umów działowych nie wywoływała wątpliwości, to nader dyskusyjny pozostawał zakres ich „uwzględniania”.

Należy podkreślić, że w literaturze bardzo mocno dochodziła do głosu liberalna interpretacja powyższych niejednoznacznych unormowań. Jej

⁴ Tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 869.

zasadniczym założeniem była teza o konieczności generalnego wyłączenia kontroli administracyjnoprawnej sprawowanej na podstawie art. 2a u.k.u.r. przez Agencję Nieruchomości Rolnych⁵, a następnie KOWR, w przypadku nabycia nieruchomości rolnej na podstawie jakiegokolwiek z umów działowych. Znalazła ona jednoznaczny wyraz w wypowiedzi, iż „ograniczenia w postaci wymogu bycia rolnikiem indywidualnym względnie uzyskania zgody Prezesa ANR na nabycie czy też w postaci maksymalnej normy obszarowej wynoszącej 300 ha nie powinny być wiążące przy znoszeniu współwłasności”⁶. Dla uzasadnienia tego stanowiska wysuwano wiele argumentów, do których zaliczyć należało w szczególności konieczność uwzględniania wartości i praw chronionych konstytucyjnie, poprzez należyte wyważenie interesu prywatnego współwłaścicieli i interesu publicznego wyrażonego w przepisach u.k.u.r. Zwracano uwagę, że do zniesienia współwłasności dochodzi pomiędzy osobami, które są już właścicielami nieruchomości, tyle że ich prawo jest ograniczone prawem własności do tej samej nieruchomości przysługującym innemu podmiotowi lub podmiotom, a samo nabycie udziału we współwłasności nieruchomości rolnej podlega wszelkim rygorom przewidzianym w u.k.u.r. Tym samym za przyjęciem takiej interpretacji przemawiały reguły konstytucyjne i potrzeba poszanowania nabytego prawa własności⁷.

Zgodnie z zarysowanym kierunkiem wykładni jeszcze mocniejsze argumenty przemawiałyby za niestosowaniem ograniczeń przewidzianych w art. 2a u.k.u.r. do działu spadku obejmującego nieruchomość rolną lub gospodarstwo rolne w rozumieniu u.k.u.r. Dział spadku (a także zniesienie współwłasności powstałej wskutek zapisu windykacyjnego, a nawet wykonania zapisu zwykłego) należałoby traktować jako nabycie w drodze

⁵ Dalej: ANR.

⁶ Z Truskiewicz, *Zakres stosowania ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego po nowelizacji z 2016 r.*, „Rejent” 2017, nr 7, s. 113.

⁷ *Ibidem*, s. 113–114. Por. również podobne argumenty wysuwane przez K. Kurosza, *Prawo nabycia Agencji Nieruchomości Rolnych i zasada nabywania nieruchomości rolnej jedynie przez rolnika indywidualnego a zniesienie współwłasności nieruchomości rolnej*, [w:] *Nieruchomości rolne w praktyce notarialnej*, red. P. Księżak, J. Mikołajczyk, Warszawa 2017, s. 110–118. Autor zauważa w szczególności, że ustawodawca i państwo nie mają żadnego motywu, by nadmiernie ingerować w przekształcenie współwłasności w prawo własności – jeżeli nie pojawia się nowy właściciel. Przyjęcie odmiennego zapatrywania oznaczałoby zanegowanie celu u.k.u.r., jakim jest ograniczenie spekulatywnego nabywania nieruchomości rolnych przez nierolników. Autor odnosząc swoje rozważania do sądowego zniesienia współwłasności gospodarstwa rolnego, podkreślał jednak równocześnie, że skoro art. 210 § 2 k.c. nie czyni rozróżnienia między sądowym i umownym zniesieniem współwłasności, to i reguły stosowane wobec umowy powinny być identyczne.

szeroko rozumianego „dziedziczenia”, do którego, z mocy art. 2a ust. 3 pkt 2 u.k.u.r., nie znajdują zastosowania zasady wyrażone w ust. 1 (oraz 4) tego artykułu⁸. W istocie bowiem, pomimo że dział spadku jest czynnością zachodzącą między współuprawnionymi, to chodzi o następstwo po spadkodawcy; decydujące znaczenie miałyby zatem relacje następstwa między spadkodawcą a spadkobiercami i zapisobiercami.

Należy jednak podkreślić, że zwolennicy liberalnej wykładni przepisów u.k.u.r. w odniesieniu do umów działowych nie kwestionowali jednak, że jej przepisy powinny być w ich ramach „uwzględniane”. Samo „uwzględnienie” miałyby zaś polegać na przyznaniu ANR, a następnie KOWR, wynikającego z art. 4 u.k.u.r. tzw. prawa nabycia przedmiotów nabytych w wyniku dokonania przedmiotowych czynności. Ten zakres publiczno-prawnej reglamentacji umów działowych, ograniczony do instrumentu o charakterze cywilnoprawnym, uznawali za całkowicie wystarczający z punktu widzenia celów u.k.u.r.⁹. Powyższa interpretacja zakresu „uwzględniania” przepisów u.k.u.r. w przypadku zawierania umów działowych nie była jednak powszechnie i jednomyślnie przyjmowana w literaturze.

W opozycji do niej znajdowały się te poglądy, które nakazywały przy zawieraniu umów działowych uwzględnianie zasady wynikającej z art. 2a u.k.u.r., zgodnie z którą nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny lub osoba nabywająca nieruchomość rolną w warunkach określonych w art. 2a ust 3 u.k.u.r., albo też osoba dysponująca zgodą Dyrektora KOWR na takie nabycie (art. 2a ust 4 u.k.u.r.)¹⁰. Ten

⁸ Z. Truszkiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku rolnego po nowelizacji z 2016 r. ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Rejent” 2018, nr 1, s. 20–27.

⁹ Por. Z. Truszkiewicz, *Dziedziczenie i dział spadku...*, *op. cit.*, s. 26–27; *idem*, *Zakres stosowania...*, *op. cit.*, s. 114; K. Kurosz, *Prawo nabycia Agencji Nieruchomości Rolnych...*, *op. cit.*, s. 116. Warto zwrócić uwagę, że wymienieni autorzy, kwestionując zastosowanie zasad wynikających z art. 2a u.k.u.r. do umów działowych, nie ustosunkowali się jednak jednoznacznie do problemu „uwzględniania” ograniczeń i obowiązków wynikających z art. 2b u.k.u.r. do nabywcy nieruchomości rolnej w wyniku zaistnienia takich zdarzeń prawnych – za wyjątkiem sytuacji gdy podstawą nabycia był dział spadku. Traktowanie działu spadku jako dziedziczenia przemawiało bowiem za tym, by obowiązki określone w art. 2b ust. 1 i 2 nie dotyczyły nabywcy nieruchomości rolnej na podstawie tego zdarzenia prawnego, z mocy wyraźnego rozstrzygnięcia zawartego w art. 2b ust. 4 u.k.u.r. w pierwotnym brzmieniu tego przepisu.

¹⁰ Por. J. Bieluk, *Ustawa o kształtowaniu ustroju rolnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 188–190; *idem*, *Dział spadku obejmujący gospodarstwo rolne w świetle przepisów ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Studia Iuridica Agraria” 2017, t. XV, s. 269; R. Krupa-Dąbrowska, *Ograniczenie w obrocie ziemią: podział majątku małżonków*, „Rzeczpospolita” z 9.05.2016; K. Maj, *O potrzebie zmian w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 2, s. 28; J. Pisuliński, *O niektórych osobliwościach*

restrykcyjny kierunek wykładni przepisów u.k.u.r., wsparty konsekwentnym stanowiskiem ANR, a następnie KOWR, stał się absolutnie dominujący w praktyce. Jego bezpośrednim skutkiem stało się rozciągnięcie kontroli administracyjnoprawnej sprawowanej przez KOWR również na umowy działowe (art. 2a ust 4 u.k.u.r.) i zakwestionowanie praktycznego znaczenia tzw. prawa nabycia przysługującego KOWR w przypadku zawierania umów tego rodzaju¹¹. Tym samym umowy działowe poddane zostały daleko idącej reglamentacji publicznoprawnej o charakterze administracyjnym, a generalny wymóg legitymowania się przez nabywcę statusem rolnika indywidualnego lub uzyskania zgody Dyrektora Generalnego KOWR na nabycie – stał się czynnikiem częstokroć uniemożliwiającym skuteczne dokonanie zamierzonego przez strony działu¹². Dalszym efektem przyjęcia wykładni restrykcyjnej w praktyce obrotu stało się generalne nałożenie na nabywcę nieruchomości rolnej, na podstawie jakiegokolwiek umowy działowej (w tym działu spadku), obowiązków wynikających z art. 2b ust 1–2 u.k.u.r., skutkujące istotnym ograniczeniem możliwości dalszego rozporządzania nieruchomością nabytą na tej podstawie.

obrotu nieruchomościami rolnymi, Rejent 2016, nr 5, s. 34; W Gonet, *Umowne zniesienie współwłasności nieruchomości rolnych*, „Rejent” 2019, nr 5, s. 43 i n. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na odrębny pogląd B. Swaczyny, *Zniesienie współwłasności nieruchomości rolnej po 29.04. 2016 r.*, „Rejent” 2017, nr 7, s. 79 i n., pomimo że uwagi autora dotyczyły sądowego trybu zniesienia współwłasności. Autor – wychodząc od koncepcji współwłasności jako niepodzielności wspólnego prawa i konsekwentnie odmawiając zniesieniu współwłasności skutku w postaci przeniesienia własności – wykluczył bowiem generalnie stosowanie przepisów u.k.u.r. (a zatem zarówno instrumentarium administracyjnego – art. 2a i 2b u.k.u.r., jak i cywilnoprawnego – art. 4 u.k.u.r.) do takich przypadków zniesienia współwłasności, gdy podział gospodarstwa rolnego następuje pomiędzy współuprawnionych na części odpowiadające wielkości ich udziałów, przy czym kryterium ekwiwalentności stanowiłaby wartość nieruchomości wydzielonych z gospodarstwa rolnego i przyznanych poszczególnym współwłaścicielom.

¹¹ Z uwagi na treść wyłączeń spod prawa nabycia KOWR przewidzianych w art. 4 ust. 4 u.k.u.r., a w szczególności tego, które eliminuje prawo nabycia KOWR, gdy do nabycia nieruchomości rolnej dochodzi za zgodą Dyrektora Generalnego KOWR przewidzianą w art. 2a ust. 4 u.k.u.r., lub gdy nabywcą jest rolnik indywidualny, a w wyniku przeniesienia własności nieruchomości rolnej następuje powiększenie gospodarstwa rodzinnego, albo też gdy nabywcą jest osoba bliska (art. 4 ust. 4 pkt 1), pkt 2 lit. a i b u.k.u.r.

¹² Na okoliczność, że regulacje u.k.u.r. prowadzą w rzeczywistości do petryfikacji istniejącej współwłasności, niejednokrotnie wbrew woli współwłaścicieli, zwracał uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich w swoim piśmie procesowym kierowanym do Trybunału Konstytucyjnego z 12 sierpnia 2016, sygn. K 36/16.

III. Umowy działowe po wejściu w życie ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r.

1. Zawarcie umowy działowej

Etap zawierania umowy po wejściu w życie ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r. jest tym momentem, w którym w sposób najbardziej przejrzysty i charakterystyczny uwidaczniają się nowe zasady określające aktualny kształt prawnej reglamentacji umów działowych dotyczących nieruchomości rolnych w rozumieniu u.k.u.r.

W pierwszej kolejności należy jednoznacznie podkreślić, że ustawa z dn. 26 kwietnia 2019 r. nie uchyliła przyjętej w § 2 art. 210 k.c. zasady, że zniesienie współwłasności nieruchomości rolnej oraz gospodarstwa rolnego w rozumieniu u.k.u.r. powinno następować z uwzględnieniem przepisów u.k.u.r. Jednakże w sposób radykalny zmieniła zakres „uwzględniania” tych przepisów, przynajmniej w porównaniu do dominującego w praktyce obrotu restrykcyjnego kierunku wykładni dotychczasowych unormowań. Okoliczność ta wynika z rozwiązania przyjętego w nowym art. 2a ust 3 pkt 10 u.k.u.r., zgodnie z treścią którego zasady wynikającej z art. 2a ust. 1 u.k.u.r., w myśl której nabywcą nieruchomości rolnej może być wyłącznie rolnik indywidualny, nie stosuje się do przypadków gdy do nabycia nieruchomości rolnej dochodzi w wyniku zniesienia współwłasności, podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa oraz działu spadku. Konsekwencją przyjęcia tego rozwiązania jest ponadto wyłączenie obowiązku uzyskania przez nabywcę nieruchomości rolnej na podstawie wymienionych zdarzeń prawnych – nielegitymującego się statusem rolnika indywidualnego – zgody na jej nabycie wyrażanej przez Dyrektora Generalnego KOWR, w trybie określonym w art. 2a ust. 4 u.k.u.r. Nasuwa się zatem wniosek, że wychodząc naprzeciw argumentom zwolenników liberalnej wykładni dotychczasowych unormowań u.k.u.r., ustawodawca zdecydował się na rezygnację z prewencyjnej, zasadniczo administracyjnoprawnej kontroli umów działowych mających za przedmiot nieruchomości rolne w rozumieniu u.k.u.r.¹³. W obecnym stanie prawnym w przypadku, gdy do nabycia nieruchomości rolnej dochodzi na podstawie którejkolwiek z umów działowych określonych

¹³ Cechą szczególną tej kontroli była okoliczność, że odbywała się jeszcze przed zawarciem umowy prowadzącej do nabycia własności nieruchomości rolnej poprzez stwierdzenie dopuszczalności nabycia przez Dyrektora Generalnego KOWR w ramach postępowania administracyjnego o wyrażenie zgody unormowanego w art. 2a ust. 4 u.k.u.r., albo też w następstwie zweryfikowania przez notariusza dokumentującego czynność okoliczności spełnienia przez nabywcę kryteriów składających się na definicję rolnika indywidualnego lub zaistnienia okoliczności określonych w art. 2 a ust. 3 u.k.u.r.

w art. 2a ust 3 pkt 10 u.k.u.r., nie ma już żadnych podstaw do wymagania od nabywcy, by wylegitymował się statusem rolnika indywidualnego lub uzyskał zgodę Dyrektora Generalnego KOWR na nabycie w trybie art. 2a ust. 4 u.k.u.r., albo też należał do kręgu podmiotów określonych w art. 2a ust. 3 u.k.u.r. Zasada ta znajduje zastosowanie bez względu na obszar nabywanej nieruchomości, jak również miejsce jej położenia; w szczególności nie ma znaczenia okoliczność, czy nieruchomość jest położona w granicach administracyjnych miasta, czy też poza jego granicami.

Eliminacja dotychczasowych instrumentów kontroli administracyjnoprawnej sprawowanej przez KOWR nie oznacza jednak, że zawarcie umowy działowej dotyczącej nieruchomości rolnej (lub gospodarstwa rolnego) w rozumieniu u.k.u.r., zostało uwolnione od jakichkolwiek form publicznoprawnej reglamentacji. KOWR nadal sprawuje bowiem kontrolę nad obrotem nieruchomościami rolnymi odbywającym się na odstawie umów działowych, tyle że w drodze instrumentu o charakterze cywilnoprawnym, tj. tzw. prawa nabycia określonego w art. 4 u.k.u.r. Przyjęte przez ustawę z dn. 26 kwietnia 2019 r. rozwiązania oznaczają zatem niejako „reaktywację” instytucji, której dotychczasowe znaczenie w przypadku zawierania umów działowych miało – jak wskazywano – znaczenie raczej teoretyczne niż praktyczne. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym przysługiwanie KOWR działającemu na rzecz Skarbu Państwa tzw. prawa nabycia w przypadku zawarcia umowy działowej (zarówno zniesienia współwłasności, jak i działu spadku oraz podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa) dotyczącej **nieruchomości rolnej o powierzchni co najmniej 0,30 ha**¹⁴ należy traktować jako obowiązującą zasadę. W konsekwencji umowa ograniczona tym prawem, pomimo nakazu odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego o prawie pierwokupu (art. 3 ust. 5 u.k.u.r.), powinna mieć charakter bezwarunkowy¹⁵, jednak w jej treści notariusz powinien zwrócić uwagę nabywcy na nałożony na niego obowiązek niezwłocznego zawiadomienia KOWR o przysługującym mu prawie nabycia oraz na sankcję braku zawiadomienia, którym zgodnie z art. 9 ust. 1 pkt 1 u.k.u.r. jest bezwzględna nieważność umowy¹⁶, jak

¹⁴ Do nieruchomości rolnych o powierzchni mniejszej niż 0,30 ha u.k.u.r. nie znajduje zastosowania zgodnie z art. 1a pkt 1 lit b tej ustawy.

¹⁵ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2005 r. V CK 249/05.

¹⁶ W literaturze proponuje się jednak złagodzenie tej „niezrozumiałej” sankcji poprzez przyjęcie, że pomimo braku zawiadomienia KOWR o przysługiwaniu mu prawa nabycia umowa jest ważna, z tym, że KOWR zachowuje prawo do złożenia oświadczenia o skorzystaniu z tego prawa w terminie jednego miesiąca, licząc od dnia w którym KOWR dowiedział się

również na uprawnienie KOWR wynikające z art. 4 ust. 3 u.k.u.r.¹⁷. Do dalszych, specyficznych elementów treści takiej umowy należy zaliczyć oświadczenia nabywcy określone w art. 7 ust. 6 u.k.u.r., tj. w szczególności oświadczenie, że nie spełnia on warunków określonych w art. 5 i 6 u.k.u.r., w sytuacji, gdy nie dysponuje on statusem rolnika indywidualnego, w którym powinien on ponadto podać łączną powierzchnię i miejsce położenia nieruchomości rolnej, których jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym, dzierżawcą lub samoistnym posiadaczem¹⁸.

Zawiadomienie KOWR o przysługującym mu prawie nabycia oznacza rozpoczęcie biegu terminu do skorzystania z tego prawa, który wynosi jeden miesiąc. Dla zachowania tego terminu wystarczające jest, że oświadczenie w formie aktu notarialnego o wykonaniu prawa nabycia zostanie przed jego upływem opublikowane na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej KOWR; uważa się bowiem, że nabywca zapoznał się z treścią oświadczenia KOWR o wykonaniu prawa nabycia z chwilą jego publikacji na stronie podmiotowej (art. 3 ust 10 i 11 w zw. z art. 4 ust. 5 u.k.u.r).

Bezwarunkowy charakter umowy działowej ograniczonej prawem nabycia skutkujący natychmiastowym przejściem własności nieruchomości na nabywcę rodzi pytanie o dopuszczalność dalszego rozporządzania przez niego nabytą nieruchomością przed upływem terminu do skorzystania przez KOWR z tego prawa. Choć z teoretycznego punktu widzenia, z zastrzeżeniem treści art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r., nie ma jurydycznych przeszkód do dalszego rozporządzania nieruchomością przez nabywcę po doręczeniu KOWR zawiadomienia o umowie, to jednak, w celu ochrony uprawnionego

o treści umowy. Por. Z. Truskiewicz, *O kilku podstawowych zagadnieniach na tle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (część II)*, „Rejent” 2017, nr 11, s. 39.

¹⁷ Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wynikająca z treści umowy cena rażąco odbiega od wartości rynkowej nieruchomości rolnej, KOWR wykonujący prawo nabycia może, w terminie 14 dni od dnia złożenia oświadczenia o wykonaniu prawa nabycia, wystąpić do sądu o ustalenie ceny tej nieruchomości, a sąd ustala cenę odpowiadającą wartości rynkowej nieruchomości rolnej przy zastosowaniu sposobów określenia wartości nieruchomości przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami.

¹⁸ Oświadczenia te mogą okazać się istotne w kontekście celowości skorzystania przez KOWR z prawa nabycia. Należy jednak jednoznacznie podkreślić, że brak tych oświadczeń lub ich niezgodność z rzeczywistością nie mogą prowadzić do nieważności umowy w myśl art. 9 ust 1 pkt 3 u.k.u.r. W żadnym razie nie są to bowiem oświadczenia, w oparciu o które następuje nabycie nieruchomości rolnej – tj. stanowiące „podstawę jej nabycia”, tak jak ma to miejsce w przypadku niektórych oświadczeń składanych przez rolnika indywidualnego. Treść tych oświadczeń nie powinna być również wzbogacana o klauzule przewidziane w tym art. 7 ust. 5a u.k.u.r., a dotyczące świadomości odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

KOWR, wskazane wydaje się powstrzymanie oddokonywania dalszych rozporządzeń do momentu otrzymania oświadczenia KOWR, że nie korzysta z prawa nabycia, albo upływu miesięcznego terminu do złożenia oświadczenia w tym przedmiocie¹⁹.

Od przytoczonej zasady, w myśl której w przypadku zawarcia jakiegokolwiek umowy działowej dotyczącej nieruchomości rolnej w rozumieniu u.k.u.r. KOWR działającemu na rzecz Skarbu Państwa przysługuje prawo nabycia, zachodzą istotne wyjątki, których rekonstrukcja wymaga dokonania drobiazgowej analizy aktualnych postanowień u.k.u.r. Pierwsza grupa tych wyjątków to przepisy generalnie ograniczające zakres zastosowania u.k.u.r, tj. art. 1a, 1b i 1c tego aktu prawnego. Należy podkreślić, że ustawa z dn. 26 kwietnia 2019 r. nieznacznie poszerzyła katalog tych ograniczeń²⁰. Druga grupa wyjątków zawarta jest w art. 4 ust. 4 u.k.u.r. Wśród przewidzianych w tym przepisie wyłączeń spod prawa nabycia KOWR istotne praktyczne znaczenie w przypadku umów działowych mogą mieć jedynie dwie sytuacje, tj.:

- przypadek, gdy w wyniku przeniesienia własności nieruchomości rolnej następuje powiększenie gospodarstwa rodzinnego, jednak do powierzchni nie większej niż 300 ha użytków rolnych, a nabywana nieruchomość rolna jest położona w gminie, w której ma miejsce zamieszkania nabywcy, lub w gminie graniczącej z tą gminą²¹;
- przypadek, gdy nabywcą jest osoba bliska zbywcy²².

¹⁹ Por. postanowienie SN z 10 listopada 2005 r. V CK 249/05.

²⁰ Wprowadzone jej przepisami modyfikacje szczegółowo omawia K. Maj, *Nowelizacja ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego obowiązująca od dnia 26 czerwca 2019 r.*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2019, nr 2, s. 63 i n.

²¹ Jest to zatem jedyna sytuacja na płaszczyźnie regulacji dotyczących umów działowych, gdy status rolnika indywidualnego, którym legitymuje się nabywca nieruchomości rolnej, zachowuje swoje znaczenie. Status ten nie stanowi jednak przesłanki nabycia nieruchomości rolnej, jak to miało miejsce w stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r., a tylko eliminuje prawo nabycia po stronie KOWR, o ile zachowana zostanie norma powierzchniowa oraz spełnione kryterium zamieszkania nabywcy. Wyłączenie prawa nabycia KOWR na tej podstawie wymaga szczegółowego udokumentowania okoliczności spełniania przez nabywcę kryteriów składających się na definicję rolnika indywidualnego oraz złożenia przez niego licznych oświadczeń pod rygorem odpowiedzialności karnej – por. art. 7 u.k.u.r. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że ewentualne zatajenie przez rolnika indywidualnego swojego rzeczywistego statusu, poprzez złożenie oświadczenia, że nie spełnia warunków przewidzianych w art. 5 i 6 u.k.u.r., pociągające za sobą zawiadomienie KOWR o przysługującym mu prawie nabycia, nie powinno skutkować nieważnością czynności prawnej. Nie jest to bowiem oświadczenie „warunkujące” lub „stanowiące podstawę” nabycia nieruchomości rolnej.

²² Niewątpliwie właśnie to wyłączenie będzie posiadało największe znaczenie praktyczne. W praktyce obrotu pewne wątpliwości może natomiast wywoływać sytuacja, gdy nie

W obu wymienionych wyżej przypadkach mogą powstać wątpliwości w zakresie kwalifikacji prawnej sytuacji, gdy w wyniku zawarcia umowy działowej nieruchomości rolnej (lub udział w jej współwłasności) nabywana jest do majątku wspólnego rolnika indywidualnego lub osoby bliskiej zbywcy i jego małżonka. Choć wykładnia systemowa nowo wprowadzonego do u.k.u.r. art. 2a ust. 3a zdawałaby się sugerować, że przewidzianą nim normę należy odnosić jedynie do kontroli administracyjnej obrotu nieruchomościami rolnymi, to jednak względu na cel ustawy oraz konieczność zapewnienia

wszystkie strony umowy działowej są względem siebie osobami bliskimi. Wątpliwości te mogą potęgować się w przypadku niektórych sposobów zniesienia współwłasności, w szczególności takich jak podział fizyczny nieruchomości lub zmiana wielkości dotychczasowych udziałów przysługujących poszczególnym współwłaścicielom (art. 1044 k.c.) Powstaje wtedy pytanie o przedmiot, w odniesieniu do którego KOWR może skorzystać z prawa nabycia. Interesującą propozycją przedstawioną w literaturze jest wyłączenie rygorów u.k.u.r. (a zatem również prawa nabycia KOWR) w przypadku gdy nabywca jest osobą bliską któregokolwiek ze współwłaścicieli (B. Swaczyna, *Zniesienie współwłasności...*, *op. cit.*, s. 90). Jej zastosowanie w praktyce umożliwiłoby eliminację prawa nabycia KOWR w wielu wątpliwych sytuacjach, co mogłoby mieć nawet pożądane skutki z punktu widzenia samego KOWR, dla którego identyfikacja przedmiotu prawa nabycia w ramach umów działowych może być częstokroć kłopotliwa, a celowość skorzystania z tego uprawnienia – z punktu widzenia interesu publicznego – co najmniej wątpliwa. Propozycja ta opiera się jednak na założeniach koncepcji współwłasności jako niepodzielności wspólnego prawa, zgodnie z którą współwłaścicielom niepodzielnie przysługuje wspólne prawo własności, a każdy z nich jest jednocześnie podmiotem odrębnego prawa podmiotowego – udziału we współwłasności, występującego równoległe do wspólnego prawa. W świetle tej koncepcji zniesienie współwłasności w drodze podziału fizycznego należy uznać za specyficzne przekształcenie prowadzące od wielości uprawnionych do jednopodmiotowej własności, a przyznanie nieruchomości jednemu ze współwłaścicieli – jedynie za wyłączenie ze wspólności pozostałych (B. Swaczyna, *Zniesienie współwłasności...*, *op. cit.*, s. 82–83). Konsekwentnie, umowy o zniesienie współwłasności nie należałoby traktować jako umowy przeniesienia własności, tylko jako swoisty rodzaj czynności rozporządzającej. (Z. Truskiewicz, *Przeniesienie własności nieruchomości rolnej w świetle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (cz. I)*, „Rejent” 2003, nr 9, s. 50–51. W praktyce obrotu nieruchomościami rolnymi zdecydowanie przeważa jednak stanowisko, w myśl którego umowa zniesienia współwłasności to umowa przenosząca własność (E. Klat-Górska, *Ograniczenia w nabywaniu własności nieruchomości rolnych według ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (cz. I)*, „Rejent” 2004, nr 5, s. 65; W. Gonet, *Umowne zniesienie...*, *op. cit.*, s. 52), będące pochodną przyjęcia dominującej w teorii koncepcji współwłasności jako podziału prawa. W jej świetle zniesienie współwłasności oznacza przeniesienie przez poszczególnych współwłaścicieli przysługujących im udziałów we współwłasności. Por. J. Biernat, *Umowa o dział spadku*, Warszawa 2008, s. 65. Teoria ta jest bliższa podstawowym założeniom u.k.u.r., dla której fundamentalne znaczenie mają stosunki zbywca – nabywca (np. zgodnie z analizowanym art. 4 ust. 4 u.k.u.r. prawo nabycia KOWR jest wykluczone, gdy nabywca jest „osobą bliską zbywcy”). Jej zastosowanie może prowadzić jednak do zasygnalizowanych wyżej trudności z właściwą indywidualizacją przedmiotu prawa nabycia w wielu szczegółowych sytuacjach (na istotne zróżnicowanie potencjalnych wariantów „nabycia” nieruchomości rolnej wskutek zawarcia umowy działowej zwraca uwagę W. Gonet, *Umowne zniesienie...*, *op. cit.*, s. 44–47).

wewnętrznej spójności przyjętych w niej rozwiązań przemawiają za wyłączeniem prawa nabycia KOWR w obu opisanych przypadkach.

2. Podstawa przejścia własności na Skarb Państwa wskutek wykonania przez KOWR prawa nabycia

Mocą przepisów ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r. dokonano nieznaczej na pozór korekty regulacji poświęconych instytucji prawa nabycia przysługującego KOWR, o charakterze – zgodnie z treścią uzasadnienia do projektu ustawy²³ – wyłącznie „doprecyzowującym”. Zmiana ta polega na generalnym zastąpieniu dotychczasowego wyrażenia „równowartość pieniężna”, do której zapłaty zobowiązany był KOWR w razie skorzystania z prawa nabycia, terminem „cena”. Obejmuje ona swoim zakresem wszystkie przypadki, w których KOWR może skorzystać z prawa nabycia, a zatem również zawarcie umowy działowej.

W związku z powyższą modyfikacją pojawia się pytanie o jej uzasadnienie oraz celowość. Jak się wydaje, dokonując jej, ustawodawca zmierzał do przesądzenia, że w następstwie wykonania przez KOWR prawa nabycia nie realizują się skutki określone w art. 600 § 1 zd. 1 k.c., tzn. nie dochodzi do skutku między zobowiązanym a uprawnionym umowa tej samej treści, co umowa zawarta przez zobowiązanego z osobą trzecią. W literaturze bowiem pojawiały się głosy, że w związku z wynikającym z art. 4 ust. 5 u.k.u.r. nakazem odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o pierwokupie, art. 600 k.c. powinien mieć zastosowanie również w przypadku korzystania przez KOWR z prawa nabycia. W konsekwencji podstawą przeniesienia własności na Skarb Państwa byłaby – zgodnie z art. 600 § 1 zd. 1 k.c. – umowa dochodząca do skutku pomiędzy zbywcą a KOWR²⁴. W myśl tej koncepcji KOWR działający na rzecz Skarbu Państwa wstępowałby w sytuację prawną nabywcy z umowy ograniczonej prawem nabycia, tak jak ma to miejsce w przypadku skorzystania przez niego z prawa pierwokupu ograniczającego sprzedaż nieruchomości rolnych. Podkreślenie zaś w aktualnym tekście ustawy, że w związku ze skorzystaniem z prawa nabycia KOWR płaci „cenę”, zdaje się przesądzać, że do przejścia własności dochodzi na podstawie zdarzenia odrębnego od umowy ograniczonej prawem nabycia. Zdarzeniem tym nie jest wszelako odrębna umowa sprzedaży; prawo nabycia

²³ Druk sejmowy nr 3298.

²⁴ R. Szytk, *Podstawowe zasady kształtowania ustroju rolnego*, „Rejent” 2003, nr 5, s. 30.

KOWR nie ma bowiem charakteru „roszczenia o wykup” przewidzianego w wielu przepisach Kodeksu cywilnego (np. art. 151 lub 231 k.c.) i ustaw szczególnych (np. art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych²⁵), którego realizacja polega na doprowadzeniu do zawarcia umowy określonego typu i treści.

W przypadku wykonania przez KOWR prawa nabycia, własność nieruchomości rolnej przechodzi na Skarb Państwa na podstawie jednostronnego oświadczenia o charakterze prawno-kształtującym, nie powiązanym treścią z umową ograniczoną tym prawem, choć to jej zawarcie powoduje aktualizację prawa nabycia²⁶. Okoliczność tę należy mieć na uwadze w szczególności w przypadku, gdy zdarzeniem prawnym powodującym aktualizację prawa nabycia KOWR jest umowa działowa. W jej ramach bowiem strony mogą na siebie przyjmować określone zobowiązania (np. zobowiązania współwłaścicieli otrzymujących nieruchomości rolne w naturze w zakresie uiszczenia spłat lub dopłat), które będą je obciążały pomimo skorzystania przez KOWR z prawa nabycia. Strony powinny być świadome tej okoliczności, kształtując w określony sposób swoje prawa i obowiązki w ramach umowy działowej²⁷.

²⁵ Dz. U. z 2017 r. poz. 1161

²⁶ Oświadczenie to ma w istocie charakter i cel wyłączeniowy, jego złożenie bowiem oznacza pozbawienie właściciela przysługującego mu prawa, nawet wbrew jego woli. Por. G. Bieniek, *Prawo pierwokupu, odkupu, wykupu i pierwszeństwo nabycia*, [w:] *Nieruchomości. Problematyka prawna*, G. Bieniek, S. Rudnicki, Warszawa 2009, s. 640. Okoliczność ta stanowi również o różnicy pomiędzy prawem nabycia KOWR określonym w u.k.u.r., a prawem wykupu przewidzianym np. w nieobowiązujących już aktach prawnych, tj. w art. 11 ust. 3 ustawy z dn. 29 maja 1974 r. o przekazywaniu gospodarstw rolnych na własność Państwa za rentę i spłaty pieniężne (prawo wykupu przysługujące Państwu w przypadku zawarcia umowy darowizny lub zamiany budynków stanowiących odrębną nieruchomość, a zatrzymanych przez rolnika w przypadku przekazania gospodarstwa rolnego Państwu w zamian za rentę) lub w art. 35 ustawy z dn. 14 lipca 1961 r. o gospodarce terenami w miastach i osiedlach (prawo wykupu przysługujące Państwu w razie zawarcia umowy darowizny lub zamiany nieruchomości położonych na terenach objętych działaniem ustawy oraz zniesienia współwłasności takich nieruchomości). Odpowiednie stosowanie przepisów o pierwokupie do tej instytucji polegało bowiem na konieczności wzbogacenia treści ograniczonej nim umowy o warunek nieskorzystania z prawa wykupu przez uprawnionego. Por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 18 marca 2010 r., sygn. akt K 8/08.

²⁷ Regulacji tej można zarzucić zbyt daleko idącą dyskryminację zobowiązanego z tytułu prawa nabycia KOWR. Jeżeli bowiem nie zadba on o uregulowanie tej kwestii w sposób odmienny w umowie, może zostać zmuszony do wykonania przyjętych na siebie zobowiązań pomimo utraty własności nieruchomości wskutek wykonania prawa nabycia przez KOWR, połączonego z zapłatą „ceny”, wynikającej z umowy lub odpowiadającej wartości rynkowej nieruchomości rolnej określonej zasadniczo przez KOWR przy zastosowaniu

Sam zabieg techniczny w postaci zastąpienia wyrażenia „równowartość pieniężna” wyrazem „cena” w treści przepisów dotyczących prawa nabycia KOWR może natomiast wywoływać wątpliwości w kontekście jego racjonalności. Art. 4 ust. 2 u.k.u.r. przewiduje bowiem jako zasadę, że „cena” nieruchomości powinna wynikać z każdej innej niż sprzedaż umowy prowadzącej do nabycia własności nieruchomości rolnej, w tym także z umowy działowej. Pod tym pojęciem należy jednak rozumieć – jak do tej pory – wskazanie wartości rynkowej przedmiotu czynności, a nie cenę, jako element przedmiotowo istotny umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c. W przypadku umów działowych o skomplikowanej niejednokrotnie konfiguracji mogą zachodzić wątpliwości co do wartości rynkowej poszczególnych przedmiotów objętych prawem nabycia KOWR; brak jej wskazania naraża jednak nabywcę na konsekwencje przewidziane w art. 4 ust. 2 u.k.u.r., tzn. na określenie wartości rynkowej przez sam KOWR.

3. Kwestia wynikających z art. 2b u.k.u.r. obowiązków nabywcy nieruchomości rolnej na podstawie umowy działowej

W stanie prawnym przed wejściem w życie ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r. można było na płaszczyźnie teoretycznej bronić tezy, że zawarcie jakiegokolwiek umowy działowej nie pociąga za sobą aktualizacji obowiązków przewidzianych w art. 2b ust 1 i 2 u.k.u.r. Opowiadając się za teorią niepodzielności wspólnego prawa i odmawiając w konsekwencji umowie działowej skutku w postaci przeniesienia własności, można było dowodzić, że współwłaściciel, któremu przyznano wspólne prawo, wyłączając ze wspólności pozostałych współwłaścicieli, nie jest „nabywcą nieruchomości rolnej” w rozumieniu art. 2b, a zatem norma zawarta w tym artykule nie znajduje do niego zastosowania²⁸. Zwolennicy koncepcji ograniczającej publicznoprawną reglamentację przewidzianą w u.k.u.r. w przypadku umów działowych wyłącznie do instytucji prawa nabycia (art. 4 u.k.u.r.) mogli z kolei – z powołaniem się na metody wykładni systemowej – wskazywać, że skoro umowy działowe nie podlegają kontroli administracyjnoprawnej KOWR przewidzianej w art. 2a u.k.u.r., to nie ma również uzasadnienia

sposobów określenia wartości nieruchomości przewidzianych w przepisach o gospodarce nieruchomościami, albo też ustalonej ostatecznie przez sąd, przy zastosowaniu tych samych metod szacowania nieruchomości. Z drugiej strony, w przypadku gdyby umowa zawierała postanowienia niekorzystne z punktu widzenia KOWR korzystającego z prawa nabycia (np. ustanowienie ograniczonych praw rzeczowych określonej treści), może on je kwestionować, powołując się na odpowiednio stosowany art. 600 § 1 zd. 2 k.c.

²⁸ B. Swaczyna, *Zniesienie współwłasności...*, *op. cit.*, s. 82–83.

dla stosowania do nich instrumentów przewidzianych w art. 2b – stanowiących konsekwencję zasad wprowadzonych w art. 2a u.k.u.r. Jednakże wbrew wymienionym teoretycznym argumentom, praktyka – poparta jednoznacznym stanowiskiem KOWR – poszła w kierunku objęcia przypadków nabycia nieruchomości rolnej na podstawie umów działowych dyspozycją normy art. 2b u.k.u.r.

Nowa treść art. 2b u.k.u.r. wydaje się sankcjonować dotychczasową praktykę stosowania ustawy. Stosownie do nowego art. 2b ust. 4 pkt 2 u.k.u.r. obowiązków określonych w ust. 1 i 2 tego artykułu, tj. obowiązku pozytywnego, nakazu prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, przez okres co najmniej 5 lat od dnia jej nabycia, oraz obowiązku negatywnego – zakazu zbywania lub oddawania w posiadanie innym podmiotom nabytej nieruchomości przez okres co najmniej 5 lat od dnia jej nabycia – nie stosuje się do nieruchomości rolnej nabytej w wyniku dziedziczenia oraz działu spadku lub zapisu windykacyjnego. Skoro zatem obowiązki te nie znajdują zastosowania do nieruchomości rolnej nabytej jedynie w drodze działu spadku, to *a contrario*, powinny one znaleźć zastosowanie do nieruchomości rolnych nabytych w drodze zniesienia współwłasności lub podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa²⁹.

Przyjmując zatem założenie, że nabywca nieruchomości rolnej na podstawie zniesienia współwłasności lub podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa byłby – co do zasady – obciążony obowiązkami wymienionymi w art. 2b ust. 1–2, rozważenia wymagają te sytuacje, w których będzie on jednak zwolniony zarówno z nakazu 5-letniego prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, jak i 5-letniego zakazu zbywania tej nieruchomości lub oddawania jej w posiadanie innym podmiotom. Katalog tych sytuacji określa znowelizowany w istotnym zakresie art. 2b ust. 4 u.k.u.r. Wymienione w tym przepisie wyłączenia od obowiązków określonych w art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r., stanowią jednocześnie wyłączenia od wymogu uzyskania przez nabywcę nieruchomości rolnej zgody Dyrektora Generalnego KOWR na jej zbycie lub oddanie jej w posiadanie

²⁹ Konkluzja ta zachęca do sformułowania sugestii adresowanej do notariuszy, by w swej praktyce wnikliwie analizowali charakter dokumentowanej przez siebie umowy działowej, zwracając uwagę szczególnie starannie na zdarzenie leżące u podstaw wspólności. Niedbałe ustalenia i błędna ocena w tym zakresie mogą bowiem skutkować powstaniem wątpliwości co do podlegania nabywcy obowiązkowi przewidzianym w art. 2b ust. 1–2 u.k.u.r.

innym podmiotom przed upływem 5 lat od dnia przeniesienia własności tej nieruchomości³⁰.

1. Umowną pierwszą grupę wyłączeń stanowiłyby sytuacje opisane w art. 2b ust. 4 pkt 1 u.k.u.r. Zgodnie jego treścią przepisów ust. 1 i 2 art. 2b nie stosuje się do nieruchomości rolnej zbywanej lub oddawanej w posiadanie:

- a) osobie bliskiej;
- b) w wyniku wykonania umowy z następcą, o której mowa w art. 84 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o ubezpieczeniu społecznym rolników, jeżeli następca ten w chwili nabycia będzie rolnikiem indywidualnym;
- c) jednostce samorządu terytorialnego, Skarbowi Państwa lub działającemu na jego rzecz KOWR;
- d) państwowej lub samorządowej osobie prawnej, jeżeli nieruchomość rolna jest przeznaczona na cele publiczne określone w ostatecznej decyzji o lokalizacji inwestycji celu publicznego;
- e) osobie, której została przyznana pomoc, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 6 lit. a ustawy z dn. 20 lutego 2015 r. o wspieraniu rozwoju obszarów wiejskich z udziałem środków Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich w ramach Programu Rozwoju Obszarów Wiejskich na lata 2014–2020;
- f) spółce, o której mowa w art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. ca u.k.u.r.;
- g) spółce kapitałowej lub grupie kapitałowej, o których mowa w art. 2a ust. 3 pkt 1 lit. cb u.k.u.r.;
- h) na podstawie art. 151 lub art. 231 k.c.

Przytoczona treść tego przepisu dopuszcza przynajmniej dwa potencjalne kierunki interpretacji, które można określić odpowiednio jako stanowisko restrykcyjne i liberalne. Zgodnie z restrykcyjnym kierunkiem wykładni, znowelizowana treść art. 2b ust. 4 u.k.u.r. oznaczałaby całkowite przewartościowanie dotychczasowego sposobu rozumienia wyłączeń obowiązków nabywcy, określonych w art. 2b ust 1 i 2 u.k.u.r. W stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r. wyłączenia wynikające z art. 2b ust. 4 u.k.u.r. miały charakter ściśle podmiotowy, co oznacza, że obowiązki wynikające z art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r. nie obciążały określonych kategorii podmiotów

³⁰ Znowelizowany art. 2b ust. 3 u.k.u.r. wprowadził bowiem zasadę, że zgodę na zbycie nieruchomości rolnej lub oddanie jej w posiadanie innym podmiotom przed upływem 5 lat od dnia przeniesienia własności tej nieruchomości wyraża – na wniosek nabywcy – Dyrektor Generalny KOWR w drodze decyzji administracyjnej, w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem nabywcy nieruchomości rolnej lub interesem publicznym, co oznacza zastąpienie zgody sądu wydawanej po przeprowadzeniu postępowania cywilnego, zgodą Dyrektora Generalnego KOWR wydawaną po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego.

(m.in. osób bliskich, jednostek samorządu terytorialnego, Skarbu Państwa lub działającego na jego rzecz KOWR, tzw. wyznaniowych osób prawnych oraz nabywców w wyniku dziedziczenia, zapisu windykacyjnego i na podstawie art. 151 lub art. 231 k.c.)³¹. Decydujący wpływ na sposób rozumienia art. 2b ust. 4 u.k.u.r. w dotychczasowym brzmieniu uzyskały ponadto tezy sformułowane w uchwale Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2017 r. III CZP 24/17, zgodnie z którą zbycie nieruchomości rolnej przez nabywcę przed upływem okresu przewidzianego w art. 2b ust. 1 u.k.u.r. osobie bliskiej nie wymaga zgody sądu wydanej na podstawie art. 2b ust. 3 u.k.u.r. W konsekwencji obrót prawny wewnątrz wspólnoty rodzinnej uwolniony został od ograniczeń wynikających z art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r., a ponadto usankcjonowana została praktyka, która w istotnym zakresie podważyła znaczenie tych ograniczeń. Nabywca nieruchomości rolnej, na którym formalnie ciążyły obowiązki przewidziane w art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r., mógł *lege artis* zbyć tę nieruchomość przed upływem 10 lat od jej nabycia – bez konieczności uzyskania zgody sądu – na rzecz swojej osoby bliskiej, której wymienione obowiązki już nie dotyczyły, a zatem mogła ona rozporządzić tą nieruchomością lub oddać ją w posiadanie osobie trzeciej, bez uwzględnienia treści art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r.

W myśl interpretacji restrykcyjnej wyłączenia przewidziane w art. 2b ust. 4 w aktualnym brzmieniu nie mają już charakteru podmiotowego, lecz ściśle przedmiotowy. Dotyczą one zawsze nieruchomości rolnej, tyle że w określonych warunkach „zbywanej lub oddawanej w posiadanie” osobie trzeciej. W konsekwencji zmieniałyby się całkowicie dotychczasowa sytuacja niektórych kategorii nabywców, dotychczas uwolnionych od obowiązków przewidzianych w art. 2b ust. 1 i 2, w tym w szczególności osób bliskich zbywcy. Znajdowałyby bowiem do nich zastosowanie art. 2b ust. 4 pkt 1 lit a u.k.u.r., co oznacza, że możliwość dalszego rozporządzenia nabytą przez nich nieruchomością bez zgody KOWR ograniczona byłaby do sytuacji określonych w art. 2b ust. 4 w jego aktualnym brzmieniu. Oznaczałoby to np., że nabywca nieruchomości rolnej na podstawie umowy zniesienia współwłasności, mógłby bez zgody KOWR zbyć nabytą nieruchomość przed upływem 5 letniego terminu np. jedynie na rzecz swojej osoby bliskiej, na rzecz jednostki samorządu terytorialnego, Skarbu Państwa lub działającego na jego rzecz KOWR, w wyniku wykonania umowy z następcą, jeżeli następca ten w chwili nabycia będzie rolnikiem indywidualnym i na rzecz pozostałych podmiotów, określonych w art. 2b

³¹ Por. A. Michnik, *Obowiązki nabywcy nieruchomości rolnej wynikające z ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego*, „Krakowski Przegląd Notarialny” 2017, nr 1, s. 93 i n.

ust. 4 pkt 1 w jego aktualnym brzmieniu – nawet w przypadku, jeśli zniesienie współwłasności nastąpiło wyłącznie pomiędzy osobami bliskimi.

Należy zakładać, że powyższy restrykcyjny kierunek wykładni uzyska znaczenie dominujące – przynajmniej w początkowym okresie obowiązywania art. 2b ust. 4 u.k.u.r. w brzmieniu ustalonym ustawą z dn. 26 kwietnia 2019 r. Warto jednak podkreślić, że nie jest to jedyna możliwa interpretacja tego przepisu. Słaby punkt stanowiska restrykcyjnego przejawia się bowiem w eksponowaniu wyłącznie obowiązku z art. 2b ust. 2 (zakazu zbywania lub oddawania w posiadanie osobie trzeciej) kosztem obowiązku określonego w ust. 1 tego artykułu (nakazu prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość). Nakładając na osobę bliską jako nabywcę nieruchomości rolnej ograniczenia w dalszym nią rozporządzaniu, trzeba by *lege non distinguente* stwierdzić, że ma ona również obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość³². Co więcej, takie stanowisko należałoby przyjąć również w odniesieniu do pozostałych podmiotów wymienionych w art. 2b ust. 4 pkt 1), tj. np. jednostki samorządu terytorialnego, Skarbu Państwa lub działającego na jego rzecz KOWR (*sic!*), itd. Takie zaś wyniki interpretacji wydają się trudne do zaakceptowania. W myśl liberalnego kierunku wykładni należałoby zatem uznać, że pomimo zmiany redakcji art. 2b ust. 4 u.k.u.r. dotychczasowy stan prawny nie ulega daleko idącej modyfikacji, a podmioty wymienione w art. 2b ust. 4 pkt. 1 u.k.u.r., na których rzecz następuje zbycie nieruchomości rolnej, nie powinny być objęte żadnym z obowiązków określonych w art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r., a tym samym powinien być wobec nich wyłączony obowiązek uzyskania zgody Dyrektora Generalnego KOWR na zbycie nieruchomości rolnej przed upływem 5-letniego okresu liczonego od dnia nabycia, jak również sankcja określona w art. 9 ust 3 pkt 1) u.k.u.r.

2. Drugą umowną grupę wyłączeń stanowiłyby sytuacje określone w art. 2b ust. 4 pkt 3 i 4 u.k.u.r. odnoszące się do miejsca położenia nieruchomości. Zgodnie z ich treścią przepisów ust. 1 i 2 art. 2b ust 4 u.k.u.r. nie

³² Należy bowiem pamiętać, że oba obowiązki wynikające z art. 2b ust. 1–2 u.k.u.r. należy ujmować i interpretować łącznie. Uzasadnieniem dla ograniczeń w dalszym rozporządzaniu nieruchomością rolną po jej nabyciu może być wyłącznie ustawowy obowiązek (osobistego) prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna, jako warunek „zapewnienia bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego, poprzez zapewnienie całemu społeczeństwu bezpieczeństwa żywnościowego, tj. zagwarantowanie zaspokojenia jednej z najbardziej podstawowych potrzeb człowieka”. Por. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (druk sejmowy 293).

stosuje się do nieruchomości rolnej: a/ położonej w granicach administracyjnych miasta o powierzchni mniejszej niż 1ha; b/ położonej na obszarze górniczym lub terenie górniczym w rozumieniu ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze. Nietrudno wskazać, że dla powszechnego obrotu nieruchomościami rolnymi zdecydowanie większe znaczenie praktyczne będzie posiadało pierwsze z powyższych wyłączeń. Interpretując art. 2b ust. 4 pkt 3 u.k.u.r. w kontekście umowy zniesienia współwłasności lub podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa, należy *a contrario* uznać, że obowiązki z art. 2b ust. 1–2 u.k.u.r. znajdują obecnie zastosowanie do nabywcy nieruchomości rolnej na obu wskazanych podstawach:

- w przypadku nieruchomości o powierzchni co najmniej 0,3000 ha – jeśli taka nieruchomość nie leży w granicach administracyjnych miasta;
- w przypadku nieruchomości o powierzchni co najmniej 1 ha – jeśli taka nieruchomość leży w granicach administracyjnych miasta.

Na płaszczyźnie tej regulacji warto zwrócić uwagę na kilka wątpliwości interpretacyjnych, nie pretendując jednocześnie do omówienia wszelkich problemów związanych z wykładnią tej wysoce niedoskonałej regulacji:

a) podstawowa wątpliwość dotyczy sytuacji, gdy nabywca – w wyniku umowy działowej – nieruchomości rolnej o powierzchni mniejszej niż 1 ha, położonej w granicach administracyjnych miasta, jest już właścicielem nieruchomości rolnych o powierzchni co najmniej 1 ha, albo wskutek nabycia staje się właścicielem nieruchomości o takim obszarze. Interpretując restrykcyjnie przepisy u.k.u.r., należałoby przyjąć, że następstwem dokonania takiej czynności jest aktualizacja po stronie nabywcy obowiązku osobistego prowadzenia gospodarstwa rolnego wynikającego z art. 2b ust. 1, a tym samym pośrednio – rozciągnięcie na taką nieruchomość zakazu zbywania i oddawania jej w posiadanie osobom trzecim – bez zgody Dyrektora Generalnego KOWR.

Wydaje się jednak, że restrykcyjna interpretacja nowego art. 2b ust. 4 pkt 3 u.k.u.r. nie znajduje właściwego oparcia w obowiązującej treści tego aktu prawnego; przeczy jej nawet wykładnia językowa przepisów tej ustawy. Należy zwrócić uwagę, że art. 2b ust. 1 u.k.u.r. nakłada na nabywcę obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego „w skład którego weszła nabyta nieruchomość rolna”. Przepis ten wyraźnie stanowi, że gospodarstwo rolne powinno już istnieć, by nabyta nieruchomość mogła wejść w jego skład. W konsekwencji należałoby uznać, że jeśli nabywca nieruchomości rolnej położonej w granicach administracyjnych miasta o powierzchni poniżej 1 ha nie włącza tej nieruchomości w skład gospodarstwa rolnego, bo np.

prowadzi działalność o całkowicie odmiennym charakterze, nie powstaje wobec niego obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego, a tym samym jakiegokolwiek ograniczenia w dalszym rozporządzaniu nabytą nieruchomością. Sprzeczne z celami u.k.u.r. i zasadami kształtowania ustroju rolnego byłoby nakładanie na nabywcę takiej nieruchomości obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, w przypadku gdy nie prowadził on do tej pory gospodarstwa, a zajmował się działalnością o całkowicie odmiennym charakterze. Trzeba ponadto przypomnieć ugruntowaną w orzecznictwie tezę, że samo posiadanie lub własność gospodarstwa rolnego nie mogą być kwalifikowane jako jego prowadzenie, jeżeli nie wiąże się z nimi wykonywanie działalności rolniczej, co obejmuje również podejmowanie decyzji dotyczących prowadzenia działalności rolniczej w tym gospodarstwie³³. Teza ta wzmocniana jest szeregiem argumentów wysuwanych w literaturze agrarystycznej, która podkreśla, że gospodarstwo rolne w rozumieniu u.k.u.r. to nie tylko nieruchomości rolne o powierzchni co najmniej 1 ha, ale w pierwszej kolejności jest to gospodarstwo rolne w rozumieniu art. 55³ k.c. Przy interpretacji tego ostatniego pojęcia należy natomiast dostrzegać znaczenie elementów funkcjonalnych; gospodarstwo rolne stanowi bowiem funkcjonalną całość gospodarczą, a jego składniki kwalifikowane są ze względu na funkcję, którą pełnią w procesie produkcji rolnej³⁴.

Przyjęcie restrykcyjnego stanowiska prowadziłyby ponadto do nieuzasadnionych ograniczeń w dalszym rozporządzaniu taką nieruchomością – skoro jej nabywca na okres 5 lat powinien ją uczynić składnikiem prowadzonego przez siebie gospodarstwa rolnego. Skutkowałoby zatem istotnym rozszerzeniem kompetencji Dyrektora Generalnego KOWR wynikających z art. 2b ust. 3 u.k.u.r. Racjonalność takiego rozwiązania, ujmowanego w kategoriach antidotum na potencjalną spekulację nieruchomościami rolnymi, można także kwestionować, zważywszy na okoliczność, że nad obrotem tymi nieruchomościami KOWR zachowuje kontrolę, z uwagi na przysługujące mu prawo nabycia.

b) Powyższy kierunek wykładni należy konsekwentnie odnieść do przypadku, gdy w wyniku umowy działowej nieruchomość rolną o powierzchni mniejszej od 1 ha położoną poza granicami

³³ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 24 kwietnia 2014 r. II SA/Po 93/14.

³⁴ Por. np. J. Bieluk, *Działy specjalne produkcji rolnej. Problemy prawne*, Białystok 2013, s. 46; P. Czechowski, A. Niewiadomski, *Gospodarstwo rolne jako masa majątkowa*, „Studia Iuridica Agraria” 2009, t. VIII, s. 47 i n.; K. Stefańska, *Model indywidualnego gospodarstwa rolnego w świetle znowelizowanego kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 3, s. 32.

administracyjnymi miasta nabywa osoba, która nie jest właścicielem jakichkolwiek nieruchomości rolnych. W dotychczasowej praktyce obrotu, wynikającej również z konsekwentnego stanowiska KOWR, przyjęło się, że do takiej osoby znajduje zastosowanie wyłącznie obowiązek wynikający z art. 2b ust. 2 u.k.u.r.; osoba taka nie ma natomiast obowiązku określonego w art. 2b ust. 1 u.k.u.r., bowiem nie można w jej przypadku nawet potencjalnie założyć, że nabywana nieruchomość wchodzi w skład gospodarstwa rolnego³⁵. Tymczasem należy wskazać, że skoro nabywana nieruchomość rolna nie wchodzi w skład gospodarstwa rolnego nabywcy, to odpada nie tylko obowiązek 5-letniego (osobistego) prowadzenia gospodarstwa rolnego, ale również 5-letni zakaz zbywania tej nieruchomości i oddawania jej w posiadanie, dla którego nakaz prowadzenia gospodarstwa rolnego stanowi jedyne celowościowe uzasadnienie. Utrzymywanie zakazu zbycia i oddawania w posiadanie innym podmiotom nieruchomości, względem której nie zachodzi lub odpadł obowiązek uczynienia jej składnikiem gospodarstwa rolnego prowadzonego przez nabywcę, jest bowiem nieracjonalne w świetle fundamentalnych zasad u.k.u.r. oraz konstytucyjnej zasady poszanowania własności³⁶.

Analizując skomplikowaną kwestię określonych w art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r. obowiązków nabywcy nieruchomości rolnej, należy odnieść się jeszcze do problemów intertemporalnych, związanych ze stosowaniem znowelizowanego art. 2b ust 4 u.k.u.r. do nabywców nieruchomości rolnych, w przypadku gdy stanowiącą podstawę nabycia umowa działowa została zawarta po dniu 30 kwietnia 2016 r.³⁷, a przed dniem 26 czerwca 2019 r.

Jak się wydaje, w odniesieniu do nabywców objętych obowiązkami wynikającymi z art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r. uzasadnione jest stosowanie zasady bezpośredniego działania ustawy nowej. W konsekwencji dopuszczalność zbycia przez nich nieruchomości rolnej lub oddania jej w posiadanie

³⁵ Gospodarstwo rolne w rozumieniu u.k.u.r. to gospodarstwo rolne w rozumieniu Kodeksu cywilnego, w którym powierzchnia nieruchomości rolnej albo łączna powierzchnia nieruchomości rolnych jest nie mniejsza niż 1 ha.

³⁶ Za przyjęciem tego stanowiska przemawia również wynik wykładni systemowej art. 2b u.k.u.r. Pojęcie „nieruchomość”, którym posługuje się ustawodawca w art. 2b ust. 2, należy, zgodnie z zasadami tej wykładni, konsekwentnie odnosić do nieruchomości, o której mowa w ust. 1 tego przepisu.

³⁷ Tj. po dniu wejścia w życie ustawy z dn. 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 869), mocą której wprowadzono aktualny reżim obrotu nieruchomościami rolnymi.

osobom trzecim należałoby oceniać w oparciu o aktualne brzmienie art. 2b ust. 4 u.k.u.r.

Powyższej zasady nie powinno się jednak stosować do tych kategorii nabywców, których stosownie do art. 2b ust. 4 u.k.u.r. w dotychczasowym brzmieniu obowiązki wynikające z art. 2b ust 1 i 2 u.k.u.r. nie dotyczyły (tj. w szczególności osób bliskich). Przyjęcie odmiennego poglądu stanowiłoby bowiem naruszenie wynikającej z art. 3 k.c. zasady nieretroakcji, poprzez nałożenie na te kategorie podmiotów ograniczeń (w postaci nie tylko zakazu zbywania nabytej nieruchomości rolnej, ale i nakazu prowadzenia gospodarstwa rolnego, w skład którego nieruchomość ta weszła), których do tej pory byli pozbawieni. Trudno natomiast znaleźć wystarczające argumenty merytoryczne, przemawiające za tym, że cel u.k.u.r. lub ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r. uzasadnia przyjęcie odmiennego stanowiska.

4. Umowy działowe a pozostałe umowy prowadzące do nabycia nieruchomości rolnej inne niż umowa sprzedaży

Charakterystyczną modyfikacją w modelu publicznoprawnej kontroli obrotu nieruchomościami rolnymi, którą przyniosła ustawa z dn. 26 kwietnia 2019 r., jest stworzenie odrębnego reżimu reglamentacji obrotu odbywającego się na podstawie umów działowych. Dotychczas, zgodnie z przeważającym w praktyce stanowiskiem, umowy te podlegały analogicznym ograniczeniom, jak pozostałe – inne niż sprzedaż – umowy prowadzące do nabycia nieruchomości rolnej, a przeciwne poglądy w tym zakresie miały, jak wskazywano, przede wszystkim teoretyczny charakter. Nowelizując u.k.u.r. ustawą z dn. 26 kwietnia 2019 r., ustawodawca wyszedł do pewnego stopnia naprzeciw postulatowi doktrynalnym, tworząc odrębny reżim prawny dla umów działowych. Jurydyczne różnice pomiędzy nimi a pozostałymi – innymi niż sprzedaż – umowami prowadzącymi do nabycia nieruchomości rolnej są widoczne przede wszystkim na etapie zawierania umowy.

W przypadku pozostałych innych niż sprzedaż umów prowadzących do nabycia nieruchomości rolnej istotne znaczenie ma bowiem kryterium powierzchniowe; odrębny reżim kontroli publicznoprawnej obowiązuje w odniesieniu do nieruchomości o powierzchni co najmniej 1 ha i nieruchomości o powierzchni od 0,3000 ha do 0,9999 ha – bez względu na miejsce ich położenia. W przypadku tej drugiej kategorii nieruchomości, reglamentacja obrotu nimi odbywa się na podobnych zasadach, jak w przypadku umów działowych; w razie ich zawarcia zasadą jest prawo nabycia przysługujące KOWR, wynikające z art. 4 ust. 1 u.k.u.r. Nabywca takiej

nieruchomości nie musi natomiast legitymować się zgodą Dyrektora Generalnego KOWR na jej nabycie; nie obowiązuje również w odniesieniu do niego zasada wynikająca z art. 2a ust. 1, zastrzegająca formalnie możliwość nabycia nieruchomości rolnej dla rolników indywidualnych.

Sytuacje, w których umowa nie będzie ograniczona prawem nabycia KOWR, określa z kolei art. 4 ust. 4 u.k.u.r. Niewątpliwie najważniejsze znaczenie praktyczne posiada wypadek, gdy nabywcą jest rolnik indywidualny powiększający gospodarstwo rodzinne, jednak do powierzchni nie większej niż 300 ha użytków rolnych, a nabywana nieruchomość rolna jest położona w gminie, w której ma miejsce zamieszkania nabywca, lub w gminie graniczącej z tą gminą, oraz gdy nabywcą jest osoba bliska zbywcy³⁸.

Odmienne reguły obowiązują natomiast w odniesieniu do nieruchomości rolnych o powierzchni co najmniej 1 ha. W ich przypadku utrzymane zostały dotychczasowe zasady reglamentacji obrotu. Nabywcą takich nieruchomości może być wyłącznie rolnik indywidualny (art. 2a ust. 1 u.k.u.r.), z wyłączeniem sytuacji, gdy nabycie następuje przez podmioty i w warunkach określonych w art. 2a ust. 3 u.k.u.r., lub w oparciu o zgodę Dyrektora Generalnego KOWR, wyrażoną w drodze decyzji administracyjnej (art. 2a ust. 4 u.k.u.r.). Praktyka dotychczasowego stosowania u.k.u.r. przejawiająca się m.in. w stosunkowo nierestrykcyjnym podejściu KOWR do udzielania zgód na nabycie nieruchomości pozwala jednak sformułować powyższą za s a d ę nieco inaczej: nabywcą nieruchomości rolnej

³⁸ Wydaje się, że pewne znaczenie praktyczne może mieć również sytuacja gdy nabywcą jest osoba dysponująca zgodą, o której mowa w art. 2a ust. 4, albo zgodą, o której mowa w art. 29a ust.3 pkt 1 lit. b ustawy z dnia 19 października 1991r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (art. 4 ust. 4 pkt 2 lit a u.k.u.r.) Oczywiście jest, że w odniesieniu do nieruchomości o powierzchni od 0,30 ha do 0,9999 ha zgoda Dyrektora Generalnego KOWR na ich nabycie nie jest już wymagana. Potwierdza to także treść art. 6 ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r., zgodnie z którą postępowania w sprawach dotyczących wyrażenia zgody przez Dyrektora Generalnego Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa na nabycie nieruchomości rolnych o powierzchni mniejszej niż 1 ha wszczęte i niezakończone ostateczną decyzją przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy umarza się. Jak się jednak wydaje, wyłączenie prawa nabycia KOWR na tej podstawie powinno znaleźć zastosowanie do tych przypadków nabycia nieruchomości rolnej, które dochodzą do skutku na podstawie decyzji Dyrektora Generalnego KOWR, która uostateczniła się przed wejściem w życie ustawy z dn. 26 kwietnia 2019 r. (tj. przed 26 czerwca 2019 r.), także gdy dotyczy ona nieruchomości o powierzchni mniejszej niż 1 ha. Z uwagi na zasadę trwałości decyzji administracyjnej (art. 16 k.p.a.) decyzje ostateczne obowiązują dopóty, dopóki nie zostaną usunięte z obrotu w sposób przewidziany w ustawie (np. art. 155, 162 kpa). Skoro zatem przepis art. 4 ust. 4 pkt 2 lit. a u.k.u.r. nadal stanowi podstawę do wyłączenia prawa pierwokupu KOWR, w przypadku gdy do nabycia dochodzi w oparciu o decyzję Dyrektora Generalnego KOWR, sama zmiana stanu prawnego dotycząca zasad obrotu nieruchomościami o powierzchni od 0,30 ha do 0,9999 ha, przy braku jednoznacznych przepisów przejściowych, nie daje podstaw do pominięcia takiej decyzji.

o powierzchni co najmniej 1 ha może być każdy podmiot, pod warunkiem, że uzyska zgodę Dyrektora Generalnego KOWR, wyrażoną w drodze decyzji administracyjnej. Z obowiązku uzyskania tej zgody zwolnieni są rolnicy indywidualni oraz nabywcy, o których mowa w art. 2a ust. 3 u.k.u.r. Konstatacja ta pozwala na uwypuklenie znaczenia instrumentów kontroli administracyjnoprawnej, sprawowanej przez KOWR w ramach obrotu nieruchomościami rolnymi o powierzchni co najmniej 1 ha – zasadniczo bez względu na położenie tych nieruchomości.

W konsekwencji, podobnie jak miało to miejsce na płaszczyźnie dotychczas obowiązującej regulacji, prawo nabycia nieruchomości rolnej o powierzchni co najmniej 1 ha, przysługujące formalnie KOWR, będzie miało stosunkowo skromne znaczenie praktyczne. Wynika to z treści i zakresu wyłączeń od prawa nabycia przewidzianych w art. 4 ust. 4 u.k.u.r. W szczególności należy podkreślić znaczenie art. 4 ust. 4 pkt 2 lit a u.k.u.r., zgodnie z treścią którego prawo nabycia nie przysługuje KOWR, gdy nabycie nieruchomości rolnej następuje za zgodą Dyrektora Generalnego KOWR, o której mowa w art. 2a ust. 4 u.k.u.r., albo za zgodą, o której mowa w art. 29a ust. 3 pkt 1 lit. b ustawy z dn. 19 października 1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa. Kolejne ważne wyłączenie przewiduje art. 4 ust. 4 pkt 1 u.k.u.r., zgodnie z którym prawo nabycia nie przysługuje KOWR, gdy nabywcą jest rolnik indywidualny, na powiększenie gospodarstwa rodzinnego, a nabywana nieruchomość jest położona w gminie, w której rolnik indywidualny ma miejsce zamieszkania lub w gminie graniczącej z tą gminą.

Prawidłowa rekonstrukcja sytuacji, gdy KOWR będzie przysługiwało prawo nabycia nieruchomości rolnej o powierzchni co najmniej 1 ha wymaga zatem zestawienia ze sobą i porównania przepisów art. 4 ust. 4 u.k.u.r. z regulacjami art. 2a ust 1 i – w szczególności – 2a ust. 3, u.k.u.r., określającymi przypadki, gdy na nabycie nieruchomości rolnej nie jest wymagana zgoda Dyrektora Generalnego KOWR. Analiza tych przepisów pozwala zatem wskazać między innymi następujące pozytywne sytuacje, gdy inna niż sprzedaż umowa prowadząca do nabycia nieruchomości rolnej będzie ograniczona prawem nabycia KOWR:

- 1) gdy nabywcą jest rolnik indywidualny, ale nabywana nieruchomość rolna nie jest położona w gminie, w której ma miejsce zamieszkania nabywca, lub w gminie graniczącej z tą gminą;
- 2) gdy nabywcą jest wyznaniowa osoba prawna, ale zbywcą nie jest osoba prawna tego samego Kościoła lub związku wyznaniowego;
- 3) gdy nabywcą jest park narodowy na cele związane z ochroną przyrody;

- 4) gdy nabywcą jest osoba, która zbyła nieruchomości rolną na cele związane z realizacją inwestycji lub inwestycji towarzyszącej w rozumieniu ustawy z dn. 10 maja 2018 r. o Centralnym Porcie Komunikacyjnym³⁹ – w okresie 3 lat od dnia zawarcia umowy – albo została z niej wywłaszczona na te same cele;
- 5) gdy nabywana jest nieruchomości rolna położona na obszarze górniczym lub terenie górniczym w rozumieniu ustawy z dn. 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze;
- 6) gdy nabywcą jest jednostka samorządu terytorialnego;
- 7) gdy do nabycia dochodzi na podstawie art. 151 lub art. 231 k.c.

Nietrudno dojść do wniosku, że znaczenie praktyczne wyżej wymienionych sytuacji, w których będzie się aktualizowało prawo nabycia KOWR w przypadku zawarcia innej niż sprzedaż umowy prowadzącej do nabycia nieruchomości rolnej o powierzchni co najmniej 1 ha, jest co najmniej ograniczone.

W zakresie stosowania do nabywcy nieruchomości rolnej obowiązków wynikających z art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r. sytuacja nabywcy na podstawie innej niż sprzedaż umowy prowadzącej do nabycia nieruchomości rolnej przedstawia się analogicznie jak wyżej wymieniona sytuacja nabywcy na podstawie umowy zniesienia współwłasności lub podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa.

Podsumowanie i wnioski

Kierunek zmian wprowadzonych ustawą z dn. 26 kwietnia 2019 r. w zakresie prawnej reglamentacji umów działowych dotyczących nieruchomości rolnych w rozumieniu u.k.u.r. należy ocenić generalnie pozytywnie. Pomijając jego oczywistą racjonalność z czysto praktycznego punktu widzenia, prowadzi on jednocześnie do eliminacji szeregu dotychczasowych wątpliwości teoretycznych poprzez jednoznaczną akceptację wielu uzasadnionych postulatów wysuwanych w doktrynie.

Wypada jednak zwrócić uwagę, że ustawa z dn. 26 kwietnia 2019 r. przyniosła także kilka rozwiązań kontrowersyjnych, do których w pierwszej kolejności trzeba zaliczyć nowelizację art. 2b ust. 4 u.k.u.r. Aprobata przedstawionej w toku dotychczasowych rozważań wykładni restrykcyjnej tego przepisu, która zapewne – przynajmniej początkowo – dominować będzie w praktyce, oznacza, że kontrola administracyjnoprawna obrotu

³⁹ Dz. U. z 2018 r. poz. 1089.

nieruchomościami rolnymi została nie tyle ograniczona, co raczej odmiennie rozłożono jej akcenty. Z jednej strony eliminuje się ją bowiem całkowicie na etapie zawierania umów działowych⁴⁰, z drugiej natomiast zwiększa się kompetencje administracyjne KOWR przy dalszym zbywaniu (lub oddawaniu w posiadanie innym podmiotom) nieruchomości nabytej w wyniku umowy działowej (z wyłączeniem umowy o dział spadku). Rozwiązanie to może przynieść istotne niebezpieczeństwa dla uczestników obrotu, z uwagi na sygnalizowane powyżej trudności z ustaleniem zakresu i treści obowiązków nabywcy rolnej wynikających z art. 2b ust. 1 i 2 u.k.u.r.

W związku z prowadzonymi w niniejszej pracy rozważaniami uzasadnione wydaje się sformułowanie wniosków *de lege ferenda* co do dalszych kierunków zmian przewidzianej w u.k.u.r. publicznoprawnej reglamentacji umów działowych dotyczących nieruchomości rolnych. Pogłębionej refleksji wymaga przede wszystkim redakcja obowiązku prowadzenia gospodarstwa rolnego, generalnie obciążającego nabywcę na podstawie umowy zniesienia współwłasności i podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa, który *de lege lata* służy w rzeczywistości jedynie jako (wątpliwe) uzasadnienie dla zakazu rozporządzania nabytą nieruchomością. W szczególności należałoby jednoznacznie przesądzić, że sam fakt, iż w wyniku zawarcia umowy działowej nabywca staje się właścicielem nieruchomości o łącznej powierzchni co najmniej 1 ha, nie oznacza jeszcze, że ma on obowiązek prowadzenia gospodarstwa rolnego na tych nieruchomościach, o ile jego działalność nie wykazuje jakichkolwiek związków z rolnictwem. Ponadto samo wyrażenie „prowadzenie gospodarstwa rolnego” nastrocza istotne wątpliwości interpretacyjne: o ile bowiem osobiste prowadzenie gospodarstwa rolnego przez osoby fizyczne zostało w u.k.u.r. (w sposób daleki od doskonałości) zdefiniowane, o tyle brak takiej definicji w odniesieniu do „prowadzenia gospodarstwa rolnego” przez jednostki organizacyjne. Bardziej racjonalne wydaje się zastąpienie

⁴⁰ Warto zwrócić uwagę, że przyjęcie restrykcyjnej wykładni art. 2b u.k.u.r. sprawia, że powyższe stwierdzenie może okazać się nie do końca prawdziwe. Bez wątpienia nie jest bowiem wymagana zgoda na nabycie nieruchomości rolnej, wyrażana w drodze decyzji administracyjnej Dyrektora Generalnego KOWR, w przypadku gdy do nabycia dochodzi na podstawie umowy działowej. Z drugiej strony zgoda na nabycie nieruchomości (art. 2a ust. 4 u.k.u.r.) może zostać zastąpiona koniecznością uzyskania zgody na jej zbycie, wyrażanej również przez Dyrektora Generalnego KOWR w formie decyzji po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego (art. 2b ust. 3 u.k.u.r.). Ilustruje to przykład podziału majątku wspólnego po ustaniu małżeństwa, w przypadku gdy przedmiotem działu jest nieruchomość rolna nabyta przed upływem 5 lat przez rolnika indywidualnego i jego małżonka, a zgodnie z wolą uczestniczących w czynności stron nieruchomość ta przyspaść ma małżonkowi rolnika indywidualnego.

tego obowiązku obowiązkiem prowadzenia działalności rolniczej, z zastrzeżeniem pogłębionej refleksji nad tym ostatnim pojęciem.

Rozważania wymagały również charakter sankcji za uchybienie obowiązkowi zawiadomienia KOWR o przysługującym mu prawie nabycia w przypadku zawarcia umowy działowej. Jak wskazywano powyżej, w literaturze podnosi się, że w przewidziana w art. 9 ust. 1 pkt 1 u.k.u.r. sankcja bezwzględnej nieważności jest sankcją „niezrozumiałą”. Być może należałoby jednoznacznie wyjść naprzeciw postulatowi doktryny, sugerującym zastąpienie jej bezskutecznością nabycia prawa⁴¹.

⁴¹ Więcej na ten temat: Z. Truskiewicz, *O kilku podstawowych zagadnieniach na tle ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego (część II)*, Rejent 2017, nr 11, s. 37–39.

O odmowie dokonania czynności notarialnej i jej uzasadnieniu

Wstęp

Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw¹ dodała do ustawy Prawo o notariacie art. 81a w brzmieniu: „Odmowę dokonania czynności notarialnej notariusz stwierdza w protokole. Do protokołu nie stosuje się przepisów art. 92 § 1 pkt. 7 i 8 oraz art. 94 § 1”. Zmieniła także brzmienie art. 82 i art. 83, dostosowując je do zmiany podstawowej, jaką było określenie trybu i formy odmowy dokonania czynności notarialnej. Po upływie czterech lat warto pokusić się o ocenę wprowadzonych rozwiązań oraz o wskazanie najbardziej istotnych kontrowersji, jakie wiążą się z wprowadzonymi zmianami. Nie będą one jednak dotyczyć zagadnień związanych z zaskarżeniem odmowy dokonania czynności notarialnej i problemów związanych z postępowaniem przed sądem w tym zakresie. Ze względu na obszerność wymaga to odrębnego opracowania.

Koncentracja poniższych wywodów skupiona będzie na ustaleniu, czym dzisiaj jest odmowa dokonania czynności notarialnej, jakie elementy powinien zawierać protokół odmowy dokonania czynności notarialnej, a także omówienie przyczyn odmowy dokonania czynności notarialnej wynikających z ustawy prawo o notariacie. Świadomie nie są poruszane i omawiane podstawy (przyczyny) odmowy dokonania czynności wynikające z przepisów prawa materialnego. Także i w tym przypadku główną przyczyną jest ich mnogość i różnorodność, co także przekracza ramy tego artykułu.

Historia

Pierwsza, nowoczesna regulacja notariatu – Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie² – nie definiowała odmowy dokonania czynności notarialnej. Przewidywała jednak w art. 66, że jeżeli notariusz odmówi dokonania czynności, osoba zainteresowana może złożyć w terminie dwutygodniowym zażalenie do

* Notariusz w Krakowie.

¹ Dz.U.2015.1137.

² Dz.U. z 1933, nr 84, poz. 609.

sądu okręgowego według miejsca urzędowania notariusza. Było ono wnoszone do notariusza, który miał obowiązek w ciągu tygodnia przedstawić je ze swoim wyjaśnieniami właściwemu sądowi okręgowemu, który w tej sprawie orzekał w składzie trzech sędziów postanowieniem. Na postanowienie sądu okręgowego służyło zażalenie do Sądu Najwyższego w terminie tygodniowym od daty doręczenia. Co warto podkreślić, zgodnie z art. 66 § 5 zażalenie nie przysługiwało na odmowę sporządzenia czynności z powodu nieuiszczenia opłat państwowych lub samorządowych, związanych z daną czynnością. Także kolejna ustawa³ poprzestawała na wskazaniu trybu zaskarżenia odmowy. Zgodnie z art. 32, na żądanie osoby, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, należy podać na piśmie przyczyny odmowy z uzasadnieniem z pouczeniem o trybie zaskarżenia odmowy. Na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana mogła wnieść w terminie tygodniowym zażalenie do sądu wojewódzkiego według siedziby państwowego biura notarialnego, za pośrednictwem tegoż biura, które było obowiązane niezwłocznie przedstawić je sądowi wojewódzkiemu wraz ze swoimi wyjaśnieniami. Sąd orzekał w sprawie postanowieniem, na posiedzeniu niejawnym, w trybie postępowania niespornego. Od tegoż postanowienia środek zaskarżenia nie przysługiwał (art. 33). Podobnie była uregulowana sprawa odmowy w ustawie z 1989 roku⁴, z tym, że przyczyny odmowy należało podać na pisemne żądanie (art. 51). Nowością było postanowienie, że notariusz, jeżeli uznał zażalenie za słuszne, mógł dokonać czynności notarialnej. W takim przypadku zażaleniu nie nadawało się dalszego biegu (art. 52 § 2). Jako ciekawostka na przypomnienie zasługuje przepis art. 52 § 4 ustawy z 1989 roku. Zgodnie z nim w razie dostrzeżenia w toku dokonywania czynności notarialnej, że przedstawiona przez stronę decyzja administracyjna lub zaświadczenie organu administracji państwowej budzą wątpliwości co do ich zgodności z prawem, notariusz miał obowiązek wstrzymać się z dokonaniem czynności oraz w ciągu 14 dni miał obowiązek zwrócenia się do prokuratora, powiadamiając o tym równocześnie organ administracji państwowej, który wydał decyzję lub zaświadczenie. Następnie notariusz dokonywał czynności, jeżeli w terminie 30 dni prokurator nie wniósł sprzeciwu od decyzji lub nie wniósł skargi na decyzję do sądu administracyjnego albo nie zakwestionował prawnej mocy zaświadczenia. Obecna ustawa – Prawo

³ Ustawa z dnia 25 maja 1951 roku – Prawo o notariacie (tj. Dz.U. z 1963, nr 19, poz. 106

⁴ Ustawa z dnia 24 maja 1989 roku – Prawo o notariacie (Dz.U. z 1989, nr 33, poz. 176).

o notariacie⁵ w brzmieniu obowiązującym do dnia 17 sierpnia 2015 roku stanowiła w art. 82 i art. 83:

Art. 82. Osobę, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, należy pouczyć o prawie i trybie zaskarżenia odmowy, a na jej pisemne żądanie doręczyć w terminie tygodnia uzasadnienie odmowy.

Art. 83. § 1. Na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana może wnieść, w terminie tygodnia, zażalenie do sądu *wojewódzkiego* właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notarialnej. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem notariusza, który jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi. Sąd rozpoznaje zażalenie na rozprawie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

§ 2. Notariusz może, jeżeli uzna zażalenie za słuszne, dokonać czynności notarialnej; w tym przypadku nie nadaje zażaleniu dalszego biegu.

Od dnia 17 sierpnia 2015 roku do ustawy został dodany art. 81a, a przepisy art. 82 i art. 83 uległy istotnej modyfikacji:

Art. 81a. Odmowę dokonania czynności notarialnej notariusz stwierdza w protokole. Do protokołu nie stosuje się przepisów art. 92 § 1 pkt 7 i 8 oraz art. 94 § 1.

Art. 82. Osobę, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, poucza się o prawie i trybie zaskarżenia odmowy. Osoba ta w terminie tygodnia od dnia odmowy dokonania czynności notarialnej może żądać na piśmie sporządzenia i doręczenia uzasadnienia odmowy. Notariusz sporządza uzasadnienie w terminie tygodnia od dnia otrzymania żądania.

Art. 83. § 1. Na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana może wnieść, w terminie tygodnia od dnia doręczenia uzasadnienia odmowy, a gdy nie zażądała w przepisany terminie doręczenia uzasadnienia odmowy – od dnia, w którym dowiedziała się o odmowie, zażalenie do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notariusza odmawiającego dokonania czynności notarialnej. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem tego notariusza.

⁵ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (tj. Dz.2019.540).

§ 1a. Notariusz, o którym mowa w § 1, jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi oraz doręczyć je osobie zainteresowanej, chyba że sporządził i doręczył już tej osobie uzasadnienie odmowy.

§ 1b. Sąd rozpoznaje zażalenie na rozprawie, stosując odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym.

§ 2. Notariusz może, jeżeli uzna zażalenie za słuszne, dokonać czynności notarialnej; w tym przypadku nie nadaje zażaleniu dalszego biegu.

Przytoczenie w całości przepisów przed nowelizacją i obowiązujących obecnie, mam nadzieję, ułatwi porównanie zakresu i wagi wprowadzonych zmian. Warto także dodać, że nie uległa zmianie treść art. 81 ustawy Prawo notariacie, który nakazuje notariuszowi odmowę dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Nie objaśnia on jednak, czym jest odmowa dokonania czynności notarialnej, a jedynie – albo aż – stanowi podstawową normę wyznaczającą możliwość działania notariusza. Musi ono być zgodne z prawem.

Odmowa dokonania czynności notarialnej

Odmowa dokonania czynności notarialnej nie jest zdefiniowana. Brak bliższego objaśnienia, czym jest, i to zarówno w ustawie Prawo o notariacie, jak i w wypowiedziach doktrynalnych⁶. Co znamienne, piśmiennictwo skupia się raczej na opisie konkretnych sytuacji, które są kwalifikowane

⁶ R. Sztyk, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Rejent” 1991, nr 3, s. 79–96 omawia przesłanki dokonania odmowy, nie precyzując bliżej, czym jest. Podobnie A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, „Rejent” 1996, nr 4–5, s. 45–59, zaś w: *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, tom 1, Warszawa 2012, s. 302 stwierdza, że: „Ustawodawca nie przesądza sposobu wyrażenia przez notariusza odmowy dokonania czynności notarialnej. Po wstępnej informacji, która ma postać ustnego przedstawienia podstaw tej odmowy, na żądanie notariusz ma obowiązek sporządzić odmowę na piśmie”. Zob. także J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, NPN 2000, nr 1, s. 44–63. R. Kapkowski, *Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, „Rejent” 2008, nr 7–8, s. 41 przyjmuje, że „odmowa jest negatywną reakcją na zgłoszone przez jakąś osobę żądanie, czy wniosek, dotyczące podjęcia określonego zachowania ze strony adresata żądania i wyrażające brak zgody na takie zachowanie”. A. J. Szereda, *Odmowa dokonania czynności notarialnej po zmianach*, „Rejent” 2016, nr 2, s. 123 oraz w: *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79 – 112 Prawa o notariacie*, Warszawa 2018, s. 118–119 nie wypowiada się w tej kwestii jednoznacznie. Przywołuje pogląd W. Broniewicza wyrażony w: *Istota i rodzaje zażalenia w postępowaniu cywilnym*, PS 2001, nr 1, s. 23, że „Przybierała ona [odmowa – K.M.], według W. Broniewicza, postać ustnego komunikatu skierowanego do strony żądającej dokonania określonej czynności”. Pogląd zaprezentowany przez R. Kapkowskiego akceptuje M.A. Nowocień, *Odmowa dokonania czynności notarialnej i jej zaskarżenie*, Warszawa 2018, s. 120.

jako odmowa dokonania czynności notarialnej, lub też zdaniem poszczególnych autorów przymiotu takiego nie posiadają. Zmusza to do podjęcia próby wprowadzenia syntetycznego opisu odmowy notarialnej. W mojej ocenie odmowa dokonania czynności notarialnej to:

- bezwarunkowe oświadczenie złożone osobie żądającej dokonania czynności notarialnej, która określiła jej formę i treść;
- o ile jest to oświadczenie złożone przez osobę uprawnioną do dokonywania czynności notarialnej niewyrażające zgody na jej dokonanie;
- o ile osoba żądająca mimo braku tej zgody nadal domaga się dokonania czynności;
- a oświadczenie o braku zgody na dokonanie czynności zostało objęte protokołem, o którym mowa w art. 81a ustawy prawo o notariacie.

Odrębnego omówienia wymagają wszystkie elementy składające się na odmowę dokonania czynności notarialnej.

a/ Żądanie dokonania czynności notarialnej określonej co do treści i formy

Rozważania w tym zakresie rozpocząć należy od stwierdzenia, że ustawa Prawo o notariacie nie określa ani chwili wszczęcia postępowania o dokonanie czynności notarialnej, ani jego formy (form) do chwili dokonania czynności notarialnej. Oznacza to, że żądanie dokonania czynności notarialnej może być wyrażone w każdy sposób. Obecna ustawa, w dużej mierze oparta na rozwiązaniach regulacji z 1933 roku, w niedostateczny sposób współgra ze zmieniającymi się warunkami w zakresie sposobów komunikowania się we współczesnym świecie. Szczególnie jest to widoczne w odniesieniu do etapu poprzedzającego dokonanie czynności notarialnych. Nie jest on objęty żadną regulacją pozytywną ustawy. Uwzględniając praktykę, można wskazać na cztery podstawowe sposoby komunikowania się potencjalnej strony czynności notarialnej z notariuszem: osobiste spotkanie w kancelarii (lub poza nią, jeśli są spełnione przesłanki z art. 3 ustawy Prawo o notariacie), korespondencja tradycyjna (dokument, gdzie nośnikiem informacji jest papier), porozumiewanie się za pomocą poczty elektronicznej, rozmowa telefoniczna. W każdym w tych sposobów możliwe jest wyrażenie żądania dokonania czynności notarialnej. Oczywiście w najpełniejszy sposób może ono być wyrażone w czasie osobistej wizyty strony w kancelarii notarialnej. Ciągłe w taki to sposób najbardziej wszechstronny, jak wolno sądzić, możliwe jest przygotowanie się do dokonania czynności

notarialnej. Stronie⁷ pozwala na wyartykułowanie swojego zamiaru, okazania posiadanych dokumentów, zaś notariuszowi – na ocenę zgodności zamierzonej czynności z prawem, a także odniesienie się do treści i formy zamierzonej czynności. Pozwala mu także na wypełnienie obowiązku informacyjno-doradczego, przy czym jego zakres nie jest niezmienny w czasie. Wprost przeciwnie. W zależności od postępów w formułowaniu ram czynności, która ma być dokonana, przyjmuje on postać dynamiczną. Uzależniony jest od rodzaju czynności, stopnia jej zawichości, rodzaju i liczby stron, planowanej daty jej dokonania. Są to podstawowe, ale nie jedyne czynniki, które w tym zakresie notariusz winien brać pod uwagę.

Aby notariusz mógł dokonać czynności, strona winna określić, jakiej czynności chce dokonać. Brak oświadczenia strony w tym zakresie uniemożliwia notariuszowi odniesienie się do oceny, czy zamierzona czynność może być dokonana, czy też nie. Jeśli strona nie jest w stanie w sposób pośredni czy też bezpośredni określić, jakiej czynności chce dokonać, trudno taki stan poddać ocenie, czy może ona być dokonana, czy też nie. To oczywiście, jak się wydaje, stwierdzenie nabiera innego znaczenia przy występujących w praktyce czynnościach wyjazdowych, szczególnie do osób w podeszłym wieku, czy też obłożnie chorych. Brak wysłowienia, czy też przekazania w inny sposób (np. na piśmie) woli dokonania czynności na skutek niepozwalającego na to stanu psychofizycznego, nie powinien być traktowany jako przesłanka odmowy dokonania czynności ze względu na wadę oświadczenia woli (art. 82 k.c. w zw. z art. 86 pr. not.). Skoro wola nie jest ujawniana poprzez głos, pismo, czy też inny niebudzący wątpliwości sposób – nie ma żądania dokonania czynności o określonej treści. Oczywiście ocenę w tym zakresie należy odróżnić od sytuacji, gdy strona oświadcza, że chce dokonać czynności o określonej treści, ale notariusz dochodzi do przekonania, że ma do czynienia właśnie z sytuacją wady oświadczenia woli w postaci braku świadomości lub swobody podjęcia decyzji w zakresie złożonego oświadczenia. O takiej sytuacji będzie jeszcze mowa niżej.

Żądanie dokonania czynności notarialnej może być także wyrażone w drodze korespondencji tradycyjnej, za pomocą listu wysłanego do notariusza.

⁷ Oczywiście trzeba mieć także na uwadze, że nie zawsze dokonania czynności żąda strona osobiście. Często jest to pełnomocnik, osoba działająca w interesie stron niebędąca ich pełnomocnikiem (np. pośrednik w obrocie nieruchomościami), czy też członek rodziny (częste w przypadku osób o ograniczonej zdolności poruszania się, np. chorych, czy też przebywających w miejsca odosobnienia takich jak zakład karny).

Z reguły może to być tylko etap przygotowawczy, ale nie można też wykluczyć, że będzie to jedyna formuła kontaktu ze stroną przed dokonaniem czynności notarialnej. Wskazać tu należy w szczególności przypadki żądania wydania wypisu czynności już dokonanej. Może to być wypis aktu notarialnego, choć częściej dotyczy to aktu poświadczenia dziedziczenia. Ustawa Prawo o notariacie nie wyklucza takiego sposobu żądania dokonania czynności notarialnej. Tym samym, jeśli określona jest treść i forma żądanej czynności notarialnej, taki sposób porozumiewania się może być podstawą do dalszych działań w zakresie dokonania lub odmowy dokonania czynności.

Również poprzez pocztę elektroniczną może być nawiązany kontakt z osobą, która żąda dokonania czynności notarialnej. W większości wypadków jest to jeden z wielu sposobów kontaktu z notariuszem, występujących naprzemiennie, ale podobnie jak w przypadku korespondencji tradycyjnej nie można wykluczyć, że będzie sposobem jedynym. W takim też razie nie można z góry odrzucić wniosku, że żądanie dokonania czynności notarialnej w drodze e-mailowej będzie musiało podlegać ocenie z punktu widzenia możliwości dokonania czynności lub jej odmowy.

W końcu, nie można tracić z pola widzenia porozumiewania się za pomocą telefonii. Czy jest to sposób tradycyjny, czy też za pomocą sieci bezprzewodowych, jest dla sprawy tu rozważanej bez znaczenia. Istotne jest, że także w taki sposób może być skonkretyzowane żądanie dokonania czynności notarialnej.

b/ Oświadczenie osoby uprawnionej do dokonywania czynności notarialnych niewyrażające zgody na dokonanie żądanej czynności notarialnej

O ile zostanie skonkretyzowane żądanie dokonania czynności notarialnej, kolejnym elementem koniecznym do odmowy dokonania czynności notarialnej jest oświadczenie osoby uprawnionej do dokonywania czynności notarialnych niewyrażające zgody na taką czynność. Zauważyć należy, że przepis art. 81a w zakresie sposobu dokumentowania odmowy dokonania czynności notarialnej adresowany jest do notariusza. Nie oznacza to jednak, że tylko on jest adresatem normy prawnej w niej zawartej. Dotyczy ona w takiej samej mierze wszystkich osób, które mogą dokonywać czynności notarialnych. Będą to: notariusze działający jako zastępcy notariusza, emerytowani notariusze działający jako zastępcy notariusza, zastępcy notarialni działający jako zastępcy notariusza lub na podstawie upoważnienia, o którym mowa w art. 76a § 2 pr. not., aplikanci notarialni

upoważnieni do dokonywania czynności notarialnych w trybie art. 22a § 2 pr. not., a wreszcie notariusze, emerytowani notariusze lub zastępcy notarialni wyznaczeni czasowo do pełnienia obowiązków notariusza przez radę izby notarialnej w trybie art. 22 pr. not.

Wyróżnić można dwie grupy podstaw złożenia takiego oświadczenia:

1. Przesłanki z ustawy Prawo o notariacie.

Zgodnie z art. 2 § 3 pr. not., czynności notarialnych dokonuje się w języku polskim. Na żądanie strony czynności notarialnej notariusz może dodatkowo dokonać tej czynności w języku obcym. Jeśli sam nie posiada uprawnień tłumacza przysięgłego – winien skorzystać z pomocy takiego tłumacza. Przepis ten jest w praktyce raczej rzadko wykorzystywany, a spór, czy mamy wówczas do czynienia z jedną czynnością, czy też wieloma, także sprawy nie ułatwia⁸. Żądanie dokonania czynności dodatkowo w języku obcym najczęściej rodzi po stronie notariusza obowiązek skorzystania z pomocy tłumacza przysięgłego, ale nie jego obciąża powinność zapewnienia jego udziału w czynności oraz uregulowania jego honorarium. Jest to, jak się wydaje, dość oczywiste, że należy to do strony zgłaszającej żądanie dokonania czynności dodatkowo w języku obcym. Jeśli zatem strona nie zapewni udziału tłumacza przy dokonywaniu czynności, notariusz może odmówić żądaniu dokonania czynności także w języku obcym.

Ani notariusz, ani strony nie mają dowolności w wyborze miejsca dokonania czynności notarialnej. Zasadą jest, że czynności notarialnych dokonuje się w kancelarii notarialnej. W zgodnej ocenie piśmiennictwa, jak i orzecznictwa, winna ona być wykładana ściśle, a wszelkie od niej odstępstwa muszą mieć oparcie bądź w charakterze czynności, bądź szczególnych okolicznościach. Zgodnie uznaje się, że nie jest nią wyгода stron czynności. Szczególne okoliczności mogą być związane z wiekiem stron czynności, a tym samym naturalnym procesem ograniczenia sprawności fizycznej, czy też występującym stanem chorobowym. Nie budzi też zastrzeżeń, że charakter czynności uzasadniający dokonanie czynności w innym miejscu niż kancelaria notarialna mają zgromadzenia wspólników, czy też innych organów spółek (zarząd, rada nadzorcza), czy też wspólnot mieszkaniowych. Do notariusza należy ocena, czy w danym przypadku możliwe jest dokonanie czynności poza kancelarią. Jeśli w jej wyniku

⁸ Por. P. Blajer w: *Ustrój notariatu. Komentarz do art. 1 – 78d Prawa o notariacie*, red. A. Rataj, A.J. Szereda, Warszawa 2019, s. 79–81.

dojdzie do przekonania, że nie przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności, winien odmówić takiemu żądaniu strony.

Podstawą do odmowy dokonania czynności notarialnej będzie także brak zgody strony żądającej czynności na ustalenie wysokości wynagrodzenia oraz kosztów przejazdu i innych niezbędnych wydatków poniesionych przez notariusza w związku z dokonaniem czynności. Ustalenie to następuje na mocy umowy pomiędzy stronami czynności notarialnej a osobą dokonującą tej czynności, jak to stanowi art. 5 § 1 pr. not. Regulacja ustawowa, z której wynika umowny sposób ustalenia wysokości wynagrodzenia, nie podważa zasady ustrojowej, że podstawą działania notariusza jest jego powinność dokonywania czynności notarialnych. Umowa dotyczy tylko jednego z aspektów dokonywanych czynności. O ile notariusz nie może odmówić dokonania czynności notarialnej, jeśli nie jest ona sprzeczna z prawem, o tyle nie ma obowiązku godzenia się na wysokość wynagrodzenia zaproponowanego przez stronę. Zależność ta działa także w drugą stronę. Osoba, która chce dokonać czynności notarialnej, o ile nie jest ona sprzeczna z prawem, może zwrócić się o jej dokonanie do dowolnego notariusza i także nie musi się godzić na wysokość zaproponowanego przez niego wynagrodzenia za jej dokonanie. Obowiązek dokonania czynności przez notariusza jest korelatem prawa strony do żądania dokonania czynności. Nie obejmują one wysokości wynagrodzenia, która musi być wynikiem zgodnego oświadczenia stron czynności po jednej stronie oraz notariusza po drugiej stronie. Brak zgodnych oświadczeń w tym zakresie stanowi podstawę do odmowy dokonania czynności notarialnej.

Obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej wynika z braku zgody strony na uprzednie uiszczenie podatku od czynności cywilnoprawnych, podatku od spadków i darowizn (art. 7 § 1 pr. not), a także opłaty sądowej (art. 7 § 2 pr. not.), o ile w danej sytuacji są należne.

W sposób ustawy regulowany jest czas funkcjonowania kancelarii. Nie oznacza to, że strona czynności notarialnej ma prawo żądania dokonania czynności notarialnej w dowolnie, swobodnie wybranym przez nią terminie, nawet jeśli mieści się to w godzinach pracy kancelarii ustalonych w ramach ustawowych przez notariusza. Ten ostatni ma prawo odmówić dokonania czynności notarialnej w żądanym przez stronę czasie (terminie), o ile nie pozwala on na właściwe przygotowanie się przez niego do dokonywanej czynności, koliduje on z czasem przeznaczonym na inne uprzednio wyznaczone czynności albo z innymi obowiązkami notariusza (np. wezwaniem do sądu jako świadka, czy też obowiązkami samorządowymi). Podkreślenia jednak wymaga, że odmowa na tej podstawie musi

mieć istotną i uzasadnioną podstawę. W innym przypadku łatwo mogłaby się przerodzić w uzurpację, skutkującą ograniczeniem dostępu do możliwości dokonywania czynności notarialnych. Mogłaby się stać łatwym pretekstem do bezprawnej odmowy dokonywania czynności skomplikowanych, czasochłonnych, a mało przychodowych.

Osoba uprawniona do dokonywania czynności notarialnych nie zawsze może dokonać każdej czynności notarialnej. Z istoty rzeczy dotyczy to aplikanta notarialnego. Ustawowy zakres czynności, do których dokonywania może być upoważniony (79 pkt. 2, 4, 7 i 8 pr. not.), może być jeszcze ograniczony poprzez treść udzielonego mu przez notariusza upoważnienia, o którym mowa w art. 22a § 2 pr. not. Podobnie jeśli rzecz dotyczy zastępcy notarialnego. Także i w jego przypadku zakres czynności, których może dokonywać, wyznaczony jest treścią udzielonego mu przez notariusza upoważnienia (art. 76a § 2 w zw. art. 22 § 2 pr. not.). Aplikant notarialny oraz zastępca notarialny, którzy otrzymali upoważnienie do dokonywania czynności notarialnych, zastępca notariusza (inny notariusz, emerytowany notariusz, zastępca notarialny – upoważnieni do dokonywania czynności notarialnych w ramach zastępstwa) są także ograniczeni terminem udzielonego upoważnienia lub zastępstwa. Oczywiście jeśli jest mowa o notariuszu, dotyczy to jego uprawnienia czasowego do zastępstwa innego notariusza.

Nie można także zapominać, że w pewnych szczególnych wypadkach wyznaczenie zastępstwa z powodu nieobecności notariusza wynikłej z nieprzewidzianych przyczyn przez prezesa rady właściwej izby notarialnej (art. 21 § 3 pr. not.) lub wyznaczenie zastępstwa przez radę izby notarialnej w wypadku zaprzestania prowadzenia kancelarii przez notariusza z innych powodów niż jego śmierć lub zawieszenie go w czynnościach (art. 22 pr. not.), zakres możliwych do dokonywania czynności wyznaczony jest ustawowo, a ograniczenie terminowe wynika z aktu udzielenia zastępstwa (czynność wyznaczenia zastępstwa przez prezesa RIN lub uchwała RIN).

W końcu mogą zachodzić sytuacje szczególne, np. zawieszenie w czynnościach zawodowych przez sąd dyscyplinarny (art. 68 § 1 pr. not.), czy też uchylene przez sąd administracyjny decyzji o powołaniu na stanowisko notariusza i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania przez Ministra Sprawiedliwości, które skutkują utratą uprawnień do dokonywania czynności notarialnych. W każdym przypadku, gdy osoba powołana do dokonywania czynności notarialnych nie ma w danym przypadku uprawnień do dokonania czynności notarialnej, winna odmówić dokonania czynności. Jeśli protokół z odmowy dokonania czynności notarialnej jest czynnością notarialną, rodzi się pytanie: jak ma tego dokonać, skoro nie może

dokonywać czynności notarialnych? Otóż odpowiedzi na to pytanie należy, jak się wydaje, poszukiwać w stwierdzeniu, że w takim przypadku nie ma, bo nie może mieć z istoty z rzeczy, zastosowania przepisu art. 81a pr. not. Dotyczy on tylko osoby, która może dokonywać czynności notarialnych.

Notariusz jest ustawowo uprawniony do dokonywania określonych czynności. Podstawowy ich katalog jest wymieniony w art. 79 pr. not. Jego uzupełnienie znajduje się w przepisach szczególnych. Wymienić tu można tytułem przykładu wydanie zaświadczenia, o którym mowa w art. 406 § 2 zd. 2 Kodeksu spółek handlowych⁹, od dnia 1 marca 2020 roku – prowadzenie rejestru akcjonariuszy prostej spółki akcyjnej (art. 300 z in. 31 § 1 pkt. 2 k.s.h.), czy też przeprowadzenie sprzedaży przedmiotu zastawu rejestrowego w drodze przetargu publicznego – art. 24 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów¹⁰. Podstawą do odmowy dokonania czynności notarialnej jest żądanie czynności nieleżącej w kompetencjach notariusza. Notariusz jest prawnikiem, ale nie może wchodzić w kompetencje zastrzeżone dla innych zawodów prawniczych. Winien zatem odmówić sporządzenia apelacji, czy też zażalenia w postępowaniu sądowym, spisu inwentarza, czy też postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku.

Do sporządzenia protokołu sprostowania niedokładności, błędu pisarskiego, rachunkowego lub innej oczywistej omyłki dochodzi najczęściej na skutek dostrzeżenia takiej wadliwości przez stronę, która czynności dokonała. Ocena, czy mamy do czynienia z przesłanką określoną w art. 80 § 4 pr. not. należy jednak do osoby, która czynności dokonała¹¹. W możliwych rozbieżnych ocenach, czy możliwe jest sporządzenie takiego protokołu w zakresie innych czynności niż akt notarialny, opowiedzieć się należy za stanowiskiem, że możliwość taka dotyczy wszystkich czynności dokonywanych przez notariusza, w tym także elektronicznego wniosku o wpis do księgi wieczystej. Wąsko jednak należy ujmować kompetencję do dokonania tej czynności. Ma ją tylko osoba, która czynności dokonała, względnie która przy czynności była zastępowana i to o tyle w zakresie aktów notarialnych, o ile jest jeszcze w posiadaniu oryginału aktu. Rozbieżność w ocenie, czy można sporządzić protokół prostujący, czy to ze względu na przesłanki przedmiotowe lub podmiotowe, może stanowić podstawę odmowy dokonania czynności.

⁹ Tj. Dz.U.2019.505.

¹⁰ Tj. Dz.U.2018.2017.

¹¹ Por. A.J. Szereda, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 103–105.

Przepis art. 81 pr. not. stanowiący, że notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem, jest swoistą metanormą. Wyraża zasadę legalizmu działania notariusza i dokonywanych przez niego czynności. Na dziś za utrwalony należy przyjąć pogląd, że obejmuje to sprzeczność nie tylko w przepisami prawa zakazującymi określonych działań, czy też pozwalającymi je w ściśle wyznaczonych ramach, ale także z zasadami współżycia społecznego. Ze względu na ich ogólność i nieostrość oczywiście słuszny jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy¹², że w tym zakresie notariusz winien odmówić dokonania czynności notarialnej, o ile sprzeczność z zasadami współżycia społecznego jest oczywista i jednoznaczna.

Przyjmując, że odmowa dokonania czynności notarialnej też jest czynnością notarialną, można wskazać, że także może dojść do odmowy dokonania czynności notarialnej, gdzie żądaniem strony jest właśnie żądanie dokonania odmowy czynności notarialnej. To paradoksalne na pierwszy rzut oka stwierdzenie można zilustrować następującym przykładem. Zgodnie z art. 37 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹³, zgody drugiego małżonka nie wymaga nieodpłatne nabycie nieruchomości, czy też prawa rzeczowego, którego przedmiotem jest budynek lub lokal, o ile to nabycie ma nastąpić do majątku wspólnego. Małżonek może sprzeciwić się czynności zarządu majątkiem wspólnym zamierzonej przez drugiego małżonka, a sprzeciw taki jest skuteczny wobec osoby trzeciej, jeśli mogła się z nim zapoznać przed dokonaniem czynności prawnej (art. 36¹ § 1 i 2 krio). Małżonek A zwraca się do notariusza o sporządzenie umowy darowizny, gdzie A ma być obdarowanym nieruchomością. Wolą darczyńcy przedmiot darowizny ma być objęty wspólności ustawową A i B. Stroną umowy darowizny ma być tylko A. B powziawszy o tym wiadomość, zjawia się w kancelarii notarialnej notariusza, który ma sporządzić umowę darowizny, i oświadcza, że zgłasza sprzeciw. Żąda sporządzenia odmowy dokonania takiej czynności. Co w takim przypadku winien zrobić notariusz? Jak się wydaje, trzeba rozpatryć dwie sytuacje. Pierwsza: B zjawia się w kancelarii przed dokonaniem umowy darowizny. Wówczas notariusz nie ma podstawy do sporządzenia protokołu z odmowy dokonania czynności notarialnej na żądanie B w postaci odmowy sporządzenia umowy darowizny pomiędzy A i darczyńcą, gdyż czynność dopiero ma być dokonana w przyszłości. Dopóki darczyńca i A nie stawią się w kancelarii celem złożenia zgodnych

¹² Zob. uchwała SN z 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

¹³ Tj. Dz.U.2017.682.

oświadczeń, czynności nie ma. Tym samym jeśli B nalega – notariusz, jak się wydaje, ma podstawy do sporządzenia protokołu odmowy dokonania czynności notarialnej, którą byłaby odmowa dokonania czynności notarialnej pomiędzy darującym i A. Druga: B zjawia się w kancelarii wraz z A i darczyńcą także stanowczo oświadczając, że nie przystąpi do aktu i nie chce być obdarowanym. Wówczas po stronie notariusza są przesłanki do sporządzenia protokołu odmowy dokonania czynności pomiędzy darczyńcą i A, o ile będą oni podtrzymywać wolę dokonania czynności, tak aby przedmiot darowizny objęty był wspólnością ustawową A i B.

Samoistną podstawą dokonania odmowy jest żądanie dokonania czynności z naruszeniem art. 84 pr. not. Podzielam wszystkie te poglądy, które ze względu na funkcję i charakter notariusza oraz czynności przez niego dokonywanych przyjmują szeroką wykładnię tego przepisu. W mojej ocenie nie ma znaczenia, czy czynność dotyczy notariusza lub innych osób wymienionych w § 1 art. 84 w sposób bezpośredni, czy też pośredni. Tym samym np. za niedopuszczalne trzeba uznać sporządzenie protokołu z obrad walnego zgromadzenia spółki z o.o., czy też spółki akcyjnej, gdy jednocześnie notariusz jest na tym zgromadzeniu pełnomocnikiem wspólnika lub akcjonariusza. Występowanie na takim zgromadzeniu jako pełnomocnik stanowi też naruszenie zakazu z art. 19 § 2 pr. not. Podzielam także pogląd, że notariusz nie powinien dokonywać czynności z osobami prawnymi, których członkiem organów lub wspólnikiem (akcjonariuszem, udziałowcem, członkiem) jest jedna z osób wymienionych w art. 84 § 1 pr. not.

Notariusz winien odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli nie może ustalić tożsamości osób biorących udział w czynności (art. 85 pr. not.). Obejmuje to nie tylko brak dokumentów, na podstawie których może to uczynić, ale także uzasadnione wątpliwości co do jego autentyczności, ważności, czy też zgodności wizerunku osoby w nim ujawnionej z osobą posługującą się takim dokumentem.

W praktyce duże znaczenie dla przypadków odmowy ma przepis art. 86 pr. not. Zakazuje on notariuszowi dokonania czynności notarialnych, jeśli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych. Wypracowany przez doktrynę i orzecznictwo sposób rozumienia go obejmuje nie tylko wiek i ubezwłasnowolnienie, ale także sytuację, w której są uzasadnione przesłanki do twierdzenia, że następuje przypadek braku świadomości, czy też swobody złożenia oświadczenia woli. Zbyt daleko idące, jeśli miałyby być stanowiskiem uniwersalnym, adresowanym do każdego przypadku, jest stwierdzenie, że dyspozycją tego

przepisu objęta jest także czynność wprawdzie ważna z punktu widzenia prawa, ale narażająca stronę na niekorzystne dla niej skutki.

Szeroka gama przyczyn odmowy dokonania czynności notarialnej wynika z rozbudowanej treści art. 87 pr. not. Pierwszą z nich jest brak znajomości języka polskiego (art. 87 § 1 pkt. 1). Jest to jednak pojęcie wysoce ocenne. Aspekt ten jest dziś szczególnie istotny i pojawia się w praktyce notarialnej w związku ze stale zwiększającą się liczbą stron czynności notarialnych, które przebywają na stałe lub czasowo w Polsce, a są obywatelami Ukrainy, Białorusi, czy Rosji. Bliskość kulturowa i językowa pomaga takim osobom przyswoić sobie język polski, ale związki te nie eliminują same przez się potrzeby oceny, czy w danym przypadku konieczny jest przekład czynności na inny znany stronie język, czy też udział tłumacza przysięgłego. I w jednym, i w drugim przypadku obowiązki organizacyjne oraz koszty z tym związane obciążają stronę czynności, która ma być dokonana w taki sposób.

Gwarancją proceduralną dla osób głuchych będących stronami czynności jest obowiązek przekonania się przez osobę dokonującą czynności notarialnej, że jej treść jest takiej osobie dokładnie znana i zrozumiała (art. 87 § 1 pkt. 2). W razie braku takiego przekonania należy odmówić dokonania czynności. Podobnie, jeśli nie można przywołać do czynności osoby zaufanej wskazanej przez osobę niewidomą, głuchą, niemą, lub głuchoniemą (art. 87 § 1 pkt. 3) albo brak innej osoby, która za osobę, która nie umie lub nie może pisać, wypisze imię i nazwisko osoby nieumiejącej lub niemogącej pisać, sama się obok podpisując (art. 87 § 1 pkt. 4). Podstawą do odmowy dokonania czynności jest także udział przy czynności jako świadka osoby, o której mowa w art. 87 § 1 pkt. 3 pr. not., jak również brak gotowości złożenia podpisu na akcie notarialnym w obecności notariusza (art. 88 pr.not.).

Zgodnie z art. 92 § 1 pr. not. akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez notariusza lub inną osobą w jego obecności, a następnie notariusz winien się upewnić, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, który jest zgodny z ich wolą. Przesłanką do odmowy jest opuszczenie przez jedną lub niektóre osoby kancelarii, lub jeśli czynność odbywa się poza nią – miejsca jej dokonania w sposób niezgodny, który powoduje, że nie jest ona obecna przy odczytaniu aktu. Inną przesłanką jest także brak przekonania notariusza po odczytaniu aktu, że strony dokładnie go rozumieją i jest on zgodny z ich wolą. Nierzadka jest sytuacja, gdy po odczytaniu aktu niektóre ze stron składają oświadczenia sprzeczne od tych, które wynikają z przygotowanego projektu treści czynności,

co prowadzi do braku konsensu stron co do zgodności złożonych oświadczeń. Czasami prowadzi to do prób wymuszenia na notariuszu dokonania czynności poprzez żądanie przekonania strony, która składa inne oświadczenie niż w projekcie, aby zdanie zmieniła, czy wręcz żądanie podpisania aktu w wersji odczytanej. Jest to jeden z najbardziej oczywistych przykładów koniecznej odmowy dokonania czynności notarialnej.

Liczne powody odmowy dokonania czynności notarialnych wynikają z przepisów związanych ze sporządzaniem aktów poświadczenia dziedziczenia. Pierwszy z nich wiąże się z treścią art. 95a pr. not. Notariusz nie może sporządzić aktu poświadczenia dziedziczenia testamentowego na podstawie testamentu szczególnego. Dalej: brak wszystkich osób przy protokole dziedziczenia (art. 95b w zw. z art. 95ca pr. not.), brak złożenia przez strony protokołu dziedziczenia wszystkich wymaganych prawem oświadczeń (art. 95c § 2) i/lub dokumentów, takich jak oświadczenia o przyjęciu spadku lub zapisu windykacyjnego, czy też aktu zgonu lub aktów stanu cywilnego (art. 95c § 3 i 4 pr. not.). Analogiczne przyczyny mogą dotyczyć projektu protokołu dziedziczenia (art. 95ca § 2 pr. not.). Nie można także dokonać otwarcia i ogłoszenia testamentu, jeśli czynności te zostały już uprzednio dokonane (art. 95d). Przepis art. 95e § 2 pr. not. wyraźnie wskazuje, kiedy notariusz odmawia sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, jednocześnie zaś w § 1 wskazuje (rozumowanie *a contrario*), że notariusz może odmówić jego sporządzenia, jeśli ma wątpliwości co do istnienia jurysdykcji krajowej, treści właściwego prawa obcego, osoby spadkobiercy i wysokości udziałów w spadku lub osoby, co do której spadkobierca uczynił zapis windykacyjny i przedmiotu zapisu. Niewątpliwie brak wskazania (udokumentowania) numeru PESEL spadkodawcy przez strony protokołu dziedziczenia jest przeszkodą do sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia uzasadniającą odmowę dokonania czynności, tak samo odmowa uiszczenia przez stronę protokołu dziedziczenia opłaty za wpis do rejestru spadkowego.

W znanej mi praktyce apelacji krakowskiej większość protokołów z odmowy dokonania czynności notarialnej dotyczy odmowy wydania wypisu zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia osobie, która nie była stroną protokołu dziedziczenia i jednocześnie nie wykazała interesu prawnego, jak o tym stanowi art. 95n § 3 pr. not. Najczęściej o wydanie takiego wypisu zwracają się w drodze korespondencji listowej przedstawiciele wierzycieli będących osobami prawnymi, gdyż ich siedziba z reguły jest położona w innej miejscowości niż siedziba kancelarii notariusza, do którego to żądanie jest kierowane.

Także regulacja dotycząca czynności związanych z europejskim poświadczeniem spadkowym może prowadzić do odmowy jego wydania, sprostowania, uchylecia, zawieszenia jego skutków; także i w tym przypadku stwierdzenie odmowy dokonania tych czynności notariusz stwierdza w protokole, do którego nie stosuje się przepisów art. 92 § 1 pkt. 7 i 8 oraz art. 94 § 1 pr. not. Podstawą odmowy jest również brak wpłaty zaliczki na poczet wydatków związanych ze sporządzeniem europejskiego poświadczenia spadkowego (art. 95 § 1 pr. not.).

Od niedawna ustawa Prawo o notariacie została wzbogacona o przepisy związane z zarządem sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Także i w tym zakresie z łatwością można wskazać co najmniej kilka przesłanek odmowy dokonania czynności notarialnych.

W zakresie przyjmowania na przechowanie przez notariusza, podstawami odmowy dokonania czynności notarialnej będą: brak elementu realnego, czyli żądanie sporządzenia protokołu przyjęcia na przechowanie dokumentu lub pieniędzy w walucie polskiej lub obcej bez wręczenia notariuszowi dokumentu, wpłaty do kasy lub uprzedniego przelewu na konto środków pieniężnych; brak związku pomiędzy żądaniem przyjęcia na przechowanie pieniędzy a czynnością dokonywaną przez notariusza.

Przy wydawaniu wypisów aktów notarialnych podstawą odmowy będzie brak wykazania, że jest się stroną czynności, względnie następcą prawnym, a także przekazanie zgodnie z art. 90 § 1 pr. not. oryginałów aktów do archiwum sądu rejonowego prowadzącego księgi wieczyste, właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notariusza.

2. Przesłanki wynikające z innych przepisów niż ustawa prawo o notariacie.

Wymienienie nawet pobieżne pojawiających się w praktyce podstaw odmowy dokonania czynności notarialnych, związanych z innymi ustawami niż Prawo o notariacie jest, jak się wydaje, i niemożliwe i niecelowe¹⁴. Owa niemożliwość związana jest z ogromem ograniczeń w zakresie czynności, z którymi notariusz spotyka się w swojej pracy, zaś niecelowość związana jest z tym, że dla dalszych rozważań wystarczą wskazane wyżej przesłanki wynikające z Prawa o notariacie. Ich wymienienie służyć ma ilustracji konieczności uwzględnienia w definicji odmowy dokonania czynności notarialnej bezwarunkowości oświadczenia osoby uprawnionej

¹⁴ Por. w tym zakresie niezwykle rozbudowane wywoły: A. Oleszko, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 320–373, oraz M.A. Nowocień, *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 157–190.

do dokonywania czynności notarialnych niewyrażającego zgody na dokonanie żądanej czynności notarialnej.

c/ Bezwarunkowość oświadczenia osoby uprawnionej do dokonywania czynności notarialnych niewyrażającego zgody na dokonanie żądanej czynności notarialnej.

Z podanych wyżej przykładów podstaw do odmowy dokonania czynności notarialnej dość jasno rysuje się podział na takie, które czynią oświadczenie notariusza o odmowie warunkowym, oraz te, które przymiotu takiego nie posiadają. Jeśli jedyną przyczyną odmowy dokonania czynności notarialnej jest brak gotowości uprzedniej zapłaty należnej opłaty sądowej, to odmowa dokonania czynności przez notariusza (jego oświadczenie w tym zakresie) ma charakter warunkowy. Jeśli uiścisz opłatę – dokonam czynności. Podobnie rzecz ma się co do miejsca dokonania czynności, jeśli ma to być inne miejsce niż kancelaria, czy też brak przedłożenia oryginałów dokumentów do protokołu dziedziczenia (projekt przygotowany był na skanach przesłanych e-mailem, ale strona zapomniała zabrać do kancelarii oryginałów), albo też brak dowodu osobistego, gdyż strona nie zabrała go z domu. We wszystkich tych przypadkach odmowa rozumiana jako brak zgody na dokonanie żądanej czynności nie ma charakteru trwałego, inaczej: definitywnego, nieusuwalnego. Jeśli przeszkoda zniknie, notariusz czynności dokona.

Zgoła inna sytuacja dotyczy takich przypadków, które z punktu widzenia warunkowości nie znoszą wartościowania. Żądanie dokonania czynności nieprzewidzianej przez art. 79 lub przepisy szczególne, żądanie poświadczenia dziedziczenia na podstawie testamentu szczególnego, czynność z udziałem samego notariusza – w tych także przykładowych sytuacjach nie można mówić o warunkowości oświadczenia o braku zgody na dokonanie czynności notarialnej. Przeszkoda do dokonania czynności ma charakter trwały, definitywny, nieusuwalny. Dlaczego należy wprowadzić takie rozróżnienie? Jeśli odmowa jest warunkowa, do strony należy decyzja, czy przeszkodę usunie, czy nie. Jeśli przeszkoda jest trwała, notariusz winien przystąpić do sporządzenia protokołu dokumentującego odmowę dokonania czynności notarialnej. O ile strona nadal żąda dokonania czynności.

d/ Żądanie dokonania czynności pomimo braku zgody osoby uprawnionej do dokonywania czynności notarialnych.

Samo oświadczenie notariusza o braku zgody na dokonanie żądanej co do treści i formy czynności nie jest jeszcze przesłanką sporządzenia protokołu, w którym odmowa zostanie stwierdzona. Niezależnie do tego, czy ten negatywny komunikat ma charakter warunkowy, czy też nie, w znaczeniu wyżej opisanym, osoba domagająca się dokonania czynności może zająć dwa stanowiska. Pierwsze polegać będzie na uznaniu słuszności oświadczenia notariusza. W takim przypadku nie będzie w dalszym ciągu wnosić o dokonanie czynności, czyli po prostu zrezygnuje z jej dokonania. Jeśli tak się stanie, notariusz nie ma obowiązku sporządzenia protokołu stwierdzającego odmowę dokonania czynności, gdyż nie zostały spełnione przesłanki odmowy. Druga sytuacja związana jest z podtrzymywaniem wniosku strony o dokonanie żądanej czynności, niezależnie do tego, czy w danym przypadku odmowa rozumiana jako negatywna reakcja notariusza na żądanie dokonania czynności dotyczy przypadku przeszkody do dokonania czynności o charakterze usuwalnym, czy też nieusuwalnym. Jeśli strona nie uiści należnego podatku, a po oświadczeniu notariusza odmawiającym dokonania czynności nadal podtrzymuje swoje żądanie, notariusz musi sporządzić odmowę rozumianą jako protokół, o którym mowa w art. 81a pr. not. Identycznie rzecz się będzie miała z prośbą o dokonanie czynności, gdzie przeszkoda do dokonania czynności nie może być usunięta, np. żądanie sporządzenia testamentu przez osobę małoletnią.

e/ Stwierdzenie odmowy dokonania czynności notarialnej w protokole.

Od czasu wprowadzenia w życie art. 81a, pojęcie odmowy dokonania czynności notarialnej nabrało podwójnego znaczenia. Raz rozumiane jest jako negatywne oświadczenie notariusza na zgłoszone żądanie dokonania czynności. Odpowiada to intuicyjnemu i potocznemu sensowi słowa ‘odmowa’. Po wtóre, jest to zbiór zdarzeń opisanych wyżej, obejmujący oświadczenia osoby żądającej czynności oraz osoby uprawnionej do dokonywania czynności notarialnych, do której to żądanie jest kierowane, o ile znajdą one swoje odzwierciedlenie w sporządzonym protokole. Przyjmuję zatem, że odmowa dokonania czynności notarialnej w rozumieniu obecnego brzmienia przepisów ustawy Prawo o notariacie następuje w chwili sporządzenia protokołu, o którym mowa w art. 81a zd. 1 pr. not., a nie w chwili złożenia przez notariusza osobie, która zwraca się o dokonanie czynności, oświadczenia odmawiającego zadośćuczynienia takiemu wnioskowi. Jak starałem się wskazać wyżej, obecnie odmowa dokonania czynności notarialnej to proces obejmujący wiele etapów, z których ostatnim jest

sporządzenie protokołu. Rozumowaniu takiemu można zarzucić, że w takim przypadku strona, do której zostało skierowane oświadczenie wyrażające brak zgody na dokonanie czynności w zakresie możliwości żądania jej zaskarżenia (a wcześniej także żądania uzasadnienia), uzależniona jest od wypełnienia obowiązku przez notariusza w postaci sporządzenia protokołu. I tak jest w istocie. Jeśli notariusz nie wypełnia ciężącego na nim w tym zakresie obowiązku, dopuszcza się zaniechania swoich obowiązków, które może być kwalifikowane jako delikt dyscyplinarny. Tak więc strona żądająca dokonania czynności nie pozostaje w tym zakresie bez ochrony. Za nietrafne w obecnym stanie prawnym oceniam stanowisko, że odmowa dokonania czynności notarialnej to negatywny komunikat notariusza do strony żądającej sporządzenia czynności, a protokół tylko okoliczność tę stwierdza. Skoro poprzednio nie była określona ani forma, ani treść odmowy, to zmiana ustawy polegająca na dodaniu art. 81a jest na dzień dzisiejszy określeniem chwili dokonania odmowy jako daty sporządzenia protokołu. Nie jest to chwila złożenia oświadczenia odmownego stronie żądającej, a tylko jedno z wymaganych oświadczeń w ciągu sekwencji zdarzeń prowadzących do odmowy¹⁵.

III. Protokół stwierdzający odmowę dokonania czynności

Zgodnie z treścią art. 81a odmowę dokonania czynności notarialnej notariusz stwierdza w protokole; do protokołu tego nie stosuje się przepisów art. 92 § 1 pkt. 7 i 8 oraz art. 94 § 1. Brak innych regulacji w tym zakresie uprawnia do spostrzeżenia, że odmowa dokonania czynności notarialnej zawarta w tak sporządzonym protokole jest czynnością notarialną. Czynność ta jest zatem rejestrowana w repertorium A na zasadach ogólnych¹⁶. Skoro nie są określone elementy tego protokołu, zasadne jest odwołanie się do treści art. 104 § 4 pr. not., zgodnie z którym protokoły spisuje się w formie aktu notarialnego¹⁷. Generuje to obowiązek analizy treści przepisu art. 92 określającego wymogi, jakie powinien zawierać akt notarialny w połączeniu z wszystkimi innymi przepisami dotyczącymi

¹⁵ Jak odczytuję, zbliżony pogląd prezentuje M.A. Nowocień, *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 131: „Można dojść do wniosku, że odmowa i sporządzenie protokołu to działania notariusza współzestawiające i to w sposób nierozdzielny. Wprawdzie protokół z odmowy ma charakter następczy, jednak nie można wyobrazić sobie odmowy bez sporządzenia protokołu”.

¹⁶ Tak też A. J. Szereda, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 122.

¹⁷ Por. *idem*, *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 123–126; *idem*, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 119–121; M.A. Nowocień, *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 130.

czynności notarialnych, w szczególności w zakresie trybu dokonywania czynności notarialnych.

Protokół winien zawierać dzień, miesiąc i rok sporządzenia aktu. Jako że jest to czynność dokonywana tylko przez notariusza, bez udziału strony (stron), nie musi zawierać godziny i minuty rozpoczęcia i podpisania aktu jako elementu spełnienia żądania strony w tym zakresie. Dane w tym zakresie protokół może oczywiście zawierać, jeśli notariusz uzna, że zachodzi taka potrzeba. W protokole winno być także odnotowane miejsce sporządzenia aktu. Co do zasady będzie to kancelaria notarialna, ale nie można wykluczyć, że zaistnieją szczególne okoliczności uzasadniające jego sporządzenie w innym miejscu. Dalej imię, nazwisko i siedzibę kancelarii notariusza, a jeżeli akt sporządziła osoba wyznaczona do zastępstwa lub notariusza lub upoważniona do dokonywania czynności notarialnych, także imię i nazwisko tej osoby. Jak już wyżej wspomniano, spektrum możliwych sytuacji faktycznych w tym zakresie jest znaczne.

Przepis art. 92 § 1 pkt. 4 wymaga, aby akt notarialny zawierał imiona, nazwiska, imiona rodziców i miejsce zamieszkania osób fizycznych, nazwę i siedzibę osób prawnych lub innych podmiotów biorących udział w akcie, imiona, nazwiska i miejsce zamieszkania osób działających w imieniu osób prawnych, ich przedstawicieli lub pełnomocników, a także innych osób obecnych przy sporządzeniu aktu. W oczywisty sposób nie daje się on wprost zastosować do protokołu odmowy dokonania czynności notarialnej. Jak wspomniano wyżej, oprócz osobistego stawiennictwa osoby żądającej dokonania czynności notarialnej w kancelarii notarialnej może ona zgłosić wolę dokonania czynności także w drodze telefonicznej, korespondencji elektronicznej (e-mail) lub poczty tradycyjnej. Nie jest jasne, jak w takim przypadku należy postąpić. Owe zaciemnienie wyboru właściwej drogi postępowania spowodowane jest także ogólnym wymaganiem stwierdzenia tożsamości osoby biorącej udział w czynności (art. 85 § 1 pr. not.) oraz zakazem dokonywania czynności przez notariusza, jeśli powźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych (art. 86 pr. not.). Czy i te przepisy winny być stosowane przy sporządzeniu protokołu? Spróbujmy dokonać analizy możliwych wariantów rozwiązań.

Odmowa dokonania czynności notarialnej jest skutkiem zgłoszonego żądania jej dokonania. Musi pochodzić od konkretnej, zindywidualizowanej osoby. Dokonanie odmowy także wywiera skutek prawny w sferze praw i obowiązków oznaczonej osoby. Tym samym w protokole osoba ta musi być właściwie określona. Skłania to przyjęcia za słuszne, że norma art. 92 § 1 pkt. 4 winna być zastosowana w całości, z tą modyfikacją, że

dane w niej określone winny dotyczyć nie stron (strony) żądanej czynności, a osoby, która żąda konkretnej czynności. Jej to bowiem notariusz odmawia dokonania czynności. Niezależnie zatem od sposobu zgłoszenia żądania dokonania czynności w przypadku osób fizycznych sporządzenie odmowy jest możliwe, o ile osoba fizyczna poda dane obejmujące co najmniej imię i nazwisko, imiona rodziców oraz miejsce zamieszkania, a w przypadku osób prawnych, niezależnie od tego, czy działających przez przedstawicieli (organy), czy pełnomocników, dane w przepisie wyżej powołanym wskazane. W tym zakresie sposób zgłoszenia żądania dokonania czynności, jak się wydaje, nie generuje trudności nie do przewyciężenia – o ile oczywiście osoba zgłaszająca chęć dokonania czynności właściwie dane poda. Większe trudności pojawiają się przy ustaleniu tożsamości. W mojej opinii takiej ustalenie tożsamości jest konieczne. Siłą rzeczy nie może to nastąpić w drodze rozmowy telefonicznej. Tym samym nie może dojść do odmowy dokonania czynności notarialnej osobie, która zgłosiła żądanie dokonanie czynności w taki sposób, gdyż nie można ustalić jej tożsamości. Przy poczcie elektronicznej oraz przy korespondencji tradycyjnej (listowej) jest podobnie. Można jednak przyjąć, że jeżeli podpis na pisemnym żądaniu jest poświadczony notarialnie, warunek ten jest spełniony. Podobnie w zakresie drogi e-mailowej – jeżeli załączony do korespondencji plik jest podpisany za pomocą kwalifikowanego podpisu elektronicznego, o ile z danych do niego załączonych wynikają dane niezbędne do ustalenia tożsamości nadawcy oraz konieczne do treści protokołu. Nie ma także jednoznacznej odpowiedzi, czy braki korespondencji w tym zakresie winny być przedmiotem reakcji notariusza w postaci korespondencji zwrotnej wzywającej do uzupełnienia braków. Choć osobiście przychyliłbym się do poglądu, że takie wezwanie winno być przez notariusza wysłane, to problematyczne pozostaje sformułowanie rygorów nieuzupełnienia tego braku. Pozostawienia wniosku bez rozpoznania? Odmowy sporządzenia protokołu odmowy dokonania czynności notarialnej? Istnieje tu wyraźna luka ustawowa.

Inaczej trzeba podejść do zakazu dokonywania czynności notarialnej, jeśli notariusz poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych. Po pierwsze, jest tu mowa o stronie czynności notarialnej; nie powinno się w mojej opinii zakazu tego rozszerzać na osobę żądającą czynności notarialnej. Nie jest to jeszcze strona czynności notarialnej. Dokonania czynności notarialnej może żądać także osoba, która nie musi być stroną czynności, o którą wnosi. Warto zauważyć, że obowiązek ustalenia tożsamości dotyczy nie stron czynności notarialnych, a osób biorących udział w czynności. Jest to szerszy zakres

podmiotowy, do którego należy zaliczyć – jak już wspomniałem w mojej opinii – także osobę, która zwraca się do notariusza o dokonanie czynności notarialnej. Po drugie, gdyby przyjąć, że należy to badać, to wówczas nie można by odmówić dokonania czynności poprzez sporządzenie protokołu także w przypadku, gdy podstawą odmowy byłyby wątpliwości, czy wręcz pewność, że strona znajduje się stanie wyłączającym świadome, czy też swobodne wyrażenie swej woli. Tym samym osoba taka byłaby pozbawiona możliwości kontroli przed sąd odmowy dokonania czynności notarialnej, czyli sporządzenia protokołu. Takie rozumienie treści art. 86 stałoby też w jawnej sprzeczności z konstytucyjną zasadą dostępu do sądu. Ponownie trzeba tu z naciskiem podkreślić, że brak świadomości psychicznej strony w stopniu, który nie pozwala jej na wyartykułowanie żądania dokonania czynności, nie jest powodem do dokonania protokołu odmowy dokonania czynności notarialnej. Skoro nie ma woli dokonania czynności, nie można też mówić o odmowie jej dokonania. W takim przypadku notariusz odstępuje od dalszych czynności.

Odpowiedniego stosowania wymaga też przepis art. 92 § 1 pkt. 5. Zgodnie z nim w akcie powinny się znaleźć oświadczenia stron, z powołaniem się w razie potrzeby na okazane przy akcie dokumenty. Przy protokole odmowy dokonania czynności notarialnej rozumieć to należy w ten sposób, że opisana winna być treść i forma żądanej czynności, której odmowa dotyczy. Notariusz może, ale nie musi opisywać w tym zakresie całej sekwencji zdarzeń, które doprowadziły do odmowy. Z istoty rzeczy jest to element konieczny uzasadnienia odmowy, a nie protokołu. Podobnie ma się rzecz ze stwierdzeniem, na żądanie stron, faktów i istotnych okoliczności, które zaszyły przy spisywaniu aktu, jak stanowi art. 92 § 1 pkt. 6 pr. not. W protokole tym nie ma stron ani osób obecnych przy jego sporządzeniu – trudno zatem przyjmować, że ma on zastosowanie czy to wprost, czy to pośrednio, do omawianej czynności. Protokół odmowy jest czynnością sprawczą – tworzy odmowę, a nie sprawozdawczą¹⁸ – nie opisuje, jak do tego doszło. Właściwym i pożądanym miejscem jest uzasadnienie. Nie podzielam poglądu, że w protokole winna obowiązkowo znaleźć się podstawa prawna odmowy, wywodzonego z zapisu, że jest to istotna okoliczność przy spisywaniu aktu¹⁹. Także i w tym zakresie powinność ta z istoty czynności jest elementem uzasadnienia.

¹⁸ Odmienne M.A. Nowocien, *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 132, która stwierdza, że „protokół z odmowy dokonania czynności notarialnej ma charakter czysto sprawozdawczy”.

¹⁹ Tak przyjmuje A.J. Szereda, *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 127, stwierdzając, że „zaakcentowania wymaga podanie podstawy prawnej odmowy dokonania czynności notarialnej, rozumianej

W tym jednak miejscu trzeba z naciskiem zaznaczyć, że oba przywołane wyżej przepisy oraz istota czynności rodzą wymóg zamieszczenia po opisie żądanej czynności bezwarunkowego i stanowczego oświadczenia osoby sporządzającej protokół, że odmawia dokonania czynności notarialnej.

Kontrowersyjną sprawą jest kwestia wynagrodzenia za sporządzenie protokołu odmowy czynności notarialnej. Skoro jest to czynność notarialna, notariuszowi należne jest wynagrodzenie za jej dokonanie. Możliwe jest do przyjęcia, że w wysokości maksymalnej jak za sporządzenie innego protokołu, ale też nie bez racji można twierdzić, że może ono być ustalone jak dla czynności, której protokół odmowy dotyczy²⁰. Jednak dużo większym mankamentem jest to, że i w tym przypadku winno ono być ustalone w drodze umowy pomiędzy żądającym czynności a notariuszem. Problem pojawia się, gdy strony nie dojdą w tym zakresie do porozumienia. Skoro może to być jedna z przyczyn odmowy, to znowu może dojść do paradoksu – co znowu może być przyczyną odmowy sporządzenia protokołu odmowy. Taki stan rzeczy jest z pewnością niedobry. Rozwiązaniem mogłoby być ustalenie stałej wysokości wynagrodzenia notariusza za sporządzenie protokołu odmowy czynności notarialnej lub wprowadzenie przepisu, który wprost stwierdzałby, że od sporządzenia takiego protokołu wynagrodzenie nie przysługuje.

IV. Pouczenie osoby, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, o prawie i trybie zaskarżenia odmowy.

Nie jest oczywiste, w jaki sposób o prawie i trybie zaskarżenia odmowy powinien pouczyć notariusz osobę, której odmówiono dokonania czynności notarialnej. Przyjąć można, że może to być albo część protokołu odmowy dokonania czynności notarialnej, albo pisemne oświadczenie, dołączone do wypisu tego aktu. Pouczenie ustne nie będzie, jak się wydaje, spełniać wymagań ustawowych. Po zmianie z 2015 r. intuicyjnie najbardziej właściwym miejscem na zamieszczenie stosowanego pouczenia jest protokół. Skoro odmowie nadano obligatoryjną formę, jednym z koniecznych składników protokołu powinno być pouczenie. Do obrony jest jednak także pogląd, że stan taki choć pożądanym nie jest

jako wskazanie przepisów prawa, z którymi proponowana czynność jest sprzeczna”; zob. *idem*, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 122.

²⁰ Zob. A.J. Szereda, *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 127–128; *idem*, *Czynności...*, *op. cit.*, s. 122–123, M.A. Nowocięń *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 146; L. Borzemski w: *Akty notarialne. Praktyczne komentarze. Orzecznictwo. Koszty*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2019, s. 1389.

jedynym z możliwych do akceptacji jako spełniający wymagania ustawy. Skoro przepis art. 82 pr. not. był także zmieniany tą samą nowelizacją, a ustawodawca nie odniósł się do pouczenia jako elementu protokołu odmowy – obowiązek ten może być także wypełniony w inny sposób niż przez zamieszczenie go w protokole. Tym samym za dopuszczalne uznać trzeba zawarcie pouczenia na piśmie, ale poza protokołem. Z istoty rzeczy pouczenie ustne, po nowelizacji wymagań art. 82 zd. 1, spełniać nie będzie.

Uzasadnienia szukać można na trzech płaszczyznach. Po pierwsze, odmowa została sformalizowana. Jak wyżej wskazano, nie każdy negatywny komunikat notariusza skierowany do osoby żądającej dokonania czynności notarialnej, jest odmową jej dokonania. Może on, ale nie musi, przerodzić się w odmowę. Odmowa wymaga sporządzenia protokołu. Po drugie, żądanie dokonania czynności notarialnej może być skierowane do notariusza, m.in. także na piśmie. O ile spełnia ono wymagania dotyczące możliwości sporządzenia protokołu odmowy (np. ustalenie tożsamości osoby żądającej dokonania czynności) – odmowa może nastąpić bez osobistej styczności notariusza i osoby żądającej. Trudno przyjąć, że możliwe jest wówczas pouczenie ustne. Oczywiście przytoczonemu przykładowi można zarzucić, że jest to wyjątek, a nie norma. Najczęściej czynność jest dokonywana lub następuje odmowa na skutek osobistego kontaktu strony z notariuszem. To prawda, ale i w takim przypadku do odmowy dochodzi dopiero z chwilą sporządzenia protokołu, najpóźniej zatem z chwilą zapoznania się z jego treścią przez osobę, której czynności odmówiono, obowiązek pouczenia winien być wypełniony. Jeśli nie znajduje się ono w samej treści protokołu, dopuszczalne jest umieszczenie go w pisemnym oświadczeniu notariusza załączonym do protokołu. Jest też rzeczą dość notoryjną, że skoro stronie odmówiono dokonania czynności i protokół odmowy został przez notariusza sporządzony, ich kolejny kontakt najczęściej następuje poprzez korespondencję pisemną. Notariusz winien doręczyć protokół osobie, której odmowa dotyczy. Jeśli czyni to przez pocztę, może do wypisu dołączyć oświadczenie zawierające stosowane pouczenie. Po trzecie, pouczenie o prawie i trybie zaskarżenia wpływa wprost na terminy proceduralne, a tym samym na prawa (lub możliwość obrony praw) osoby, której czynności odmówiono. Pouczenie ustne nie spełnia minimalnych standardów ochrony w tym zakresie.

Różne stanowiska można prezentować także w zakresie treści pouczenia. Przyjmuję, że spełnieniem tego obowiązku jest przytoczenie treści

przepisów art. 82 i art. 83 pr. not²¹. Za nietrafne uważam stanowisko, że pouczenie winno także odnosić się do wskazania elementów formalnych, jakie winno zawierać zażalenie, z odwołaniem się do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Notariusz nie ma obowiązku w tym zakresie. Skoro przepisy Prawa notariacie go nie precyzują, obowiązek ten nie może być traktowany rozszerzająco. W mojej ocenie dotyczy to także wskazania adresu sądu okręgowego, do którego należy kierować zażalenie, czy też kwestii związanych z wysokością opłaty sądowej od zażalenia, trybu uiszczenia, czy też możliwości zwolnienia od niej²².

V. Uzasadnienie odmowy dokonania czynności notarialnej

Z istoty rzeczy uzasadnienie sporządzane jest po sporządzeniu protokołu odmowy. Obowiązek jego sporządzenia wynika z woli osoby, której odmówiono czynności. Notariusz nie ma obowiązku sporządzenia go z urzędu. Zgodnie z art. 82 zd. 2 pr. not. osoba, której odmówiono dokonania czynności, może w terminie tygodnia od dnia odmowy dokonania czynności notarialnej żądać na piśmie sporządzenia i uzasadnienia odmowy. Przepis ten ma też znaczenie pośrednie dla sposobu doręczenia protokołu odmowy. Odmowa następuje z chwilą sporządzenia protokołu, ale dla osoby, której czynności odmówiono, termin do złożenia żądania sporządzenia odmowy biegnie od momentu, gdy mogła zapoznać się z jego treścią. Jeśli stawi się w kancelarii i osobiście odbierze wypis protokołu, termin 7-dniowy biegnie od dnia odbioru. Jeśli notariusz doręczy wypis w inny sposób (np. poprzez pocztę), bieg jego terminu rozpoczyna się od chwili, w której miała możliwość zapoznania się z jego treścią. W tym przypadku – odbioru korespondencji. Nie jest do końca jasna sytuacja, w której osoba nie odebrała korespondencji zawierającej wypis protokołu. Przepis nie daje jednoznacznej odpowiedzi, jak w takim przypadku liczyć termin do złożenia żądania sporządzenia i doręczenia uzasadnienia odmowy.

Uzasadnienie odmowy notariusz sporządza na piśmie. Nie jest ono czynnością notarialną i nie stanowi części protokołu odmowy. Akceptowalnym postulatem jest dołączenie go do oryginału protokołu odmowy²³.

²¹ Podobnie A.J. Szereda, *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 128–129, który stwierdza, że „dobrą praktyką przy odmowie dokonania czynności byłoby cytowanie w protokole stosowanych norm prawa o notariacie”.

²² Por. R. Kapkowski, *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 47–48; M.A. Nowocien, *Odmowa...*, *op. cit.*, s. 144–146.

²³ Tak L. Borzemski, *Akty...*, *op. cit.*, s. 1389.

VI. Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej

Osoba, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, może wnieść zażalenie do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notariusza odmawiającego dokonania czynności notarialnej. Następuje to za pośrednictwem notariusza, który sporządził protokół odmowy. Nie jest on ani obowiązany, ani uprawniony do badania spełnienia wymagań formalnych zażalenia, w tym oznaczenia sądu, do którego jest kierowane, czy w szczególności wymagań związanych z dotrzymaniem terminów określonych w ustawie. Jeżeli nie sporządził uprzednio uzasadnienia odmowy, jest obowiązany do ustosunkowania się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawienia swojego stanowiska sądowi oraz doręczenia go osobie zainteresowanej.

Podsumowanie

Odmowa dokonania czynności notarialnej to wieloetapowy proces, obejmujący złożone w sposób wyraźny lub w sposób dorozumiany oświadczenia osoby, która żąda czynności notarialnej oraz osoby, która jest uprawiona do dokonywania czynności notarialnych, a do której żądanie dokonania czynności jest kierowane. Zakończeniem tego procesu jest protokół odmowy dokonania czynności notarialnej. W stanie obowiązującym na dzień dzisiejszy brak protokołu jest równoznaczny z nieistnieniem odmowy. Brak adekwatnej reakcji na żądanie dokonania czynności poprzez sporządzenie protokołu odmowy może stanowić delikt dyscyplinarny. Ustawa prawo o notariacie nie reguluje procedury formy i trybu zgłoszenia żądania dokonania czynności notarialnej. Możliwe do wystąpienia formy komunikacji w zakresie żądania dokonania czynności determinują także możliwość odmowy dokonania czynności. W szczególności nie każda możliwa forma komunikacji w zakresie żądania dokonania czynności umożliwia sporządzenie protokołu odmowy. Jedną z przeszkód formalnych może być brak możliwości ustalenia tożsamości osoby żądającej dokonania czynności. Rozważenia na przyszłość wymaga postulat związania sporządzenia protokołu odmowy z jednoczesnym sporządzeniem jej uzasadnienia. Obecnie te dwa elementy, jak się wydaje, formalnie pozostają w oderwaniu. Protokół odmowy jest czynnością notarialną, uzasadnienie odmowy czynnością notarialną nie jest.

*Aleksander Julian Szymański**

**Stan psychiczny strony czynności notarialnej. Rozważania
o psychiatrii i psychologii w praktyce notarialnej
(część II)**

*Heredis fletus sub persona risus –
płacz spadkobiercy jest maską śmiechu.*

Publiliusz Syrus¹

**Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w sprawach testa-
mentowych w myśl art. 945 k.c.**

W myśl art. 945. § 1. k.c., testament jest nieważny, jeżeli został sporządzony:

- 1) w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli;
- 2) pod wpływem błędu uzasadniającego przypuszczenie, że gdyby spadkodawca nie działał pod wpływem błędu, nie sporządziłby testamentu tej treści;
- 3) pod wpływem groźby.

Ustawodawca odrębnie od dyspozycji art. 82 k.c. uregulował przesłanki nieważności testamentu, tworząc katalog wad oświadczenia woli kwalifikowanych wyłącznie dla rozrządzeń na wypadek śmierci.

Praktyka notarialna od lat pozostaje w dysonansie pomiędzy wyrażoną ogólną zasadą swobody testowania a ograniczeniami wynikającymi ze stanu psychicznego, psychologicznego lub somatycznego testatora. Elementarne doświadczenie w powyższym zakresie wskazuje, iż testamenty w Polsce sporządzane są w przeważającej większości przez osoby starsze lub ciężko chore. Jako podstawowe przyczyny wskazuje się brak świadomości prawnej, niską kulturę prawną oraz mentalność, która nakazuje odkładać decyzję w zakresie testamentu możliwie jak najdłużej. Z czysto

* Prezes Rady Izby Notarialnej w Łodzi, szef szkolenia (w latach 2012–2015), członek Komisji Egzaminacyjnej przy Ministrze Sprawiedliwości w Poznaniu (w latach 2013–2014).

¹ Sentencja tłumaczona dwojako: „Płacz spadkobiercy jest maską śmiechu, ukrytym śmiechem”, Publiliusz Syrus, *Sententiae* 221, przytoczona przez Geliusza w *Noctes atticae* XVII, 14, *Dicta*, [w:] Cz. Michalunio SJ, *Zbiór łacińskich sentencji, przysłów, zwrotów, powiedzeń z indeksem osobowym i tematycznym*, Wydawnictwo WAM, Kraków 2006.

socjologicznych względów nie jest przyjęte, jak chociażby w kulturze prawnej państw anglosaskich, aby testamenty sporządzane były przez osoby młode lub w wieku średnim.

Na wstępie niniejszej części rozważań podkreślić należy, iż art. 945 k.c. w odróżnieniu od klasycznych wad oświadczenia woli rozszerza sferę psychologiczną, a zatem odsyła w większym zakresie do ogólnego portretu psychologicznego testatora.

W przypadku wad oświadczenia woli ustalenie stanu psychicznego testatora napotyka szczególne przeszkody. W odniesieniu do osób żyjących biegły ma obowiązek przeprowadzenia badań psychiatrycznych lub psychologicznych. Jak wskazuje D. Hajdukiewicz, najtrudniejszym zadaniem biegłego psychiatry jest ocena stanu psychicznego osoby już nieżyjącej². W takim przypadku stan psychiczny strony rekonstruowany jest na podstawie istniejącej dokumentacji medycznej zarówno psychiatrycznej, jak i lekarskiej innych specjalności, zaleceń w zakresie przyjmowanych leków, współwystępowania innych chorób, w tym neurologicznych lub somatycznych. Osobną kategorią są zeznania świadków oraz członków rodziny, na podstawie których można ustalić pewne elementy przebiegu choroby lub ogólne informacje na temat stanu psychicznego testatora.

Jak słusznie podnosi J. Wierciński, testator w zakresie swojej dyspozycji psychicznej nie może być konfrontowany z osobami w pełni sił oraz całkowicie zdrowymi. Wskazuje także, iż zasada swobody testowania uzasadnia przyjęcie niższych wymagań w zakresie stanu świadomości testatora niż w zakresie czynności dokonywanych *inter vivos*. Jako przykład wskazuje udokumentowanie aktem notarialnym umowy darowizny, która jego zdaniem wywołuje zupełnie inne skutki majątkowe w odróżnieniu od testamentu³.

Rozważając kwestie stanu psychicznego i psychologicznego testatora, podkreślić należy, iż sama obawa rychłej śmierci może stanowić zaburzenie pewnych funkcji poznawczych. Generalnie wyróżnić tutaj można:

- subiektywne przeświadczenie testatora o nadchodzącej śmierci, które może determinować wolę testowania;
- obiektywną świadomość testatora, iż cierpi na chorobę, w której ze względu na wskazania medycyny istnieje wysoka śmiertelność, lub choroba klasyfikowana jest jako nieuleczalna.

² D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie sądowo-psychiatryczne w sprawach cywilnych*, Instytut Psychiatrii i Neurologii, Warszawa 2008, wyd. 2, s. 55.

³ J. Wierciński, *Brak świadomości lub swobody przy sporządzeniu testamentu*, LexisNexis, Warszawa 2013, wydanie 2., s. 90–91.

Z praktycznego punktu widzenia wskazać należy, iż jednorazowe stany ostrych w przebiegu chorób somatycznych (zawał mięśnia sercowego, udar mózgu, wylew) niezwykle często są impulsem do sporządzenia testamentu, stanowią bowiem stan zagrożenia życia, którego testator wcześniej sobie nie uświadamiał.

Proces ów przebiega inaczej u osób chorujących przewlekłe, które w trakcie choroby nowotworowej, autoimmunologicznej lub ciężkiej choroby zakaźnej odczuwając zarówno obawę śmierci jak i rozumiejąc swój stan ogólny przejawiają wolę testowania. Wedle wskazań wiedzy medycznej choroby przewlekłe wyniszczające organizm jednocześnie mogą stanowić skrajne obciążenie psychiczne.⁴

Odwołując się do koncepcji J. Wiercińskiego, którą przytoczyłem powyżej, uważam, że bardzo częstym błędem w rozpoznawaniu przez organy procesowe spraw z zakresu stanu świadomości testatora jest niezrozumienie w skutek braku elementarnego doświadczenia życiowego prokuratorów i sędziów, iż zakreślona powyżej obawa śmierci w istocie może być ciężką traumą lub stanem głębokiego lęku. Tak definiowany stan psychiczny testatora może być zwielokrotniony przez przebywanie na oddziałach intensywnej opieki medycznej, leczenia chorób nowotworowych lub paliatywnych. Częstym powodem wskazywanym przez testatorów przebywających w szpitalach jest nie tyle autorefleksja na temat ich własnego stanu zdrowia, ile obserwowane w trakcie hospitalizacji zgony lub akcje reanimacyjne innych pacjentów.

Najczęstszą przyczyną wątpliwości co do stanu psychicznego testatora jest choroba Alzheimera (AD – ang. *Alzheimer's disease*). Podobnie jak w przypadku depresji, w nieuprawniony sposób czysto potocznie każde zaburzenie pamięci lub świadomości osoby starszej określane jest mianem 'Alzheimera'. Natomiast z czysto klinicznego punktu widzenia choroba Alzheimera jest jednym z przykładów „otępienia starczego” i jedną z najczęstszych przyczyn demencji⁵. Obok otępienia w chorobie Alzheimera wskazuje się inne jego postaci: otępienie naczyniowe, otępienie mieszane, otępienie z ciałami Lewy'ego, otępienie w chorobie Parkinsona, otępienieczołowo-skroniowe.

Początkiem otępienia, w tym zwłaszcza choroby Alzheimera, są zaburzenia pamięci, przy czym wskazuje się, że objawy chorobowe występują

⁴ D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie*, op. cit, s. 119.

⁵ M. Gawęł, A. Potulska-Chromik, *Choroby neurodegeneracyjne: choroba Alzheimera i Parkinsona, Neurodegenerative diseases: Alzheimer's and Parkinson's disease*, „Postępy Nauk Medycznych” 2015, t. XXVIII, nr 7, s. 468–476.

nagle, zaś tempo progresji zaburzeń otępiennych jest powolne⁶. Charakterystyczne są zaniki pamięci krótkotrwałej, przy dobrze zachowanej pamięci odległej. Osoby w tym stanie szczegółowo pamiętają wcześniejsze okresy swojego życia, zapominając wydarzenia sprzed kilku godzin lub dni.

Jako objawy charakterystyczne dla zespołów otępiennych wskazać także należy:

- upośledzenie mowy, postępujące od zapominania poszczególnych słów do całkowitego zaniku możliwości konstruowania logicznej wypowiedzi; osoby w tym stadium otępienia posługują się kilkoma słowami wypowiedzianymi nieadekwatnie do ich znaczenia;
- dezorientacja rozumiana zarówno jako niemożność wskazania miejsca, w którym osoba się znajduje, jako również jako dezorientacja generalna – niezrozumienie otoczenia, w tym czasu, osób, które znajdują się przy osobie otępiącej, oraz w jakim celu się tam znajdują;
- brak koncentracji powodujący niemożność prawidłowego rozumienia i odczytywania zarówno wypowiedzi werbalnych, jak i pisemnych; osoby w takim stanie mogą mieć trudności w zrozumieniu, zwłaszcza tych, złożonych w treści dokumentów;
- stany psychotyczne, w tym urojenia i omamy, które znoszą świadomość i stanowią w ujęciu generalnym zaburzenie całej struktury osobowości; w piśmiennictwie medycznym wskazuje się, iż osoby w tym stanie odczuwają urojone zagrożenie ze strony najbliższych, którzy podejrzewani są o celowe chowanie przedmiotów, przekonanie o oszustwach majątkowych, chęci pozbycia się chorego z domu, celowe podawanie niewłaściwych leków lub absurdałne zarzuty o zdradę małżeńską⁷;
- niepokój psychoruchowy, w tym ciągła potrzeba wychodzenia z domu, choć chory nie potrafi racjonalnie wyjaśnić, w jakim celu i dokąd się wybiera, zwany objawem wędrowania;
- zaburzenia snu, w tym zmiana cyklu biologicznego, osoby w otępieniu niezwykle często przesypiają cały dzień, a ich aktywność ujawnia się w nocy;
- zaburzenia zachowania nazywane labilnością emocjonalną, zmiany osobowości, obniżenie nastroju.

W kontekście zaburzeń behawioralnych (domena behawioralna według IPA) wskazuje się także, iż zespołom otępiennym towarzyszyć może agresja, niepokój, zachowania nieadekwatne kulturowo, przejawy odhamowania

⁶ *Ibidem*.

⁷ M. Gaweł, A. Potulska-Chromik, *Choroby neurodegeneracyjne: choroba Alzheimera i Parkinsona, op. cit.*, s. 468–476.

(w tym seksualnego), wrogość, zespół „zachodzącego słońca”⁸, krzyk, apatia, wycofanie. Towarzyszyć im mogą objawy psychiatryczne – lęk, depresja, nastrój dysforyczny⁹, manie, urojenia, omamy, zespoły błędnego rozpoznawania i zmiany osobowości¹⁰. Wskazuje się, iż powyższe objawy z różnym natężeniem występują u 70–90% osób z rozpoznanym zespołem otępiennym, niezależnie od jego etiologii¹¹.

W odniesieniu do współwystępowania w zespołach otępiennych depresji wyrażane są różne poglądy. Oczywiście w języku potocznym funkcjonuje pojęcie depresji starczej. Niekoniecznie pojawienie się objawów depresji musi być oznaką otępienia. Z badań medycznych wynika, iż depresja częściej występuje w obrazie klinicznym u chorych na otępienie naczyniowe oraz mieszane, niż u chorych z rozpoznaną chorobą Alzheimera¹².

W piśmiennictwie medycznym wskazuje się, iż depresja jest chorobą często występującą w grupie osób po 65. roku życia. Statystycznie cierpi na nią od 10 do 20% osób starszych. Jako przyczyny niskiej wykrywalności depresji w tej grupie wiekowej wskazuje się:

- starsi ludzie, w obawie przed lekami przeciwdepresyjnymi i zaetykietowaniem jako „chorych na depresję”, nie przyznają się, że dzieje się z nimi coś niedobrego;
- w jesieni życia zwiększa się liczba zaburzeń organicznych, których obraz może być podobny do depresji. W grupie osób starszych depresja może być mylona z otępieniem;
- wraz z wiekiem zwiększa się ogólna liczba chorób somatycznych, które dodatkowo utrudniają diagnozę zaburzeń depresyjnych;
- wśród osób starszych często stwierdza się występowanie trudnej do rozpoznania depresji o nietypowym obrazie (tzw. depresji maskowanej), w której zmiana nastroju i zaburzenia myślenia zostają przysłonięte

⁸ Zespół zachodzącego słońca (ang. *sundowning*) – późnym popołudniem lub wczesnym wieczorem osoby starsze doświadczają narastającego poczucia niepokoju, poirytowania lub drażliwości.

⁹ Dysforia to przeciwieństwo stanu euforycznego, objawia się obniżonym nastrojem i zaburzeniami emocjonalnymi, utrudniającymi normalne funkcjonowanie.

¹⁰ T. Sobów, *Zaburzenia psychiczne w przebiegu zespołów otępiennych – znaczenie kliniczne i zasady postępowania (Psychiatric disorders coexisting with dementia – clinical relevance and principles of management)*, „Aktualności Neurologiczne” 2012, 12 (4), s. 236–244.

¹¹ M. Szewczyczak, M. Stachowska, D. Talarska, *Ocena jakości życia osób w wieku podeszłym – przegląd piśmiennictwa (Evaluation of life quality of elderly people – review of the literature)*, „Nowiny Lekarskie” 2012, 81, 1, s. 96–100.

¹² T. Sobów, *Zaburzenia psychiczne w przebiegu zespołów otępiennych...*, *op. cit.*, s. 236–244.

przez objawy, mogące sugerować występowanie innego schorzenia psychicznego lub somatycznego¹³.

Na marginesie rozważań na temat depresji osób w wieku starszym wskazać należy, iż nie powinno się jej mylić z charakterystyczną dla otępienia apatią¹⁴.

Uwzględniając, że otępienie, w tym choroba Alzheimera, w nieodwracalnym stopniu upośledza funkcje poznawcze, w tym pamięć, psychiatria posługuje się różnymi metodami ustalenia stopnia zaawansowania choroby. Badanie wstępne wykonywane jest przy użyciu krótkiego narzędzia przesiewowego do oceny otępień – MMSE (ang. *Mini-Mental State Examination*)¹⁵. Jest to narzędzie oceniające wiele funkcji: orientację w czasie i miejscu, zapamiętywanie, uwagę i liczenie, przypominanie, funkcje językowe, powtarzanie, wykonywanie złożonych poleceń podanych ustnie lub na piśmie, zdolności wzrokowo-przestrzenne.

Najczęściej używane w opiniowaniu sądowo-psychiatrycznym są Skala Reisberga (inaczej: GDS – *Global Deterioration Scale for Assessment of Primary Degenerative Dementia*, pol. Skala Ogólna Deterioracji) i Skala FAST (*Functional Assessment Staging*). Wobec powyższego, przy użyciu powyższych narzędzi skalowania w chorobie Alzheimera wyróżnia się VII stopni tej choroby¹⁶:

I etap – brak zaburzeń, nie diagnozuje się choroby, dobre funkcjonowanie.

II etap – niewielkie zaburzenia – przede wszystkim związane z przypominaniem sobie nazw, pamiętaniem imion znajomych osób, gubienie drobnych przedmiotów.

III etap: łagodne zaburzenia poznawcze (*Mild Cognitive Impairment – MCI*).

¹³ R. Albiński, A. Kleszczewska-Albińska, S. Bedyńska, *Geriatryczna Skala Depresji (GDS). Trafność i rzetelność różnych wersji tego narzędzia – przegląd badań, (Geriatric Depression Scale (GDS). Validity and reliability of different versions of the scale – review)*, „Psychiatria Polska” 2011, t. XLV, nr 4, s. 555–562.

¹⁴ Apatia – stan psychiczny przejawiający się zmniejszeniem zdolności do odczuwania emocji i bodźców fizycznych, wycofaniem, niechęcią do podejmowania aktywności, istniejących uprzednio relacji społecznych i tworzenia nowych.

¹⁵ Oryginalnie test powstał w 1975 r. jako krótkie narzędzie do oceny stanu poznawczego pacjentów; może być stosowane przez lekarza, w odróżnieniu od specjalistycznych testów neuropsychologicznych zarezerwowanych do użytku i interpretacji przez psychologa z odpowiednim przygotowaniem, używane jest w praktyce lekarza ogólnego, neurologa i psychiatry.

¹⁶ <https://medicoversenior.pl/choroba-alzheimera-etapy> [dostęp: 2.03.2019].

Łagodne zaburzenia poznawcze (*Mild Cognitive Impairment – MCI*) objawiają się coraz większymi kłopotami z przypominaniem sobie nazw przedmiotów lub imion spotykanych osób. Coraz większe problemy z koncentracją i pamięcią. Otoczenie zaczyna zauważać problem. Ten etap choroby Alzheimera może trwać do siedmiu lat.

IV etap – wczesna faza choroby

W tym pierwszym wyraźnym etapie choroby Alzheimera, do wyżej wymienionych trudności poznawczych, dochodzą problemy z przypominaniem sobie wydarzeń. Kłopotem w tym stadium choroby staje się dokładne wykonywanie zadań w pracy, a w domu – płacenie rachunków, planowanie zakupów itd. Jednocześnie chory może wykazywać tendencję do zaprzeczania swemu stanowi, bagatelizowania problemu.

V etap – średniozaawansowana faza choroby

W tym etapie choroby Alzheimera zaburzenia poznawcze są już bardzo widoczne. Odpowiednie ubranie się jest problemem, gdy chory nie pamięta jaka jest pora. Określenie daty dziennej również jest niemożliwe. Trudnością jest przygotowanie posiłku, które łączy się na przykład z pamiętaniem o włączeniu/wyłączeniu gazu pod garnkiem z zupą/wodą. Częściej zdarza się zapominanie własnego adresu, celu wyjścia z domu itp. Zaburzenia orientacji są widoczne dla otoczenia. Ten etap choroby Alzheimera trwa do półtora roku.

VI etap – zaawansowana faza choroby

Szósty etap, czyli tak naprawdę trzeci wyraźny etap choroby Alzheimera to stadium, gdy chory wymaga opieki. Konieczna jest pomoc przy ubieraniu się, myciu, przyrządzaniu posiłków.

Chory miewa halucynacje i omamy słuchowe. Etap ten wyróżnia też trudną dla otoczenia i samego chorego zmianą zachowania (apatia, agresja) i brakiem pamięci imion najbliższych, a także niedawnych wydarzeń. Jeszcze trudniej jest ukończyć rozpoczęte działania. Z kolei fragmentaryczne wspomnienia z lat wcześniejszych życia chorego, mogą ujawniać się w kontakcie z otoczeniem.

Chory może też kompulsywnie powtarzać czynności lub słowa/ treści. Charakterystyczny jest „objaw lustra”, gdy chory nie rozpoznaje siebie w lustrze i reaguje lękiem/agresją. Ten etap choroby Alzheimera trwa do dwóch i pół roku.

VII etap – końcowy etap choroby Alzheimera

Fazę terminalną wyróżnia ciężkie otępienie i brak kontaktu chorego z otoczeniem. Następuje utrata zdolności chodzenia, siedzenia. Mowa jest ograniczona (do około siedmiu słów) lub zanikła, bliski nie umie się uśmiechnąć i utrzymać podniesionej głowy. Potrzebuje całodobowej asysty w codziennym funkcjonowaniu. W końcowym etapie choroby Alzheimera (a nawet i wcześniej) wdraża się też metody leczenia paliatywnego¹⁷.

Niezależnie od właściwego rozpoznania zespołów otępiennych, w opiniowaniu sądowym niezwykle ważnym jest nakreślenie portretu psychologicznego testatora w zakresie swobody powzięcia woli i jej wyrażenia. Powyższa materia pozostaje niejako niezależna od oceny psychiatrycznej. Jak wskazuje J. M. Stanik – gerantopsychologia wypracowała własne kryteria w powyższym zakresie¹⁸.

Osoby starsze, nawet jeżeli nie wykazują wyraźnych objawów zaburzeń psychicznych, są bardziej podatne na sugestie, wpływy i manipulacje. Długotrwałe choroby oraz niedołążność czynią te osoby zależnymi od swych opiekunów, bez których pomocy nie są zdolne do samodzielnej egzystencji. Opiniowanie psychologiczne zawiera w sobie także kontekst motywacji testatora. Uwzględnia się zatem, czy inicjatorem sporządzenia testamentu był testator czy też osoby z jego otoczenia, w tym członkowie rodziny, na rzecz których rozrządzenie zostało dokonane. Zdaniem J. M. Stanika odmowa spełnienia czyjejś woli w odpowiednio zaaranżowanej sytuacji społecznej wymaga większej odporności psychicznej i wewnętrznej mocy niż wyrażenie zgody¹⁹.

Opinia psychologiczna rekonstruuje ostatnią wolę testatora pod względem cech jego osobowości, przyzwyczajzeń, systemu wartości, związków emocjonalnych z członkami rodziny, antypatii oraz konfliktów, w jakich znajdował się testator, stanu zdrowia, lub stopnia wyniszczenia przebyłą chorobą. W tym kontekście niejako integracyjnie psycholog stara się ustalić, czy w chwili sporządzania testamentu testator był świadomy oraz czy wyraził swoją wolę swobodnie²⁰.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ J.M. Stanik, *Psychologiczne problemy opiniodawstwa sądowego w sprawach o nieważność oświadczenia woli (art. 82 kc) i w sprawach testamentowych (art. 945 kc)*, [w:] *Psychologiczne i interdyscyplinarne problemy w opiniodawstwie sądowym w sprawach cywilnych*, red. J.M. Stanik, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice, s. 47–72.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

Z punktu widzenia zaburzeń psychicznych lub psychologicznych wątpliwości budzą testamenty sporządzone w okresie nasilenia objawów psychotycznych, urojeń oraz manii, niezrozumiałe co do intencji testatora, sporządzone pod wpływem nagłego, niewytłumaczalnego impulsu. Za wątpliwe uznaje się także testamenty, które nie oddają związków emocjonalnych testatora, sporządzone w atmosferze konfliktu lub pod silnym wpływem otoczenia, w tym zwłaszcza osób powołanych do dziedziczenia.

Podkreślić należy, iż na zdolność testowania w kontekście niniejszych rozważań wpływ ma także stan somatyczny testatora. Przewlekłe oraz wielorakie schorzenia, które dotyczą osoby w starszym wieku – nadciśnienie tętnicze, choroby układu krążenia, niedokrwienie mózgu, choroby naczyniowe, cukrzyca, choroby pulmonologiczne – same w sobie nie stanowią zaburzenia świadomości lub swobody testowania. Niemniej jednak ich występowanie może pogłębiać inne procesy chorobowe także w kontekście zaburzeń psychicznych.

Szczególne trudności w ocenie stanu psychicznego testatora związane są ze stanem terminalnym²¹. W doktrynie wyrażany jest niezbyt precyzyjny pogląd, iż zwłaszcza ostatnia faza stanu terminalnego – agonia – może być powiązana z istotnymi zaburzeniami w sferze psychicznej, a tym samym przesądzać o niemożności testowania²².

Poczynić przy tym należy niezwykle istotne uwagi. W. Półtawska wskazuje, iż w agonii wystąpić może psychoza kardialna (jako psychoza przedagonalna) i poprzez narastający niepokój ruchowy, objawy niewydolności krążenia, stan zamącenia świadomości, prowadzi do stanu śpiączkowego i śmierci²³. Wystąpienie tak nakreślonego stanu psychotycznego znosi stan świadomości.

D. Hajdukiewicz analizując powyższą materię, stwierdza, powołując się na W. Półtawską, iż stan psychozy przedagonalnej nie zawsze musi

²¹ Stan terminalny określany jest także w medycynie paliatywnej jako „końcowy” lub „graniczny”. Podkreśla się przy tym, iż nie jest to dobre określenie, ponieważ słowo „terminalny” zastępuje słowa „śmiertelny” lub „umierający”, a to odwraca uwagę od śmierci, *vide*: D. Kuć, *Kodeks Etyki Lekarskiej: odcinek 34: co robić, kiedy „nie da się nic zrobić” – opieka nad człowiekiem umierającym*, „Medycyna Praktyczna” 2016, nr 5, s. 113–115; także N. Sykes, *Zagadnienia związane ze schyłkowym okresem życia (End of life issues)*, tłum. M. Tomaszewski, „Medycyna Praktyczna – ONKOLOGIA” 2009, nr 3.

²² K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 9, Warszawa 2018; M. Pazdan komentując art. 954 k.c. odsyła w powyższym zakresie także do orzeczenia SN z 2 września 1948 r., C 188/48, PN 1948, nr 11–12, s. 537.

²³ W. Półtawska, *Ekspertyza sądowo-psychiatryczna w postępowaniu spadkowym testamentowym*, PZWL, Warszawa, 1974; D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie, op. cit.*, s. 114.

wystąpić przed śmiercią, a nadto, iż „niektórzy zachowują od ostatniego oddechu jasność umysłu i zdolność sądu”²⁴. W terminalnej fazie choroby nowotworowej obok zaburzeń lękowych i depresji wystąpić może ostry stan splątania z objawami majaczenia lub zamroczeniem. W tym kontekście majaczenie to zespół zaburzeń świadomości powstających na podłożu organicznym, o ostrym przebiegu, z globalnym upośledzeniem czynności poznawczych.²⁵

W myśl art. 945 § 2. k.c. na nieważność testamentu z przyczyn opisanych powyżej nie można się powołać po upływie trzech lat od dnia, w którym osoba mająca w tym interes dowiedziała się o przyczynie nieważności, a w każdym razie po upływie lat dziesięciu od otwarcia spadku.

Fasada psychiczna

Wpływ na ocenę stanu psychicznego testatora ma wiele aspektów niezależnych od notariusza. Przede wszystkim dokonując czynności notarialnej, nie jesteśmy w stanie odnieść się do zmian zachodzących w świadomości składającego oświadczenie. Kontakt notariusza ze stroną czynności w większości przypadków jest jednorazowy. Nadto notariusz dokonuje czynności urzędowych, co w dużej mierze determinuje zakres oraz treść zadawanych pytań, przyjmowanych i dokumentowanych oświadczeń. Wobec powyższego notariusz nie jest w stanie określić, z jakim natężeniem oraz w jakim tempie przebiegają procesy zaburzeń psychicznych testatora. Nie ulega wątpliwości, iż wiedzą retrospektywną w powyższej materii mogą dysponować jedynie osoby bliskie, przebywające z testatorem na co dzień. Ponadto osoby bliskie mają pełną możliwość porównania stanu psychicznego przed wystąpieniem zaburzeń psychicznych i po ich wystąpieniu, tym bardziej jeżeli dysponują dokumentacją medyczną oraz wiedzą przekazywaną przez psychiatrów lub psychologów.

Pojęcie fasady psychicznej przytaczam za L. Uszkiewiczową, wedle której:

²⁴ D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie, op. cit.*, s. 114.

²⁵ E. Bączyk, J. Łuczak, *Ostry stan splątania (delirium) w terminalnej fazie choroby nowotworowej (Acute confusion state (delirium) in terminal cancer)*, „Nowa Medycyna” 2000, nr 1; także M. Kluziak, A. Kotlińska-Lemieszek, *Stany nagłe w zaawansowanej fazie choroby nowotworowej (Emergencies In Patients With The Advanced Cancer)*, „Nowiny Lekarskie” 2011, nr 80, s. 58–63.

Przy niewątpliwej ważności oceny stanu psychicznego osoby opiniowanej przez notariusza sporządzającego testament lub akt darowizny, należy pamiętać o zjawisku możliwości zachowania tzw. fasady psychicznej w stanach otępienia starczego, kiedy to chory w pewnych okolicznościach może zachowywać poprawną postawę a kontakt z nim może być pozornie poprawny. W krótkotrwałym kontakcie fasada ta może maskować prawdziwy stan chorego, jego brak zdolności prawidłowej i krytycznej oceny rzeczywistości²⁶.

Z praktycznego punktu widzenia wyróżnić należy dwie postaci fasady psychicznej:

- wytworzoną przez składającego oświadczenie testatora. Osoby w wieku podeszłym cechuje utrwalona skłonność do zachowywania norm społecznych oraz kulturowych, co wpływa na kontakty z otoczeniem. Ponadto w pierwszych fazach otępienia zachodzi zjawisko wypierania objawów choroby, a tym samym odgrywania roli osoby w pełni sprawnej, zdrowej, niezależnej, z doskonałą pamięcią. Maskowanie otępienia polega na przesadnej uprzejmości, przywiązaniu do ról społecznych, przytaczaniu wspomnień niekiedy z odległej przeszłości. Jeżeli w trakcie dokonywania czynności nie wystąpią żadne zachowania ekscentryczne – wskazujące na otępienie – notariusz nie ma możliwości, aby stwierdzić rzeczywisty stan psychiczny testatora;
- wytworzoną przez osoby bliskie, zwłaszcza zainteresowane sporządzeniem testamentu określonej treści. Otoczenie testatora wzmacnia wszelkie przesłanki świadczące o pełnej sprawności intelektualnej oraz psychicznej. W niektórych przypadkach przygotowanie do sporządzenia testamentu przypomina „naukę wiersza na pamięć”, odpowiedzi na zadawane pytania uzależniane są od obecności osób bliskich, wielokrotnie ćwiczona jest własnoręczność podpisu, w tym przez przepisywanie liter nakreślonych przez inne osoby; testator uprzedzany jest, jakie pytania mogą zostać zadane przez notariusza.

Szczególną postacią fasady psychicznej sprowadzić można do stwierdzenia: „dni lepsze i gorsze”. W różnych stadiach otępienia, w tym choroby Alzheimera, stwierdzić można krańcowo odmienną sprawność intelektualną w zależności od konkretnego dnia. Niekiedy stan psychiczny w otępieniu

²⁶ L. Uszkiewiczowa (red.), *Opinia biegłego psychiatry w postępowaniu cywilnym*, [w] *Opinia biegłego z zakresu psychiatrii*, Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 1973, s. 31–40; *eadem*, *Ocena zdolności do czynności prawnych osób już nieżyjących dokonana na podstawie akt sprawy*, „Psychiatria Polska” 1973, nr 5, s. 599–575; także D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie...*, *op. cit.*, s. 137.

uzależniony jest także od pory dnia – doskonale funkcjonowanie psychiczne i intelektualne w godzinach porannych może być niwelowane przez głębokie otępienie w godzinach wieczornych. Na powyższe postaci fasady psychicznej wpływ ma także stosowane leczenie farmakologiczne, które może wytwarzać pozory poprawnego kontaktu intelektualnego.

Wystąpienie fasady psychicznej stanowi szczególną trudność w praktyce notarialnej. Należy stwierdzić, iż ogólnie, poza elementarnym doświadczeniem życiowym, notariusz nie dysponuje żadnymi możliwościami, aby uchwycić rzeczywisty stan psychiczny testatora, tym bardziej że fasada psychiczna służy wyłącznie maskowaniu stanu chorobowego. Nie można wymagać, aby każdorazowo notariusz zakładał, że jest przez testatora wprowadzany w błąd co do jego stanu psychicznego.

Opisane powyżej zjawiska pozostają poza refleksją organów wymiaru sprawiedliwości. Stąd w niektórych postępowaniach sądowych z emfazą podkreśla się, iż w tej samej sprawie jeden notariusz kategorycznie odmówił dokonania czynności ze względu na stan psychiczny testatora, zaś drugi notariusz równie kategorycznie czynności dokonał.

Na marginesie zauważyć należy, iż osobom bliskim, które jak wykazałem powyżej, dysponują pełną wiedzą na temat stanu psychicznego testatora i mimo owej wiedzy zwracają się o dokonanie czynności w formie aktu notarialnego, organy wymiaru sprawiedliwości gwarantują bezkarność.

Lucidum intervallum

Pojęcie *lucidum intervallum*²⁷ definiowane jest zarówno w doktrynie prawniczej, jak i w naukach medycznych. W mojej ocenie jest to termin bliższy koncepcjom prawniczym, choć posługują się nim także psychiatria oraz neurologia²⁸.

Rekonstruując znaczenie *lucidum intervallum*, stwierdzić należy, iż stan wyłączający świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli nie musi oznaczać całkowitego zniesienia świadomości i ustania czynności mózgu²⁹. Natomiast, jak słusznie podnosi się w orzecznictwie i doktrynie, skutki

²⁷ Dosłownie z łac. „jasna przerwa”, niemniej jednak pojęciu temu nadawane jest także znaczenie „okres przerwy jasnej” lub „przejaśnienie świadomości”.

²⁸ *Vide*: wyr. SA w Białymstoku z 15 października 2015 r., I ACa 491/15, Legalis; M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym*, Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 1973, s. 43 i nast.

²⁹ Za tym stanowiskiem opowiedział się SN w wyroku z 7 lutego 2006 r. sygn. akt IV CSK 7/05.

prawne w postaci bezwzględnej nieważności złożonego oświadczenia woli mogą wystąpić tylko wówczas, gdy stan wyłączający swobodę powzięcia decyzji i wyrażenia woli będzie całkowity³⁰.

Stan *lucidum intervallum* związany jest z chorobami psychicznymi, które mają charakter przewlekły. W takim przypadku postawienie określonej diagnozy mogłoby tworzyć błędne domniemanie braku zdolności do czynności prawnych lub trwałego stanu wyłączającego świadome podejmowanie decyzji i wyrażanie woli.

W kategoriach psychiatrycznych wskazuje się, iż przebieg niektórych chorób psychicznych może być liniowy. W obrazie klinicznym objawy choroby występują w sposób ciągły, stopniowy i powoli postępujący³¹.

Każde nasilenie choroby wywołuje nieodwracalne zmiany w zakresie stanu świadomości. Co ważne dla praktyki notarialnej, liniowo przebiegają choroba Alzheimera oraz większość zespołów otępiennych związanych z procesem starzenia.

Choroby psychiczne mogą przebiegać także falująco (epizodycznie), z okresami nasilenia objawów chorobowych lub epizodów choroby i powrotów do pełnego lub częściowego zdrowia. W takim przypadku medycyna posługuje się pojęciem remisji – gdy objawy chorobowe nie występują (remisja pełna), lub ich nasilenie jest nieznaczne (remisja niepełna)³².

Pojęcie *lucidum intervallum* zachodzić może także w urazach czaszkowo-mózgowych, zwłaszcza w obrazie klinicznym krwiaka nad – i podtwardówkowego. W neurologii opisywane jest jako trwające od kilku minut do kilku godzin przejaśnienie świadomości i uważane jest za bardzo charakterystyczny objaw większości urazów mózgu³³. Co istotne, objawy przewlekłego krwiaka podtwardówkowego mogą nasuwać między innymi podejrzenie udaru, przemijającego ataku niedokrwienego (TIA), guza mózgu, zatrucia lekami, zespołu depresyjnego bądź otępiennego³⁴.

Stan *lucidum intervallum*, a więc remisji choroby psychicznej, oznacza, iż nie można *a priori* przyjmować istnienia stanu wyłączającego świadomość nawet osób chorych psychicznie lub niedorozwiniętych umysłowo i to

³⁰ J. Borowiecka-Kluza, *Schizofrenia*, <https://www.mp.pl/pacjent/psychiatria/choroby/78549>, schizofrenia [dostęp: 18 lipca 2019].

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*

³³ M. Karwacka, M. Siemiński, W. M. Nyka, *Krwiak nad – i podtwardówkowy*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2007, t. 1, nr 3, 236–241.

³⁴ *Ibidem*.

nawet wtedy, gdy są ubezwłasnowolnione całkowicie lub częściowo, gdyż w danym momencie działać one mogą z wystarczającym rozeznaniem³⁵.

Poglądy wyrażane w doktrynie znajdują odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego³⁶. W postanowieniu z 30 kwietnia 1976 r. sygn. akt III CRN 25/76, Sąd Najwyższy wskazuje, iż stwierdzenie u spadkodawcy choroby psychicznej nie powoduje samo przez się nieważności testamentu (art. 945 par. 1 pkt 1 k.c.); w takim wypadku niezbędnym jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego celem ustalenia u spadkodawcy zdolności testowania w chwili sporządzenia przez niego testamentu³⁷.

Powyższa materia była wielokrotnie przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego³⁸. O jej aktualności świadczy postanowienie tego organu z 26 kwietnia 2018 r. sygn. akt. IV CSK 573/17 – stwierdzenie u testatora choroby psychicznej nie rozstrzyga *per se* o niezdolności do testowania i nieważności testamentu.

Odmowa dokonania czynności notarialnej w myśl art. 86 k.c. z powołaniem się na stan psychiczny strony wyłączający świadomość

Blisko dwadzieścia lat temu E. Gniewek na łamach „Rejenta” sformułował następującą tezę:

Skrupulatnej oceny wymaga więc stan świadomości i swobody stron składających oświadczenia w formie aktu notarialnego. Szczególnej zaś uwagi wymagają czynności dokonywane przez osoby w podeszłym wieku. I notariusz musi udźwignąć ciężar takiej oceny, ciągle balansując pomiędzy ryzykiem niesłusznej odmowy dokonania czynności notarialnej albo dokonania czynności nieważnej³⁹.

Powyższa antynomia w praktyce notarialnej aktualna jest także obecnie. W istocie notariusz zmuszony jest do balansowania pomiędzy nie tyle

³⁵ W. Dubis [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 753.

³⁶ E. Skowrońska-Bocian, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 6, *Spadki*, red. J. Gudowski, Wolters Kluwer Polska, wyd. 2, Warszawa 2017, s. 119; także J. Wierciński, *Brak świadomości albo swobody przy sporządzeniu testamentu*, Warszawa 2010, s. 218.

³⁷ Orzeczenie opublikowane w OSPiKA 1977, nr 4, poz. 78.

³⁸ *Vide*: Postanowienie SN z 15 maja 2018 r. II CSK 3/18; uchwała SN z 22 maja 2013 r., III CZP 22/13, OSNC 2013, nr 11, poz. 125; uchwała SN z 14 grudnia 2011 r., I CSK 115/11, OSNC – ZD 2012, nr C, poz. 61); wyrok SN z 24 maja 2005 r. V CK 659/04.

³⁹ E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych*, „Rejent” 2000, r. 10, nr 5 (109), s. 210–217.

ryzykiem, ile odpowiedzialnością z tytułu nieważnej czynności prawnej oraz odpowiedzialnością z tytułu bezzasadnej odmowy dokonania czynności notarialnej.

Równocześnie w doktrynie wyrażany jest słuszny pogląd, iż zwłaszcza w przypadku osób starszych notariuszowi nie wolno apriorycznie negować zdolności do czynności prawnych tych osób – zasada autonomii woli powinna mieć priorytet⁴⁰.

Notariusz odmawia dokonania czynności, gdy jest ona sprzeczna z prawem. Konkretyzacja sprzeczności z prawem może odnosić się do prawa materialnego, formalnych przesłanek dokonania czynności oraz jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.). Abstrahując od miernej jakości legislacji, sprzeczność z prawem jest obiektywną przesłanką odmowy. Bardziej labilne są zasady współzycia społecznego, będące w istocie katalogiem otwartym i niedookreślonym przez ustawodawcę.

Wobec kategorycznego brzmienia art. 86 pr. not. notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli powźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych. Ustawa nie precyzuje okoliczności powzięcia wątpliwości przez notariusza, niewątpliwie natomiast stanowi samodzielną podstawę odmowy dokonania czynności.

Jak wskazałem powyżej, wbrew literalnemu brzemieniu art. 86 pr. not. doktryna wskazuje, iż notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej nie tylko gdy stwierdzi brak zdolności do czynności prawnych, ale gdy z okoliczności wynika, iż strona znajduje się w stanie psychicznym uniemożliwiającym jej złożenie oświadczenia, niezależnie od przyczyn tego stanu.

Za absurdalne uznać należy podnoszone argumenty o subiektywnym wymiarze przesłanki wskazanej w przywołanej regulacji. Zarówno psychiatria, jak i psychologia posiadając medyczne i zobiektywizowane kryteria diagnozowania, zawierają w sobie element subiektywny. W przypadkach, gdy strona przejawia zaburzenia psychiczne, największym wrogiem notariusza jest, moim zdaniem, empatia.

W myśl art. 8a1 w związku z art 104 § 4 pr. not. odmowa dokonania czynności notarialnej dokumentowana jest w formie aktu notarialnego – protokołu. Niezwykle istotnym aspektem odmowy na podstawie art. 86 pr. not. – niezależnie od wskazania żądania dokonania określonej czynności notarialnej z powołaniem się w razie potrzeby na okazane dokumenty jest: stwierdzenie o odmowie jej dokonania z przywołaniem właściwej podstawy

⁴⁰ R. Trzaskowski, *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w działaniu, Sprawy Cywilne”, 2012, nr 12, s. 23.

prawnej oraz stwierdzenie – na żądanie wnioskującego o dokonanie czynności – faktów i istotnych okoliczności, które zaszły przy spisaniu aktu a także uzasadnienie odmowy.

Moim zdaniem uzasadnienie odmowy powinno się ograniczyć do wskazania najbardziej istotnych okoliczności, na podstawie których notariusz powziął wątpliwość co do stanu psychicznego strony. Nie należy wdawać się w argumentację medyczną czy quasi medyczną albowiem notariusz nie jest do tego uprawniony. Za wystarczające uznać należy ogólne stwierdzenia dotyczące świadomości strony na tyle skonkretyzowane, by w razie zaskarżenia czynności sąd mógł dokonać rekonstrukcji procesowej przebiegu czynności. Proponuję wskazywać takie okoliczności jak: brak samodzielności decyzyjnej, pozostawanie pod wpływem innych osób, brak woli złożenia oświadczenia, brak kontaktu słownego i logicznego, dezorientację, brak pamięci.

Dokumentując odmowę dokonania czynności ze względu na stan psychiczny strony, należy mieć także na względzie szeroko pojętą tajemnicę medyczną. Notariusz nie jest uprawniony do jej ujawnienia, zaś argumentacja, iż akt notarialny jest dokumentem urzędowym, pozostaje indyferentna prawnie. W powyższym zakresie wskazać należy na:

- dyspozycję art. 13 i 14 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. 2009 Nr 52, poz. 417; tj. ustawa z 16 maja 2019 r. – Dz.U. z 2019 r. poz. 1127)⁴¹;

⁴¹ Art. 13 Pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego.

Art. 14 1. W celu realizacji prawa, o którym mowa w art. 13, osoby wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta.

2. Przepisu ust. 1 nie stosuje się, w przypadku gdy:

- 1) tak stanowią przepisy odrębnych ustaw;
- 2) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób;
- 3) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy;
- 4) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń.

2a. Przepisu ust. 1 nie stosuje się także do postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych, o której mowa w art. 67e ust. 1.

2b. W sytuacjach, o których mowa w ust. 2, ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie. W sytuacji, o której mowa w ust. 2 pkt 3, zakres ujawnienia tajemnicy

- dyspozycję art. 50 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. Nr 111, poz. 535; tj. ustawa z dnia 14 września 2018 r. – Dz.U. z 2018 r. poz. 1878)⁴²;

może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy.

3. Osoby wykonujące zawód medyczny, z wyjątkiem przypadków, o których mowa w ust. 2 pkt 1–3 i ust. 2a, są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska. Osoba bliska wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w ust. 2b.
 4. Zwolnienia z tajemnicy, o którym mowa w ust. 3, nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska lub sprzeciwił się temu pacjent za życia, z zastrzeżeniem ust. 6 i 7. Sprzeciw dołącza się do dokumentacji medycznej pacjenta.
 5. Przed wyrażeniem sprzeciwu, o którym mowa w ust. 4, pacjent ma prawo do uzyskania informacji o skutkach złożenia sprzeciwu.
 6. W przypadku sporu między osobami bliskimi o ujawnienie tajemnicy lub o zakres jej ujawnienia, zgodę na ujawnienie tajemnicy wyraża sąd, o którym mowa w art. 628 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.1)), w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej lub osoby wykonującej zawód medyczny. Osoba wykonująca zawód medyczny może wystąpić z wnioskiem do sądu także w przypadku uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o ujawnienie tajemnicy lub sprzeciwiająca się jej ujawnieniu jest osobą bliską. Sąd, wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy, może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w ust. 2b.
 7. W przypadku gdy pacjent za życia sprzeciwił się ujawnieniu tajemnicy, o której mowa w ust. 4, sąd, o którym mowa w art. 628 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej, może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy i określić zakres jej ujawnienia, jeżeli jest to niezbędne:
 - 1) w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia, z tytułu śmierci pacjenta;
 - 2) dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej.
 8. W przypadku wystąpienia do sądu z wnioskiem, o którym mowa w ust. 6 albo 7, sąd bada:
 - 1) interes uczestników postępowania;
 - 2) rzeczywistą więź osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem;
 - 3) wolę zmarłego pacjenta;
 - 4) okoliczności wyrażenia sprzeciwu.
- ⁴² Art. 50 1. Osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów, a nadto z zachowaniem przepisów niniejszego rozdziału.
2. Od obowiązku zachowania tajemnicy osoba wymieniona w ust. 1 jest zwolniona w stosunku do:
 - 1) lekarza sprawującego opiekę nad osobą z zaburzeniami psychicznymi;
 - 2) właściwych organów administracji rządowej lub samorządowej co do okoliczności, których ujawnienie jest niezbędne do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej;
 - 3) osób współpracujących w wykonywaniu czynności w ramach pomocy społecznej, w zakresie, w jakim to jest niezbędne;
 - 4) Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Służby Ochrony Państwa i ich upoważnionych pisemnie funkcjonariuszy lub żołnierzy w zakresie niezbędnym

Komentarzem opatrzyć także należy postulowaną praktykę, aby notariusz w razie wątpliwości co do stanu psychicznego strony czynności notarialnej zasięgał opinii lekarza psychiatry lub lekarza prowadzącego leczenie⁴³. Przede wszystkim nie istnieje żadna podstawa prawna wskazująca na uprawnienie notariusza w powyższym zakresie. Co więcej, pozostaje ona w sprzeczności z tajemnicą lekarską uregulowaną w art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz.U. 1997 Nr 28, poz. 152; tj. ustawa z dnia 22 lutego 2019 r. – Dz.U. z 2019 r. poz. 537).

W kontekście odmowy dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 86 pr. not. jedynie pozornie zachodzi sprzeczność pomiędzy stwierdzeniem zaburzeń psychicznych strony a udokumentowaniem ich w formie aktu notarialnego, którego niejako „stroną” jest osoba, której odmowa dotyczy. Stosownie do art. 81a pr. not., do protokołu dokumentującego odmowę dokonania czynności notarialnej nie stosuje się przepisów art. 92 § 1 pkt 7 i 8 oraz art. 94 § 1. Tym samym protokół nie wymaga podpisu osoby żądającej dokonania czynności notarialnej. Mając jednak na względzie wątpliwości notariusza, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych, a także rysujący się spór z notariuszem, brak podpisu pod protokołem żądającego dokonania czynności notarialnej jest rozwiązaniem prawidłowym. Wyklucza bowiem sytuację, w której spór dotyczy już samej redakcji protokołu obejmującego odmowę dokonania czynności notarialnej.

Istotne wątpliwości budzi także wniesienie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 86 pr. not. W kontekście praktyki notarialnej stwierdzić należy, iż niezwykle niebezpieczna jest względna dewolutywność odmowy. Zarówno stan psychiczny jak i zaburzenia psychiczne są pewnym continuum. Z rezerwą zatem podchodzić należy do treści zażalenia, w którym strona podnosi, iż notariusz prawidłowo powziął wątpliwość co do jej stanu psychicznego, ale stan ten był jednorazowy lub przemijający, wobec czego notariusz powinien czynności dokonać.

Stwierdzić wreszcie należy nieprawidłową praktykę orzecniczą sądów rozpoznających zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej na

do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych;

5) policjanta, upoważnionego pisemnie przez kierownika jednostki organizacyjnej Policji, prowadzącego czynności operacyjno-rozpoznawcze w zakresie poszukiwań i identyfikacji osób.

⁴³ R. Szytk, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Rejent” 1991, nr 3, s. 79–96.

podstawie art. 86 pr. not. Nieprawidłowość powyższa sprowadza się do nierespektowania dyspozycji art. 59 w związku z art. 7 k.p.c., co może stanowić przesłankę nieważności postępowania.

W razie wniesienia zażalenia, które nie skłoni notariusza do zmiany swej decyzji w trybie art. 83 § 2 pr. not., sąd rozpoznający zażalenie powinien w trybie art. 59 k.p.c. zawiadomić o toczącej się sprawie prokuratora. Prokurator zaś będzie uprawniony w trybie art. 7 k.p.c. do zgłoszenia wniosku o ubezwłasnowolnienie osoby fizycznej żądającej dokonania czynności notarialnej. W takiej sytuacji postępowanie zainicjowane zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnej powinno zostać zawieszona na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c.⁴⁴.

W myśl art. 7 k.p.c. udział prokuratora w postępowaniu cywilnym zależy od jego oceny, czy wymaga tego ochrona: praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. Sądy nie są uprawnione do kontrolowania, czy wystąpienie prokuratora w celu ochrony praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego jest uzasadnione rzeczywistym istnieniem tych interesów (por. orz. SN z 28 stycznia 1949 r., C 1089/48, PiP 1949, nr 6–7, s. 149)⁴⁵.

Zgodnie z art. 59 k.p.c., zawiadomienie prokuratora jest obowiązkiem sądu *in concreto*, zaś ocena potrzeby udziału prokuratora w danej sprawie należy wyłącznie do prokuratora i nie podlega kognicji sądu⁴⁶.

Jak słusznie wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, jeżeli sąd dojdzie do przekonania, że strona w procesie – ze względu na jej stan psychiczny – znajduje się w stanie trwale wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, a stan ten zagraża jej interesom, powinien uznać udział prokuratora w sprawie za potrzebny i zawiadomić go o tym. W razie wystąpienia prokuratora z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie tej strony, sąd zawiesza postępowanie w procesie⁴⁷.

⁴⁴ A.J. Szereda, A.J. Szymański, *Czy przed notariuszem potrzebny psychiatra?*, „Łódzki Biuletyn Notarialny”, 2010, nr 14, s. 121–124.

⁴⁵ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks Postępowania Cywilnego, Komentarz*, wyd. 9, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, *Komentarz do art. 7 KPC*.

⁴⁶ A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks Postępowania Cywilnego, Komentarz*, wyd. 9, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, *Komentarz do art. 59 KPC*.

⁴⁷ *Ibidem*; uchwała SN(7), (zasada prawna) z 12 grudnia 1960 r., I CO 25/60, OSNCK 1961, Nr 2 poz. 32 z omówieniem E. Wengerka, „Przegląd” 1962, s. 350.

*Kategoryczne reguły logiki nie obowiązują w nieświadomości;
jest ona królestwem alogiczności.*

Sigmund Freud⁴⁸

Niniejsza część rozważań poświęcona będzie temu, co alogiczne. Istnieje bowiem wiele stanów psychicznych, które nie ograniczają zdolności do czynności prawnych, jak również nie stanowią ograniczenia świadomości, choć niewątpliwie znajdują swoją deskrypcję w psychiatrii i psychologii. Ignorancja oraz stereotypowe myślenie przypisują takim stanom postać choroby psychicznej, lub w ujęciu potocznym – dewiacji.

Zaburzenia nerwicowe oraz zaburzenia osobowości

Zaburzenia nerwicowe są niezwykle częstym zaburzeniem psychicznym, mającym wymiar przede wszystkim cywilizacyjny. Nie ulega wątpliwości, że pozostają one w ścisłym związku z przeżywaniem stresu, wszechobecne w dzisiejszych czasach. Wskazać należy, iż w klasycznym przebiegu tego typu zaburzeń nie dochodzi do ograniczenia czy zniesienia zdolności do czynności prawnych. Zatem występowanie tych dość pospolitych zaburzeń nie ma wpływu na świadome powzięcie i swobodne wyrażenie woli⁴⁹.

W tej grupie mieszczą się między innymi zaburzenia lękowe. Lęk wywoływany jest tylko lub przede wszystkim przez pewne określone sytuacje, które w rzeczywistości nie są groźne. Mogą one koncentrować się na pojedynczych doznaniach, takich jak kołatanie serca lub uczucie omdlewania, powiązane są z lękiem przed śmiercią, utratą kontroli nad postępowaniem czy przed chorobą psychiczną. Sama myśl o znalezieniu się w sytuacji fobicznej powoduje zazwyczaj wystąpienie lęku antycypacyjnego⁵⁰.

Wyjątkiem budzącym wątpliwości co do świadomego podejmowania decyzji i swobodnego wyrażania woli są zaburzenia nawracających napadów ostrego lęku (stany paniki), które nie są ograniczone do jakiegś

⁴⁸ Sigmund Freud, *Wstęp do psychoanalizy, Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse*, Wydawnictwo Naukowe PWN, wyd. 11 Warszawa 2003, s. 12.

⁴⁹ D. Hajdukiewicz, *Opiniowanie, op. cit.*, s. 180–181.

⁵⁰ *Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych. Rewizja dziesiąta. Klasyfikacja zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania w ICD-10. Opisy kliniczne i wskazówki diagnostyczne*, red. przekładu S. Pużyński, J. Wciórka, Kraków–Warszawa 2000, s. 225–232.

szczególnej sytuacji czy okoliczności, w związku z czym są niemożliwe do przewidzenia. Obok występujących w nich objawów somatycznych może pojawić się poczucie obcości własnej osoby (depersonalizacja) lub otoczenia (derealizacja). Często występuje wtórny strach przed śmiercią, utratą kontroli czy chorobą psychiczną⁵¹.

Zaburzenia nerwicowe związane ze stresem i pod postacią somatyczną obejmują: zaburzenia lękowe w postaci fobii, inne zaburzenia lękowe, zaburzenia obsesyjno-kompulsyjne, reakcja na ciężki stres i zaburzenia adaptacyjne, zaburzenia dysocjacyjne, zaburzenia występujące pod maską somatyczną.

Zespoły behawioralne związane z zaburzeniami fizjologicznymi i czynnikami fizycznymi obejmują: zaburzenia odżywiania, nieorganiczne zaburzenia snu, zaburzenia seksualne niespowodowane zaburzeniem organicznym ani chorobą somatyczną, nadużywanie substancji, które nie powodują uzależnienia, nieokreślone zespoły behawioralne związane z zaburzeniami fizjologicznymi i czynnikami fizycznymi.

Zaburzenia osobowości i zachowania dorosłych obejmują: specyficzne zaburzenia osobowości, zaburzenia osobowości mieszane i inne, trwałe zmiany osobowości niewynikające z uszkodzenia ani z choroby mózgu, zaburzenia nawyków i popędów, zaburzenia identyfikacji płciowej, zaburzenia preferencji seksualnych, zaburzenia psychologiczne i zaburzenia zachowania związane z rozwojem i orientacją seksualną, inne zaburzenia osobowości i zachowania u dorosłych, nieokreślone zaburzenia osobowości i zachowania u dorosłych.

Upośledzenie umysłowe w stopniu lekkim

Według definicji zawartej w Międzynarodowej Klasyfikacji Uszkodzeń, Niepełnosprawności i Upośledzeń (ICD-10):

(...) upośledzenie umysłowe ujmowane jest jako zahamowanie lub niepełny rozwój umysłowy, wyrażający się przede wszystkim w upośledzeniu umiejętności, które ujawniają się w okresie rozwojowym i stanowią o ogólnym poziomie inteligencji, tzn. zdolności poznawczych, mowy, motorycznych i umiejętności społecznych. Może występować samodzielnie lub z innymi zaburzeniami psychicznymi i fizycznymi⁵².

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*, s. 50-52.

Wyróżnia się cztery stopnie niepełnosprawności intelektualnej: lekki, umiarkowany, znaczny i głęboki. Stereotypowo niepełnosprawność intelektualna mylnie utożsamiana jest z chorobą psychiczną⁵³.

Osoby z lekkim stopniem niepełnosprawności intelektualnej są w stanie posługiwać się mową w celu zaspokojenia codziennych potrzeb, podtrzymywania konwersacji i udzielania odpowiedzi. W zakresie zdolności adaptacyjnych w DSM funkcjonowanie adaptacyjne odnosi się do trzech obszarów, które determinują radzenie sobie z codziennymi zadaniami:

- sfera koncepcyjna, do której zalicza się zdolności i umiejętności w zakresie języka, czytania, pisania, matematyki, myślenia, wiedzy i pamięci;
- sfera społeczna odnosząca się do funkcjonowania społecznego, empatii, komunikacyjnych zdolności interpersonalnych, zdolności do zawierania i podtrzymywania kontaktów społecznych;
- sfera praktyczna dotycząca samodzielności w opiece osobistej, odpowiedzialności w pracy, umiejętności gospodarowania pieniędzmi, czasem wolnym, czy organizowania zadań szkolnych⁵⁴.

Obecnie przyjmuje się, iż osoby niepełnosprawne intelektualnie w stopniu lekkim mają zachowaną zdolność do czynności prawnych, zaś samo występowanie niepełnosprawności intelektualnej przy spełnieniu przesłanek adaptacyjnych nie stanowi podstawy do ubezwłasnowolnienia. Generalnie mogą one zatem dokonywać czynności notarialnych z zachowaną świadomością.

Wiele wątpliwości w praktyce notarialnej budzi ustanowienie dla osoby niepełnosprawnej intelektualnie kuratora na podstawie art. 138 KRiO. Przede wszystkim stwierdzić należy, iż ustanowienie kuratora dla osoby z niepełnosprawnością, w tym intelektualną, nie powoduje utraty przez nią zdolności do czynności prawnych. *Ratio legis* wskazuje, iż ustanowienie kurateli w tym trybie nie stanowi zastępstwa ustawowego w znaczeniu ustanowienia w osobie kuratora przedstawiciela ustawowego. Rolą kuratora jest ułatwienie osobie niepełnosprawnej prowadzenia jej spraw ze względu na powstające z powodu niepełnosprawności trudności natury faktycznej. Reasumując, osoba z niepełnosprawnością ma zatem pełną zdolność do czynności prawnych, której nie może ograniczyć sąd opiekuńczy ustanawiając kuratora. Kurator nie posiada legitymacji do reprezentacji osoby z niepełnosprawnością, jak również nie jest wymagana jego zgoda na czynności prawne dokonywane przez podopiecznego.

⁵³ M. Zima-Parjaszewska, *Osoba z niepełnosprawnością intelektualną w postępowaniach sądowych i przed innymi organami*, Warszawa 2015, s. 25.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 23–24.

Prymitywizm

Posługuję się pojęciem prymitywizmu w ujęciu czysto socjologicznym. Niezwykle często organy procesowe zadają biegłemu pytanie, czy strona była w stanie zrozumieć treść aktu notarialnego. Dochodzi wówczas do swoistego nieporozumienia. Oczywistym jest, że strona czynności notarialnej nie jest w stanie samodzielnie odczytać wielu złożonych zapisów dokumentu urzędowego. Co więcej, nie jest to jej obowiązkiem. Przeciętny człowiek nie musi rozważać, czy hipoteka jest umową czy jednostronną czynnością prawną w formie składanego oświadczenia. Notariusz nadając formę urzędową dokumentom, w treści aktu notarialnego nie zapisuje dosłownych oświadczeń strony, lecz formułuje je w języku prawnym.

Prymitywizm w kategoriach socjologicznych obejmuje osoby słabo wykształcone, z utrwalonymi negatywnymi systemami wartości oraz zachowań. Najczęściej są to osoby trwale niepracujące, utrzymujące się od pokoleń z pomocy społecznej, niejednokrotnie przebywające w środowisku określanym niezbyt trafnym określeniem „patologia społeczna”. Podkreślić należy, iż nie mamy tutaj do czynienia z zaburzeniami psychicznymi, lecz z ograniczeniem poznawczym, które może wpływać na postrzeganie rzeczywistości. Z elementarnego doświadczenia życiowego wynika, iż osoby te są roszczeniowe, doskonale zorientowane w niektórych sprawach urzędowych, zwłaszcza z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz pomocy społecznej, instrumentalnie traktują czynności notarialne dla osiągnięcia własnych celów.

Symulowanie zaburzeń psychicznych

Symulowanie (symulacja) to: udawanie objawów choroby w celu oszukania, wprowadzenia w błąd otoczenia, celowe, świadome wprowadzanie w błąd lekarza poprzez podawanie nieprawdziwych objawów, udawanie choroby dla uzyskania określonej korzyści⁵⁵. Symulowanie zaburzeń psychicznych rozpatrywać należy w kilku warstwach. W zakresie funkcji procesowych opisane zostały powyżej (Strony w sporze mają skłonność do konfabulacji). W wymiarze praktycznym symulowanie zaburzeń psychicznych niekoniecznie ma na celu uchylenie się od skutków prawnych

⁵⁵ J. Pobocho, *Opiniowanie w zaburzeniach psychicznych – błędy i trudności (Passing opinions in psychic disturbances – difficulties and mistakes)*, „Orzecznictwo Lekarskie” 2010, nr 7(1), s. 50–60.

czynności lub podanie w wątpliwość testamentu. Podstawową funkcją symulacji jest:

- uniknięcie odpowiedzialności w postępowaniach przed organami sądowymi lub administracyjnymi⁵⁶;
- uzyskanie świadczenia rentowego;
- uzyskanie odszkodowania od firmy ubezpieczeniowej;
- wyłudzenie leków stosowanych w terapii uzależnień od substancji psychoaktywnych (metadon, buprenorfina, pochodne leków opioidowych);
- wyłudzenie leków psychotropowych.

Osobnym zagadnieniem w zakresie symulacji jest agrawacja (łac. *aggravatio*) – celowe wyolbrzymianie objawów chorobowych, mające na celu osiągnięcie przez pacjenta subiektywnej korzyści.

Zaburzenia pozorowane *malingering*

Zaburzenia pozorowane to celowe wywoływanie objawów w celu przyjęcia roli chorego, przy braku korzyści wtórnych⁵⁷. Zaburzenia pozorowane są grupą zaburzeń psychicznych, których istotą jest indukowanie objawów chorobowych u siebie lub u zależnej od siebie osoby w celu wcielenia się w rolę chorego lub opiekuna chorego. Do zaburzeń pozorowanych zalicza się zespół Münchhausena i przeniesiony zespół Münchhausena⁵⁸.

Zaburzenia tego typu często nieprawidłowo określane są jako symulacja zarówno w zakresie schorzeń psychicznych, jak i somatycznych. Osoby z zaburzeniami pozorowanymi mają zachowaną zdolność do czynności prawnych. Znane są natomiast przypadki tak głębokiego indukowania objawów choroby psychicznej, że przekształcają się one w chorobę rzeczywistą, np. depresję.

⁵⁶ J. Heitzman, M. Opio, E. Waszkiewicz-Białek, *Choroba – obrona – manipulacja: trudności opiniowania sądowo-psychiatrycznego (Disease – defence – manipulation: the difficulties in providing forensic-psychiatry opinions)*, „Psychiatria Polska” 2008, t. XLII, nr 4, s. 609–622.

⁵⁷ W.W. IsHak, E. Rasyidi, T. Saah, M. Wasa, E. Ettekal, A. Fan, *Zaburzenia pozorowane z różnymi objawami psychicznymi i somatycznymi – seria przypadków*, „Psychiatria po Dyplomie” 2010, t. 7, nr 5.

⁵⁸ W polskim piśmiennictwie można spotkać się z określeniami: zastępczy zespół Münchhausena, zespół Münchhausena *per procura*, udzielone zaburzenie pozorowane, zaburzenie pozorowane poszerzone, zespół Münchhausena udzielony, zespół Münchhausena w zastępstwie, zastępcze zaburzenie pozorowane; w piśmiennictwie anglojęzycznym funkcjonują określenia: *factitious disorder imposed on another*, *factitious disorder by proxy*, *Munchausen syndrome by proxy* (MSBP), *factitious illness by proxy*, *Meadow’s syndrome*, *Polle syndrome*.

Dysymulacja

Dysymulacja (łac. *dissimulatio*) – stanowi przeciwieństwo symulacji. Niezwykle częstym zjawiskiem w przebiegu zaburzeń psychicznych jest nieuświadomienie ich sobie przez osobę chorą. W dysymulacji zachodzi swoiste zjawisko wypierania rzeczywistego stanu psychicznego, polegające na próbie ukrycia objawów choroby bądź zaburzeń, zaprzeczeniu istnieniu objawów chorobowych mimo ich stwierdzenia w badaniu lekarskim. Niezwykle często występuje u chorych na depresję planujących próbę samobójczą.

Osobowość homilopatyczna

Homilopatia to nieprawidłowy rozwój osobowości na skutek kalectwa lub przewlekłej choroby somatycznej⁵⁹. Jak wskazuje A. Jakubik, osoby z zaburzeniem osobowości homilopatycznym charakteryzuje niepewność, niewiara we własne możliwości, obniżona samoocena (często kompleks niższości), niski poziom samoakceptacji, nadwrażliwość, nieufność, ostrożność, poczucie zagrożenia, zaburzony obraz własnej osoby, poczucie kontroli zewnętrznej, zmienność nastroju, słabość ego, nadmierna koncentracja na „ja”, przypisywanie otoczeniu wrogich zamiarów (czasem nastawienie urojeniowe), postawa cierpiętnicza i męczeńskiego godzenia się z losem, a w stosunku do środowiska – zachowania złośliwe, agresywne lub nawet antyspołeczne⁶⁰.

Zaburzenia osobowości w tej perspektywie determinują zawiść, bunt, nienawiść wobec osób zdrowych i szczęśliwych. Podkreślić należy, iż w sferze motywacyjnej osoby w tym stanie życzą źle swojemu otoczeniu, a nawet czynnie starają się drugim szkodzić⁶¹.

Upośledzenie słuchu – niedosłuch

Upośledzenie słuchu w tym kontekście nie może być rozumiane jako zaburzenie psychiczne lub deficyt osobowości. Niemniej jednak często mylone jest z zaburzeniami pamięci lub sprawia pobieżne wrażenie braku

⁵⁹ S. Cwynar, *Psychopatie i inne zaburzenia osobowości*, [w:] *Podstawy psychiatrii*, red. J. Jarosz, S. Cwynar, wyd. 3, PZWL, Warszawa 1980, s. 216–232.

⁶⁰ A. Jakubik, *Zaburzenia osobowości*, WL PZWL, Warszawa 1997.

⁶¹ T. Bilikiewicz, *Psychiatria kliniczna*, red. A. Bilikiewicz, wyd. 7, t. 2, PZWL, Warszawa 1989, s. 246.

kontaktu logicznego. Problem dotyczy zwłaszcza osób w wieku podeszłym, które z różnych przyczyn doznają upośledzenia słuchu. Często na skutek wstydu lub zaniedbań nie są zaopatrzone w aparat słuchowy. Komunikacja z osobami w tym stanie jest znacząco utrudniona. W przeciwieństwie do osób głuchych nie potrafią one czytać z ust ani nie znają języka migowego. Różnica pomiędzy osobą z zaburzeniami psychicznymi o charakterze otępiennym a osobą z niedosłuchem polega na zachowaniu pamięci. Przy dłuższej rozmowie osoba otępiała w stopniu znacznym na zadane pytania udzielać będzie nielogicznych odpowiedzi, posługując się nieadekwatnymi słowami oraz mimiką. Osoby z niedosłuchem, w zależności od tego, czy prawidłowo usłyszą zadane im pytanie, udzielają odpowiedzi prawidłowych lub nieprawidłowych.

Sur dofrenia – „głuchy umysł”

Na wstępie stwierdzić należy, iż osobom głuchym, zwłaszcza prelingwalnie (od dziecka), przypisuje się niesłusznie typowe zaburzenia osobowości. Zagadnie powyższe jest niezwykle złożone. Brak wykształcenia mowy i słuchu oraz posługiwanie się językiem migowym tworzy osobną „kulturę osób głuchych”. Jak wskazuje się w literaturze psychologicznej, język migowy posiada odrębną od języka mówionego strukturę pojęciową i znaczeniową. Budowanie myśli i wypowiedzi, a także zdolność do postrzegania i komunikacji w języku migowym przebiegają inaczej niż w kulturze werbalnej. Rozwinięte języki migowe zawierają od kilku do kilkunastu tysięcy znaków. Nie oznacza to, że osoby głuche mają zaburzoną zdolność myślenia abstrakcyjnego i wyrażania myśli w sposób złożony. Odmienności występują natomiast na poziomie analizy tekstu pisanego ze względu na różnice struktur gramatycznych i odmianę słów w języku pisanym, który podlega regułom języka mówionego.

Wskazuje się ponadto na specyficzne uwarunkowania pamięci osób głuchych. W naturalny sposób mają lepiej rozwiniętą pamięć ruchową. Jak podkreśla Ł. Cieślak, skomplikowanym zagadnieniem jest myślenie pojęciowe u niepełnosprawnych słuchowo. To, co słyszającym wydaje się oczywiste, a mianowicie – werbalizacja pojęć, dla niesłyszących jest zaledwie symbolicznym oznaczeniem niejęzykowej abstrakcji, która może się rozwijać też bez języka⁶². Niekiedy egocentryczne i sztywne zachowania,

⁶² Ł. Cieślak, *Wybrane aspekty psychologiczne i prawne przesłuchania osoby głuchoniemej*, [w:] *Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie, Studia Erasmiana Wratislaviensia. Acta Studentium*, red. dr M. Sadowski, P. Szymaniec, E. Bojek, Wrocław 2008, s. 223–230.

będące wynikiem oddziaływania kultury głuchych, błędnie brane są za zaburzenia osobowości⁶³.

Na marginesie wyjaśnić należy, iż język migowy nie jest językiem uniwersalnym. Międzynarodowy język migowy *gestuno* uznawany jest za język sztuczny. Wedle szacunków naukowych głusi używają około 200–300 odmiennych, w pełni wykształconych języków migowych. Obszary, na których są stosowane, nie zawsze pokrywają się z granicami państw i języków mówionych.

Analfabetyzmy – wtórny i funkcjonalny

Na wstępie poczynić należy istotne zastrzeżenie: analfabetyzm realny⁶⁴ – polegający na nieumiejętności pisania i czytania – praktycznie nie występuje jako zjawisko społeczne. Osoby niemogące czytać lub pisać w następstwie postępującej choroby, czy też wypadku, nie mogą być określane jako analfabeci. Innymi słowy, osoba, która wobec postępującego otępienia lub w następstwie udaru niedokrwienego mózgu utraciła nabytą uprzednio zdolność pisania i czytania, nie jest analfabetą.

Wyróżnia się analfabetyzm całkowity oraz częściowy – co nie budzi wątpliwości ani sporów definicyjnych. Zagadnieniem spornym jest natomiast analfabetyzm wtórny. Analfabetyzm wtórny oznacza utratę nabytej uprzednio umiejętności pisania i czytania, przy czym jego genezy poszukiwać należy w rozwoju technologii cyfrowych, audiowizualnych środków masowego przekazu oraz swoistej tabloidyzacji przekazu⁶⁵. Zanik tradycyjnych form komunikacji, zwłaszcza pisanej, ale także brak nawyku czytania powodują, iż osoby o niskim wykształceniu tracą podstawowe umiejętności w zakresie pisma. Stwierdzić przy tym należy, iż jest to stan w pewnym sensie trwały, determinowany także kulturowo. Tak pojęty analfabetyzm, choć niewątpliwie jest poważnym deficytem, nie oznacza ograniczenia zdolności do czynności prawnych.

Inną postacią deficytu w tym zakresie jest analfabetyzm funkcjonalny. Jak wskazuje A. Skudrzyk, pojęciem tym oznacza się nieumiejętność

⁶³ N. Kitson, R. Fry, *Gluchota prelingwalna a psychiatria, (Prelingual Deafness and Psychiatry)*, „Audiofonologia” 1995, t. VII, s. 96–104.

⁶⁴ Kryterium przyjęte przez UNESCO wskazuje, iż analfabetyzm powinien być uwzględniany u osób powyżej 15. roku życia.

⁶⁵ Proces, w wyniku którego przekazy medialne lub miejsca ich prezentowania (np. portale internetowe, wiadomości telewizyjne, prasa) upodabniają się stylem do tabloidów – plotkarskich, nierzetelnych magazynów skupiających się na wzbudzeniu sensacji

radzenia sobie w sytuacjach wymagających porozumiewania się za pomocą słowa pisanego, mimo opanowania umiejętności czytania i pisania⁶⁶. Jak wskazują badania, analfabeci funkcjonalni nie są w stanie przeczytać ze zrozumieniem nawet mało skomplikowanych tekstów, nie potrafią łączyć pojęć oraz przyswoić warstwy abstrakcyjnej czytanego tekstu.

Obłęd piniaczy

Pieniactwo (łac. *paranoia querulatoria*) to skierowane przeciwko instytucjom publicznym działania i zachowania człowieka, który ma poczucie niesprawiedliwego traktowania. Subiektywne odczucia sprawiają, że taka osoba (zwana też kwerulantem sądowym) jest zdeterminowana do udowadniania swoich racji, w które głęboko wierzy⁶⁷.

Tradycyjnie w praktyce wymiaru sprawiedliwości wskazuje się podstawowe postacie tego zaburzenia: psychozę piniaczą, paranoję piniaczą oraz dysfunkcję osobowości – warcholstwo.

W klasyfikacji ICD-10 piniactwo określone jest jako paranoja piniacza w kategorii innych uporczywych zaburzeń urojeniowych. Niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z piniactwem na podłożu psychotycznym czy paranoicznym, w obu przypadkach niewątpliwie jest to stan głębokich zaburzeń psychicznych. Nieuprawnione są w tym przypadku poglądy wyrażane niekiedy w doktrynie, iż tego typu zaburzenia nie stanowią wystarczających przesłanek do ubezwłasnowolnienia. Jak wykazałem powyżej, każdy stan o charakterze psychotycznym lub paranoiczno-urojeniowym w znaczący sposób wpływa na zdolność do czynności prawnych. Stanowi bowiem całkowitą defragmentację osobowości i zerwanie kontaktu z rzeczywistością.

Czym innym natomiast jest piniactwo w etiologii zaburzeń osobowości i behawioralnych tendencji jednostki. W tym kontekście piniactwo według klasyfikacji ICD-10 określone jest jako element osobowości paranoicznej lub psychopatycznej. Wskazuje się przy tym, iż jako specyficzne zaburzenie osobowości nie jest bezpośrednim następstwem choroby, urazu czy innego uszkodzenia mózgu ani innego zaburzenia psychicznego.

Jak wskazuje D. Jagiełło, do swoistych reakcji piniaczych należą: głębokie przekonanie o słuszności swego sądu; zupełna nieustępliwość;

⁶⁶ A. Skudrzyk, *Analfabetyzmy współczesne*, Instytut Języka Polskiego Uniwersytet Śląski, Towarzystwo Miłośników Języka Polskiego, Katowice 2004, s. 1–30.

⁶⁷ <https://www.poradnikzdrowie.pl/zdrowie/psychiatria/obled-piniaczy-pieniactwo-przyczyny-objawy-leczenie-aa-v3jg-x3fm-XaY7.html> (dostęp 15.03.2019).

brak jakiejkolwiek podatności na przesłanki, argumenty czy dowody spoza kręgu subiektywnego; zawężenie rozumowania do wybranych tylko przesłanek, których swoista interpretacja podtrzymuje pieniacze sądy; głębokie afektywne i uczuciowe przywiązanie do swoich przekonań i sądów, poczucie krzywdy⁶⁸.

Nadto D. Jagiełło kreśli niekwestionowane płaszczyzny „działalności pieniaczej” i atrybuty osobowości pieniaczej:

- walka niemal z każdym i o wszystko, nawet gdy efekt „tej rozgrywki” jest z góry przesądzony. Działanie jest podejmowane z zaangażowaniem i pasją, zaś osoba interweniuje w każdej sprawie;
- podejrzliwość i stała tendencja do zniekształcania codziennych doświadczeń poprzez błędne ujmowanie obojętnych lub przyjaznych działań otoczenia jako wrogich czy pogardliwych, a podejmowane działania innych osób skłonny jest odbierać jako faktyczny atak lub zagrożenie;
- sięganie po środki niewspółmierne do wymaganych daną sytuacją;
- możliwość przypisania takiej osobie syndromu „zawodowego pokrzywdzonego”, zaś liczba szkód, jaka go spotyka w życiu, jest co najmniej nienaturalna;
- tendencja do długotrwałego przeżywania przykrości, np. niewybaczenia krzywd, niesprawiedliwości i lekceważenia; z kolei pojawiające się emocje są bardzo silne i niezwykle trwałe;
- wyuczona bezradność oraz poczucie winy, a w jej następstwie krzywdy, która go dotknęła;
- brak wątpliwości, co do tego, czy działa w słusznej intencji i postępuje uczciwie wobec innych, a tym samym przekonanie, że racja z całą pewnością w każdym przypadku spoczywa po jego stronie;
- tendencja do nadmiernego przeceniania własnego znaczenia, wyrażająca się utrwaloną postawą ksobną, polegającą na odnoszeniu do własnej osoby wszelkich, czasem zupełnie niewinnych czy przypadkowych, pojawiających się w otoczeniu treści (np. osoby śmiejące się z czegośkolwiek, w rzeczywistości z pewnością śmieją się z niego);
- osobę z nastawieniem paranoicznym cechuje także przekonanie o własnej wyjątkowości.

⁶⁸ D. Jagiełło, *Pieniacze sądowi i ich funkcjonowanie w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, https://wil.org.pl/wp-content/uploads/Dariusz_Jagie%C5%82%C5%82o_Pieniaczes%C4%85dowi-i-ich-funkcjonowanie-w-praktyce-wymiaru-sprawiedliwo%C5%9Bci.pdf (dostęp: 15.03.2019).

*Notariusz, będąc prawnikiem a nie lekarzem...*⁶⁹

Niniejsza część rozważań poświęcona jest systematyce poglądów wyrażanych w doktrynie oraz orzecznictwie w zakresie obowiązków notariusza dokumentującego czynność, co do której determinantą jej ważności jest stan psychiczny strony.

Stanowisko, jakoby obowiązkiem notariusza było posiadać wiedzę medyczną, należy odrzucić jako irracjonalne. Niemniej jednak znane są przypadki formułowania wobec notariuszy zarzutów tej treści. Pełnomocnicy procesowi, a nawet sądy, przesłuchując notariusza jako świadka, mają manierę formułowania pytań o zakres wiedzy medycznej notariusza.

W tym kontekście przytoczyć należy aprobowany wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 1982 r. sygn. akt III CRN 159/82 – przekonanie przesłuchanego w charakterze świadka notariusza, co do stanu poczytalności spadkodawcy w chwili sporządzania testamentu nie jest dla sądu wiążące. Wartość tego dowodu polega na tym, że składający zeznania jest osobą godną zaufania jako osoba postronna i urzędowa, zeznania tego świadka podlegają ogólnym zasadom co do ich oceny⁷⁰.

Uzasadnienie powyższego wyroku generalnie odnosi się do reguł postępowania cywilnego wyrażonych w art. 231 oraz 233 k.p.c. Niemniej jednak podkreślić należy, iż wiarygodność notariusza jako świadka określa jego bezstronność, dokumentowanie czynności w formie aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego, a także obowiązek odmowy dokonania czynności sprzecznej z prawem. Sformułowanie, iż notariusz jest osobą urzędową, odnieść należy do obecnego statusu ustrojowego notariusza jako osoby zaufania publicznego korzystającej z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazano ponadto, iż notariusz ma gwarantować prawidłowość i wiarygodność dokonywanych czynności, dlatego też jego obowiązki wypływają z zasad porządku prawnego, a nie z umowy zawartej z klientem⁷¹.

M. Pazdan podnosi, iż analogiczne konsekwencje należy odnieść do stwierdzenia notariusza w akcie notarialnym, że spadkodawca jest w pełni

⁶⁹ Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 15 października 2015 r. sygn. akt I C 413/12.

⁷⁰ OSNCP 1983 nr 4, poz. 57, Legalis.

⁷¹ *Vide*: wyrok SN z 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00 oraz wyrok SN z 5 lutego 2004 r., III CK 271/02.

władz umysłowych i składa swoje oświadczenie w stanie pełnej świadomości. Tym samym, przytoczonym stwierdzeniom odmawia domniemania prawdziwości w myśl art. 244 k.p.c.⁷².

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 11 lipca 2013 r. sygn. akt I ACa 198/2013 (I ACz 235/2013)⁷³ nakreślono dwa aspekty w zakresie ustalenia przez notariusza stanu psychicznego strony czynności notarialnej.

Pierwszy z nich określić można jako formalny. Akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez notariusza lub przez inną osobę w jego obecności. Przy odczytaniu aktu notariusz powinien się przekonać, że osoby biorące udział w czynności dokładnie rozumieją treść oraz znaczenie aktu, a akt jest zgodny z ich wolą. Na żądanie powinny być odczytane również załączniki do aktu. Przepisy powyższe określają zatem prawne ramy, w obrębie których notariusz dokonuje stosownych ustaleń.

W drugim aspekcie sąd odnosi się bezpośrednio do ustaleń z zakresu wiedzy medycznej notariusza. Nie zmienia to jednak faktu, że nie jest on osobą, od której z racji posiadanej wiedzy specjalistycznej wolno oczekiwać precyzyjnych ustaleń odnoszących się do stanu świadomości strony czynności notarialnej.

Ten sam kierunek refleksji zawarty jest w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 15 października 2015 r. sygn. akt I C 413/12:

Zarzut naruszenia art. 86 pr. o not. wymaga ustalenia, czy notariusz w chwili podpisywania aktów notarialnych przez powoda powinna była powziąć wątpliwość co do stanu jego świadomości. Dla powyższej oceny należało wziąć pod uwagę, że przy wykonywaniu swoich obowiązków notariusz zobowiązany jest do zachowania szczególnej staranności (art. 49 pr. o not.). Sąd podziela pogląd, zgodnie z którym ta szczególna staranność, o której mowa w art. 49 pr. o not. to „(...) jedna z odmian staranności zawodowej. Nie oznacza to podwyższenia stopnia tej staranności, a jedynie dostosowanie do określonej czynności, zarówno od strony wykonującego podmiotu, jak i przedmiotu, którego ta staranność dotyczy. Różni się ona od staranności laika nie stopniem pilności, lecz odmiennością obiektywnego modelu, jakim ją mierzymy. Jest ona starannością ogólnie wymaganą, czyli przeciętną. Przeciętność ta jest jednak odmienna od zwykłej, gdyż jest to przeciętność wymagana od specjalisty, jakim na pewno jest notariusz⁷⁴.

⁷² K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. T II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 9, Warszawa 2018; M. Pazdan komentarz do art. 954 KC.

⁷³ LexPolonica nr 7480974, www.orzeczenia.ms.gov.pl (15.03 2019).

⁷⁴ M. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2015, s. 53.

Od starannego notariusza będziemy więc wymagać biegłej znajomości przepisów prawa i orzecznictwa, w tym przykładowo dostosowania treści czynności prawnej do skutków, jakie jej strony chcą osiągnąć, i dbałości o właściwą formę czynności. Są to kompetencje, których można oczekiwać od prawnika i przedstawiciela notariatu. W tym bowiem kierunku notariusz odbywa studia i aplikację. Od notariusza wymagać można więc fachowej wiedzy i umiejętności, ale z dziedziny, w której jest specjalistą. Szczególna staranność oznacza więc z jednej strony uwzględnienie zawodowego charakteru działalności, a z drugiej – istoty tego zawodu.

R. Trzaskowski dokonując analizy akt sądowych w zakresie braku świadomości i swobody podjęcia decyzji i wyrażenia woli, konkluduje:

Oczywiście nie uzasadnia to tezy, że w każdym przypadku, w którym czynność prawna dokonana w formie aktu notarialnego została przez sąd uznana za nieważną ze względu na wadę oświadczenia woli z art. 82 k.c., 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 notariusza. W niektórych przypadkach sąd zaznacza wprost w uzasadnieniu, że notariuszowi nie można zarzucić nienależytej staranności⁷⁵.

Równocześnie R. Trzaskowski przytaczając wypowiedzi doktryny, wskazuje, iż notariusz nie powinien pozostawać bierny w sytuacjach, gdy z kontekstu dokonywanej czynności notarialnej wynika, iż dochodzi do zawarcia umowy o treści rażąco niekorzystnej dla strony składającej wadliwe oświadczenie⁷⁶.

Niniejsze rozważania odnieść także należy do problematyki odpowiedzialności karnej w zakresie typu rodzajowego przestępstwa, którego znamiona opisane są w art. 231 k.k. oraz refleksu tej odpowiedzialności w zakresie postępowania dyscyplinarnego. Niezwykle ważkim dla praktyki notarialnej jest postanowienie Sądu Najwyższego z 14 listopada 2017 r. sygn. akt V k.k. 219/17⁷⁷. Jak słusznie podnosi Aleksander Oleszko w aprobującej powyższe postanowienie glosie, nawet rażąca obraza art. 86 p.n.

⁷⁵ R. Trzaskowski, *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w działaniu, Sprawy Cywilne” 2012, nr 12, s. 20.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 20 i nast.

⁷⁷ Opublikowano, OSNKW 2018, nr 2, s. 18.

nie musi oznaczać działania notariusza na „szkodę interesu publicznego lub prywatnego” osoby poszkodowanej w rozumieniu art. 231 k.k.⁷⁸.

Abstrahując od skutków powyższego postanowienia w zakresie prowadzonego w doktrynie i orzecznictwie dyskursu, czy art. 231 k.k. stanowi przestępstwo formalne czy skutkowe, przytoczyć należy istotne wskazania wynikające z uzasadnienia. Sąd Najwyższy stwierdza *expressis verbis*:

Oczywiste jest, że nie należy oczekiwać od notariusza posiadania profesjonalnej wiedzy w zakresie diagnozowania stanu świadomości strony. Tym bardziej zatem, respektując zakaz zawarty w art. 86 pr. not., notariusz powinien zważać na wszystkie sygnały, nie tylko z własnych obserwacji, lecz także z informacji od innych osób, wskazujących na upośledzenie strony w rozumieniu znaczenia oświadczenia woli, które miałyby stanowić podstawę do dokonania czynności notarialnej.⁷⁹

Nadto Sąd Najwyższy konstruuje pewien schemat postępowania notariusza w zakresie dyspozycji art. 86 pr. not. Przede wszystkim Sąd Najwyższy wskazuje, iż wątpliwość notariusza co do stanu psychicznego strony nie może podlegać tylko subiektywnym spostrzeżeniom, lecz dążyć należy do jej obiektywizacji. Przytaczam ów schemat *in extenso*:

Jeśli zatem przepis art. 86 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie zabrania mu dokonywania czynności notarialnej, gdy poweźmie wątpliwość, czy strona ma zdolność do czynności prawej, to wcale nie oznacza, 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 skuteczność. Stąd też, źródła „wątpliwości”, których powzięcie, w myśl art. 86 pr. not. aktualizuje zakaz dokonania czynności notarialnej, należy postrzegać w szerszym spektrum powinności notariusza. Nie może on 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,

⁷⁸ A. Oleszko, *Zakaz dokonywania czynności notarialnej a przestępstwo z art. 231 § 1 k.k. – glosa do postanowienia SN z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 219/17*, opublikowano: LEX/el. 2018.

⁷⁹ Z uzasadnienia postanowienia SN z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 219/17, www.sn.pl (15.03. 2019).

która ma złożyć oświadczenie woli. Bez zweryfikowania informacji, z których wynikałyby przeciwwskazania do sporządzenia aktu notarialnego, ze względu na to, że oświadczenie strony byłoby obarczone wadą prawną, zwłaszcza tą, o której mowa w art. 82 kodeksu cywilnego, notariusz dokonujący czynności narusza zakaz wyrażony w art. 86 wymienionej ustawy, a tym samym przekracza swoje uprawnienia w rozumieniu art. 231 § 1 k.k.

Pro Futuro

Zarysowany powyżej medyczny aspekt wad oświadczenia woli stanowi istotną przesłankę krytyki rozwiązań ustrojowych w zakresie prawa cywilnego i prawa o notariacie.

Nie ulega wątpliwości, iż konstrukcja normatywna wad oświadczenia woli jest archaiczna i oddaje stan wiedzy z lat sześćdziesiątych XX wieku. Tym samym nie uwzględnia rozwoju nauk medycznych – psychiatrii i psychologii – w zakresie diagnozowania i opisywania zaburzeń psychicznych w kontekście złożenia prawnie skutecznego oświadczenia woli. Pozostawienie owej materii rozstrzygnięciom judykatury trudno uznać za rozwiązanie prawidłowe. Analiza orzeczeń w przedmiocie wad oświadczenia woli wskazuje na wyraźną rozbieżność pomiędzy opiniami biegłych a przesłankami konkretnej wady oświadczenia woli. Stan braku świadomości i swobody zwłaszcza w aspekcie ich przemijającego charakteru inaczej rozumiany jest przez psychiatrów klinicznych, inaczej przez psychologów, wreszcie inaczej przez orzecznictwo. Uzasadnioną jest teza, że doktryna prawa cywilnego nie nadąża za naukami medycznymi, poprzestając na nie zawsze precyzyjnych próbach przełożenia wskazań współczesnej psychiatrii i psychologii na aparat pojęciowy niemający nic wspólnego z dzisiejszymi koncepcjami zarówno świadomości, jak i zaburzenia świadomości.

Orzecznictwu sądowemu w zakresie stanu psychicznego strony zarzucić należy daleko posuniętą kazuistykę. Poruszamy się co prawda w sferze wysoce zindywidualizowanej, lecz próby generalnych wykładni dokonywanych przez sądy różnych instancji nie tworzą spójnej linii orzeczniczej.

Powyższą krytykę odnieść należy do regulacji art. 86 pr. not. Absurdalną jest koncepcja powzięcia przez notariusza wątpliwości co do zdolności strony do czynności prawnej jako kategorii obiektywnej. Modelowy aspekt postępowania w takim przypadku sprowadza się do konfrontacji dokonywanej czynności prawnej z opiniami biegłych z zakresu psychiatrii i psychologii. Notariusz jest prawnikiem. Dokonując czynności notarialnych, nie ma obowiązku posiadania wiedzy medycznej, zwłaszcza

specjalistycznej – tym bardziej, że wiedzy medycznej nie posiada także sąd ani pełnomocnicy procesowi. Mamy zatem do czynienia ze swoistą logomacją. Biegły sądowy wypowiada się *de facto* nie tyle w zakresie stanu psychicznego składającego oświadczenie w formie aktu notarialnego, ile w zakresie możliwości dostrzeżenia zaburzeń psychicznych strony czynności notarialnej przez notariusza.

Równie absurdalnie przedstawia się model postępowania organów procesowych w zakresie formułowania wobec notariuszy zarzutu niedopełnienia obowiązków lub przekroczenia uprawnień jako funkcjonariusza publicznego w zakresie stanu psychicznego strony czynności notarialnej (art. 231 k.k.). Konsekwentnie przyjąć należy, iż prokurator nie posiada wiedzy medycznej, zatem analogicznie jak w przypadku postępowania cywilnego opiera się na opinii biegłego. Istota zagadnienia sprowadza się do zderzenia profesjonalnej wiedzy medycznej biegłego z wiedzą notariusza. Zdecydowanie podkreślam, iż od notariusza wymagać można jedynie elementarnego doświadczenia życiowego w zakresie stanu psychicznego strony czynności notarialnej. Do obowiązków notariusza jako funkcjonariusza publicznego nie należy znajomość jednostek chorobowych, objawów czy epikryz leczenia chorób i zaburzeń psychicznych, analiza leczenia farmakologicznego, terapii uzależnień czy stawianie diagnoz.

Trudno nie dostrzegać w działaniach organów procesowych swoistej sprzeczności. Tożsame jednostki chorobowe w postępowaniu cywilnym i karnym łączą się z różnymi skutkami procesowymi. Podkreślić należy, iż ten sam stan psychiczny może być przeszkodą do złożenia ważnego oświadczenia woli w rozumieniu prawa cywilnego, i równocześnie nie stanowić przeszkody do postawienia zarzutu w postępowaniu karnym.

Za całkowicie błędne uznać należy przekonanie organów wymiaru sprawiedliwości, iż jakiegokolwiek zaburzenie psychiczne oznacza wadę oświadczenia woli. Powyżej precyzyjnie wskazałem, przywołując wypowiedzi biegłych z zakresu psychiatrii, iż istnieje wiele zaburzeń psychicznych, które nie powodują zniesienia świadomości oraz swobody powzięcia decyzji i wyrażenia woli. Uzupełnieniem powyższej tezy są liczne postępowania sądowe, w których pełnomocnicy procesowi dopuszczają się nadużycia prawa poprzez instrumentalne dowodzenie istnienia chorób lub zaburzeń psychicznych strony czynności notarialnej. W niniejszych rozważaniach wykazałem ponad wszelką wątpliwość, iż stan psychiczny strony, zwłaszcza nieudokumentowany medycznie, pozwala na manipulowanie materiałem dowodowym. Refleksja wynikająca z praktyki notarialnej jest zbieżna z pragmatyką biegłych sądowych z zakresu psychiatrii, którzy podkreślają

daleko idącą ostrożność w opiniowaniu stanu psychicznego strony, który znajduje potwierdzenie wyłącznie w zeznaniach stron lub świadków realizujących swój interes procesowy.

De lege lata stwierdzić należy, iż zarówno ustawodawca, jak i organy wymiaru sprawiedliwości nie dostrzegają obowiązywania Konwencji ONZ o Prawach Osób Niepełnosprawnych przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 13 grudnia 2006 r. Ratyfikacja powyższej Konwencji przez Polskę nie znajduje odzwierciedlenia w procesie legislacyjnym. Stwierdzić należy, iż w ujęciu systemowym regulacja Kodeksu cywilnego dotycząca wad oświadczenia woli oraz art. 80 § 2, art. 81 i art. 86 pr. not. pozostają w sprzeczności z postanowieniami wskazanej Konwencji.

Postulowana wobec notariatu konieczność stworzenia jednolitej pragmatyki w zakresie stanu psychicznego strony czynności notarialnej w kontekście wad oświadczenia woli wymaga rozwiązań o charakterze systemowym.

Grzegorz Wolak*

O pojęciu czynności prawnej. Rozważania na kanwie uchwały Sądu Najwyższego w sprawie III CZP 100/18

Wprowadzenie

Czynności prawne stanowią najważniejszą grupę zdarzeń cywilnoprawnych, tj. faktów, z którymi normy prawa cywilnego łączą skutki prawne w postaci powstania, zmiany lub ustania określonych stosunków cywilnoprawnych¹. W polskim języku prawnym pojęcie ‘czynności prawnej’ pojawiło się po raz pierwszy w art. 288 Kodeksu zobowiązań z 1933 r.² odnoszącym się do skargi pauliańskiej. Kodeks cywilny nie definiuje tego pojęcia, tak samo zresztą jak nie czynił tego i Kodeks zobowiązań, co należy ocenić pozytywnie, choćby dlatego, że – jak trafnie ujęła to Janina Preussner-Zamorska – „jak dotąd nie zdołano sprecyzować w pełni zadowalającego pojęcia czynności prawnej”³. Trudno wymagać od ustawodawcy, aby dekretował niemałe spory naukowe o rozumienie tego pojęcia. Kwestie związane z czynnościami prawnymi, w tym oczywiście zdefiniowanie tego pojęcia, należą skądinąd do najbardziej kontrowersyjnych problemów nauki prawa cywilnego⁴. Art. 56 k.c. stwierdza jedynie, że czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Natomiast art. 40 dekretu z dnia 12 listopada 1946 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego⁵, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1947 r., *expressis verbis* definiował czynność prawną jako czynność zmierzającą do

* Dr hab., wiceprezes i przewodniczący IV Wydziału Pracy Sądu Rejonowego w Stalowej Woli, ORCID: 0000-0003-3636-8440.

¹ Zob. np. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 114–124; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 214–217.

² Kodeks zobowiązań – rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r., Dz.U. z 1933, Nr 82, poz. 598.

³ Zob. J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983, s. 214..

⁴ Tak słusznie W. Rozwadowski, *Spory wokół definicji czynności prawnej w polskim prawie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 9, s. 53.

⁵ Dz.U. nr 67, poz. 369, ze zm.

ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego⁶. W piśmiennictwie Władysław Rozwadowski⁷ zwrócił uwagę na niedoskonałość tej definicji:

Definicja ta była jednak zbyt szeroka i jako taka błędna, bo w jej ujęciu mieściło się również np. wyrządzenie w złym zamiarze szkody w cudzym majątku, które niewątpliwie było czynnością zmierzającą do wywołania skutku prawnego, a czynnością prawną nie było. Nie może przeto dziwić, że ustawodawca zrezygnował z próby zdefiniowania czynności prawnej, „a wszyscy przyjęli to z zadowoleniem”⁸.

W podręcznikach prawa rzymskiego definiuje się czynność prawną jako oświadczenie woli zmierzające do wywołania skutków prawnych w postaci powstania, zmiany lub ustania określonego stosunku prawnego⁹. Definicja ta jest nie jest jednak bynajmniej wytworem prawników rzymskich, którzy nie zajmowali się w ogóle teorią czynności prawnych, lecz jest stworzoną po wielu wiekach przez naukę prawa definicją, dokonaną w oparciu o bogatą spuściznę jurysprudencji okresu starożytności. Co więcej, termin ‘*negotium*’, którym dość często w prawie rzymskim określano czynność prawną, był w języku łacińskim wieloznaczny i odnosił się czasem do działań, które z oświadczeniami woli nie miały nic wspólnego¹⁰.

W innym miejscu podjąłem już próbę wyjaśnienia pojęć ‘czynność prawna’ oraz ‘oświadczenie woli’, stanowiących podstawowe pojęcia części ogólnej prawa cywilnego, jak też omówienia wzajemnych relacji między nimi, w szczególności przesądzenia, czy możliwym jest na gruncie Kodeksu cywilnego – jak chciałaby tego część doktryny – postawienie znaku równości między wyżej wymienionymi pojęciami¹¹. Myślę jednak, że na kanwie niedawnej uchwały Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2019 r., III CZP 100/18¹², w której tezie 1. wyrażone zostało zapatrywanie o tym, że

⁶ Nie mogę się oprzeć po części wrażeniu, że definiowanie pojęcia ‘czynności prawnej’ przy użyciu rzeczownika ‘czynność’ nosi znamiona błędu w definiowaniu (*ignotum per ignotum*).

⁷ W. Rozwadowski, *Spory...*, *op. cit.*, s. 56.

⁸ A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 12, s. 9.

⁹ Zob. np. W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 101; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001, s. 210; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2008, s. 160; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longschamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 118.

¹⁰ W. Rozwadowski, *Spory...*, *op. cit.*, s. 54.

¹¹ Zob. G. Wolak, *O pojęciach „czynność prawna” oraz „oświadczenie woli”*, „Przegląd Prawno – Ekonomiczny” 2009, nr 3, s. 62–71.

¹² Niepublikowane.

konstytutywny wpis prawa użytkowania wieczystego do księgi wieczystej nie stanowi elementu czynności prawnej, którą jest umowa ustanowienia albo przeniesienia tego prawa rzeczowego, warto jeszcze raz przyjrzeć się zagadnieniu, jakim jest pojęcie czynności prawnej.

Stanowisko doktryny odnośnie do pojęcia czynności prawnej

W doktrynie wyróżnić można trzy zasadnicze stanowiska w kwestii pojęcia czynności prawnej.

Pierwsze – prezentowane m.in. przez Stefana Grzybowskiego i Aleksandra Woltera¹³, zgodnie z którym czynność prawna to stan faktyczny, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, stanowiące uzewnętrznioną decyzję podmiotu prawa cywilnego wywołania skutków cywilnoprawnych w postaci powstania, zmiany lub ustania określonego stosunku cywilnoprawnego, z którym to stanem faktycznym ustawa wiąże skutki wyrażone w tym oświadczeniu woli, a także skutki oświadczeniem woli nieobjęte, lecz wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Ujmując rzecz lapidarnie i z pewnym uproszczeniem, zwolennicy tego stanowiska przyjmują, że czynność prawna to takie zdarzenie prawne, które polega na świadomym zachowaniu się podmiotu prawa cywilnego, w którym przejawia się dążenie do osiągnięcia określonych skutków cywilnoprawnych, np. przeniesienia własności, rozwiązania najmu. W taki ujęciu:

- czynność prawna jest stanem faktycznym; aby więc konkretna czynność prawna doszła do skutku, muszą być zrealizowane wszystkie te elementy, które norma prawna dla niej przewiduje;
- nieodzownym elementem każdej czynności prawnej jest co najmniej jedno oświadczenie woli; oprócz oświadczenia czy też oświadczeń woli stan faktyczny czynności prawnej obejmuje niekiedy inne jeszcze elementy, np. do ustanowienia hipoteki potrzebna jest umowa między właścicielem nieruchomości a wierzycielem oraz wpis do księgi wieczystej (art. 62 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece); te dodatkowe elementy mogą przybrać postać czynności faktycznych lub też inną postać, np. działania określonych organów państwowych; nie należy natomiast do stanu faktycznego czynności prawnej zdarzenie, od którego uzależnione jest tylko powstanie skutku prawnego dokonanej

¹³ Zob. S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Część Ogólna, t. I*, Ossolineum 1985, s. 479–481; A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1955, s. 257 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 253–256.

już czynności prawnej (np. testament jest zakończoną czynnością prawną z chwilą jego sporządzenia w formie prawem przepisanej, ale jego skutki prawne nastąpią dopiero z chwilą śmierci testatora);

- skutek czynności prawnej następuje dlatego, że jego powstanie wiąże z realizacją stanu faktycznego – przewidzianego dla danego typu czynności prawnej – norma prawna¹⁴.

Za tą definicją opowiadają się też Jerzy Ignatowicz, Mieczysław Piekarski, Agnieszka Kawałko, Hanna Witczak, Katarzyna Górską, Jan Mojak, Andrzej Janiak, Witold Czachórski, Jan Gwiazdomorski, Adam Doliwa, Bolesław Ziemanin, Zbigniew Kuniewicz, Edmund Kitłowski, Julian Jezioro, Adam Brzozowski, Wojciech J. Kocot, Elżbieta Skowrońska-Bocian¹⁵.

Od razu trzeba zauważyć, iż w połowie XX wieku w doktrynie niemieckiej i austriackiej pojawiły się poglądy, że czynność prawna nie może się sprowadzać wyłącznie do samego oświadczenia woli, bo w wielu wypadkach poza oświadczeniem woli obejmuje również inne zdarzenia, bez których żadnych skutków prawnych nie wywołuje. Zaczęto dlatego określać czynność prawną jako ‘stan faktyczny’ (*Tatbestand*), w którym jeden z elementów nieodzownych (koniecznych) stanowi co najmniej jedno oświadczenie woli¹⁶.

Warto tu odnotować stanowisko doktryny, która wyraża wątpliwości co do tego, czy trafne jest określenie czynności prawnej nie jako stan prawny, ale jako stan faktyczny. Dla przykładu Janina Preussner-Zamorska nazwanie czynności prawnej stanem faktycznym uznaje za „bardzo nieszczęśliwe

¹⁴ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 253–254.

¹⁵ A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 140; K. Górską, [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 114; J. Mojak, [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2006, s. 146; A. Janiak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I. *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, komentarz do art. 56 k.c., pkt 2; J. Ignatowicz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, red. Z. Resich i inni, Warszawa 1972, s. 142; M. Piekarski, *Przepisy ogólne o czynnościach prawnych*, „Nowe Prawo” 1965, nr 3, s. 150; J. Gwiazdomorski, *Próba korektury pojęcia czynności prawnej*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego CCCXLVI*, Warszawa–Kraków 1973, s. 66; W. Czachórski, *Czynności prawne przyczynowe i oderwane w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1951, s. 81; A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2004, s. 204; B. Ziemanin, Z. Kuniewicz, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Poznań 2007, s. 164; B. Ziemanin, E. Kitłowski, *Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 73; J. Jezioro, *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2004, s. 88; A. Brzozowski, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2010, s. 189–190.

¹⁶ Zob. np. L. Enneccerus, H. Nipperdey, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, t. 1, cz. 2 Tübingen 1955, s. 604; A. Ehrenzweig, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, t. 1, Wien 1951, s. 215 (podają za: W. Rozwadowski, *Spory...*, *op. cit.*, s. 58, przypis 31).

określenie”¹⁷. Zwrotu ‘stan faktyczny’ w języku prawniczym używa się wszak na ogół jako antonimu ‘stanu prawnego’. W ocenie Władysława Rozwadowskiego, jeśli uznać, że uwaga ta jest trafna, to nie można np. stwierdzić, że stan faktyczny jest nieważny. Ważne lub nieważne nie mogą być czynności faktyczne, lecz czynności prawne. On albo jest, albo go nie ma. Z tego założenia wychodząc, nie możemy np. twierdzić, że posiadanie (jako stan faktyczny) jest nieważne, albo że określony konkubinat jako stan faktyczny jest w świetle polskiego prawa nieważny¹⁸.

Osobiście stanu faktycznego czynności prawnej nie traktowałbym jako antonimu stanu prawnego¹⁹. W pojęciu tym widziałabym pewien skrót myślowy, używany dla podkreślenia, że czynność prawna to niekiedy rzeczywistość prawna bogatsza niż samo oświadczenie woli (przejaw woli wywołania skutków cywilnoprawnych), na którą składają się elementy faktyczne, stany psychiczne, prawne. Stan faktyczny *per se* nie może być przecież nieważny²⁰. Jego niespełnienie się oznacza natomiast niedokonywanie czynności prawnej. Skądinąd jednak, każda czynność prawna jest zdarzeniem faktycznym, a za to ostatnie rozumie się fakt, z którym norma prawna łączy skutki cywilnoprawne.

Wreszcie trzeba jeszcze wskazać, że dla części doktryny owe dodatkowe składniki stanu faktycznego czynności prawnej, towarzyszące niektórym oświadczeniom woli, są niczym innym jak prawnymi wymogami (warunkami), czy też przesłankami skuteczności lub ważności oświadczenia woli. Są one różne w zależności od roli i funkcji, jakie ma spełniać oświadczenie woli. Ono jednak (tzn. oświadczenie woli) i tylko ono ma wypełniać istotę każdej czynności prawnej²¹.

¹⁷ Zob. J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 69, W. Rozwadowski, *Spory...*, *op. cit.*, s. 58.

¹⁸ Zob. W. Rozwadowski, *Spory...*, *op. cit.*, s. 58.

¹⁹ S. Grzybowski wskazywał, że czynność prawna polega na oświadczeniu woli, ale oprócz niego niezbędne są niekiedy inne zdarzenia prawne (np. wydanie rzeczy, wpis do księgi wieczystej), a w skład stanu faktycznego stanowiącego czynność prawną wchodzi ponadto stany psychiczne lub prawne (zob. tenże, [w:] *System...*, s. 479).

²⁰ Z kolei M. Gutowski jest zdania, że oświadczenie woli w czynności prawnej może pozostawać ważne, mimo nieważności innych „składników” tej czynności (zob. tenże, *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 26). Nie wszystkie jednak inne składniki czynności prawnej dadzą się zakwalifikować przez pryzmat ich ważności (nieważności). Tak jest np. z wydaniem rzeczy.

²¹ Tak np. S. Wróblewski, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, Kraków 1916, s. 339; S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1967, s. 308; W. Rozwadowski, *Spory...*, *op. cit.*, s. 65.

W tym miejscu chcę jeszcze przytoczyć stanowisko Mieczysława Goettela, który jest zdania, że czynność prawna oznacza zachowanie się podmiotu zmierzające do wywołania skutku prawnego w postaci powstania, zmiany lub ustania stosunku cywilnoprawnego. Wskazuje, że nie można utożsamiać czynności prawnej z oświadczeniem woli. Bywa wprawdzie tak, że czynność prawna sprowadza się do złożenia jednego oświadczenia woli, może ona jednak polegać na złożeniu dwóch (najczęściej) lub więcej oświadczeń woli, a także obejmować inne elementy (np. wydanie rzeczy). Autor nie podaje jednak przykładów tych innych elementów. Stwierdza natomiast dalej, że „czym innym jest natomiast sytuacja, kiedy sama czynność prawna nie wystarczy, gdyż do wywołania skutku prawnego potrzebny jest jeszcze dodatkowy element leżący poza zakresem tej czynności (np. wpis ustanowionej umową hipoteki do księgi wieczystej, wpis umowy spółki do Krajowego Rejestru Sądowego)”²². Nie wiadomo jednak, dlaczego wydanie rzeczy traktuje jako element czynności prawnej (jako objęte zakresem czynności prawnej), a wpisu do urzędowego rejestru już tak nie traktuje. Może dlatego, że za czynności prawne realne uznaje te, które wymagają wydania rzeczy (przedmiotu materialnego)²³.

Zgodnie z drugim stanowiskiem, prezentowanym np. przez Zbigniewa Radwańskiego, Zygmunta Ziemińskiego, Tomasza Gizberta-Studnickiego, Leszka Nowaka, Macieja Zielińskiego, Sławomirę Wronkowską, Janinę Preussner-Zamorską, Stanisława Czepitę, Zbigniewa Kuniewicza, Macieja Gutowskiego²⁴, czynność prawna to czynność konwencjonalna podmiotu prawa cywilnego, tzn. działanie, którego sens nie wynika z samej natury tego działania, lecz wyznaczony jest przez porządek prawny, czyli konwencjonalny. Zdaniem teoretyków prawa czynność konwencjonalna polega na tym, iż mocą pewnych wyraźnie ustanowionych lub zwyczajowo

²² Zob. M. Goettel, [w:] M. Goettel, A. Bieranowski, P. Bogdalski, *Prawo cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 75.

²³ *Ibidem*, s. 77.

²⁴ Zob. Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego, t. II, Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 18 i n.; idem, *Jeszcze w sprawie bezwzględnie nieważnych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 6, s. 93–99; T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych czynnościach prawnych w świetle koncepcji czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1975, nr 4, s. 70–82; L. Nowak, S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Czynności konwencjonalne w prawie*, „Studia Prawnicze” 1972, z. 33; J. Preussner-Zamorska, *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983; Z. Ziemiński, *W sprawie czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 8, s. 104–107; S. Czepita, *Reguły konstytucyjne a system prawny*, Szczecin 1996; S. Czepita, Z. Kuniewicz, *Spór o konwalidację nieważnych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 9, s. 79–87; M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 13–22.

ukształtowanych reguł pewnym czynnościom psychofizycznym nadaje się sens społeczny, kulturowy²⁵. Jak stwierdzał Zbigniew Radwański, „to, że czynności prawne stanowią rodzaj czynności konwencjonalnych, nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości”²⁶.

Zbigniew Radwański i Adam Olejniczak wskazują, że oświadczenie woli stanowi rdzeń pojęcia ‘czynność prawna’, ale nie jest z nim tożsame. Często bowiem normy prawne wiążą konsekwencje prawne nie z jednym, lecz dopiero z wieloma oświadczeniami (np. umowy), lub wymagają spełnienia się innych – poza oświadczeniami woli – okoliczności (np. wydania rzeczy, wpisu do ksiąg wieczystych, decyzji organu administracyjnego) koniecznych do tego, aby powstały określone w treści oświadczenia woli konsekwencje prawne. Pojęcie czynności prawnej służy w takich przypadkach do oznaczenia całości zdarzenia prawnego, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli²⁷.

Jak zauważa Maciej Gutowski²⁸, czynność prawna to oparta na oświadczeniu woli czynność konwencjonalna, za pomocą której podmioty cywilnoprawne, w sposób i przy spełnieniu przesłanek prawem przewidzianych, wywołują skutki w sferze prawa cywilnego. Zalety tej definicji są zdaniem tego autora następujące: po pierwsze, wskazuje ona, że czynność prawna sama w sobie jest podtypem teoretycznej konstrukcji czynności konwencjonalnej i nie musi być traktowana jako zespół czynności konwencjonalnych nawet wtedy, gdy składa się ona z więcej niż jednej cząstkowej czynności konwencjonalnej²⁹. Po drugie, definicja ta tłumaczy istotę czynności prawnej wskazując, że wywołanie skutków cywilnoprawnych następuje przede wszystkim przez oświadczenie woli oraz ewentualnie przez spełnienie dalszych przesłanek prawem przewidzianych. Tym samym, definicja eksponuje regulujący (stanowiący) charakter oświadczenia woli³⁰.

²⁵ Zob. np. Z. Ziemiński, [w:] *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 30.

²⁶ Tak trafnie Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie...*, *op. cit.*, s. 94.

²⁷ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 219.

²⁸ Zob. M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 19–20.

²⁹ Odmiennego zdania jest jednak Z. Ziemiński, *W sprawie...*, *op. cit.*, s. 104. Według niego odnośnie np. do umowy terminu „czynność konwencjonalna” stanowi błąd przesunięcia kategoryjnego: „najprostsza umowa traktowana być musi nie jako czynność konwencjonalna, lecz jako zespół czynności konwencjonalnych różnych podmiotów”.

³⁰ Zob. P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 126.

Po trzecie, daje ona wyraz zobiektywizowanemu rozumieniu czynności prawnej, wyraźnie odrywając znaczenie prawne czynności prawnej od woli wewnętrznej strony. Jednocześnie definicja, dając wyraz temu, że to właśnie wola stron leży u podstaw istoty czynności prawnej, nawiązuje pośrednio do istnienia szeroko pojmowanej autonomii woli i kompetencji generalnej podmiotów do kształtowania stosunków w sferze prawa cywilnego, których obowiązywanie nie budziło wątpliwości nawet jeszcze przed wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego art. 353¹ 31.

W latach wcześniejszych krytykę pojęcia czynności konwencjonalnych przeprowadził Adam Szpunar, który stwierdził, że:

(...) nie tu miejsce na szczegółową krytykę tezy, jakoby czynności prawne stanowiły podklasę czynności konwencjonalnych. Pozostawmy teoretykom praw rozwiązywanie tych kontrowersyjnych problemów. Osobiście uważam, że koncepcja czynności konwencjonalnych jest mało przydatna dla prawa. Cóż bowiem uzyskamy, jeśli powiemy, że umowa należy do kategorii czynności konwencjonalnych³².

Cytując to zapatrywanie, Władysław Rozwadowski stwierdził dość przekornie: „Nurtujące autora wątpliwości możemy rozwiązać, stawiając pytanie, co zyskałaby gra w szachy, gdyby szachiści dowiedzieli się, że ich gra wchodzi w zakres pojęcia czynności konwencjonalnej”³³.

Rozwadowski³⁴ zaznacza jednak, że również bez odwoływania się do koncepcji czynności konwencjonalnej można wywieść wszystkie wnioski, które wyprowadził Zbigniew Radwański³⁵ chcąc wykazać, jakie korzyści dla nauki dotyczącej czynności prawnej może przynieść koncepcja czynności konwencjonalnej. Ponadto Rozwadowski ma niewątpliwie rację stwierdzając, że największym mankamentem koncepcji czynności konwencjonalnej jest to, że do kategorii tej nie mogą być zaliczone czynności prawne bezwzględnie nieważne. Nie należą one bowiem ani do czynności

³¹ Zob. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 95 i n.; idem, [w:] *System prawa cywilnego, t. III, Część 1. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981, s. 360 i n.; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1969, s. 97 i n.

³² Zob. A. Szpunar, *O konwalidacji nieważnej czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 5, s. 21 i n. Z krytyką czynności konwencjonalnych ze strony A. Szpunara polemizował z kolei Z. Ziemiński, *W sprawie czynności konwencjonalnych*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 8, s. 104 i n.

³³ W. Rozwadowski, *Spory..., op. cit.*, s. 61, przypis nr 52.

³⁴ *Ibidem*, s. 61.

³⁵ Z. Radwański, *Jeszcze w sprawie bezwzględnie nieważnych czynności prawnych*, „Państwo i Prawo” 1986, nr 6, s. 93–98.

podejmowanych dla jakiegoś celu mającego sens, ani do czynności kulturowych, czy też racjonalnych. Z tego też powodu podjęto w nauce próbe wykazania, że czynności prawne bezwzględnie nieważne powinny być, zdaniem zwolenników traktowania czynności prawnych jako czynności konwencjonalnych, uznawane za czynności nieistniejące, co jest sprzeczne z ugruntowanym w tej mierze stanowiskiem reprezentowanym w cywilistyce polskiej, zgodnie z którym, po pierwsze, czym innym są czynności prawne (bezwzględnie) nieważne, a czym innym czynności prawne nieistniejące, a po drugie, jest wiele powodów, dla których czynności prawne nieważne winny być traktowane jako czynności prawne (istniejące)³⁶.

Rozwadowski³⁷ jest ponadto zdania, że niedopuszczalne jest stawianie znaku równości między pojęciami ‘czynność prawna’ i ‘czynność konwencjonalna’, ponieważ pojęcie ‘czynność konwencjonalna’ jest znacznie szersze niż pojęcie ‘czynność prawna’, obejmuje bowiem wiele zdarzeń, które z prawem nie mają nic wspólnego, ponadto są także czynności prawne „bezwzględnie nieważne”, które nie odpowiadają wymogom czynności konwencjonalnych³⁸. Podziela on pogląd Adama Szpunara, że nawet gdyby przyjąć, iż każda czynność prawna jest czynnością konwencjonalną, to nie płyną z tego żadne pozytywne konsekwencje dla prawa. To samo, zdaniem tego autora, uzyskalibyśmy, gdybyśmy powiedzieli, że czynność prawna należy do czynności woluntarnych. Stwierdzenie to byłoby bardziej trafne niż zaliczanie czynności prawnych do czynności konwencjonalnych, bo obejmuje także czynności prawne bezwzględnie nieważne, bowiem u podstaw każdej, nawet bezwzględnie nieważnej, leży oświadczenie woli. Dla prawa przymiotnik ‘konwencjonalny’ pozostaje terminem całkowicie obcym, a jego adaptacja dla potrzeb prawa cywilnego nie tylko że nie przynosi temu prawu korzyści, ale stawia poza sferą zainteresowania istotną gałąź³⁹ prawa cywilnego, jaką stanowią bezwzględnie nieważne czynności prawne.

Pojęcie czynności konwencjonalnych, pomimo swoich mankamentów (np. tych opisanych bliżej w artykule Rozwadowskiego) zyskało akceptację

³⁶ W. Rozwadowski, *Spory...*, *op. cit.*, s. 61, w tym przypis nr 55, a także s. 63–64.

³⁷ *Ibidem*, s. 64.

³⁸ Ma tak być dlatego, że „nieważne czynności prawne nie są czynnościami kulturowymi w tym znaczeniu, gdyż przepisy prawne nie przypisują im następstw (skutków prawnych) będących ich sensem” (tak T. Gizbert-Studnicki, *O nieważnych...*, *op. cit.*, s. 78). Dlatego „każda zatem tzw. bezwzględnie nieważna czynność prawna, ściśle rzecz biorąc, nie jest w ogóle czynnością prawną” (tak S. Czepita, *Reguły...*, *op. cit.*, s. 119).

³⁹ Użycie terminu ‘gałąź prawa cywilnego’ w stosunku do bezwzględnie nieważnych czynności prawnych z pewnością stanowi lapsus językowy.

nie tylko u części doktryny, ale także i w judykaturze⁴⁰. Jak zauważył Maciej Gutowski, posługiwanie się przez sądy pojęciem czynności konwencjonalnej dla wyjaśniania zagadnień na płaszczyźnie prawa cywilnego, a przede wszystkim problemu czynności prawnych, dobitnie wskazuje, że termin ten jest elementem prawniczego warsztatu pojęciowego⁴¹.

Wydaje się skądinąd, że koncepcja czynności konwencjonalnych nie pozostaje w zupełnej sprzeczności z koncepcją czynności prawnej jako stanu faktycznego, którego koniecznym elementem jest co najmniej jedno oświadczenie woli. Inna zdaje się być w obu przypadkach perspektywa patrzenia na tę instytucję prawa cywilnego. Nierzadko autorzy zajmując się wyjaśnianiem tego pojęcia, obok siebie operują pojęciami ‘czynność konwencjonalna’, ‘stan faktyczny’.

Wreszcie jest jeszcze trzecie stanowisko, prezentowane w nowszej literaturze przede wszystkim przez Adama Szpunara⁴² utożsamiające pojęcia ‘czynność prawna’ i ‘oświadczenie woli’. Zdaniem tego autora, nikt oczywiście nie przeczy, że w skład czynności prawnej niekiedy wchodzi inne elementy (poza oświadczeniem woli). Jednak „po pierwsze, przy określaniu wszystkich podstawowych pojęć prawnych konieczne jest ograniczenie ich istotnych cech do jak najmniejszej liczby. Nikt nie kwestionuje tezy, że czynność prawna może składać się tylko z jednego oświadczenia woli”⁴³. W jego ocenie, „bez znaczenia jest okoliczność, czy z punktu widzenia statystycznego są to wypadki najczęstsze. Po drugie, uzyskujemy w ten sposób wspólny mianownik dla zjawisk identyfikowanych w życiu prawnym. Każdy z nas posługuje się wymiennie tymi terminami i jakoś nigdy nie prowadzi to do nieporozumień. Oświadczenie woli jest terminem powszechnie zrozumiałym, bo wywołującym określone skojarzenia”⁴⁴.

⁴⁰ Zob. np. uchwała SN z 27 marca 2003 r., I KZP 3/03, OSNKW 2003, nr 3–4, poz. 29; wyrok SN z 30 stycznia 2003 r., V CKN 1626/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 66; wyrok TK z 20 lutego 2002 r., K 39/00, OTK-A 2002, nr 1, poz. 4; wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141; postanowienie TK z 26 czerwca 1996 r., W 12/95, OTK 1996, nr 2, poz. 16; uchwała TK z 7 marca 1995 r., W 9/94, OTK 1995, nr 1, poz. 20; uchwała TK z 10 maja 1994 r., W 7/94, OTK 1994, nr 1, poz. 23; uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I PZP 11/91, OSNC 1992, nr 1, poz. 4; uchwała SN z 5 lutego 1987 r., III CZP 97/86, OSNC 1988, nr 2–3, poz. 32; wyrok SN z 17 grudnia 1985 r., III CRN 395/85, OSNC 1986, nr 11, poz. 184.

⁴¹ M. Gutowski, *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 3.

⁴² Zob. A. Szpunar, *Uwagi o pojęciu czynności prawnej*, „Państwo i Prawo” 1974, nr 12, s. 9–10.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

Roman Longschamps de Bérrier w okresie obowiązywania Kodeksu zobowiązań stwierdzał, że „ponieważ istotną częścią składową każdej czynności prawnej jest oświadczenie woli wywołania skutku prawnego, przeto najogólniej można nazwać czynności prawne oświadczeniami woli”⁴⁵.

Zdaniem Rozwadowskiego⁴⁶, czynność prawna jest to zgodne – z reguły – z wymogami prawa, co najmniej jedno oświadczenie woli zmierzające do powstania, zmiany lub umorzenia stosunku prawnego. Taka definicja obejmuje zarówno czynności prawne ważne i skuteczne, jak i czynności prawne bezwzględnie nieważne. Wynika to z przyjęcia wyznacznika „z reguły”, ponieważ w myśl łacińskiej paremii *nulla regula sine exceptiones* – nie ma reguły bez wyjątków. Tu wyjątek stanowią oświadczenia pozostające w sprzeczności z wymogami prawa i z tego powodu będące nieważnymi. Do wymogów tych, w ocenie Rozwadowskiego, należy wszystko to, co w myśl prawa jest nieodzowne, by określone oświadczenie woli wywołało pozytywny skutek prawny. Ten, kto je składa, musi mieć jedynie wolę wywołania skutku prawnego, ale dla bytu czynności prawnej nie jest nieodzowne, by zamierzone przezeń skutki nastąpiły. Autor ten pisze dalej, że jeżeli będziemy zastanawiać się, czy czynność jest ważna, przedmiotem naszej oceny będzie wyłącznie oświadczenie woli, a wszelkie inne kwalifikacje składającego oświadczenie, czy dodatkowe zdarzenia prawne warunkujące skuteczność i ważność oświadczenia, leżą poza samym oświadczeniem. W ten sposób nie mogą one stanowić składnika czynności prawnych. Sprowadzając czynność prawną do samego oświadczenia woli, pozbywamy się wielu wątpliwości, które mogą być związane z tym zdarzeniem prawnym. Możemy zatem, w ocenie Rozwadowskiego, postawić znak równości między pojęciami ‘czynność prawna’ i ‘oświadczenie woli’ złożone dla wywołania skutku prawnego. W taki też sposób obydwie te pojęcia traktuje Kodeks cywilny, co pośrednio wynika z treści art. 84 k.c. zamieszczonego w dziale zatytułowanym „Wady oświadczenia woli”, zawierającym regulacje w zakresie „treści czynności prawnej”. A zatem pojęcie ‘czynność prawna’ i określenie ‘oświadczenie woli’ są w Kodeksie traktowane zamiennie. Gdybyśmy w ponad trzydziestu artykułach Kodeksu cywilnego termin ‘czynność prawna’ zastąpili terminem ‘oświadczenie woli’ (zmierzające do wywołania skutku prawnego), zawarte w tych przepisach normy, skutkiem takiego zabiegu, nie uległyby zmianie. Ustawodawca w treści określonego przepisu prawnego posługuje się tym

⁴⁵ Zob. R. Longschamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 16.

⁴⁶ Zob. W. Rozwadowski, *Spory...*, *op. cit.*, s. 65.

z dwóch synonimów, który – jego zdaniem – w kontekście jest bardziej adekwatny.

Definicja utożsamiająca pojęcia ‘czynność prawna’ i ‘oświadczenie woli’ ma jednak, moim zdaniem, jedną istotną wadę wyrażającą się w tym, że nie obejmuje swoim zakresem całego zbioru definiowanych elementów. Poza nią pozostają wszak czynności prawne realne.

Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 11 kwietnia 2019 r. III CZP 100/18

Jak już było to wzmiankowane na wstępie, w tezie 1 uchwały z 11 kwietnia 2019 r., III CZP 100/18, Sądu Najwyższy stwierdził, że konstytucyjny wpis prawa użytkowania wieczystego do księgi wieczystej nie stanowi elementu czynności prawnej, którą jest umowa ustanowienia albo przeniesienia tego prawa rzeczowego. Jak zauważono w tym judykacie, w orzecznictwie dominuje pogląd – w nawiązaniu do art. 27 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. o gospodarce nieruchomościami⁴⁷ – o nabyciu prawa wieczystego użytkowania wraz z obowiązkowym wpisem do księgi wieczystej⁴⁸. Jeżeli więc przepis ten uzależnia przeniesienie prawa od wpisu w księdze wieczystej, to czyni wpis przesłanką powstania prawa, a więc nabycie prawa następuje dopiero z chwilą wpisu. W orzecznictwie ujmuje się to w ten sposób, że wskutek zawarcia umowy nabywcy przysługują wszystkie uprawnienia wynikające z samej umowy o ustanowieniu prawa, z wyjątkiem jednak samego prawa⁴⁹. Sąd, do którego należy postanowienie o dokonaniu wpisu prawa do księgi wieczystej, musi najpierw stwierdzić, że występuje czynność prawna (umowa), z której ma wynikać ustanowienie prawa, oraz że jest przepis, który pozwala na ustanowienie tego prawa, gdyż nie może kreować stosunku cywilnoprawnego, jeżeli stan prawny nie daje ku temu podstawy.

Odnośnie do chwili, która ma decydować o dokonaniu oceny, ze względu na brak odpowiedzi w art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami, część orzecznictwa uznała, że decydujący jest moment orzekania⁵⁰; część

⁴⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2018, poz. 2204, ze zm.

⁴⁸ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 21 maja 2001 r. III CZP 29/02, OSNC 2003, nr 6, poz. 76 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z 5 lipca 2001 r. II CKN 1220/00, OSP 2002, nr 9, poz. 123.

⁴⁹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2004 r. IV CK 272/03, LEX nr 176082 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z 24 kwietnia 2014 r., III CSK 319/13, LEX nr 1489252 oraz z 14 stycznia 2015 r., II CSK 167/14, LEX nr 1659221 .

⁵⁰ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 9 marca 1995 r., III CZP 149/94, M. Prawn. 1995/11/336; postanowienie Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2004 r., IV CK 272/03, LEX nr 176082.

natomiast, przyjmując moc wsteczną wpisu od daty złożenia wniosku o wpis, ten moment uważa za prawidłowy⁵¹. To drugie stanowisko uzasadnia się stwierdzeniem, iż uznanie, że powstanie użytkownika wieczystego lub przejście tego prawa następuje – w razie dokonania wpisu nabywcy w księdze wieczystej – z chwilą złożenia wniosku o dokonanie tego wpisu, pozwala zapobiec przypadkowości wynikającej z tego, kiedy sąd wieczystoksięgowy dokona wpisu, oraz pozwala uniknąć niepewności co do sytuacji nabywcy użytkownika wieczystego, uniemożliwiającej mu skuteczne rozporządzenie nabytym prawem. W postanowieniu Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2007 r. III CZP 28/07⁵² przyjęta została dopuszczalność zbycia praw z wymienionej umowy z chwilą złożenia wniosku o wpis, z powołaniem się na ekspektatywę prawa użytkownika wieczystego. Użyty został argument o podobieństwie sytuacji ze stanowieniem odrębnej własności lokalu, co do którego też wymaga się wpisu do księgi wieczystej i ekspektatywę prawa, możliwego do zbycia dopiero z chwilą złożenia wniosku o wpis. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 26 czerwca 2001 r. I CA 1/01⁵³ wskazał, że prawidłowo złożony wniosek obliguje sąd prowadzący księgę wieczystą do wpisania prawa, a skutki wpisu liczy się od dnia złożenia wniosku. Jeżeli więc zbycie ekspektatywy następuje już po złożeniu wniosku o wpis, to jego uwzględnienie powoduje, że zbywca zawierając umowę, stał się użytkownikiem wieczystym, jednakże skutek ten powstanie dopiero z chwilą skutecznego dokonania wpisu⁵⁴. Przyjmując ekspektatywę jako stan istniejący w okresie oczekiwania na rozpatrzenie wniosku o konstytutywny wpis prawa do księgi wieczystej, uważa się w orzecznictwie, że sytuacja po złożeniu wniosku, a przed dokonaniem wpisu, zbliżona jest do uprawnionego warunkowo, uznając wpis konstytutywny za warunek prawny, którego ziszczenie na gruncie art. 29 u.k.w.h. powoduje skutek *ex tunc* co do powstania prawa („wpis w księdze wieczystej ma moc wsteczną od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu”⁵⁵).

⁵¹ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z 21 maja 2002 r. III CZP 29/02, OSNC 2003, nr 6, poz. 76; postanowienie Sądu Najwyższego z 27 października 2006 r., I CSK 184/06, LEX nr 398439.

⁵² OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 27.

⁵³ OSNC 2002, nr 2, poz. 26.

⁵⁴ Zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z 27 października 2006 r., I CSK 184/06; wyroki Sądu Najwyższego: z 4 lutego 2005 r., I CK 512/04, oraz z 24 kwietnia 2014 r., III CSK 319/13, LEX nr 1489252.

⁵⁵ Zob. np. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 lutego 2005 r. I CK 512/04, LEX nr 394484; z 29 października 2010 r., I CSK 625/09, LEX nr 688664 oraz z 14 stycznia 2015 r., II CSK 167/14, LEX nr 1659221.

Przechodząc do problemu odnoszącego się do miejsca wpisu w zdarzeniu prawnym, jakim jest czynność prawna decydująca o ustanowieniu lub przeniesieniu prawa wieczystego użytkowania, Sąd Najwyższy zauważył, że odpowiedź na to pytanie zależeć będzie od akceptowanego rozumienia czynności prawnej. Odwołał się do występujących w doktrynie w tej kwestii dwóch głównych poglądów. Pierwszy z nich opiera się na szerokim ujęciu czynności prawnej jako stanie faktycznym, w którego składzie musi się znaleźć oświadczenie woli, ale również mogą albo także muszą się znaleźć inne elementy, łącznie stanowiące o wywołaniu określonych skutków prawnych, zamierzonych przez dokonującego danej czynności. Wśród tych elementów wymienia się np. obowiązek uzyskania decyzji administracyjnej, zezwolenia, dokonania wpisu do rejestru (np. spółki handlowej w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego), a także wymagany przez ustawę wpis do księgi wieczystej, jak to ma miejsce w przypadku hipoteki oraz użytkowania wieczystego. Niekiedy za składnik czynności prawnej uważa się towarzyszące oświadczeniu woli fakty, jak w sytuacji wymaganego wręczenia rzeczy (rzymskie „*re*”) przy przenoszeniu posiadania (*traditio corporalis*).

Według drugiego, wąskiego rozumienia czynności prawnej, jej istotą jest oświadczenie woli jednej lub obu stron czynności prawnej, tzn. wyrażenia woli o powstaniu, zmianie lub ustaniu stosunku prawnego, a inne zdarzenia prawne są już obok samej czynności, nie decydując ani o jej dokonaniu, ani o jej ważności lub skuteczności. Taki punkt widzenia sprowadza czynność prawną do jednego lub wielu oświadczeń woli, zatem różnica między czynnością prawną a oświadczeniem woli sprowadza się do ilości oświadczeń, a nie różnej ich jakości. Sąd Najwyższy podkreślił, że nie należy oczywiście bagatelizować różnych elementów potrzebnych do osiągnięcia skutków określonej czynności prawnej. To jednak nie zmienia przekonania co do oświadczenia woli jako najistotniejszego i zarazem jedyne koniecznego składnika każdej czynności prawnej. Nie ma zatem czynności prawnej bez oświadczenia woli, i dla wielu czynności do jej ważności wystarczy tylko jedno oświadczenie woli, wypełniające jej treść.

Jak wywiódł dalej Sąd Najwyższy, porównując głoszone poglądy na temat istoty czynności prawnej, należy zachować ostrożność i dostrzegać duży poziom ogólności w prezentowanym powyżej ujęciu teoretycznym, nie uwzględniającym konkretnych regulacji prawnych. Jednak zarówno patrząc na czynność prawną jako na pewną konstrukcję o dogmatycznym, abstrakcyjnym charakterze, jak też dostrzegając

wspomniane spojrzenie praktyczne dotyczące konkretnej czynności prawnej, szerokie ujęcie w jego ocenie budzi poważne wątpliwości co do swojej zasadności. Zaciera ono kluczowe znaczenie oświadczenia woli i stanowi pożywkę dla podwójnego rozumienia samego pojęcia czynności prawnej, czyli jako oświadczenia woli i jako czegoś więcej – czynności prawnej *sensu largo*. Niedostatecznie wyraźnie odróżni się wtedy kwestię wadliwości czynności prawnej (jej właściwości wewnętrznej) od skuteczności, która z kolei może zależeć od wielu różnych czynników o charakterze wewnętrznym i zewnętrznym. Wątpliwa jest też próba łączenia elementów o różnej charakterystyce prawnej. Ponadto czynność prawna stanowi podstawowy instrument służący realizacji autonomii woli podmiotów prawa cywilnego, czego wyrazem jest oświadczenie woli i cechy, które musi spełnić, żeby je za takowe uważać.

W ocenie Sądu Najwyższego, konfrontując czynność prawną w wąskim, a więc we właściwym rozumieniu, z wpisem w księdze wieczystej uczynionym na podstawie postanowienia sądowego, dostrzeże się w nim odrębne zdarzenie prawne, pochodzące od organu władzy publicznej, wydanym według ściśle prawnie określonej procedury. Twierdzi się ponadto, nie bez racji, że szerokie ujęcie czynności prawnej godzi w mocno podkreślany w doktrynie podział na czynności prawne prawa materialnego i czynności prawne dotyczące postępowania cywilnego (prawa procesowego). Mimo więc tego, że ustanowienie albo przeniesienie prawa użytkowania wieczystego wymaga, po pierwsze, zawarcia odpowiedniej umowy, a po drugie – do osiągnięcia skutku w sferze prawa rzeczowego niezbędne jest dokonanie wpisu do księgi wieczystej. Wpis ten jest nie tylko obowiązkowy, jak to stanowiły dawniejsze przepisy, ale także konieczny, gdyż ma charakter konstytutywny – tworzący wpisywane prawo. Nie oznacza to jednak, aby należało łączyć oba te elementy w ramy jednej czynności prawnej. Są one względem siebie zewnętrzne i dopiero ich sekwencja w kolejności zdarzeń prowadzi do skutecznego prawnie ustanowienia albo przeniesienia prawa użytkowania wieczystego. Wskazuje na to treść art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami, w której została oddzielona umowa od wpisu w księdze wieczystej. W pierwszym zdaniu jest mowa wyłącznie o umowie, w drugim dopiero pojawia się potrzeba dokonania wpisu do księgi wieczystej.

Sąd Najwyższy za trafne uznał spostrzeżenie obecne w doktrynie, zgodnie z którym łączenie ze sobą w jedną czynność prawną zarówno umowy, jak i wpisu do księgi wieczystej prowadzi do nierozstrzygalnych

komplikacji teoretycznych i praktycznych. Jeśli elementem czynności prawnej uczyni się także wpis do księgi wieczystej, to brak wpisu uczyni tę czynność wadliwą. Jeśli jest ona wadliwa, to nie może być podstawą wpisu, zatem odmowa wpisu byłaby za każdym razem materialnie prawidłowa, ale to wykluczałoby skuteczność powództwa z art. 10 u.k.w.h. Szerokie rozumienie czynności prawnej utrudnia też ocenę prawną, jak to się określa – niepełnego substratu czynności prawnej, jakim jest sama umowa stron. Uniknięcie tego uzyskuje się poprzez przyjęcie wąskiego rozumienia czynności prawnej.

Wreszcie Sąd Najwyższy przyznał, że pojawiają się wątpliwości, jaki moment przyjmować za kompletność czynności prawnej, a więc wszystkich czynników wpływających na wadliwość lub nie samej umowy. Jest to związane choćby z samodzielną oceną, jakiej na podstawie art. 626⁸ § 2 k.p.c. podlega sama umowa. Jeśli przyjmie się, że mimo zawarcia ważnej umowy czynność prawna nie została dokonana, gdyż sąd odmówił wpisu prawa do księgi wieczystej, to istotnie wpłynie to na możliwość rozliczenia się stron i odpowiedzialność kontraktową. Wąskie rozumienie czynności prawnej jest lepsze do uznania ekspektatywy, a więc prawa podmiotowego tymczasowego, na czas do chwili wpisania użytkownika wieczystego do księgi wieczystej, służąc stabilności stosunków prawnych. Stwierdzenie prawidłowości zawartej umowy jest oparciem dla wniosku o dokonanie wpisu prawa do księgi wieczystej, co nastąpi po zrealizowaniu funkcji kontrolnej sądu w zakresie tej umowy i wniosku, ale ocenianych rozdzielnie. Ujawnia się to zwłaszcza w sytuacji złożenia kilku wniosków, z których dopiero kolejny okazał się prawidłowy i doprowadził do wpisu i powstania prawa⁵⁶.

Stanowisko własne

Czynność prawną i oświadczenie woli należy traktować jako dwie różne kategorie pojęciowe⁵⁷. Nie są to pojęcia tożsame. Oświadczenie woli, będąc odrębną od czynności prawnej kategorią pojęciową, podlega odrębnemu reżimowi prawnemu i odrębnej kwalifikacji pod kątem ważności i skuteczności⁵⁸. Przyjąłbym, że czynnością prawną jest zdarzenie prawne (stan faktyczny), w którego skład wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli,

⁵⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2005 r., I CK 512/04, LEX nr 394484.

⁵⁷ Jak stwierdzał przed laty J. Gwiazdomorski „określenie, że czynność prawna jest oświadczeniem woli, w żaden sposób nie nadaje się do przyjęcia” (zob. idem, *Próba...*, *op. cit.*, s. 59).

⁵⁸ Tak też M. Gutowski, *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 36.

stanowiące uzewnętrznioną decyzję podmiotu prawa cywilnego wywołania skutków cywilnoprawnych w postaci powstania, zmiany lub ustania określonego stosunku cywilnoprawnego, i z którym ustawa wiąże nie tylko skutki wyrażone w tym oświadczeniu woli, ale także oświadczeniem tym nieobjęte, lecz wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów⁵⁹. Na to zdarzenie prawne składają się czasami także inne, oprócz oświadczeń woli, elementy (składniki), które możemy określać dodatkowymi elementami (stanu faktycznego) czynności prawnej.

Czynnościami prawnymi są także czynności prawne wadliwe, np. (bezwzględnie) nieważne. Bynajmniej czynności prawnych nieważnych nie powinno się uznawać za nieistniejące (*negotium non existens*, *negotium nullum*, *negotium nihil actum*)⁶⁰. W tym zakresie koncepcja czynności konwencjonalnych okazuje się najzwyczajniej zawodna. Część doktryny w ramach „akcji ratunkowej” próbuje zaliczać czynności prawne nieważne do podklasy czynności konwencjonalnych⁶¹, bądź przyjmować, że czynności konwencjonalne mogą być ważne i nieważne⁶², ale kłóci się to z „istotą” tej teorii naukowej. Podtrzymuję swoje wcześniejsze zapatrywanie, iż nie powinno się utożsamiać pojęć ‘czynność prawna’ i ‘oświadczenie woli’. Nie można bowiem zapominać o tym, że choć oświadczenie woli stanowi rdzeń pojęcia ‘czynność prawna’, to bynajmniej nie jest z nim w każdym przypadku tożsame. Przykładowo przy umowach czy uchwałach przepisy prawne wiążą bowiem konsekwencje prawne nie z jednym, lecz z wieloma oświadczeniami woli. Dużo rzadziej wymagają one spełnienia się innych – poza oświadczeniem woli – okoliczności (elementów) koniecznych do tego, by powstały określone w treści oświadczenia woli konsekwencje prawne (np. wydania rzeczy, wpisu do urzędowego rejestru, w tym do księgi wieczystej, wydania decyzji przez organ administracji). Pojęcie

⁵⁹ Podobnie K. Piasecki, *Wstęp do nauki prawa cywilnego*, Warszawa 2009, s. 232.

⁶⁰ Pisałem już o tym w innym miejscu (zob. G. Wolak, *Nieważność testamentu wskutek wad oświadczenia woli – glosa do postanowienia SN z dnia 8 sierpnia 2007 r., I CSK 140/07, OSNC 2008, nr 10, poz. 118, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 11, s. 623–624*). Wskazywałem tam m.in., że: „czynności prawne bezwzględnie nieważne nie istnieją w sensie behawioralnym, bądź w ujęciu reistycznym – tak samo jak w takim sensie nie istnieją czynności prawne ważne. W nauce prawa cywilnego nie chodzi bowiem o istnienie czynności prawnej w sensie empirycznym, lecz wyłącznie i tylko normatywnym. W konsekwencji w obu przypadkach mamy do czynienia z czynnościami kulturowymi, które mogą wywoływać skutki społeczne. Nie można zapominać, że czynności prawne nieważne są również – wbrew stanowisku części doktryny – doniosłe prawnie, ponieważ wywołują określone w ustawie skutki; nie jest zatem tak, że sensie prawnym nie istnieją”.

⁶¹ J. Preussner-Zamorska, *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 215.

⁶² B. Ziemianin, Z. Kuniewicz, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 239.

czynności prawnej służy w tych wszystkich wypadkach do oznaczenia całości zdarzenia prawnego, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli⁶³. Spełnienie się całego stanu faktycznego składającego się na czynność prawną jest niezbędne, by można było mówić o dokonaniu czynności prawnej. Brak któregokolwiek z elementów, które w konkretnym przypadku z woli ustawodawcy współtworzą stan faktyczny przewidziany dla dokonania czynności prawnej powoduje, że czynność prawna nie powstaje i nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych.

Podzielam w tym zakresie stanowisko Stefana Grzybowski, który zwracał uwagę na fakt, że skoro czynność prawna jest stanem faktycznym, nie zaś samym oświadczeniem woli, jej dojście do skutku zależy od zrealizowania wszystkich elementów stanu faktycznego, jakie przewidują odpowiednie przepisy prawa. Do elementów tych należą różne stany faktyczne i prawne. Jak zauważał dalej autor, można by np. reprezentować pogląd, że problematyka stanów faktycznych i prawnych dotyczy jedynie przesłanek ważności czy też skuteczności czynności, ale nie jej dokonania. Czynność prawną utożsamiliby się wówczas z samym tylko oświadczeniem woli. Ażeby jednak to oświadczenie było prawnie skuteczne, nie wystarczy jednak samo zrealizowanie przesłanek dotyczących oświadczenia woli (np. zdolności do czynności prawnych, formy o świadczenia itd.), lecz niezbędne jest jeszcze zrealizowanie dalszych przesłanek dotyczących wymaganych przez prawo stanów faktycznych i prawnych. Bez zrealizowania tych dalszych przesłanek można by mówić o oświadczeniu woli jako o zjawisku czysto psychologicznym, albo wprawdzie jako o zjawisku prawnym, ale oderwanym od całości sytuacji mającej wywołać skutki prawne⁶⁴. Stwierdza on dalej, że „ważności i skuteczności oświadczenia woli nie da się oceniać w oderwaniu od pozostałych elementów stanu faktycznego”. Osobiście ująłbym to ostatnie zdanie inaczej: „Skuteczności czynności prawnej nie da się oceniać w oderwaniu od pozostałych od oświadczenia woli elementów stanu faktycznego”.

⁶³ ⁶¹ Zob. np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, s. 219; Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego, t. II, Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 32; K. Górka, [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2011, s. 114–115; J. Mojak, [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 146. Zob. też J. Gwiazdomorski, *Próba...*, *op. cit.*, s. 57–68; A. Jędrzejewska, *Koncepcja oświadczenia woli w prawie cywilnym*, Warszawa 1992, s. 73 i n.; A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych w Kodeksie cywilnym*, PIP 1964, nr 11, s. 670 oraz idem [w:] A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 253–254.

⁶⁴ S. Grzybowski, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 480.

Również z innej przyczyny czynności prawnej i oświadczenia woli nie sposób ze sobą utożsamiać⁶⁵. Stawianie znaku równości pomiędzy czynnością prawną a oświadczeniem woli wyklucza także chociażby zasada racjonalności prawodawcy, który nie używa różnych terminów dla oznaczenia tego samego desygnatu. Tymczasem Kodeks cywilny operuje w różnym kontekście znaczeniowym terminami: ‘czynność prawna’ i ‘oświadczenie woli’. Tak więc w przepisach księgi I Kodeksu cywilnego o oświadczeniu woli ustawodawca mówi np. w art. 60–65, 78–79, 82–88, 104, 109; termin zaś ‘czynność prawna’ użyty jest przez niego np. w art. 14, 52, 55², 56–58, 74 § 2 i 4, 76, 77², 78, 78¹ § 1, 81, 92, 95, 104, 105, 110, 119. Ogólna zasada interpretacyjna przepisów prawa nakazuje przyjąć, że ustawodawca w obrębie jednego aktu normatywnego tym samym, a więc nie różnym zwrotom językowym przypisuje to samo znaczenie⁶⁶. Nie przekonuje mnie stwierdzenie, że terminy te są synonimami, a ustawodawca posługuje się nimi w zależności od kontekstu.

Potrzebę odróżniania pojęć ‘czynność prawna’ i ‘oświadczenie woli’ wyraźnie widać też na innych płaszczyznach. Po pierwsze – w przypadku uchwał organów spółek kapitałowych lub innych osób prawnych. Wyróżnić tutaj trzeba bowiem oświadczenia woli poszczególnych osób wyrażone w akcie głosowania, uchwałę jako czynność prawną oraz ewentualną czynność prawną, którą konstytuować może uchwała samodzielnie lub łącznie z innymi jej elementami⁶⁷.

Po drugie – w przypadku handlowych czynności kreujących, za które uznaje się takie czynności prawne, których skutkiem jest powstanie, przekształcenie lub ustanie przedsiębiorcy⁶⁸. Wykazują one wiele swoistych cech w porównaniu z innymi czynnościami prawnymi. Jedną z tych odrębności jest ta, że uzyskanie przez tworzoną jednostkę organizacyjną mającą być przedsiębiorcą osobowości prawej bądź ustawowej w przypadku, o którym mowa w art. 33¹ k.c., ustanie jej podmiotowości czy istotne zmiany w strukturze takiej jednostki związane są z wpisem do rejestru przedsiębiorców. O ile uzależnienie wywołania skutku prawnego określonej czynności prawnej od wpisu do rejestru (księgi) o charakterze publicznym nie dotyczy tylko handlowych czynności kreujących, lecz także

⁶⁵ Tak trafnie M. Gutowski, *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 27.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Zob. np. G. Wolak, *O charakterze prawnym uchwał wspólników oraz organów spółek handlowych*, „Prawo Spółek” 2010, nr 9, s. 37–46.

⁶⁸ Zob. J. Frąckowiak, *Handlowe czynności kreujące*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 12, s. 9–10.

pozostałych czynności prawnych, o tyle w przypadku tych pozostałych czynności prawnych jest to wyjątkiem, zaś w stosunku do handlowych czynności kreujących jest regułą. Powstanie spółek kapitałowych jako osób prawnych, powstanie handlowych spółek osobowych, a także utrata statusu osoby przez te podmioty wymaga nie tylko dokonania czynności prawnej, w tym podjęcia uchwały, ale dodatkowo zgłoszenia tych czynności do rejestru (Krajowego Rejestru Sądowego) i wpisu do tego rejestru. Skuteczność takich czynności podlega zatem zawieszeniu do czasu, gdy sąd zbada, czy zostały one podjęte zgodnie z prawem. Przychylić trzeba się do stanowiska Józefa Frąckowiaka, że handlowe czynności kreujące nie są czynnościami prawnymi konsensualnymi, lecz takimi, które wymagają jeszcze innych elementów stanu faktycznego niż tylko oświadczenie woli podmiotu lub podmiotów je dokonujących. Należy je zatem zaliczyć do czynności prawnych realnych.

Ponadto w doktrynie prawa cywilnego zgodnie wyróżnia się czynności prawne konsensualne i realne. Te pierwszą dochodzą do skutku przez samo złożenie oświadczenia woli (oświadczeń woli), a więc *solo consensu*⁶⁹. Z kolei przy czynnościach prawnych realnych, samo złożenie oświadczenia (oświadczeń) woli nie wystarcza do ich dokonania. Musi jeszcze nastąpić (mieć miejsce) jakiś dodatkowy element stanu faktycznego, np. przeniesienie posiadania, wpis do księgi wieczystej czy innego urzędowego rejestru, wydanie decyzji administracyjnej⁷⁰. W tym kontekście zastanawia to, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały w sprawie III CZP 100/18, nie odniósł się w ogóle do zagadnienia podziału czynności prawnych na konsensualne i realne. Potraktował je wręcz *per non est*. Być może było to wynikiem tego, że za czynności prawne realne uznał on tylko takie, które dodatkowo wymagają przeniesienia posiadania (wydania rzeczy). Ten ostatni element nie występuje tymczasem np. przy czynności prawnej ustanowienia, jak

⁶⁹ Odmienne Z. Radwański, A Olejniczak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 225. Ich zdaniem „wbrew rozpowszechnionemu mniemaniu, czynność prawna konsensualna nie zawsze dochodzi do skutku *solo consensu*, tzn. przez samo tylko złożenie oświadczenia woli. Niekiedy ustawa wymaga ponadto spełnienia się także innych okoliczności (np. wpisu do ksiąg wieczystych, zgody organu władzy) – wyjąwszy oczywiście zmiany faktycznego władztwa nad rzeczą. Tradycyjne akcentowanie konsensu w czynnościach prawnych konsensualnych i przeciwstawianie im na tej podstawie czynności prawnych realnych bierze się stąd, że według pierwotnego prawa rzymskiego kontrakty realne prawdopodobnie w ogóle nie zawierały elementu «oświadczenia woli»”.

⁷⁰ Zob. np. J. Gwiazdomorski, *Próba...*, *op. cit.*, s. 58 i n., A. Kawałko, H. Witeczak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 157, K. Górski, [w:] *Podstawy...*, *op. cit.*, s. 126; J. Mojak, [w:] T.A. Filipiak, J. Mojak, M. Nazar, E. Niezbecka, *Zarys prawa cywilnego*, Lublin 2006, s. 150; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 265.

też przeniesienia prawa użytkowania wieczystego w umowie. Odnoszę wrażenie, iż Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska Adama Szpunara, jak i Władysława Rozwadowskiego, w kwestii czynności prawnej, w konsekwencji czego utożsamiał czynność prawną z oświadczeniem woli.

Przyjąć należy, że zakresem pojęcia ‘czynności realnych’ objąć należy nie tylko te czynności prawne, co do których elementem stanu faktycznego tworzącego czynność prawną jest przeniesienie posiadania rzeczy⁷¹, lecz także te czynności, które do swej skuteczności wymagają z woli ustawodawcy czegoś więcej niż tylko złożenia samego oświadczenia woli, przy czym ten dodatkowy element nie ma charakteru zewnętrznego wobec samej czynności prawnej. Charakter prawny tego dodatkowego elementu stanu faktycznego jest bez znaczenia. Może to być czynność faktyczna stron, ale też i decyzja (orzeczenie) organu państwowego, np. wpis wieczystoksięgowy, czy zgoda organu państwowego. Wpis do urzędowego rejestru, zwłaszcza do ksiąg wieczystych, ma służyć jawności czynności prawnej wobec osób trzecich i jest nierzadko „substytutem” wydania rzeczy. Wpisy do tych rejestrów, w związku z rozwojem techniki prawniczej, zastąpiły dawniej wymagane wydanie rzeczy⁷². W takim ujęciu przymiotnik ‘realny’ rozumie się jako przeciwstawny przymiotnikowi ‘konsensualny’⁷³. Wpis do księgi wieczystej jest konieczną przesłanką (ma więc charakter konstytutywny) powstania i przeniesienia użytkowania wieczystego użytkownika, ustanowienia odrębnej własności lokali oraz ustanowienia hipoteki. Z kolei wydanie rzeczy wiąże się z takimi czynnościami realnymi jak: przeniesienie własności rzeczy oznaczonych gatunkowo oraz rzeczy przyszłych (art. 155 § 2 k.c.), zastaw zwykły (art. 307 § 1 k.c.), zadatek (art. 394 k.c.), użyczenie (art. 710 k.c.), przechowanie (art. 835 k.c.), skład (art. 853 § 1 k.c.). Same oświadczenia woli nie wystarczą tu do wywołania skutków prawnych, jakie wiążą się z dokonaniem tych czynności prawnych.

⁷¹ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 224. Uważa on, że podobieństwo funkcji wydania rzeczy i wpisu do urzędowego rejestru może skłaniać do posługiwania się terminem ‘czynność prawa realna’ także na oznaczenie takich czynności prawnych, dla których – poza oświadczeniem woli – koniecznym elementem ich skuteczności jest wpis do rejestru publicznego. Jak wskazuje dalej: „Wydaje się jednak, że taka propozycja terminologiczna zaciemnia ostrość określonego tu pojęcia i jest mało przydatna. Wpisy do rejestrów podlegają bowiem swoistym zupełnie regułom prawnym, które nie są użyteczne dla oceny ważności czynności prawnych realnych”.

⁷² Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak *Prawo...*, *op. cit.*, s. 224.

⁷³ Tak np. A. Kawalko, H. Witczak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 157, K. Górka, [w:] *Podstawy...*, *op. cit.*, s. 126, J. Wasilkowski, *Prawo własności w PRL*, Warszawa 1969, s. 157–158, L. Sobolewski, [w:] *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi. Komentarz*, red. L. Sobolewski, Warszawa 1999, s. 244 i n.

Do tych dodatkowych elementów (składników) stanu faktycznego czynności prawnej nie należy jednak zaliczać – wbrew stanowisku części doktryny⁷⁴ – np. zdolności do czynności prawnej składającego i przyjmującego oświadczenie woli, szczególnej formy tego oświadczenia, przyczyny prawnej przy czynnościach prawnych kauzalnych, wpływu czasu w czynnościach prawnych obwarowanych terminem, zdarzenia przeszłego i niepewnego w czynnościach prawnych warunkowych. Sąd to bowiem inne wymogi (przesłanki) ważności (skuteczności) czynności prawnej. Mają one charakter zewnętrzny wobec czynności prawnej, nie są jej częściami składowymi.

Umowa o ustanowienie użytkowania wieczystego⁷⁵ (jak również umowa o przeniesienie tego prawa) wymagają z mocy art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami zachowania formy aktu notarialnego *ad solemnitatem* i wpisu do księgi wieczystej. Wpis do księgi wieczystej, jak zgodnie przyjmują doktryna i judykatura, ma charakter konstytutywny. Oznaczać to musi, że zarówno umowa ustanowienia użytkowania wieczystego, jak i przeniesienia tego prawa rzeczowego, nie jest czynnością konsensualną, lecz realną. Na takim stanowisku w doktrynie stoją: Jerzy Ignatowicz, Adam Doliwa, Katarzyna Dadańska, Andrzej Cisek⁷⁶. Edward Gniewek stwierdza, że z uwagi na występowanie w tym przypadku konstytutywnego wymogu wpisu do księgi wieczystej, dopiero czynność wpisu do księgi wieczystej definitywnie dopełnia zamierzonych skutków umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste⁷⁷. Jeśli któraś z tych dwóch umów nie zostanie zawarta w formie aktu notarialnego, będzie ona nieważna, co skutkuje wadliwością (bezskutecznością) ustanowienia bądź przeniesienia tego prawa. Jeśli forma tych umów zostanie zachowana, ale nie dojdzie do wpisu do księgi wieczystej, same oświadczenia woli stron będą niewadliwe, ale również nie dojdzie do ustanowienia bądź przeniesienia tego prawa

⁷⁴ Tak, o ile dobrze odczytuję intencję autora, W. Rozwadowski, *Spory...*, *op. cit.*, s. 59.

⁷⁵ *Verba legis* jest to „umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste” (*vide*: art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami). W doktrynie zgodnie przyjmuje się jednak, że nie ma żadnych przeszkód, by terminów tych tzn. „umowa o ustanowienie użytkowania wieczystego”, „umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste” używać zamiennie jako synonimów (zob. np. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2014, s. 210, Z. Truskiewicz, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 62).

⁷⁶ Zob. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1998, s. 182; A. Doliwa, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2004, s. 177; A. Cisek, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 4. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2007, s. 156; K. Dadańska, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2017, s. 233.

⁷⁷ E. Gniewek, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 212..

rzeczowego z uwagi na wadliwości pozostałego elementu stanu faktycznego czynności prawnej (brak konstytutywnego wpisu do księgi wieczystej).

Z kolei Zygmunt Truskiewicz jest zdania, że traktowanie umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste za umowę realną z uwagi na wymóg wpisu użytkowania wieczystego do księgi wieczystej, uznać należy za błędne, jeżeli uzna się, że z realnością umowy mamy do czynienia wówczas, gdy stan związania między stronami zależy od dodatkowego zdarzenia. Tymczasem, jak zauważa, strony umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste są związane od chwili jej zawarcia, tyle że skutek w postaci powstania prawa użytkowania wieczystego zależy od późniejszego zdarzenia, jakim jest w tym przypadku wpis w księdze wieczystej⁷⁸. Ze względu na wymóg wpisu użytkowania wieczystego do księgi wieczystej, nasuwa się temu autorowi pytanie o status prawny więzi prawnej łączącej właściciela gruntu w okresie między zawarciem umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste a dokonaniem wpisu, zwłaszcza jeśli przedmiot użytkowania wieczystego zostanie wydany w dniu zawarcia umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. W jego ocenie, okres ten należy podzielić na dwie części: pierwsza – od chwili zawarcia umowy do chwili złożenia wniosku, i druga – od chwili złożenia wniosku do chwili dokonania wpisu. W pierwszej części, zdaniem Truskiewicza, należy przyjąć, że strony łączy nienazwana więź obligacyjna o treści zbliżonej do treści prawa użytkowania wieczystego, natomiast od chwili złożenia wniosku strony łączy już stosunek użytkowania wieczystego – z tym, że zostanie on potwierdzony z chwilą dokonania wpisu. W razie odmowy wpisu należy przyjąć, że owa więź obligacyjna wydłuża się do chwili uprawomocnienia się odmowy wpisu, a od tego momentu niedoszły użytkownik wieczysty włada gruntem bez tytułu prawnego⁷⁹.

W pracy poświęconej użytkowaniu wieczystemu Zygmunt Truskiewicz ujął tę kwestię nieco inaczej⁸⁰. Jak zauważył, kwestia natury prawnej stosunku łączącego strony umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste przed wystąpieniem skutku konstytutywnego sprowadza się do wyboru między więzią prawnorzeczową a obligacyjną. Jego zdaniem, nie powinno ulegać wątpliwości, że między stronami umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste z chwilą jej zawarcia może powstać więź czysto

⁷⁸ Zob. Z. Truskiewicz, [w:] *System prawa prywatnego. Tom 4. Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2012, s. 67.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 66–67.

⁸⁰ Zob. Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa 2006, s. 357–359.

obligacyjna. Skoro użytkowanie wieczyste, będące prawem rzeczowym, powstaje nie z chwilą zawarcia umowy, lecz dopiero z chwilą wystąpienia skutku konstytutywnego, to do tego czasu strony może łączyć jedynie stosunek obligacyjny. Jeśli idzie o treść tego stosunku obligacyjnego, to autor ten stoi na stanowisku, że będzie ona zależać od treści umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, zwłaszcza od postanowień dotyczących wydania gruntu przed wystąpieniem skutku konstytutywnego. Jeśli w umowie postanowiono o wydaniu nieruchomości oczekującemu na wpis, to chyba jedynym rozwiązaniem jest przyjęcie, iż między stronami umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste zawiązuje się stosunek obligacyjny o treści odpowiadającej treści użytkowania wieczystego, innymi słowy – że powstaje obligacyjny stosunek użytkowania wieczystego skuteczny *inter partes*. Taka kwalifikacja pozwala, w ocenie Truskiewiczza, wyjaśnić relacje prawne w okresie przejściowym między stronami umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, jak też między tymi stronami a osobami trzecimi, odnoszące się do gruntu oddanego w użytkowanie wieczyste. Tak zawiązany stosunek obligacyjny jest bowiem źródłem prawa do nieruchomości, uzasadniającego korzystanie przez „nabywcę” użytkowania wieczystego z gruntu, czy pobieranie przez niego pożytków z nieruchomości, zarówno naturalnych, jak i cywilnych. Względny charakter użytkowania wieczystego w okresie przejściowym może, zdaniem tego autora, mieć wpływ na ochronę prawa oraz na możliwości rozporządzania prawem użytkowania wieczystego. Osoba, której oddano nieruchomość w użytkowanie wieczyste i która objęła je we władanie przed wystąpieniem skutku konstytutywnego, nie będzie mogła żądać od osoby trzeciej wydania nieruchomości, chyba że w ramach ochrony posesoryjnej. Sytuację takiej osoby w okresie przejściowym można by zmienić wykazując, że osoba taka od zawarcia umowy winna być chroniona rzeczowo. Uzasadnieniem mogłaby być analogia do ochrony dzierżawcy i najemcy, aczkolwiek, jak zauważa Truskiewicz, takie stanowisko byłoby trudne do obrony. Gdyby natomiast w umowie o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste nie było postanowień o wydaniu nieruchomości, określenie treści stosunku obligacyjnego stałoby się bardzo kłopotliwe. Może nasunąć się wątpliwość, czy ten stosunek obligacyjny w ogóle powstaje. Niewątpliwie między stronami umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste istnieje pewien stan związania (stosunek prawny). Wydaje się jednak, że i w takim wypadku powstaje stosunek obligacyjny, którego treścią jest obowiązek niepodejmowanie działań, które uniemożliwiałyby lub utrudniałyby dokonanie wpisu, czy też obowiązek podejmowania działań niezbędnych do uzupełnienia

braków umożliwiających dokonanie wpisu prawa użytkowania wieczystego. Odpowiedzialność za szkody wyrządzone naruszeniem takiego obowiązku byłaby odpowiedzialnością kontraktową, a nie deliktową.

Z kolei w orzecznictwie z reguły przyjmuje się, że przed dokonaniem wpisu do księgi wieczystej osobie, na której rzecz wpis ma nastąpić, przysługują wszystkie uprawnienia wynikające z umowy o ustanowieniu prawa użytkowania wieczystego, z wyjątkiem samego prawa⁸¹.

Na gruncie przedstawionych wyżej trzech koncepcji pojęcia czynności prawnej da się, moim zdaniem, wykazać, że wpis do księgi wieczystej jest elementem czynności prawnej, jaką jest np. ustanowienie czy też przeniesienie użytkowania wieczystego w drodze umowy. W świetle pierwszej koncepcji, osobiście mi najbliższej, dopiero spełnienie się wszystkich elementów stanu faktycznego, a nie jedynie samo złożenie oświadczeń woli, oznacza dokonanie czynności prawnej. Na gruncie drugiej, czynność prawna jako czynność konwencjonalna oznacza, że wywołanie skutków cywilnoprawnych następuje przede wszystkim przez oświadczenie woli oraz ewentualnie przez spełnienie dalszych przesłanek prawem przewidzianych. Te dalsze przesłanki to np. wymóg wpisu do księgi wieczystej. Co istotne, te ewentualne inne przesłanki prawem przewidziane są także składnikiem czynności konwencjonalnej. Wreszcie, definicja Adama Szpunara odnosi się do sytuacji typowych, a nie należą do nich czynności realne będące wyjątkiem (zasadą są wszak czynności konsensualne), w których złożenie oświadczenia (oświadczeń) woli nie wystarcza do przyjęcia, że dokonana już została czynność prawna.

W konsekwencji powyższych rozważań, choć rozumiem w znacznej mierze motyw, które kierowały Sądem Najwyższym przy podejmowaniu tezy 1 uchwały w sprawie III CZP 100/18, nie mogę się z nim zgodzić, że konstytutywny wpis prawa użytkowania wieczystego do księgi wieczystej nie stanowi elementu czynności prawnej, jaką jest umowne ustanowienie użytkowania wieczystego albo przeniesienie tego prawa rzeczowego. Jestem zdania, że czynności te mają charakter czynności prawnych realnych i konstytutywny wpis do księgi wieczystej stanowi ich element (składnik)⁸². Dopóki wpis do księgi wieczystej nie nastąpi, nie można mówić o dokonaniu tego rodzaju czynności prawnej. Nie oznacza

⁸¹ Zob. orzeczenia wskazane w przypisie nr 47.

⁸² W piśmiennictwie obecny jest też pogląd, zgodnie z którym wymóg wpisu do księgi wieczystej nie nadaje określonej czynności prawnej charakteru realnej, ale wpis ten jest elementem jej stanu faktycznego, który musi się spełnić, żeby można było mówić o dokonaniu czynności prawnej (tak np. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 219, 224).

to jednak, że z samego faktu zawarcia w formie aktu notarialnego umowy o ustanowieniu prawa użytkowania wieczystego nie wypływają żadne skutki prawne. Jest inaczej, na co wskazują orzecznictwo i doktryna (*vide* np. dopiero co zaprezentowany pogląd Zygmunta Truskiewicza). Dlatego nie ma potrzeby przyjmowania koncepcji, za którą opowiedział się Sąd Najwyższy w sprawie III CZP 100/18, by wytłumaczyć sytuację prawną stron umowy w okresie między zawarciem umowy notarialnej o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste a dokonaniem wpisu do księgi wieczystej przez sąd wieczystoksięgowy. Dopuszczalność zbywalności takiego „ułamnego” prawa (przed jego wpisem do księgi wieczystej) także nie budzi wątpliwości i tłumaczy się ją najczęściej w doktrynie i judykaturze przy wykorzystaniu konstrukcji ekspektatywy. Jednocześnie obrót taką ekspektatywą uznaje się za dopuszczalny dopiero od chwili złożenia wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej. Rozliczeniu zaś stron takiej umowy, gdyby nie doszło do wpisu, służą przepisy o zobowiązaniach umownych, bądź o bezpodstawnym wzbogaceniu. Sąd Najwyższy jest zdania, że: „Wąskie rozumienie czynności prawnej jest lepsze do uznania ekspektatywy, a więc prawa podmiotowego tymczasowego, na czas do chwili wpisania użytkowania wieczystego do księgi wieczystej, służąc stabilności stosunków prawnych”. Także jednak szerokie rozumienie tego pojęcia pozwala przyjąć istnienie ekspektatywy na czas do chwili wpisania użytkowania wieczystego do księgi wieczystej. Czy jest ono lepsze, czy gorsze, to już chyba nie takie istotne.

Nie uważam, by szerokie rozumienie czynności prawnej miało jakoś szczególnie utrudniać ocenę prawną niepełnego substratu czynności prawnej, jakim jest sama umowa stron. Zresztą trudności w procesie stosowania prawa nie są niczym szczególnym. Tak samo nie wydaje mi się, by takiemu rozumieniu tego pojęcia sprzeciwiać się miała treść art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami, stanowiącego, że: „Sprzedaż nieruchomości albo oddanie w użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowej wymaga zawarcia umowy w formie aktu notarialnego. Oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste i przeniesienie tego prawa w drodze umowy wymaga wpisu w księdze wieczystej”. Przepis ten wskazuje po prostu na to, że ustanowienie użytkowania wieczystego i jego późniejsze przeniesienie są czynnościami prawnymi realnymi, na które składają się umowa oraz (konstytutywny) wpis do księgi wieczystej. Jego redakcja jest ponadto właściwa z tego względu, że sprzedaż nieruchomości nie wymaga konstytutywnego wpisu nabywcy do księgi wieczystej.

Zarówno ustanowienie, czy też przeniesienie prawa użytkowania wieczystego, jak i np. handlowe czynności kreujące, należą do czynności prawnych realnych, na które składają zawsze jakieś dodatkowe elementy oprócz oświadczenia (oświadczeń) woli. Należy mieć na uwadze, że aby określona czynność prawna doszła do skutku, muszą być zrealizowane wszystkie te elementy, które norma prawna dla niej przewiduje. W przypadku ustanowienia czy też przeniesienia prawa użytkowania wieczystego norma art. 27 ustawy o gospodarce nieruchomościami przewiduje, że dla nastąpienia skutku prawnego właściwego dla tego typu czynności prawnej konieczne jest nie tylko złożenia oświadczeń woli w formie prawem przewidzianej, ale także wpis do księgi wieczystej. Skutek czynności prawnej następuje dlatego, że jego powstanie wiąże z realizacją stanu faktycznego – przewidzianego dla danego typu czynności prawnej – norma prawna. W tym przypadku skutek ten, jak była już o tym mowa, ustawa wiąże ze złożeniem oświadczeń woli i wpisem do księgi wieczystej.

Nie powinno się ponadto, moim zdaniem, przyjmować, że szerokie rozumienie pojęcia czynności prawnej zacierać ma kluczowe znaczenie oświadczenia woli i stanowić pożywkę dla podwójnego rozumienia samego pojęcia czynności prawnej, czyli jako oświadczenia woli i jako czegoś więcej – czynności prawnej *sensu largo*. W przypadku czynności konsensualnych, na czynność prawną składa się oświadczenie woli (składają się oświadczenia woli), zaś w przypadku czynności realnych jest to niewystarczające. Jak długo nie nastąpi wymagany ustawą dodatkowy element stanu faktyczny, trzeba mówić o niepełnym substracie czynności prawnej, będącym zdarzeniem cywilnoprawnym. Substrat czynności prawnej konstituować mogą wszak także inne niż oświadczenie woli dodatkowe elementy czynności prawnej, jak decyzje administracyjne, wydanie rzeczy, wpis do księgi wieczystej – czyli to, co składa się na zewnętrzną, „namacalną” postać czynności prawnej⁸³. Ponadto opowiedzenie się za takim właśnie rozumieniem pojęcia czynności prawnej wcale nie kłóci się z przyjęciem, że czynność prawna stanowi podstawowy instrument służący realizacji autonomii woli podmiotów prawa cywilnego, czego wyrazem jest oświadczenie woli. Przecież bez oświadczenia woli w ogóle nie można mówić o istnieniu czynności prawnej.

Wspomniano już wcześniej, że czynność prawna wywołuje nie tylko skutki wyrażone w oświadczeniu woli, lecz również wynikające z ustawy, zasad

⁸³ Tak trafnie M. Gutowski, *Nieważność...*, *op. cit.*, s. 25. Zob. też np. A. Wolter, *Problematyka ogólna czynności prawnych w kodeksie cywilnym*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 11, s. 670; S. Grzybowski, [w:] *System...*, *op. cit.*, s. 479.

współzycia społecznego lub ustalonych zwyczajów (art. 56 k.c.). Treść zatem stosunku prawnego ukształtowanego w następstwie dokonania czynności prawnej może być znaczenia bogatsza niż treść złożonych oświadczeń woli. Analogicznie, w przypadku czynności prawnych realnych, dopiero zrealizowanie się wszystkich elementów, jakie ustawa wymaga dla wywołania przez nie skutków prawnych, pozwala mówić o dokonaniu czynności prawnej. Zatem same oświadczenia woli nie zawsze nie wystarczą dla osiągnięcia tych skutków prawnych. Mogą się natomiast z nimi wiązać inne skutki prawne. Te inne skutki będą przypisane niepełnemu substratowi czynności prawnej. Z realnością umowy mamy bowiem do czynienia nie tylko wówczas, gdy stan związania między stronami zależy od dodatkowego zdarzenia.

Niezrozumiałe jest dla mnie wreszcie stwierdzenie Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu uchwały w sprawie III CZP 100/18, iż: „Jeśli elementem czynności prawnej uczyni się także wpis do księgi wieczystej, to brak wpisu uczyni tę czynność wadliwą. Jeśli jest ona wadliwa, to nie może być podstawą wpisu, zatem odmowa wpisu byłaby za każdym razem materialnie prawidłowa, ale to wykluczałoby skuteczność powództwa z art. 10 u.k.w.h.”. Jest to, moim zdaniem, swoiste postawienie sprawy na głowie. Jeśli bowiem strony zawrą w formie aktu notarialnego umowę o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego, ale prawo to nie zostanie, z jakichś względów, wpisane do księgi wieczystej, nie dojdzie do ustanowienia tego prawa rzeczowego. Nie ma wtedy potrzeby wytaczania powództwa z art. 10 u.k.w.h. Z kolei gdy strony zawrą w formie aktu notarialnego (niewadliwą) umowę o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego, sąd wieczystoksięgowy nie odmówi wpisania prawa użytkowania wieczystego do księgi wieczystej z powołaniem się na „wadliwość” w postaci braku wpisu. Prawidłowo złożony wniosek obliguje przecież sąd prowadzący księgę wieczystą do wpisania prawa, a skutki wpisu liczy się od dnia złożenia wniosku.

Jak widać, pojęcie ‘czynności prawnej’ wywołuje od lat kontrowersje i spory doktrynalne. Nie sposób nie zgodzić się z Adamem Szpunarem, który wywodził, że związane przedstawienie najważniejszych zagadnień wiążących się z określeniem czynności prawnych stwarza trudność szczególnego rodzaju⁸⁴. Myślę, że skoro nie udało się to do tej pory, to także i w przyszłości nie uda się nauce sformułować tego pojęcia w sposób, który byłby powszechnie akceptowalny⁸⁵. Wiele jest skądinąd przyczyn tego stanu rzeczy.

⁸⁴ Zob. A. Szpunar, *Uwagi...*, s. 3.

⁸⁵ Już prawnicy rzymscy stwierdzali, że *omnis definitio iu iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset* (wszelka definicja w prawie cywilnym jest niebezpieczna, rzadko bowiem jest tak, by nie dało się jej wywrócić).

GLOS Y

*Tomasz Justyński**

**Przebaczenie po wydziedziczeniu. Głosa do uchwały Sądu
Najwyższego z 19 października 2018 r. III CZP 37/18¹**

Przebaczenie przez spadkodawcę uprawnionemu do zachowku może nastąpić także po wydziedziczeniu go w testamencie i do swej skuteczności nie wymaga zachowania formy testamentowej.

1. W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zajął stanowisko w kontrowersyjnej kwestii prawa spadkowego. Chodzi mianowicie o znaczenie przebaczenia przy wydziedziczeniu. *Prima facie* rzecz może wydawać się oczywista wobec brzmienia przepisu art. 1010 k.c. W przypadku przebaczenia następującego po dokonaniu przez spadkodawcę wydziedziczeniu taka jednak nie jest. Od dość dawna wzbudza ono wątpliwości zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie sądowym². Tym bardziej teraz, wobec swoistego renesansu prawa spadkowego, stała się istotna i wymaga jasności.

Sąd Najwyższy przesądził, że przebaczenie, które dokonało się już po wydziedziczeniu w testamencie, jest skuteczne, oraz że nie wymaga zachowania formy testamentu.

Orzeczenie zasługuje na aprobatę. Nie ma dostatecznie dobrych powodów, aby rzeczywista wola spadkodawcy, ujawniona w postaci przebaczenia, miała być zbagatelizowana tylko dlatego, że nie przybrała formy testamentu. Szczególnie gdy zważyć, że czasem forma ta, wobec utraty zdolności testowania, może być dla spadkodawcy już niedostępna.

Do napisania glosy skłania zarówno chęć wzięcia udziału w swoistym „głosowaniu” i dania wyrazu poparcia dla stanowiska Sądu Najwyższego, z drugiej zaś możliwość uwypuklenia pewnych kwestii i wsparcia argumentacji Sądu dodatkowymi spostrzeżeniami.

2. Stan faktyczny był nieskomplikowany i wręcz typowy. Powódka domagała się zapłaty zachowku wskazując, że jest jedynym dzieckiem

* Prof UMK dr hab. Tomasz Justyński LL.M., Katedra Prawa Cywilnego i Postępowania Cywilnego UMK w Toruniu

¹ www.sn.pl

² Zob. uchwała SN z 14 czerwca 1971 r., III CZP 24/71, OSN 1972, nr 2, poz. 2 (z glosą J. Gwiazdomorskiego, OSN 1972, nr 10) i krytyczne wobec niej stanowisko części doktryny. Szeroko na ten temat B. Kordasiewicz [w:] *System prawa prywatnego*, t. 10, *Prawo spadkowe*, red. Z. Radwański, Warszawa 2009, s. 858–860 i przywołane tam piśmiennictwo. Zob. też E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2018, s. 115, nb. 174.

zmarłej, która w testamencie do całości spadku powołała jednak swą siostrę (pozwaną). Powódkę zaś wydziedziczyła. Po sporządzeniu testamentu miało dojść do przebaczenia. Stąd, powódka domagała się przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego właśnie na okoliczność dokonania przebaczenia.

Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo wskazując, że ewentualne przebaczenie dokonane po sporządzeniu testamentu nie unicestwia skutku wydziedziczenia. Z kolei sąd odwoławczy powziął wątpliwość i zadał pytanie prawne Sądowi Najwyższemu: „Czy przebaczenie przez spadkodawcę uprawnionemu do zachowku po sporządzeniu testamentu uchyla zawarte w nim wydziedziczenie jeśli akt ten nie znalazł odzwierciedlenia w nowym testamencie zmieniającym lub odwołującym poprzedni”.

Sąd Najwyższy stanął przed koniecznością rozstrzygnięcia w istocie dwóch kwestii prawnych. Po pierwsze, przesądzenia sprawy dopuszczalności przebaczenia po sporządzeniu testamentu wydziedziczającego. Po drugie zaś, kwestii formy „przebaczenia następczego”, a zatem tego, czy powinno ono przybrać postać testamentu odwołującego wydziedziczenie.

3. W związku z pierwszą sprawą, a więc kwestią dopuszczalności przebaczenia następującego po wydziedziczeniu, nieuniknione wydaje się postawienie dwóch pytań, które dobrze porządkują problem rozważany przez Sąd Najwyższy (choć, jak się później okaże, ich znaczenie nie jest zasadnicze).

Z jednej strony, chodzi o kwestię dopuszczalności wydziedziczenia po dokonanym wcześniej przebaczeniu. Wobec jasnych (przynajmniej z tej perspektywy) sformułowań art. 1010 § 1 k.c. nie może budzić wątpliwości, że taka konfiguracja zdarzeń nie jest w polskim porządku prawnym dopuszczalna. Wydziedziczenie po przebaczeniu nie jest więc już możliwe. Ustawodawca wprowadzając „nieodwołalność przebaczenia”, dokonał swoistej „ponownej” (zgeneralizowanej) oceny dopuszczalności wydziedziczenia pod kątem jego zgodności z zasadami współżycia społecznego i przesądził, że byłoby ono sprzeczne z nimi, jeśli następowaloby po skutecznym przebaczeniu³. „Zakaz odwołania przebaczenia” należy więc postrzegać jako „uzupełnienie” przepisu art. 1008 k.c. o przesłankę negatywną w postaci dokonanego przebaczenia. *Ratio legis* jest tu ochrona generalnie i abstrakcyjnie rozumianego solidaryzmu rodzinnego.

³ Szeroko na temat zasad współżycia społecznego i zasad ich stosowania zob. T. Justyński, *Nadużycie prawa w polskim prawie cywilnym*, Kraków 2000, s. 97 i n.

Z drugiej zaś, pojawia się pytanie o „odwrotną kolejność zdarzeń”. A więc o dopuszczalność przebaczenia pomimo już dokonanego wydziedziczenia. Tu z kolei nie może być wątpliwości, że oparty na poszanowaniu autonomii woli spadkodawcy system prawa spadkowego na taką „operację” zezwalać powinien. Oczywiście, także na tle prawa polskiego tak właśnie jest. Spadkodawca może w dowolnej chwili (a więc także już po dokonaniu wydziedziczenia) swój testament zawierający postanowienia o wydziedziczeniu odwołać⁴. Bez wątplenia może to zrobić sporządzając nowy testament wydziedziczenia już niezawierający lub dokonując odpowiednich zmian w istniejącym testamencie. Może także odwołać testament w każdy inny sposób spośród przewidzianych i dopuszczonych w art. 946 k.c. A zatem zniszczyć go lub pozbawić cech, od których zależy jego ważność. Wtedy dochodzi do odwołania testamentu, a wraz z nim także postanowień o wydziedziczeniu, co najlepiej daje wyraz przebaczeniu. Warunkiem wstępnym jest tu jednak posiadanie zdolności testowania (czyli pełnej zdolności do czynności prawnych) przez przebaczonego-spadkodawcę. Te ustalenia nie powinny budzić wątpliwości. I nie budzą. Nie one też są przedmiotem rozważań Sądu.

Kwestia poruszana przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale dotyczy jedynie pewnego wariantu, albo lepiej wycinka, drugiego pytania. Chodzi mianowicie o to, czy dopuszczalne jest „samoistne” (a więc nieprzybierające jednocześnie postaci odwołania testamentu) przebaczenie następujące już po wydziedziczeniu przez spadkodawcę. Innymi słowy, „ubezskuteczenie” dokonanego już wydziedziczenia dostępne także dla tych spadkodawców, którzy – z różnych zresztą przyczyn – zdolności testowania (a co za tym idzie zdolności odwołania testamentu) już nie posiadają.

W piśmiennictwie zdaje się panować jednolite przekonanie, że nie jest to możliwe. Dla odwołania wydziedziczenia dokonanego już przez spadkodawcę, zdaniem wielu autorów, konieczne ma być odwołanie testamentu dokonane w formie testamentowej⁵.

4. Nie jest to stanowisko trafne. Przeciwno niemu przemawia przynajmniej kilka ważkich argumentów, w tym w szczególności istotny, albo raczej przesadzający, argument natury konstrukcyjnej.

⁴ Zob. T. Justyński, *Glosa do post. SN z 8.01.2002, I CKN 482/00*, PiP 2005, z. 11; *idem*, *Glosa do post. SN z 28.01.2009, IV CSK 355/08*, PiP 2010, z. 12; *idem*, *Glosa do post. SN z 6.08.2015, V CSK 635/14*, OSP 2016, nr 6, poz. 58.

⁵ Zamiast wielu zob. B. Kordasiewicz, *System prawa prywatnego...*, *op. cit.*, s. 860.

Otóż, jeśli przepis art. 1010 § 1 k.c. interpretować tak, jak chcą tego autorzy przypisujący mu znaczenia rozciągającego się wyłącznie na „przebaczenie uprzednie”, to zestawienie tak rozumianego art. 1010 § 1 k.c. z treścią art. 1010 § 2 k.c. musiałyby prowadzić do zaskakujących wniosków. Mianowicie regulacja paragrafu drugiego okazałaby się wówczas pozbawioną nie tylko jakiegokolwiek praktycznego znaczenia, ale nawet jedynie teoretycznego uzasadnienia. Opisana w nim „szansa na przebaczenie” byłaby kompletnie pusta. Przecież pozbawiony zdolności sporządzenia testamentu spadkodawca (a takiego właśnie spadkodawcy dotyczy § 2) niezależnie od tego, czy przebaczyłby, czy też nie, i tak nie mógłby już wydziedziczyć (gdyż nie mógłby sporządzić testamentu). Jego („uprzednie”) przebaczenie jawiłoby się zatem jako pozbawione jakiegokolwiek doniosłości prawnej. Z drugiej strony, świadomość tego (skoro działa „z dostatecznym rozeznaniem”), że jego przebaczenie (jako następcze) nie może już uchylić ewentualnego dokonanego wydziedziczenia, musiałyby być dla samego zainteresowanego spadkodawcy dojmująca.

I tu pojawia się pytanie. Po co ustawodawca miałby troszczyć się o możliwość przebaczenia, które nie tylko nie mogłoby doprowadzić do uchylenia (wcześniejszego) wydziedziczenia ale też byłoby składane w sytuacji, w której (późniejsze) wydziedziczenie nie jest już możliwe?⁶ Prawodawcy nie mogło chodzić o stworzenie takiego kuriozum legislacyjnego.

Trzeba zatem poszukać innej wykładni. Nie jest bowiem właściwe takie interpretowanie przepisów, które powoduje, że niektóre z nich (jak tu: art. 1010 § 2 k.c.) okazują się zupełnie zbędne. Chodzi jednak o wykładnię, która prowadzi do uzgodnienia treści art. 1010 § 1 k.c. i art. 1010 § 2 k.c.

Otóż, paragraf drugi miałby sens tylko wówczas, jeśli już został sporządzony testament wydziedziczający, czyli wtedy, gdy przebaczenie ma zmierzać do ubezskutecznienia „dokonanego” wydziedziczenia („przebaczenie następcze”). To zaś wymagałoby takiego rozumienia paragrafu pierwszego, aby pozwalał także na „przebaczenie następcze”.

W moim przekonaniu, przepis art. 1010 § 1 k.c. niewątpliwie pozwala również na „przebaczenie następcze”, czyli następujące już po dokonaniu wydziedziczenia w testamencie. Sformułowanie „spadkodawca nie może wydziedziczyć” należy postrzegać nie poprzez pryzmat samej czynności wykonawczej (sporządzenia testamentu), nierzadko niejawniej dla osób trzecich (a tym samym rodzącej problemy dowodowe w kontekście

⁶ Pomijam w tym miejscu teoretycznie możliwą sytuację odzyskania zdolności testowania przez spadkodawcę który był jej pozbawiony. Jest ona na tyle rzadka, że nie może stanowić *ratio legis* paragrafu drugiego.

ustalenia, czy przebaczenie było w rzeczywistości „uprzednie”, czy jednak „następcze”), ale z uwzględnieniem tego, że wydziedziczenie ma charakter czynności prawnej *mortis causa*. A więc czynności, której skutki powstają dopiero z chwilą śmierci testatora. Sformułowania paragrafu pierwszego („nie może wydziedziczyć”) należy zatem rozumieć w ten sposób, że spadkodawca nie może (skutecznie) doprowadzić do wydziedziczenia, jeśli przebaczy⁷.

Taka interpretacja czyni zadość zasadom prawidłowej wykładni, a jednocześnie pozwala zachować spójność obu paragrafów art. 1010 k.c., zaś problem, czy spadkodawca przebaczył jeszcze przed sporządzeniem testamentu, czy dopiero po tym fakcie, przestaje mieć konstrukcyjne znaczenie. Każde przebaczenie jest „uprzednie”. Taki jest sens normy z art. 1010 § 2 k.c. dającej ewidentny wyraz poszanowaniu autonomii spadkodawcy – autonomii woli będącej fundamentalną zasadą „prawa testamentowego”.

Warto w tym miejscu uprzedzić (z braku miejsca bez specjalnego rozwijania) ewentualną wątpliwość związaną ze szczególnym respektem prawodawcy dla „przebaczenia wydziedziczonemu” i brakiem analogicznego dla możliwości zmiany testamentu. Prawodawca pozwala przecież na przebaczenie mimo utraty zdolności do czynności prawnych, nie godzi się natomiast na zmianę testamentu przez osobę pozbawioną zdolności testowania. *Prima facie* może wydawać się to niesymetryczne. Wyjaśnienie jest jednak dość proste. Otóż należy pamiętać, że autonomia woli testatora nie ma charakteru pierwotnego i zderza się z chronologicznie bardziej pierwotną zasadą solidaryzmu rodzinnego. To właśnie poszanowanie dla „kierunkowej” woli spadkodawcy, który chce uszanować „prawa” jego rodziny, uzasadnia ten wyjątek.

5. Słuszne jest również stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące drugiej z rozstrzyganych kwestii, czyli formy, w jakiej nastąpić ma „przebaczenie następcze”. W pełni poprzec należy przekonanie, że przebaczenie dokonane po sporządzeniu testamentu wydziedziczającego nie wymaga zachowania formy testamentowej.

Wystarczy jedynie zwrócić uwagę na to, że nawet skuteczne odwołanie (całego) testamentu nie wymaga zachowania formy testamentowej. Obok

⁷ Taką interpretację wspiera chociażby obserwacja, że żaden przepis ustawy nie może skutecznie doprowadzić do zakazania testatorowi sporządzenia testamentu o dowolnej treści. Może tylko „nie pozwolić powstać” pewnym skutkom. Nie można zatem skutecznie zabronić „sporządzenia testamentu wydziedziczającego” po przebaczeniu, można zaś ubezskuteczyć to wydziedziczenie w momencie otwarcia spadku.

sporządzenia nowego testamentu (czyli skorzystania z formy testamentowej) w grę wchodzi tu także takie sposoby odwołania, które testamentem nie są (w tym zniszczenie testamentu oraz pozbawienie go cech, od których zależy jego ważność). A przecież skutecznie „odwołują” one testament (art. 946 k.c.).

Już to spostrzeżenie obala twierdzenie autorów domagających się zachowania formy testamentu ze względu na „potrzebę” symetryczności. Wynikające z przekonania, że skoro już został sporządzony testament zawierający wydziedziczenie, to uchylenie wydziedziczenia (z powodu przebaczenia) powinno również przybrać postać testamentu.

Z przytoczonych powodów stanowisko to nie jest słuszne. Ponadto warto zwrócić uwagę, że żaden przepis nie formułuje takiego podwyższonego (w porównaniu do odwołania testamentu) wymagania w stosunku do przebaczenia, które przecież „odwołuje mniej”. Jedyne postanowienie dotyczący wydziedziczenia.

Warto jednak zwrócić uwagę na dalej idącą okoliczność. Otóż, przebaczenie jest instytucją o charakterze samoistnym. Może więc ale nie musi przybierać postać czynności odwołania testamentu. Nie tylko więc nie wymaga zachowania formy testamentowej, ale też jakiegokolwiek innej formy odwołania testamentu. Tym bardziej, że odwołanie jest czynnością prawną, przebaczenie zaś może być dokonane nawet mimo utraty zdolności do czynności prawnych. Wystarczające jest dostateczne rozeznanie. Dlatego przebaczenie nie wymaga w ogóle skorzystania z czynności odwołania testamentu ani z żadnej z jego form.

6. W konkluzji powtórzyć należy za Sądem Najwyższym, że przebaczenie przez spadkodawcę uprawnionemu do zachowku może nastąpić także po wydziedziczeniu go w testamencie i do swej skuteczności nie wymaga zachowania formy testamentowej. Można również dodać, wychodząc nieco poza sformułowania tezy, że przebaczenie nie wymaga też skorzystania z figury prawnej odwołania testamentu.

Przebaczenie jest instytucją o charakterze „samoistnym”. Może, ale nie musi zbiegać się z odwołaniem testamentu i przybierać jego postać. Doskonale widać to wówczas, gdy chodzi o przebaczenie „uprzednie”, a zatem wykluczające późniejsze wydziedziczenie. Wtedy nikt tego nie kwestionuje. Skoro następuje przed sporządzeniem testamentu, nie może być przecież wyrażone w postaci jego odwołania. Jednak również w przypadku „przebaczenia następczego” samoistość nie może być kwestionowana.

Także w tej sytuacji chodzi o instytucję, która nie musi przybierać postaci odwołania testamentu.

Brak jest podstaw do różnej oceny skutków przebaczenia „uprzedniego” i „następczego”. W obu przypadkach pojawią się identyczne następstwa prawne (uchylenie skuteczności wydziedziczenia). Zresztą rozróżnianie obu rodzajów przebaczenia traci praktyczny sens, gdy zważyć na to, że z perspektywy skuteczności wydziedziczenia będącego przecież czynnością *mortis causa* oba rodzaje przebaczenia są „uprzednie”. Czyli dokonane jeszcze przed „pojawieniem się” wydziedziczenia w sferze prawnej.

Dopuszczalność przebaczenia już po sporządzeniu testamentu wydziedziczającego i to w dowolnej formie jest podyktowana poszanowaniem autonomii woli spadkodawcy, który realizuje ideę solidaryzmu rodzinnego.

Szkoda, że teza uchwały nie została sformułowana nieco szerzej, a zatem, że Sąd Najwyższy wprost nie przesądził, że przebaczenie następcze nie wymaga w ogóle zachowania jakiegokolwiek z „form odwołania testamentu”, a ograniczył się do wskazania tylko jednej z jego postaci, czyli formy testamentowej. Wprawdzie dyskusja w piśmiennictwie toczy się wokół „argumentu testamentu” (i jego symetryczności), jednak w rzeczywistości chodzi raczej o to, czy „przebaczenie następcze” wymaga skorzystania z konstrukcji odwołania testamentu.

