

Uniwersytet Śląski
Wydział Prawa i Administracji

Agata Czekaj
Odpowiedzialność cywilna notariusza

Rozprawa doktorska
napisana pod kierunkiem naukowym
dr hab. prof. UŚ Moniki Jagielskiej

Katowice 2022

Spis treści

Wykaz skrótów	4
Wstęp	7
Rozdział I Status notariusza	13
1. Wprowadzenie	13
2. Rys historyczny	14
3. Notariusz jako funkcjonariusz publiczny	16
4. Notariusz jako osoba zaufania publicznego	26
5. Notariusz jako przedsiębiorca	30
6. Notariusz jako podmiot jurysdykcji prewencyjnej	47
7. Notariusz jako przedstawiciel wolnego zawodu	55
Rozdział II Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza	62
1. Wprowadzenie	62
2. Podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza	64
Rozdział III Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza	75
1. Wprowadzenie	75
2. Zdarzenie z którym ustawa wiąże obowiązek odszkodowawczy	79
3. Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności notariusza	85
3.1. Pojęcie bezprawności	85
3.2. Obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem	90
3.3. Obowiązek zachowania bezstronności	98
3.4. Obowiązek wyjaśniająco-doradczy	106
3.5. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej	113
3.6. Obowiązek stwierdzenia tożsamości osób biorących udział w czynności notarialnej	120
3.7. Obowiązek badania podpisu strony	122
3.8. Obowiązek oceny zdolności do czynności prawnych	125
3.9. Obowiązek badania dokumentów	132
3.9.1. Ocena zgodności z prawem decyzji administracyjnej	134
3.9.2. Ocena podstawy prawnej wpisu w księdze wieczystej	136
3.9.3. Obowiązki notariusza w obrocie pozaksięgowym	138
3.9.4. Rozporządzenie nieruchomością a wpis o charakterze deklaratoryjnym	142

3.9.5. Charakter i znaczenie wpisu konstytutywnego dla rozporządzania nieruchomością	143
4. Wina jako przesłanka odpowiedzialności notariusza	145
4.1. Kryteria staranności zawodowej notariusza	147
4.2. Granice odpowiedzialności notariusza za niezachowanie należytej staranności	151
5. Związek przyczynowy	154
6. Szkoda	157
Rozdział IV Odpowiedzialność notariuszy prowadzących kancelarię w ramach stosunku prawnego spółki	162
Rozdział V Odpowiedzialność za zastępcę	170
Zakończenie	176
Wykaz cytowanej literatury	193
Wykaz powoływanych orzeczeń i decyzji administracyjnych	206
Wykaz aktów normatywnych	210

Wykaz skrótów

1. Źródła prawa polskiego

k.c.	Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny; tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.
k.k.	Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 nr 88 poz. 553.
k.p.a.	Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego; tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.
k.p.c.	Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. z 1964 nr 43 poz. 296
k.s.h.	Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz. U. z 2000 nr 94, poz. 1037 ze zm.
k.z.	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października z 1933 r. Kodeks zobowiązań, Dz. U. Nr 28, poz. 598 ze zm.
KEZN	Uchwała Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. – Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza
Kodeks pracy	Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz. U. z 1974 nr 24 poz. 141
Konstytucja RP	Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
Prawo o notariacie z 1933	Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie, Dz. U. z 1933 r. Nr 84 poz. 609 ze zm.
Prawo o notariacie z 1951	Ustawa z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie, Dz. U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm.
Prawo o notariacie z 1989	Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. Prawo o notariacie, Dz. U. z 1989 nr 33 poz. 176
pr.not.	Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, Dz. U. z 1991 nr 22 poz. 91

Prawo przedsiębiorców	Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców, Dz. U. poz. 646 ze zm.
TFUE	Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012, Dz. Urz. UE C:2012:326
Ustawa o działalności gospodarczej	Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz. U. z 1988 Nr 41, poz. 324 ze zm.
Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej	Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2004 nr 173 poz. 1807

2. oficjalne publikatory

Dz. U.	Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
Dz. Urz. UE	Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNC-ZD	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna - Zbiór Dodatkowy
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria A
OTK-B	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; zbiór urzędowy, Seria B
ZO TSiS	Zbiór Orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości i Sądu
ZU OTK	Zbiór urzędowy orzeczeń Trybunału. Konstytucyjnego

3. Inne

art.	artykuł
------	---------

cz.	część
Legalis	System informacji prawnej Wydawnictwa C.H. Beck sp. Z o.o.
Lex	System informacji prawnej Wydawnictwa Wolters Kluwer Polska S.A.
m.in.	między innymi
n.	następny
np.	na przykład
nr.	numer
pkt	punkt
por.	porównaj
poz.	pozycja
PWN	Państwowe Wydawnictwo Naukowe
r.	rok
red.	redakcja
s.	strona
SA	Sąd Apelacyjny
S.A.	Spółka akcyjna
sp. z o. o.	spółka z ograniczoną odpowiedzialnością
tekst jedn.	tekst jednolity
t.	tom
tw.	tak zwany (-a, -e)
ust.	ustęp
z.	zeszyt
zob.	zobacz

Wstęp

Przedmiotem rozprawy jest opracowanie modelu cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza w prawie polskim.

Problematyka naprawienia szkody powstałej na skutek naruszenia prawnie chronionych interesów dotyczy dziedziny odpowiedzialności odszkodowawczej, stanowiącej zasadniczą część odpowiedzialności cywilnej. Naprawienie szkody ma znaczenie prawne o tyle, o ile przepisy prawa nakładają obowiązek jej naprawienia na osobę inną niż poszkodowany. Jeżeli obowiązek ten wynika z przepisów prawa, powstaje odpowiedzialność, która w piśmiennictwie określana jest mianem odpowiedzialności odszkodowawczej¹.

Przepisy ogólne Kodeksu cywilnego² dotyczące odpowiedzialności za szkodę mają zastosowanie do stosunków podlegających aktom normatywnym, które zawierają szczegółowe regulacje dotyczące danej dziedziny stosunków, jeżeli akty te pośród innych norm zawierają także przepisy prawa cywilnego. W zakresie stosunków cywilnoprawnych podlegających tym przepisom, w stosunku do odpowiedzialności odszkodowawczej, mają zastosowanie ogólne przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące naprawienia szkody. Przepisy te są stosowane z licznymi modyfikacjami, ze względu na to, że na sposób, zakres i rozmiar naprawienia szkody ma wpływ podstawa prawna. Zakres regulacji przepisów Kodeksu cywilnego znajduje zastosowanie do licznych przepisów, należących do innych dziedzin niż prawo cywilne. W pewnych dziedzinach przepisy nie regulują obowiązku naprawienia szkody w sposób wyczerpujący, ograniczając się jedynie do wzmianki o obowiązku naprawienia szkody³. Możliwość uzupełniającego zastosowania odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego wydaje się konieczna w stosunku do uregulowań zawartych w ustawie Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie⁴, w której brak jest szczegółowych regulacji dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej.

Rozwiązania instytucjonalne notariatu dotyczące problemu odpowiedzialności cywilnej notariusza zakładają, że każdy, kto korzysta z usług notarialnych powinien mieć pełne przekonanie, iż notariusz jest specjalistą w swojej dziedzinie i ponosi adekwatną odpowiedzialność w przypadku niewykonania, względnie nienależytego wykonania

¹ W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, PWN 1972, s. 13 i n.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny; tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 380 ze zm. (dalej: k.c. lub Kodeks cywilny).

³ Z. Radwański, *System Prawa Cywilnego, Prawo zobowiązań-część ogólna*. t. III. Cz. I, Ossolineum 1981, s. 177.

⁴ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, Dz. U. z 1991 nr 22 poz. 91 (dalej: pr. not. lub prawo o notariacie).

nałożonych na niego obowiązków. Poczucie bezpieczeństwa prawnego związanego z dokonywaniem czynności przez notariusza przejawia się także w przekonaniu osób korzystających z usług notarialnych, że w razie niedopełnienia określonych obowiązków przez notariusza, nie nastąpi nieuzasadnione przerzucenie tej odpowiedzialności na osoby dokonujące czynności notarialnej⁵. Jednocześnie w ramach obowiązujących przepisów brak jest jednoznacznego wskazania przez ustawodawcę podstawy przypisania odpowiedzialności. Powoduje to rozbieżności piśmiennictwa i orzecznictwa w tej kwestii. Z treści art. 49 pr. not. notariacie wywnioskować można jedynie, że notariusz ponosi odpowiedzialność cywilną za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej. Ustawodawca odsyłając do kodeksowych zasad odpowiedzialności nie wskazuje, który z reżimów odpowiedzialności znajdzie zastosowanie do notariusza w przypadku wyrządzenia przez niego szkody⁶. Stąd też konieczne jest zbadanie: statusu zawodowego notariusza w kontekście jego odpowiedzialności, który reżim odpowiedzialności cywilnej jest najbardziej odpowiedni dla przypisania odpowiedzialności notariuszowi i wreszcie w kontekście powyższego jakie są przesłanki modelowej odpowiedzialności cywilnej notariusza w prawie polskim.

Cele, teza i hipotezy badawcze

Głównym celem pracy doktorskiej jest próba odpowiedzi na pytanie: **jak kształtuje się model odpowiedzialności notariusza?**

Realizacji celu głównego rozprawy służyć ma znalezienie odpowiedzi na następujące pytania:

1. Jak kształtuje się status prawny notariusza oraz jaką rolę pełni instytucja notariatu w odniesieniu do kształtowania stosunków cywilnoprawnych?
2. Które z przepisów Kodeksu cywilnego mają zastosowanie do notariusza, który wyrządził szkodę przy wykonywaniu czynności notarialnej?
3. Jak kształtują się przesłanki odpowiedzialności notariusza?
4. Kto ponosi odpowiedzialność za wadliwie sporządzoną czynność notarialną w kancelarii-spółce oraz jaka jest podstawa prawna odpowiedzialności notariusza oraz spółki?
5. Czy notariusz ponosi odpowiedzialność za czynności dokonane przez zastępcę notarialnego?

⁵ A. Oleszko, *Podstawy i przesłanki odpowiedzialności cywilnej notariusza*, Rejent 1992, nr 7/8, s. 28.

⁶ A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 29.

Osiągnięcie głównego celu dysertacji umożliwia wskazana niżej realizacja celów szczegółowych:

1. Zdefiniowanie roli jaką pełni instytucja notariatu w odniesieniu do kształtowania stosunków cywilnoprawnych oraz analiza statusu prawnego notariusza.
2. Ustalenie, które z przepisów Kodeksu cywilnego mają zastosowanie do notariusza, który wyrządził szkodę przy wykonywaniu czynności notarialnej.
3. Analiza przesłanek odpowiedzialności cywilnej notariusza oraz jego obowiązków.
4. Omówienie kwestii odpowiedzialności za wadliwie sporządzoną czynność notarialną w kancelarii-spółce.
5. Przedstawienie problematyki odpowiedzialności za czynności dokonane przez zastępcę notarialnego.

Realizacji celów rozprawy odpowiada sformułowana na podstawie badań literaturowych hipoteza: **notariusz ponosi deliktową odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 49 prawa o notariacie w związku z art. 415 Kodeksu cywilnego.**

Dla realizacji postawionej tezy zostały sformułowane następujące hipotezy badawcze, których poprawność zostanie zweryfikowana w rozprawie:

1. Status zawodowy notariusza uniemożliwia traktowanie go jako typowego przedsiębiorcę, odpowiadającego jako przedsiębiorca za świadczoną usługę w związku z nienależytym wykonaniem umowy zawartej z klientem o dokonanie czynności notarialnej.
2. Pomiędzy stronami czynności notarialnej a notariuszem nie dochodzi do zawarcia umowy o dokonanie określonej czynności notarialnej.
3. Dla odpowiedzialności notariusza istotne jest to, że szkoda zostaje wyrządzona poza stosunkiem zobowiązaniowym⁷, a bezprawność zachowania notariusza polega na naruszeniu przez niego normy określającej postępowanie konkretnej grupy zawodowej, jaką są notariusze.
4. W przypadku gdy kilku notariuszy prowadzi jedną kancelarię każdy notariusz dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane.
5. Odpowiedzialność notariusza za czynności dokonane przez jego zastępcę odnosi się wyłącznie art. 22a § 4 pr. not.

⁷ Z. Masłowski, [w:] Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, Warszawa 1972, s. 979.

Struktura i zakres tematyczny pracy

Realizacji celów rozprawy została podporządkowana jej struktura. Rozprawa składa się z wprowadzenia, pięciu rozdziałów oraz zakończenia. Konstrukcja pracy została podporządkowana przyjętemu zakresowi rozważań oraz związkom zachodzącym pomiędzy poszczególnymi częściami.

Zawarte w tytule pracy pojęcie odpowiedzialności cywilnej jest rozumiane przede wszystkim zgodnie z jego znaczeniem w prawie cywilnym, jako obowiązek „ponoszenia przez podmiot prawa ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy, które podlegają ujemnej kwalifikacji prawnej i są przypisywane określönemu podmiotowi w porządku prawnym”⁸.

W rozdziale pierwszym poddano analizie status prawny notariusza. Rozdział ten obejmuje analizę przepisów prawa o notariacie i ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁹. Ma ona istotne znaczenie dla zrozumienia różnorodności ról, statusów i funkcji które pełnią notariusze oraz stanowi istotny element dalszej części rozważań, poświęconych zagadnieniu reżimu właściwego dla odpowiedzialności cywilnej notariusza.

Drugi rozdział pracy ma na celu ustalenie, które z przepisów Kodeksu cywilnego mają zastosowanie do notariusza, który wyrządził szkodę przy wykonywaniu czynności notarialnej. Z uwagi na istniejące rozbieżności próba wskazania podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza wymaga rozważenia obu reżimów tej odpowiedzialności. Przyjęcie określonego w tej mierze rozwiązania miało bezpośredni wpływ na przesłanki i podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza oraz miała istotny wpływ na określenie stosunku prawnego powstającego między notariuszem a stroną, w trakcie dokonywania czynności notarialnej¹⁰.

Rozdział trzeci pracy poświęcony został analizie przesłanek odpowiedzialności cywilnej notariusza. Zasadniczą część rozdziału będzie stanowiła analiza obowiązków notariusza oraz ich znaczenia przy ocenie przesłanek jego odpowiedzialności. W tej części pracy znajdą się rozważania dotyczące obowiązku odmowy dokonania czynności notarialnej, obowiązku bezstronności, obowiązku wyjaśniająco-doradczego, obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, obowiązku stwierdzenia tożsamości osób biorących udział

⁸ W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 1968, Nauki Humanistyczno-Społeczne, nr 31, Prawo VIII, s. 12.

⁹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. z 2004 nr 173 poz. 1807 (dalej: ustawa o swobodzie działalności gospodarczej).

¹⁰ A. Oleszko, *Ustrój notariatu. Prawo o notariacie. Komentarz*. t. I, Warszawa 2016, s. 117.

w czynności notarialnej, obowiązku badania podpisu strony, obowiązku oceny zdolności do czynności prawnych, obowiązku badania dokumentów. Kolejna część rozdziału poświęcona zostanie problematyce winy notariusza. Następnie omówione zostanie zagadnienie związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym i zawinionym zachowaniem notariusza a dochodzoną szkodą. Rozdział kończą rozważania dotyczące problematyki szkody wyrządzonej przy dokonywaniu czynności notarialnych.

Rozdział czwarty został poświęcony problematyce odpowiedzialności notariuszy prowadzących kancelarię w ramach stosunku prawnego spółki. W tym rozdziale analizie została poddana wykładnia art. 4 § 3 pr. not. W kontekście przepisów regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c. oraz wspólników spółki partnerskiej (art. 95 Kodeksu spółek handlowych¹¹). Następnie omówiona została problematyka dotycząca ustalenia podmiotu odpowiedzialnego za wadliwie sporządzoną czynność notarialną w kancelarii-spółce oraz wskazania podstawy prawnej odpowiedzialności notariusza oraz spółki. W doktrynie dyskusja sprowadza się do pytania czy podmiotem odpowiedzialnym jest sam dokonujący czynności notarialnej notariusz, czy także jej wspólnicy.

Rozdział piąty poświęcono kwestii odpowiedzialności notariusza za zastępcę. Zgodnie z art. 1 § 2 pr. not. W przypadkach określonych w ustawie czynności notarialnych mogą dokonywać także zastępca notarialny lub aplikant notarialny. W rozdziale tym przedstawiono tryby zatrudnienia w kancelarii zastępcy notarialnego przewidziane przez ustawę. Kolejna część rozdziału przedstawia sytuacje w których notariusz ponosi odpowiedzialność za zastępcę w świetle art. 49 pr. not. oraz takie, w których notariusz odpowiedzialności nie ponosi.

Metody badawcze

Dysertacja stanowi próbę kompleksowego ujęcia i uporządkowania istotnych zagadnień dotyczących odpowiedzialności cywilnej notariusza. Z metodologicznego punktu widzenia należy wskazać, że postawiony w pracy problem badawczy implikował konieczność uwzględnienia praktyki orzeczniczej sądów w zakresie odpowiedzialności prawnej notariusza oraz jego statusu. W dążeniu do realizacji założonego celu i przy weryfikacji stawianych w pracy tez główne znaczenie odgrywała metoda prawnodogmatyczna, oparta na kompleksowej i wszechstronnej ocenie stanu normatywnego i jego wykładni. Posługując się

¹¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz. U. z 2000 nr 94 poz. 1037 (dalej: k.s.h. lub Kodeks spółek handlowych).

tą metodą dokonano analizy przepisów prawnych i wyjaśnienia treści pojęć użytych w normie prawnej. W celu ustalenia znaczenia konkretnych przepisów prawa poddano wykładni językowej i celowościowej. Zmierzająca do weryfikacji postawionych hipotez naukowych w opracowaniu posłużono się również metodą teoretyczno-prawną sięgając do licznych opracowań doktryny. Tło dla rozważań dogmatycznych stanowią refleksje i podejście historyczne. Bez znajomości przeszłości danych instytucji i systemów prawnych nie sposób osiągnąć się prawidłowego zrozumienia współczesnego ustroju państwa i prawa.

Rozdział I

Status notariusza

1. Wprowadzenie

Próby zdefiniowania statusu zawodowego notariusza, przedstawione w licznych opracowaniach doktryny, nie ukształtowały jednolitego poglądu w tym zakresie. Notariusz jest określany przy użyciu takich sformułowań jak: „trójkształtny fenomen polskiego systemu prawnego”¹², „tajemnicza triada”, „hybrydalność zarówno pozycji notariusza, jak i zasad działalności kancelarii”¹³, „swoista karykatura zawodów prawniczych”¹⁴, „przejaw schizofrenii prawniczej”¹⁵.

Rola i cele instytucji, która powinna służyć realizacji celów publicznych i prywatnych, zaczynają gubić się w sieci trudności kwalifikacyjnych, luk systemowych i braku spójności we wdrażaniu zmian. Nowatorskie przepisy mają na celu upodobnić sytuację prawną notariuszy do sytuacji prawnej przedstawicieli innych wolnych zawodów prawniczych. Jednak mimo wszelkich podobieństw, wynikających między innymi z charakteru prawnego świadczonej działalności, należy zwrócić uwagę na jej odrębność¹⁶.

Rozwiązanie - zakładające uczynienie z notariuszy przedsiębiorców - zaburza dotychczasową formułę zawodu notariusza, a także postrzeganie i rozumienie jego publicznoprawnej roli, uczestnictwa w systemie organów ochrony prawnej oraz szczególnych obowiązków. Dlatego też wielu autorów w doktrynie jednoznacznie neguje nowe podejście do aktywności notarialnej¹⁷.

Niedookreśloność roli notariusza, którego traktuje się raz jako osobę o statusie zbliżonym do funkcjonariusza publicznego, innym razem jako osobę o statusie zbliżonym do wolnego zawodu, a jeszcze w innej sytuacji jako osobę zaufania publicznego lub przedsiębiorcę, wywołuje uzasadnione wątpliwości dotyczące reżimu, w ramach którego

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01, OTK-A 2003/9/101.

¹³ A. Oleszko, *Prawo o notariacie*, t. I, Warszawa 2012, s. 18.

¹⁴ J. Jacyszyn, *Notariusz - zawodem zaufania publicznego*, [w:] III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 154.

¹⁵ E. Drozd, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezsuktecznej) czynności prawnej*, [w:] III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania. Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 80.

¹⁶ W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010, s. 10.

¹⁷ G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 28.; A. Oleszko, *Nadzór samorządu notarialnego nad wykonywaniem obowiązków zawodowych notariusza (refleksja nad stanem prawnym dotychczasowym oraz wnioski de lege ferenda)*, Rejent 2008, nr 3, s. 16; J. Jacyszyn, *Notariusz - zawodem zaufania publicznego*, [w:] R. Szytk (red.), *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 139.

notariusz ponosi odpowiedzialność. W konsekwencji nie ma jednolitości co do zasad i przesłanek odpowiedzialności cywilnej notariusza.

Celem pierwszego rozdziału jest analiza statusu prawnego notariusza. Zrozumienie roli, jaką pełni instytucja notariatu w odniesieniu do kształtowania stosunków cywilnoprawnych, stanowi istotny element dalszej części rozważań, poświęconych zagadnieniu reżimu właściwego dla odpowiedzialności cywilnej notariusza.

W kwestii odpowiedzialności cywilnej notariusza istotne znaczenie ma kwestia ustalenia, czy notariusz występujący jako osoba zaufania publicznego powołana do dokonywania czynności notarialnych jako czynności o charakterze urzędowym, wykonująca wyznaczone przez ustawę prerogatywy władzy publicznej, może jednocześnie występować jako przedsiębiorca działający według zasad wolnego rynku usług notarialnych i odpowiadać jako przedsiębiorca za świadczoną usługę w związku z nienależytym wykonaniem umowy zawartej z klientem o dokonanie czynności notarialnej?

Podczas poszukiwania odpowiedzi na powyższe pytanie dokonana zostanie analiza przepisów prawa o notariacie i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Będzie ona miała istotne znaczenie dla rozumienia różnorodności ról, statusów i funkcji, które pełnią notariusze.

2. Rys historyczny

W świetle art. 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej¹⁸ notariusz był funkcjonariuszem publicznym, powołanym do sporządzania aktów i dokumentów, którym strony obowiązane były lub pragnęły nadać znamię wiary publicznej oraz do spełniania innych czynności, zleconych mu przez prawo. W piśmiennictwie¹⁹ wskazuje się, że w toku prac nad treścią tego przepisu, problem statusu prawnego notariusza był uznawany za jeden z najbardziej kontrowersyjnych. Zgłaszane w tym kontekście postulaty dotyczyły uznania notariusza wprost za urzędnika państwowego lub urzędnika publicznego, bądź też potraktowania go jako przedstawiciela wolnego zawodu prawniczego. Ostatecznie zdecydowano się na zastosowanie rozwiązania przyjętego w art. 1 francuskiej ustawy notarialnej z 1803 r., w świetle którego notariusz jest urzędnikiem²⁰.

Zastosowanie wskazanego rozwiązania nie wyeliminowało jednak kontrowersji wokół statusu ustrojowego notariusza. Pojawiła się bowiem wątpliwość, czy notariusz nie powinien

¹⁸ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie, Dz. U. z 1933 r. Nr 84 poz. 609 ze zm. (dalej: Prawo o notariacie z 1933 r.).

¹⁹ A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999.

²⁰ W. Natanson, *Stanowisko notariusza na tle ustrojowym według polskiego prawa o notariacie*, „Przegląd Notarialny” 1934, nr 7, s. 9.

być uznawany za urzędnika publicznego. Z drugiej strony podnoszono, że skoro ustawodawca posługuje się pojęciem „funkcjonariusz publiczny” na płaszczyźnie rozporządzenia notarialnego, to jednak dąży do nadania notariuszowi szczególnego statusu, wyłączając notariuszy spod działania norm prawa urzędniczego. W orzecznictwie okresu międzywojennego, opierającym się na wykładni *a contrario* w odniesieniu do rosyjskiej ustawy notarialnej z 1866 r., która uznawała notariuszy za urzędników państwowych, przyjmowano, że potrzeba istnienia odrębnego statusu notariuszy wynika z faktu, że ich działalność i obowiązki mają szczególny charakter, wyróżniający notariat spośród ogółu urzędów²¹.

Kolejną istotną zmianę statusu ustrojowego notariusza przyniosła ustawa z dnia 24.05.1989 r.²². Traktowano ją jako etap przejściowy w kierunku prywatyzacji notariatu²³. Artykuł 1 tej ustawy stanowił, że dokonywanie czynności notarialnych należy do notariusza działającego w państwowym biurze notarialnym oraz do notariusza prowadzącego indywidualną kancelarię notarialną (§1). Obu kategoriom notariuszy przyznano również status osoby zaufania publicznego przy dokonywaniu czynności notarialnych (§2). Notariusze zatrudnieni w państwowych biurach notarialnych nadal jednak posiadali status pracowników urzędów państwowych, w związku z tym stosowano do nich odpowiednie przepisy ustawodawstwa urzędniczego oraz Kodeksu pracy²⁴.

Powyższy stan prawny uległ zasadniczej zmianie wraz z wejściem w życie Ustawy z 25.05.1951 r.²⁵. Przepis art. 1 tego aktu prawnego w miejsce „notariuszy” przyznawał państwowym biurom notarialnym kompetencję do sporządzania aktów, którym strony musiały lub chciały nadać formę notarialną, do uwierzytelniania i poświadczania dokumentów oraz do podejmowania innych czynności zleconych przez prawo. Z drugiej strony, zgodnie z art. 18 prawa o notariacie z 1951 r., notariusz był pracownikiem państwowym, co oznaczało, że miały do niego zastosowanie przepisy o państwowej służbie cywilnej. Notariusze, wraz z innymi pracownikami notarialnymi, wchodzili w skład państwowych biur notarialnych, a dokonywane przez nich czynności były uznawane za czynności państwowego biura notarialnego jako szczególnego organu państwowego²⁶.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1.03.1924 r. Zo 4/23, OSP 1924/6/262.

²² Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. Prawo o notariacie, Dz. U. Nr 33, poz. 176 ze zm. (dalej: prawo o notariacie z 1989 r.).

²³ D. Malec, *Dzieje notariatu polskiego*, Kraków 2007, s. 251.

²⁴ A. Rataj, A. Szereda (red.), *Ustrój notariatu. Komentarz do art. 1–78d Prawa o notariacie*, Warszawa 2019, s. 25, Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz. U. z 1974 nr 24 poz. 141 (dalej: Kodeks pracy).

²⁵ Ustawa z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie, Dz. U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm. (dalej: prawo o notariacie z 1951 r.).

²⁶ W. Berutowicz, J. Mokry, *Organizacja ochrony prawnej w PRL*, Warszawa 1977, s. 302.

W warunkach znaczących przemian politycznych i gospodarczych ostatnich lat, wynikających z fundamentalnych zmian ustrojowych, rozpoczął się proces wzmożonej ewolucji pozycji notariusza²⁷.

3. Notariusz jako funkcjonariusz publiczny

Problem kwalifikacji notariusza jako funkcjonariusza publicznego pozostaje sporny. Polski ustawodawca nie definiuje pojęcia funkcjonariusza publicznego, ograniczając się do wskazania w art. 115 § 12 Kodeksu karnego²⁸, że dany podmiot jest funkcjonariuszem publicznym lub w art. 66 ustawy o Policji²⁹ wskazuje, że określony podmiot w związku z pełnieniem obowiązków służbowych korzysta z ochrony przewidzianej w Kodeksie karnym dla funkcjonariuszy publicznych. Brak określenia przez ustawodawcę definicji funkcjonariusza publicznego oraz brak uregulowania w obu ustawach jednoznacznego statusu notariusza powoduje dyskusje w kwestii wzajemnych relacji przepisów Kodeksu karnego i prawa o notariacie³⁰.

W doktrynie od lat ścierają się dwa poglądy. Pierwszy z nich zakłada, że osoba, która korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych w rzeczywistości funkcjonariuszem nie jest, a jedynie jednakowy jest zakres odpowiedzialności i przysługującej ochrony prawnej³¹. Przeciwnie stanowisko zakłada, że samo objęcie notariusza ochroną prawną przy wykonywaniu czynności notarialnych skutkuje *ipso iure* zaliczeniem go do kręgu funkcjonariuszy publicznych³². W związku z rozbieżnościami występującymi w doktrynie i orzecznictwie poniżej przedstawię stanowiska przedstawicieli poszczególnych koncepcji.

Przeciwnicy zaliczenia notariusza do kręgu funkcjonariuszy publicznych podnoszą³³, iż językowa interpretacja art. 2 § 1 pr. not. prowadzi do wniosku, że w przeciwieństwie do stanu prawnego istniejącego pod rządami prawa o notariacie z 1933 r., współcześnie notariuszowi z ustrojowego punktu widzenia nie można przyznać statusu funkcjonariusza

²⁷ W. Boć, *Status...*, s. 11.

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553 (dalej: k.k. lub Kodeks Karny).

²⁹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. 1990 Nr 30 poz. 179.

³⁰ J. Bodio, *Status prawny notariusza – wybrane zagadnienia*, Rejent 2011, nr 10, s. 17.

³¹ B. Tymecki, *Nowe prawo o notariacie*, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 5-6, s. 28; J. Jacyszyn, *Polski notariusz w Unii Europejskiej*, Rejent, 2004, nr 14, s. 72; M.K. Kolański, *Status prawny notariusza a odpowiedzialność państwa za wyrządzone przez niego szkody w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Nowy Przegląd Notarialny, nr 3/2005, s.16.

³² Z. Kwiatkowski, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego prawa o notariacie*, Przegląd Sądowy 1993, nr 3, s.22; E. Drozd, *o potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5, s. 28; J. Giezek, *Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego*, Rejent 2006, nr 3, s. 10.

³³ T. W. Woś, *Kształtowanie się notariatu Drugiej Rzeczypospolitej (wybrane zagadnienia ustrojowe)*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia 2005-2006, s. 200-201.

publicznego, a jedynie osoby, która korzysta z ochrony jemu przysługującej³⁴. Zastosowanie przez ustawodawcę odmiennego określenia zwraca uwagę na intencję ustawodawcy do podkreślenia, że notariusz funkcjonariuszem publicznym nie jest. Wskazuje się³⁵, że ustawodawca chciał w ten sposób zwrócić uwagę na sytuację prawną notariusza odmienną od sytuacji prawnej funkcjonariuszy publicznych.

Zwraca się uwagę³⁶, że osoba, która korzysta z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych, w rzeczywistości funkcjonariuszem nie jest. Jednakowy jest jedynie zakres odpowiedzialności i przysługującej ochrony prawnej. Za uznaniem danego podmiotu jako funkcjonariusza publicznego przemawia wypełnianie czynności służbowych, które swoim zakresem odpowiadają właściwościom funkcjonariusza. Czynności notarialnych nie można uznać za czynności służbowe z uwagi na status zawodowy notariusza, a także pełnione przez niego funkcje publiczne i społeczne. Założenie, zgodnie z którym notariusz jest funkcjonariuszem publicznym pozostaje w sprzeczności z pozycją zawodową notariusza występującego jako przedstawiciel wolnego zawodu, wypełniającego zadania zawodowe wskazane w ustawie³⁷.

De lege lata można przyjąć, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym z punktu widzenia prawa karnego, co skutkuje odpowiedzialnością karną za przestępstwa popełnione wobec niego jako funkcjonariusza publicznego³⁸. W tym kontekście z regulacją art. 2 § 1 pr. not. koresponduje treść art. 115 § 13 pkt 3 k.k., z którego wynika, że funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu tej ustawy jest m.in. notariusz. W opinii doktryny ustawodawca objął ochroną prawnokarną notariusza z uwagi na jego normatywny status osoby zaufania publicznego jako przedstawiciela władzy publicznej, funkcjonariusza działającego w sferze szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości³⁹.

Kodeksu karnego nie należy traktować jako regulacji, mającej istotne znaczenie przy ustalaniu statusu prawnego notariusza⁴⁰. Prawo o notariacie stanowi przepis szczególny w stosunku do prawa karnego⁴¹, które określa własną definicję funkcjonariusza publicznego, wyrażoną w art. 115 § 13 k.k. Ma ona charakter niezależny i została skonstruowana wyłącznie na jego użytek. Przepisy ustawy o notariacie oraz Kodeksu karnego zachowują autonomiczny charakter i nie pozostają względem siebie w żadnym stosunku, ponieważ inny jest zakres ich

³⁴ A. Rataj, J. Szereda, *Ustrój...*, s. 46.

³⁵ M. K. Kolasiński, *Status ...*, s. 24.

³⁶ Z. Kubec, *Pojęcie „funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością”*, *Palestra* 1973, nr 6, s. 32.

³⁷ R. Szytk, *Funkcja publiczna notariatu*, *Rejent* 1994, nr 12, s. 65-66.

³⁸ J. Bodio, *Status...*, s. 9 i n.

³⁹ A. Oleszko, *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015.

⁴⁰ M. K. Kolasiński, *Status...*, s. 24.

⁴¹ A. Redelbach, *Konieczność i kierunki zmian ustawy – Prawo o notariacie*, *Rejent* 2003, nr 3, s. 19.

regulacji⁴². Notariusz jest funkcjonariuszem publicznym wyłącznie na gruncie prawa karnego i nie można stosować rozszerzająco tej kwalifikacji na prawo o notariacie⁴³.

Określenie notariusza mianem funkcjonariusza publicznego byłoby nieuzasadnione, a to z uwagi na to, iż otwierałoby to drogę do niewłaściwego obciążania Skarbu Państwa obowiązkiem naprawiania szkód wyrządzonych przez notariuszy⁴⁴. Powodowałoby to również zaostrzenie odpowiedzialności samego notariusza, która byłaby oparta na art. 77 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁵.

Przeciwnicy zaliczenia notariusza do kręgu funkcjonariuszy publicznych podnoszą⁴⁶, że określenie notariusza jako osobę zaufania publicznego, korzystającą z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym jest trafne. Pozostaje ono w zgodności ze wskazaną przez Trybunał Konstytucyjny potrzebą wyważenia „interesu publicznego z tymi założeniami, które zadecydowały o przywróceniu indywidualnych kancelarii (w miejsce państwowych biur notarialnych) oraz wprowadzeniu pewnych elementów konkurencyjności między nimi”⁴⁷.

Odmienny pogląd zakłada, że przyznanie notariuszowi ochrony prawnej przy wykonywaniu czynności notarialnych w konsekwencji powoduje zaliczenie go do grona funkcjonariuszy publicznych⁴⁸. W tak przyjętym rozumieniu notariusz, który nie jest urzędnikiem, sprawuje w istocie funkcję urzędnika państwowego⁴⁹, bowiem jego rolą jest dokonywanie czynności notarialnych, uznawanych za czynności *par excellence* urzędowych⁵⁰.

Notariusz jest nosicielem władzy państwowej, która przejawia się we władzy sporządzania dokumentów urzędowych, charakteryzujących się specjalną mocą dowodową

⁴² M. Kulik, *Odpowiedzialność karna osoby pełniącej funkcję publiczną ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności notariusza*, [w:] *Odpowiedzialność karna notariusza*, A. Oleszko (red.), Warszawa 2010, s. 210-211.

⁴³ J. Bodio, *Status...*, s. 18-19.

⁴⁴ J. Bodio, *Status...*, s. 19.

⁴⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483, (dalej: Konstytucja RP).

⁴⁶ B. Tymecki, *Nowe...*, s. 28; J. Jacyszyn, *Polski...*, s. 72; M.K. Kolasiński, *Status...*, s.16.

⁴⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01, OTK 2003, nr 9, poz. 101.

⁴⁸ Z. Kwiatkowski, *Notariusz...*s. 22. Zauważyć przy tym należy, że notariusza obowiązują inne zasady. Znacznie różni się zakres odpowiedzialności notariusza i innych urzędników. Zgodnie z art. 30 § 3 ordynacji podatkowej notariusz, w przeciwieństwie do urzędnika skarbowego, który ponosi jedynie odpowiedzialność dyscyplinarną, jako płatnik ponosi odpowiedzialność całym swoim majątkiem za podatek niepobraný albo pobraný, a niewpłaconý; Cz.W. Salagierski, *Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej*, Rejent 2001, nr 5, s. 188.

⁴⁹ W. Boć, *Wokół statusu notariusza*, Przegląd Prawa i Administracji, t. LXIV, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2004, s. 20.

⁵⁰ E. Drozd, *Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane)*, [w:] R. Szttyk (red.), *II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 11, Z. Kwiatkowski, *Notariusz...*, Przegląd Sądowy 1993, nr 3, s.17.

i wykonawczą. Wykonywanie tej funkcji powinno być poddane właściwym rygorom, które zapewnią możliwość jej prawidłowego wykonywania w interesie osób zainteresowanych, jak i samego państwa. Notariusz, przy sporządzaniu konkretnej czynności notarialnej powinien być bezstronny i niepodporządkowany Ministerstwu Sprawiedliwości, które jako aparat administracji państwowej nie może bezpośrednio wpływać na dokonanie, zaniechanie lub treść konkretnej czynności notarialnej. Ministerstwo Sprawiedliwości może sprawować nadzór jedynie nad prawidłowym pełnieniem funkcji notarialnej. Nadzór jest konieczny właśnie dlatego, że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym oraz nosicielem władzy państwowej. Państwo, obwarowując podmioty obowiązkiem dochowania formy szczególnej pod rygorem nieważności czynności prawnej, uprawniając notariusza do stwierdzenia wystąpienia danego faktu lub okoliczności i zezwalając mu przechowywanie pieniędzy lub dokumentów, musi dysponować właściwymi środkami, dzięki którym możliwe będzie egzekwowanie poprawności dokonanych czynności. Notariusz, pozostając poza strukturą wymiaru sprawiedliwości, jest w istocie jego częścią, bowiem sprawuje jurysdykcję prewencyjną, polegającą na zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego w sferze szeroko rozumianego obrotu prawnego⁵¹.

Obowiązkiem notariusza jest jak najstaranniejsze zredagowanie oświadczeń woli uczestników czynności, zgodnie z ich wolą, ale jednocześnie z ogólnym porządkiem prawnym, gwarantującym zachowanie pewności obrotu prawnego⁵². Należy zwrócić uwagę, że notariusz pełni funkcję instytucji wyodrębnionej z organów władzy państwowej, spełniającej określone zadania w obsłudze prawnej. Między innymi wskazać należy na udział notariusza w postępowaniu wieczystoksięgowym, w którym spełnia on obowiązek ustawowy, nie pozostając pełnomocnikiem strony. Uznać należy, że notariusz wykonuje wówczas zadania porządkujące i zabezpieczające, warunkujące prawidłowość i bezpieczeństwo obrotu prawnego⁵³.

W doktrynie⁵⁴ podnosi się, że za publiczną funkcją notariusza przemawiają także względy celowościowe. Celem notariatu nie jest ochrona swobody obrotu prawnego, ale zwiększenie jego pewności. Musi to za sobą pociągać imperium notariusza nadane mu przez państwo, w celu eliminowania z obrotu czynności prawnych i faktycznych budzących wątpliwość co do ich legalności. Tym imperium jest przymus notarialny oraz obowiązek notariusza dokonywania czynności notarialnych jedynie wówczas gdy - w jego przekonaniu -

⁵¹ E. Drozd, *O potrzebie...*, s. 28-29.

⁵² A. Rataj, A. Szereda, *Komentarz...*, s. 50.

⁵³ R. Szytk, *Funkcja...*, s. 67-68.

⁵⁴ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 538.

będą one zgodne z prawem. Ocena zgodności z prawem czynności notarialnej to nic innego niż przedjurydyczna prewencja prawna, zbliżająca notariat bardziej do wymiaru sprawiedliwości *sensu stricte*, niż do usług prawniczych. To oraz obowiązek i prawo dokonania odmowy czynności prawnej niezgodnej z prawem, powiązane z sądową kontrolą zgodności tej odmowy z prawem, przemawiają za oceną, że notariat powinien być usytuowany bliżej Państwa niż rynku.

W piśmiennictwie⁵⁵ podejmującym próbę wskazania konkretnych norm prawnych, które potwierdzają status notariusza jako funkcjonariusza publicznego, wymienia się następujące:

- art. 49 pr. not., który stanowi, że notariusz ma obowiązek zachowania szczególnej staranności przy dokonywaniu czynności;
- art. 81 pr. not., zgodnie z którym notariusz ma zakaz sporządzania czynności sprzecznych z prawem;
- art. 84 pr. not., zgodnie z którym notariusz ma obowiązek wyłączenia się od sporządzenia czynności dotyczących jego samego, jego małżonka, krewnych lub powinowatych, związanych z tytułu przysposobienia i kurateli oraz będących z nim w bliskim stosunku;
- art. 80 § 2 pr. not., który stanowi, że notariusz ma obowiązek czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność może powodować skutki prawne pośrednio;
- art. 8 pr. not., który stanowi, że notariusz używa pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła;
- art. 19 pr. not., który stanowi, że notariusz ma zakaz podejmowania zatrudnienia, z wyjątkami określonymi w ustawie, oraz podejmowania zajęcia, które by przeszkadzało w pełnieniu obowiązków.

W doktrynie⁵⁶ podnosi się, że zadania stawiane przed notariuszem są ściśle związane z wykonywaniem władzy publicznej. Zadania te, według sfer ich wykonywania, można podzielić na trzy grupy:

1. Zadania mieszczące się w sferze wymiaru sprawiedliwości w ramach spraw niespornych, wśród których wymienia się:

⁵⁵ Cz. W. Salagierski, *Pozycja...*, s. 190-191.

⁵⁶ M. Muszalska, M. Strzelbicki, *Pojęcie władzy publicznej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości a wykonywanie zawodu zaufania publicznego przez notariusza*, Rejent 2011, nr 11, s. 104-111.

- a) sporządzanie aktów poświadczenia dziedziczenia, stanowiących alternatywę wobec sądowych postanowień o stwierdzeniu nabycia spadku;
 - b) otwarcie i ogłoszenie testamentu, sporządzenie protokołu przyjęcia lub odrzucenia spadku, sporządzenie zaświadczenie dla wykonawcy testamentu oraz dokumentowanie czynności działowych i ugód;
 - c) sporządzanie aktów notarialnych, obejmujących oświadczenie o poddaniu się egzekucji, stanowiących tytuły egzekucyjne;
 - d) kompetencja przyznana notariuszowi w art. 74 Kodeksu rodzinno-opiekuńczego⁵⁷ do odbierania oświadczenia o uznaniu dziecka jako alternatywa względem oświadczenia składanego wobec kierownika Urzędu Stanu Cywilnego.
2. Zadania mieszczące się w sferze pobierania świadczeń pieniężnych dla państwa lub samorządów terytorialnych, w ramach których notariusze obliczają i pobierają podatek od czynności cywilnoprawnych od spadków i darowizn. Notariusze ustalają ponadto podstawę pobrania tych podatków i obliczają ich wymiar, ewentualnie umieszczają w treści aktu notarialnego podstawę zwolnienia od poboru wyżej wymienionych podatków. Ponadto, notariusze mają obowiązek uzależnienia dokonania czynności od uprzedniej zapłaty należnych podatków. W wyżej wymienionym zakresie notariusze biorą udział w czynnościach kontrolnych.
3. Zadania o charakterze administracyjnym silnie powiązanych z wymiarem sprawiedliwości, wśród których wymienia się:
- a) składanie wniosków o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe;
 - b) przesyłanie do sądów wieczystoksięgowych dokumentów stanowiących podstawę wpisu;
 - c) przesyłanie do sądów spadku odpisów aktów notarialnych, które obejmują protokoły zawierające oświadczenia o przyjęciu lub odrzuceniu spadku;
 - d) umieszczanie w Centralnym Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych niezwłocznie po sporządzeniu aktu notarialnego, zawierającego w swojej treści dane stanowiące podstawę wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego lub podlegającego złożeniu do akt rejestrowych podmiotu wpisanego do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego elektronicznego wypisu takiego aktu;

⁵⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964 nr 9 poz. 59.

- e) dokonywanie wpisów w rejestrze spadkowym;
- f) przesyłanie do gmin, starostw oraz urzędów skarbowych wypisów lub odpisów aktów notarialnych, umożliwiające wymienionym organom dokonywanie zmian w ewidencji podatku od nieruchomości, ewidencji gruntów i budynków;
- g) przesyłanie ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych wypisów aktów notarialnych oraz kopii umów z podpisami notarialnie poświadczonymi, na mocy których cudzoziemiec nabył nieruchomość położoną na terytorium RP, nabył lub objął udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium RP. Obowiązek ten dotyczy także przesyłania wypisów aktów poświadczenia dziedziczenia i odpisów europejskiego poświadczenia spadkowego, jeżeli stwierdzono w nim dziedziczenie przez cudzoziemca, a w skład spadku wchodzi własność lub wieczyste użytkowanie nieruchomości położonych na terytorium RP lub udziały, akcje lub ogół praw i obowiązków w spółce handlowej będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości położonych na terytorium RP.

W doktrynie⁵⁸ wskazuje się również na argument procesowy, podnosząc, że ustawodawca nie traktuje notariusza jako stronę sprawy cywilnej, ale jako podmiot posiadający imperium nadane przez Państwo. Uzasadnia się to faktem, że od odmowy na dokonanie czynności notarialnej stronie przysługuje zażalenie. Zażalenie to składa się do sądu okręgowego właściwego ze względu na miejsce kancelarii notarialnej notariusza, który odmówił dokonania czynności notarialnej. Sąd okręgowy w tej sprawie orzeka jako sąd II instancji, tak jakby notariusz był sądem I instancji⁵⁹. Stanowisko to pozostaje zgodne z wyrokiem Sądu Najwyższego, który stwierdził, że „postępowanie notarialne związane z odmową dokonania czynności notarialnej jest odpowiednikiem postępowania pierwszoinstancyjnego, a zażalenie na tę odmowę – instrumentem realizacji nadzoru judykacyjnego nad notariuszem”⁶⁰. Słusznie dodaje się w doktrynie, że przytoczony kierunek orzecznictwa wskazuje, że dokonanie czynności notarialnej oraz jej odmowa stanowi *sui generis* rozstrzygnięcie co do zgodności czynności notarialnej z prawem i uznać je można za odpowiednik postępowania notarialnego poddanego kognicji sądu⁶¹.

⁵⁸ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój*, s. 542.

⁵⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008, Nr 7-8, poz. 76, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2017 r., III CZP 51/17, Lex nr 2426538.

⁶⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 01.06.2007 r., III CZP 41/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 77.

⁶¹ A. Wudarski, A. Oleszko, *Rola ksiąg wieczystych oraz notariatu w zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu*

W świetle orzecznictwa wykonywanie funkcji publicznej wiąże się z realizacją zadań w ramach struktur władzy publicznej. Trybunał Konstytucyjny, określając cechy wskazujące na sprawowanie funkcji publicznej przez określony podmiot stwierdził, że chodzi o „stanowiska i funkcje, których sprawowanie jest równoznaczne z podejmowaniem działań wpływających bezpośrednio na sytuację prawną innych osób lub łączy się co najmniej z przygotowywaniem decyzji dotyczących innych podmiotów”⁶². Funkcjonariusz uznawany jest za podmiot, któremu przyznano określone władztwo publiczne oraz zakres imperium państwa⁶³.

Powyższe argumenty popiera się stanowiskiem sformułowanym na kanwie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, w myśl którego pozycja prawna notariusza i przyznane mu kompetencje są podstawą do uznania go za podmiot wykonujący władztwo państwowe. Notariusz wykonuje zadania pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości, co w konsekwencji umożliwia uznanie go za organ władzy publicznej w znaczeniu funkcjonalnym⁶⁴.

W wyroku z 10 grudnia 2003 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał⁶⁵, że pozycja notariusza niewątpliwie różni się od pozycji podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze. Notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale jednocześnie pełni funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. W świetle przepisów prawno Karnych jest traktowany jako funkcjonariusz publiczny i korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Notariusz jako płatnik wykonuje szereg czynności o charakterze urzędowym, wśród których wskazać należy między innymi pobór podatków i opłat skarbowych. Szczególny walor dowodowy czynności notarialnych, doniosłość związanych z tymi czynnościami skutków prawnych oraz obligatoryjny charakter wielu czynności dokonywanych z udziałem notariusza sprawiają, że ustawodawca ograniczył swobodę kształtowania wysokości wynagrodzenia notariusza w umowie ze stronami czynności notarialnych do stawek maksymalnych taksy notarialnej właściwych dla danej czynności.

nieruchomościami w polskim i niemieckim systemie prawnym - zagadnienia wybrane, Rejent 2015, nr 5, s. 94-95.

⁶²Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r., K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30.

⁶³Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.12.2003 r., K 49/01, OTK-A 2003/9/101.

⁶⁴A. Bień-Kacała, M. Rączka, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2010 r.* (sygn. akt SK 10/08), PS 2011, Nr 4, s. 142.

⁶⁵Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.12.2003 r., K 49/01, OTK-A 2003/9/101.

Podobne stanowisko wyraził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 9 listopada 2010 r.⁶⁶, w którym podkreślił, że notariuszom powierzono sprawowanie władzy publicznej w sferze obrotu prawnego o największej doniosłości, w ramach którego czynności prawne są obciążone obowiązkiem zachowania formy aktu notarialnego. Zgodnie z art. 49 pr. not., notariusz przy wykonywaniu czynności jest obowiązany do zachowania szczególnej staranności. W tym zakresie notariusz korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Obowiązek zachowania szczególnej staranności jest konsekwencją powagi czynności notarialnych oraz ich skutków prawnych i stanowi logiczną konsekwencję nałożonych na notariusza obowiązków.

W wyroku z 7 lipca 2011 r. Trybunał Konstytucyjny podniósł⁶⁷, iż notariusz w przeciwieństwie do przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych świadczących klientom usługi prawne, działa na rzecz nie tylko określonego podmiotu, lecz jego obowiązkiem jest także równoważenie interesów wszystkich stron czynności notarialnej. Zgodnie bowiem z art. 80 § 2 pr. not., jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron i innych osób, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne. W konsekwencji notariusz nie jest świadczącym usługi prawne wolnym zawodem prawniczym, lecz uznać go należy za szczególnego rodzaju funkcjonariusza publicznego powiązanego organizacyjnie z wymiarem sprawiedliwości, a także za przedstawiciela władzy publicznej, na którym ciąży obowiązek wykonywania określonych czynności urzędowych, które wykonuje on nie tylko w interesie prywatnym, lecz także w interesie publicznym jako gwarant bezpieczeństwa obrotu.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r.⁶⁸ odniósł się także do charakterystyki pozycji notariusza jako uczestnika procedury dokonywania czynności notarialnej, formułując kilka istotnych uwag z perspektywy statusu prawnoustrojowego notariusza. Podniósł wówczas, iż użycie przez ustawodawcę sformułowania, zgodnie z którym notariusz dokonuje czynności notarialnej, nie może prowadzić do wniosku, że notariusz, podejmując się dokonania czynności notarialnej na wniosek stron zamierzających jej dokonać, staje się stroną stosunku prawnego, którego ukształtowanie stanowi cel czynności notarialnej. Notariusza łączy ze stroną swoisty stosunek prawny podobny do stosunku zlecenia. Jego treścią jest obowiązek notariusza do zgodnego z prawem i starannego dokonania czynności notarialnej oraz obowiązek podmiotów dokonujących tej czynności do

⁶⁶Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 09 listopada 2010 r., SK 10/08, Dz. U. 2010 r. Nr 217, poz. 1436.

⁶⁷Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2011 r. sygn. akt u 8/08, Dz. U. 2011 r. Nr 146 poz. 880.

⁶⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r. sygn. akt SK 34/12, Dz. U. 2015 r. Poz.85.

współdziałania z notariuszem oraz zapłaty taksy notarialnej, która stanowi wynagrodzenie notariusza. Mimo wszystko daje się zauważyć przewagę elementów publicznoprawnych nad prywatnoprawnymi. Wskazać między innymi można na brak możliwości całkowicie swobodnego kształtowania przez strony treści danej czynności, a także urzędowy charakter czynności dokonywanych przez notariusza. W konsekwencji uzasadnia to kwalifikację stosunku łączącego notariusza ze stroną jako stosunku publicznoprawnego, zbliżonego w swoim charakterze do stosunku prawnoprocesowego łączącego strony postępowania z organami władzy sądowniczej. Za taką kwalifikacją przemawia *quasi*-jurysdykcyjny charakter uprawnień notariusza, który jest obowiązany do dokonania czynności notarialnej o treści proponowanej przez strony, pod warunkiem że czynność ta nie jest sprzeczna z prawem. Treścią omawianego wyżej stosunku prawnego są obowiązki i powinności notariusza, których wykonanie jest wymagane w toku dokonywania przez niego czynności notarialnej. Mimo, iż procedura dokonywania czynności notarialnej nie ma charakteru *stricte* sformalizowanego, to jednak charakteryzuje się określonymi cechami, które są wskazane w przepisach prawa o notariacie.

W doktrynie⁶⁹ zwraca się uwagę, że linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego odnosi się jednoznacznie do statusu prawnego notariusza, potwierdzając, iż notariusz dokonując żądanej czynności notarialnej jako osoba powołana z mocy prawa do sporządzania dokumentów urzędowych, wykonuje zadania publiczne państwa objęte sferą władztwa państwowego, które dokumentom tym nadają charakter dokumentów urzędowych.

Podobne stanowisko zajął rząd RP w odpowiedzi w sprawie opinii Komisji Wspólnot Europejskich, dotyczącej niewdrożenia do krajowego porządku prawnego postanowień nieobowiązującej dyrektywy Rady⁷⁰ w sprawie ogólnego uznawania dyplomów szkół wyższych, przyznawanych na zakończenie przynajmniej trzyletniego kształcenia i szkolenia zawodowego, poprzez utrzymanie wymogu obywatelstwa w zakresie dostępu do zawodu notariusza. Dokument przygotowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości stwierdzał, że pozycja ustrojowa notariusza w polskim systemie prawnym powoduje, że notariusz uczestniczy w sposób bezpośredni i szczególny w wykonywaniu władzy publicznej”.

⁶⁹A. Oleszko, R. Pastuszko, *Ustrój polskiego notariatu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, SIL 2014, nr 22, s. 556.

⁷⁰Dyrektywa Rady z dnia 21 grudnia 1988 r. W sprawie ogólnego systemu uznawania dyplomów ukończenia studiów wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata, 89/48/EWG.

Podsumowując, zauważyć należy, że mimo, iż w piśmiennictwie⁷¹ nie ma zgody co do jednoznacznego określenia notariusza jako funkcjonariusza publicznego, to wykonywanie przez niego funkcji publicznych, w zakres której wchodzi szereg obowiązków publicznych wydaje się nie do podważenia. Słuszne wydaje się przyjęcie⁷², że notariusz jest funkcjonariuszem publicznym w tym znaczeniu, że będąc osobą zaufania publicznego, wykonuje zadania powierzone mu przez państwo. Takie zapatrywanie pozostaje w zgodności z przedstawionymi argumentami akcentującymi realizację funkcji publicznych przez notariusza. W celu jednoznacznego określenia statusu notariusza postulować należy zdefiniowanie pojęcia funkcjonariusza publicznego oraz jednoznaczne określenie pozycji notariusza w prawie o notariacie.

4. Notariusz jako osoba zaufania publicznego

Stosownie do art. 2 § 1 pr. not., notariusz w zakresie swych uprawnień, o których mowa w art. 1 pr. not, działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. W doktrynie zwraca się uwagę na kilka problemów wynikających z nieprecyzyjnego charakteru powyższej regulacji.

Zwraca się uwagę⁷³, że rozbieżności wywołuje odniesienie do „uprawnień notariusza”, wymienionych w art. 1 pr. not., których zakres miałby wyznaczać ustrojowy status osoby zaufania publicznego. W piśmiennictwie⁷⁴ podnosi się, że do „praw” należy zaliczyć:

- prawo do wynagrodzenia;
- prawo głosu na walnym zgromadzeniu izby notarialnej;
- czynne i bierne prawo wyborcze na stanowiska w organach samorządu notarialnego i sądownictwie dyscyplinarnym;
- prawo do ochrony przy wykonywaniu obowiązków.

Wymienionych praw nie można uznać za wyznacznik ustrojowego statusu notariusza jako osoby zaufania publicznego. Podstawą uznania notariusza za osobę zaufania publicznego nie są jego „uprawnienia”, lecz kompetencje określone bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa o notariacie⁷⁵.

⁷¹ B. Tymecki, *Nowe...*, s. 28; R. Szyk, *Zasady modelowe i ustrojowe notariusza*, [w:] Księga Pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, 1993, s. 289.

⁷² N. Malec, *Notariusz jako gwarant bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami*, *Modern management review*, 2018, s. 121.

⁷³ A. Rataj, A. Szereda, *Komentarz...*, s. 37.

⁷⁴ A. Rataj, A. Szereda, *Komentarz...*, s. 37.

⁷⁵ A. Oleszko, *Charakter powołania notariusza*, *Rejent* 1995, nr 5, s. 49.

Ponadto, samo pojęcie „osoby zaufania publicznego” w odniesieniu do notariusza nie zostało zdefiniowane w prawie o notariacie. W konsekwencji istotna wydaje się potrzeba określenia jego znaczenia normatywnego.

W piśmiennictwie⁷⁶ z okresu przedwojennego wskazuje się, że określenie notariusza „osobą zaufania publicznego” nie przesądza o jego statusie prawnym. Przez powyższe ustawodawca daje wyraz chęci wyodrębnienia notariusza spośród pracowników prywatnych, ale jednocześnie nie chce go „pogrążyć w rzeszy pracowników państwowych”⁷⁷. Uznanie notariusza za osobę zaufania publicznego stanowi przejaw skomplikowania ustawowego określenia charakteru jego stanowiska. Problem ten aktualny był również na gruncie art. 1 prawa o notariacie z 1933 r., na mocy którego zrezygnowano z określenia notariusza „osobą zaufania publicznego” na rzecz zaliczenia go do grona funkcjonariuszy publicznych.

W obecnie obowiązującym porządku prawnym, pojęcie „osoby zaufania publicznego” wymienione w art. 2 § 1 pr. not odnosi się do osoby wykonującej zawód zaufania publicznego z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP⁷⁸. Zobowiązuje on do wykonywania zawodu zaufania publicznego z jednoczesnym członkostwem w samorządzie zawodowym, w oparciu o kryteria wspólnych interesów zawodowych. Celem kreacji samorządu jest konieczność sprawowania dbałości nad właściwym wykonywaniem zawodów przez jego członków w granicach interesu publicznego⁷⁹.

Powyższa myśl została rozwinięta w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r.⁸⁰, w którym wskazuje się, że: „Po pierwsze »zawód zaufania publicznego« to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Po drugie, wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja). Ustawodawca ma prawo uzależniać prawo wykonywania zawodu zaufania publicznego od spełnienia przez zainteresowanego określonych warunków dotyczących np. jego kwalifikacji zawodowych i moralnych, w tym wymagania cechy

⁷⁶ A. Oleszko, *Charakter...*, Rejent 1995, nr 5, s. 40-41.

⁷⁷ W. L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 31-32.

⁷⁸ J. Jacyszyn, *Notariusz...*, s. 149; M. Modrzejewski, *Pozycja ustrojowa notariusza*, Nowy Przegląd Notarialny, nr 1/2008, s. 32.

⁷⁹ J. Godek, *Notariusz jako osoba zaufania publicznego*, s. 373, <https://docplayer.pl/137304072-Notariusz-jako-osoba-zaufania-publicznego.html>.

⁸⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r., K 41/05, Dz. U. z 2007 r., Nr 124, poz. 871.

»nieskazitelności charakteru« i »rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu«. Po trzecie, przymiot zawodu »zaufania publicznego«, jaki charakteryzuje zawody poddane unormowaniom art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, polega nie tylko na objęciu zakresem ich wykonywania pieczy nad prowadzeniem spraw lub ochroną wartości (dóbr) o zasadniczym i (najczęściej) osobistym znaczeniu dla osób korzystających z usług w sferze zawodów zaufania publicznego. Nie wyczerpuje się też w podejmowaniu ważnych - w wymiarze publicznym - czynności zawodowych, wymagających profesjonalnego przygotowania, doświadczenia, dyskrecji oraz taktu i kultury osobistej. »Zawody zaufania publicznego« wykonywane są - zgodnie z ich konstytucyjnym określeniem - w sposób założony i społecznie aprobowany, o ile ich wykonywaniu towarzyszy realne »zaufanie publiczne«. Na zaufanie to składa się szereg czynników, wśród których na pierwszy plan wysuwają się: przekonanie o zachowaniu przez wykonującego ten zawód dobrej woli, właściwych motywacji, należytej staranności zawodowej oraz wiara w przestrzeganie wartości istotnych dla profilu danego zawodu. W odniesieniu do wykonywania prawniczych zawodów zaufania publicznego do istotnych wartości należy pełne i integralne respektowanie prawa, w tym zwłaszcza - przestrzeganie wartości konstytucyjnych (w ich hierarchii) oraz dyrektyw postępowania”.

Na gruncie nauki prawa⁸¹ powszechne jest przekonanie o możliwości wyodrębnienia cech charakteryzujących zawód zaufania publicznego. W literaturze przedmiotu wśród tych cech wymienia się:

- szczególną doniosłość prawidłowego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania, oraz z racji konieczności zapewnienia ochrony gwarantowanych Konstytucją praw podmiotowych jednostki;
- powierzanie w warunkach zaufania osobom uprawiającym taki zawód informacji osobistych oraz dotyczących życia prywatnego osób korzystających z ich usług;
- uznawanie tych informacji za tajemnicę zawodową;
- objęcie osób dysponujących taką tajemnicą - w przypadku możliwości naruszenia istotnych dóbr jednostki w razie jej ujawnienia - immunitetem zwalniającym je od odpowiedzialności karnej za nieujawnienie informacji;
- korzystanie ze świadczeń tych zawodów często w razie nastąpienia realnego albo

⁸¹ M. Kulesza, *Zawód zaufania publicznego*, [w:] *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania zawodu*, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka, 8 kwietnia 2002 r., Warszawa 2002, s. 149 i n.

choćby potencjalnego niebezpieczeństwa dla dóbr jednostki o szczególnym charakterze takich, jak np. życie, zdrowie, wolność, godność oraz dobre imię;

- niepodleganie regułom hierarchii urzędniczej;
- występowanie sformalizowanej deontologii zawodowej oraz rękojmia należytego i zgodnego z interesem publicznym wykonywania zawodu, gwarantowana z jednej strony przez wysokie bariery dostępu do wykonywania każdego z zawodów zaufania publicznego, obejmujące nie tylko wymóg ukończenia odpowiedniego szkolenia, lecz również reprezentowanie odpowiedniego poziomu etycznego, z drugiej – sprawowaną w interesie publicznym pieczę organów samorządu zawodowego⁸².

Cechą przypisywaną notariuszowi zarówno przez Trybunał Konstytucyjny, jak i przez przedstawicieli doktryny jest „zaufanie”, którym notariusza obdarza z jednej strony Państwo, z drugiej strony uczestnicy czynności notarialnych⁸³. Spełnia ono istotne funkcje społeczne, będąc fundamentem wielu instytucji społecznych lub prawnych⁸⁴. Składa się na nie szereg czynników, wśród których wymienia się: przekonanie o przestrzeganiu wartości istotnych z punktu widzenia danego zawodu, a także zachowanie przez wykonującego zawód zaufania publicznego dobrej woli, słusznym motywacji oraz należytej staranności zawodowej. W odniesieniu do wykonywania zawodów zaufania publicznego wśród istotnych wartości wskazuje się na pełne i integralne przestrzeganie prawa, respektowanie wartości konstytucyjnych oraz dyrektyw postępowania⁸⁵.

Rangę zawodu zaufania publicznego, jak i szczególną pozycję notariusza akcentują również, aczkolwiek w sposób bardziej pośredni, przepisy dotyczące czynności notarialnych, zwłaszcza art. 80 § 2 i 3 pr. not oraz art. 81 i 84 pr. not. Przepis art. 80 pr. not nakłada na notariusza obowiązek zrozumiałego i przejrzystego sporządzenia aktu notarialnego, co jest podyktowane interesem stron, ponadto obliguje go do dbałości o to, by prawa i słusne interesy stron były przy dokonywaniu czynności notarialnych we właściwy sposób zabezpieczone. Temu samemu celowi odpowiada nałożony na notariusza obowiązek udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących podejmowanych czynności notarialnych⁸⁶.

⁸² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r. K 41/05, Dz. U. z 2007 r., Nr 124, poz. 871.

⁸³ T. Kot, *O istocie notariatu – inny punkt widzenia*, [w:] 20-lecie Izby Notarialnej w Krakowie, Kraków 2011, s. 65.

⁸⁴ J. Jacyszyn, *Notariusz...*, s. 146 i n.; M.Z. Król, *Kilka słów o praktyce notarialnej i roli notariusza*, Rejent 2006, nr 7-8, s. 42-43.

⁸⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r. K 41/05, Dz. U. z 2007 r., Nr 124, poz. 871.

⁸⁶ J. Preussner-Zamorska, *Uwagi na temat statusu prawnego notariusza w świetle polskiej ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie*, Rejent 1997 r., nr 6(74), s. 60.

Notariusz jako osoba zaufania publicznego obowiązany jest respektować najwyższe standardy etyczne, a także być poza wszelkimi podejrzeniami, odnoszącymi się do jego bezstronności, co uprawnia do sankcjonowania zachowań niosących za sobą ryzyko podważenia tego zaufania⁸⁷.

W doktrynie⁸⁸ zwraca się uwagę na okoliczność, iż spośród regulowanych zawodów prawniczych, ustawodawca tylko notariusza określił jako „osobę zaufania publicznego”. Uzasadnia się to faktem, iż pomoc świadczona przed adwokata (radcę prawnego) nie przynależy temu samemu prestiżowi zawodowemu, jaki przysługuje notariuszowi. Pomoc prawna świadczona przez notariusza, w odróżnieniu od adwokata (radcy prawnego) jest traktowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁸⁹ jako przejaw sprawowania przez notariusza „sfery władztwa państwowego i realizacji zadań publicznych” oraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁹⁰ jako „pełnienie funkcji publicznej”. Zakwalifikowanie notariusza jako osoby zaufania publicznego podkreśla jego szczególną rolę gwaranta wiarygodności i prawidłowości czynności przez niego dokonywanych⁹¹.

Podsumowując, w doktrynie⁹² słusznie zwraca się uwagę, iż ustawowe określenie notariusza jako osobę zaufania publicznego jest wyrazem bezradności ustawodawcy w kwestii jednoznacznego określenia pozycji ustrojowej notariusza i nie wyjaśnia ustrojowo-prawnego charakteru jego stanowiska. W nawiązaniu do teoretycznych rozważań i prezentowanych definicji pojęcia osoby zaufania publicznego, trafnie podnosi się jednak⁹³, że mieści ono w sobie kwintesencję szczególnej funkcji notariusza jako czuwającego nad bezpieczeństwem obrotu. Istotą funkcjonowania notariatu jest „zaufanie”, którym notariusza obdarza z jednej strony Państwo, z drugiej strony uczestnicy czynności notarialnych⁹⁴.

5. Notariusz jako przedsiębiorca

Problem kwalifikacji działalności gospodarczej notariuszy jako działalności gospodarczej, a samego notariusza w kategorii przedsiębiorcy, jest obecny w

⁸⁷ A. Oleszko, *Ustrój notariatu...*, s. 226, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2013 r., SDI 3/13, Lex nr 1418779.

⁸⁸ A. Oleszko, *Ustrój notariatu...*, s. 112.

⁸⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 marca 2011 r., P 7/09, OTK-A 2011, nr 2, poz. 10.

⁹⁰ Wyrok SN z 24 lutego 2009 r., III CZP 141/08, OSNC 2009, nr 12, poz. 166.

⁹¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, Rejent 1995, nr 2, s. 19.

⁹² A. Oleszko, *Z zagadnień ustrojowych notariatu*, Rejent 1993, nr 9, s. 14-15.

⁹³ N. Malec, *Notariusz...*, s. 121.

⁹⁴ T. Kot, *O istocie notariatu – inny punkt widzenia*, [w:] *20-lecie Izby Notarialnej w Krakowie*, Kraków 2011, s. 65.

piśmiennictwie⁹⁵ i judykaturze⁹⁶ od czasu wprowadzenia indywidualnych kancelarii notarialnych⁹⁷, a następnie, po likwidacji państwowych biur notarialnych i przekazaniu prowadzenia ksiąg wieczystych sądom, jego prywatyzacji⁹⁸. Przemiana dokonana na przełomie lat 80. i 90. zbiegła się z reformą działalności gospodarczej, która została uregulowana najpierw w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej⁹⁹, a następnie w Ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. - prawo działalności gospodarczej¹⁰⁰ i wreszcie ustawą o swobodzie działalności gospodarczej.

Powstałe w latach 90. rozbieżności piśmiennictwa i judykatury w zakresie statusu notariusza rozstrzygnął ustawodawca, wprowadzając w 1991 r. do prawa o notariacie przepis art. 24a, który jednoznacznie stwierdził, że notariusz nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej. Przepis ten został zharmonizowany z art. 87 tej ustawy, który stanowił, że przedsiębiorcami nie są również osoby świadczące pomoc prawną, gdyż działalność, która polega na jej świadczeniu, jest regulowana przepisami Ustawy z dnia 26 maja 1982 r. - Prawo o advokaturze¹⁰¹ oraz Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych¹⁰². Pozycja notariusza w czasie obowiązywania tych przepisów nie budziła zasadniczych wątpliwości.

Wymienione przepisy zostały uchylone wraz z wejściem w życie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W uzasadnieniu projektu Ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰³ wskazano, że ich uchylenie wynika z konieczności dostosowania prawa o notariacie do definicji działalności gospodarczej, która od tego czasu obejmowała swoim zakresem również działalność zawodową¹⁰⁴.

⁹⁵ J. Preusner-Zamorska *Uwagi...*s. 54, J. Jacyszyn, *Wokół statusu notariusza*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 60, Z. Kwiatkowski, *Notariusz...*, s. 22.

⁹⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.12.2003 r., K 49/01, I Aca 697/98, OTK-A 2003/9/101.

⁹⁷ Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. Prawo o notariacie, Dz. U. 1989 Nr 33, poz. 176 ze zm.

⁹⁸ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, Dz. U. 1991 Nr 22, poz. 91, Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo o notariacie oraz o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych, Dz. U. 1991 Nr 22, poz. 92.

⁹⁹ Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz. U. 1988 Nr 41, poz. 324 ze zm. (dalej: ustawa o działalności gospodarczej).

¹⁰⁰ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, Dz. U. 1999 Nr 101, poz. 1178 ze zm.

¹⁰¹ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o advokaturze, Dz. U. 1982 Nr 16, poz. 124.

¹⁰² Ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. 1982 Nr 19, poz. 145.

¹⁰³ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. 2004 Nr 173, poz. 1808.

¹⁰⁴ Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2013 r., druk nr 2496, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2496>.

W doktrynie¹⁰⁵ wskazuje się, że, w świetle art. 43¹ k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Podnosi się¹⁰⁶, że art. 43¹ k.c. jednoznacznie uznaje za przedsiębiorców również podmioty prowadzące we własnym imieniu działalność zawodową przez podmioty wykonujące wolne zawody, a więc również notariuszy.

Uznanie notariusza za przedsiębiorcę zarówno w rozumieniu art. 43¹ k.c., jak i ustaw gospodarczych, jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień związanych ze statusem notariusza. Istotne wydaje się rozstrzygnięcie, czy notariusz mający status osoby zaufania publicznego, powołany do dokonywania czynności notarialnych jako czynności urzędowych, wykonujący wyznaczone przez ustawę prerogatywy władzy publicznej, może jednocześnie występować w charakterze przedsiębiorcy działającego według zasad wolnego rynku usług notarialnych? Mimo, iż uchwała Sądu Najwyższego z 23 marca 2016 r. przesądza, że notariusz jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c., analiza przepisów prawa o notariacie i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej prowadzi do wniosku, że w stosunku do notariusza, nie można zastosować wszystkich przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Pomimo tego, że zdecydowana większość doktryny¹⁰⁷ stoi na stanowisku, zgodnie z którym nie można uznać notariusza za przedsiębiorcę, a jego działalności za działalność gospodarczą, część piśmiennictwa¹⁰⁸ opowiada się za zaliczeniem notariuszy do grona przedsiębiorców. Dla przyjęcia takiego stanowiska konieczne jest ustalenie, czy notariusz prowadzi działalność, która posiada cechy tradycyjnie przypisywane działalności gospodarczej. Kluczowe znaczenie będzie miała definicja działalności gospodarczej zawarta w Ustawie z dnia 3 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców¹⁰⁹.

Zgodnie z art. 3 Prawa przedsiębiorców: „działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”.

¹⁰⁵ M. Rzewuski, *Prawo cywilne*, [w:] M. Rzewuski (red.), J. Barczewski, K. Jerka, M. Rzewuska, N. Rzewuska, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 249.

¹⁰⁶ M. Piotrowska, *Notariusz – nietypowy przedsiębiorca?*, Rejent 2007, nr 7-8, s. 145-146, J. Jacyszyn, *Notariusz czyli przedsiębiorca*, Rejent 2005, nr 1, s. 142.

¹⁰⁷ E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 80, J. Jacyszyn, *Notariusz...*, s. 144, Z. Truskiewicz, w *sprawie przyszłości notariatu – kilka refleksji*, Rejent 2013, nr 3, s. 120.

¹⁰⁸ W. Popiołek, *Jaki notariat jest potrzebny społeczeństwu i państwu?*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 304, J. Frąckowiak *Prowadzenie kancelarii przez notariuszy w formie spółki cywilnej albo spółki partnerskiej*, [w:] Szytyk (red.), *Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie*, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 121.

¹⁰⁹ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz. U. poz. 646 ze zm. (dalej: prawo przedsiębiorców).

Co do zasady, pojęcie działalności gospodarczej było z reguły stosunkowo jednolicie rozumiane. Za kluczowe cechy działalności gospodarczej uważa się:

- zorganizowany charakter¹¹⁰;
- ciągłość, wyrażającą się przez powtarzalność podejmowanych działań i istnienie podmiotu prowadzącego daną działalność;
- profesjonalizm, przejawiający się w spełnianiu standardów jakości;
- charakter działalności nastawiony na zysk;
- udział w obrocie gospodarczym, rozumiany jako kierowanie działań na jednostki spoza struktury wykonującego działalność gospodarczą.

Bezspornym jest, że notariusz dokonujący czynności notarialnych, czyni to w sposób zorganizowany. Przepisy prawa o notariacie przedstawiają jasno sformułowane kryteria wykonywania zawodu, dotyczące organizacji kancelarii notarialnej¹¹¹. Zorganizowana działalność oznacza, że przedsiębiorca posługuje się nazwą, prowadzi księgowość, przechowuje dokumenty oraz korzysta z zespołu składników majątkowych w celu wykonywania swojej działalności¹¹². Kwestia „zorganizowania” może być rozumiana w znaczeniu formalnym i materialnym¹¹³. Zorganizowanie w znaczeniu formalnym oznacza, że osoba podejmująca działalność gospodarczą dokona czynności niezbędnych dla pojawienia się w obrocie gospodarczym, np. uzyska wpis we właściwym rejestrze. Zorganizowanie w znaczeniu materialnym występuje wówczas, gdy działalność gospodarcza jest wykonywana przy wykorzystaniu jego składników materialnych i niematerialnych oraz osobistej działalności przedsiębiorcy. Działalność gospodarcza powinna spełniać przesłankę zorganizowania w co najmniej jednym z określonych znaczeń. Prowadzenie kancelarii przez notariusza jest świadectwem elementu obiektywnego zorganizowania składników materialnych i niematerialnych koniecznych do wykonywania zawodu. W odniesieniu do notariuszy większą rolę, niż ma to miejsce w przypadku innych przedsiębiorstw, odgrywa kryterium subiektywne, które wyznaczają osobiste cechy i aktywność notariusza¹¹⁴.

Kolejną ustawową cechą wykonywania zawodu notariusza jest ciągłość. Działalność gospodarcza musi być wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Oznacza to, że powinna być wykonywana w ramach procesu obejmującego szereg zaplanowanych

¹¹⁰ Por. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 46-55.

¹¹¹ W. Boć, *Status...*, s. 191

¹¹² A. Ciechanowicz-McLean i A. Powalowski, *Prawo publiczne. Zarys wykładu*. Lexis Nexis 2003, s. 75.

¹¹³ M. Szydło, *Swoboda...*, s. 47-48.

¹¹⁴ M. Szydło, *Swoboda*, s. 54.

i powtarzających się działań oraz stosunkowo niezmienny zamiar ich wykonywania¹¹⁵. Ciągłość wykonywania działalności gospodarczej może być rozpatrywana w trzech aspektach: celowości, czasu i źródła utrzymania¹¹⁶. Ustawowa cecha ciągłości przejawia się w trwaniu podmiotu wykonującego oraz w powtarzalności wykonywanych działań. Ustawa nakłada na notariusza obowiązek dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną. Odmowa dokonania czynności jest możliwa tylko w razie wystąpienia negatywnych przesłanek ustawowych. Notariusz wykonujący swój zawód jest obowiązany do jego wykonywania w sposób ciągły, nie ma możliwości wyboru dokonywanych czynności, co gwarantuje ich powtarzalność¹¹⁷. Ciągłość zapewniają normy określające czas, w którym kancelaria musi pozostawać otwarta, a także przepisy określające obowiązek wyznaczenia zastępcy w razie niemożności wypełniania przez notariusza obowiązków¹¹⁸. Kancelaria powinna być czynna w dniach powszednich, co najmniej sześć godzin dziennie, a w wypadkach niecierpiących zwłoki albo szczególnych potrzeb może być czynna w niedziele i święta. Notariusz ma obowiązek zapewnienia warunków lokalowych i wyposażenia kancelarii¹¹⁹.

Kwestia profesjonalizmu działalności zawodowej notariusza wymaga uwzględnienia następujących aspektów:

- poziom kwalifikacji;
- profesjonalizm przy wykonywaniu czynności notarialnych;
- powinność stałego podnoszenia kwalifikacji;
- obligatoryjną przynależność do samorządu korporacyjnego.

Wymagania stawiane pretendenciowi na notariusza są szczegółowo wskazane w ustawie. Notariuszem może być osoba, która:

- posiada obywatelstwo polskie i korzysta w pełni z praw cywilnych i obywatelskich;
- ma nieskazitelny charakter i daje rękojmię należytego wykonywania zawodu notariusza;
- ukończyła wyższe studia prawnicze w Rzeczypospolitej Polskiej i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne studia uznane w Rzeczypospolitej Polskiej;
- ukończyła aplikację notarialną;
- złożyła egzamin notarialny;

¹¹⁵ C. Kosikowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 26.

¹¹⁶ M. Szydło, *Swoboda...*, s. 55.

¹¹⁷ W. Boć, *Status...*, s. 192.

¹¹⁸ Zob. art. 21 i 22 pr. not.

¹¹⁹ M. Piotrowska, *Notariusz...*, s. 150-151.

– ukończyła 26 lat¹²⁰.

Zagwarantowanie profesjonalizmu byłoby niemożliwe w przypadku załamania ciągłego dążenia do kształcenia, pogłębiania wiedzy i zdobywania doświadczenia. Notariusz przy wykonywaniu czynności notarialnych obowiązany jest postępować zgodnie ze złożonym ślubowaniem i stale podnosić kwalifikacje zawodowe. Ślubowanie łączy w sobie elementy o charakterze obiektywnym (prawo) i subiektywnym (sumienie), skupia się zarówno na prawnych aspektach zawodu notariusza, jak i na wymogach moralnych, etycznych, takich jak godność i uczciwość. Obowiązek stałego podnoszenia kwalifikacji zawodowych należy rozumieć jako uczestnictwo w różnego rodzaju szkoleniach, konferencjach, wykładach, których ilość zależy przede wszystkim od aktywności organów samorządu notarialnego. Zawód notariusza jest ściśle związany ze stale zmieniającym się prawem. Wymaga to jego gruntowej znajomości i bieżącej orientacji w jego zmianach. Przedstawione powyżej okoliczności stanowią przekonujący dowód na istnienie ustawowej przesłanki profesjonalizmu, którego poziom wydaje się być podwyższony w stosunku do zwykłego poziomu profesjonalizmu¹²¹.

Wątpliwe jest, czy między notariuszem a jego klientami dochodzi do zawarcia umowy. Niezależnie od tego, jakie stosunki mogą powstać między notariuszem a jego klientami, należy uznać, że sytuacja prawna notariusza przemawia przeciwko uznaniu, że w ramach wykonywanej działalności zawodowej bierze on udział w obrocie gospodarczym. Uczestnictwo w obrocie gospodarczym charakteryzuje się bowiem *de facto* wytwarzaniem towarów lub świadczeniem usług. Dodatkowo wymaga się, aby wytwory działalności, które są wprowadzane do obrotu gospodarczego, charakteryzowały się wartością rynkową, którą można obiektywnie ustalić¹²².

Założenie, iż działalność notariusza jest „zarobkową” wzbudza wątpliwości. Celem działalności zarobkowej jest zarządzanie przedsiębiorstwem z zamiarem wygenerowania dochodu. Istnieją również zdania odmienne, które nakazują za „zarobkowość” uznawać zysk faktycznie osiągnięty, a nie jako subiektywną chęć jego wygenerowania¹²³. Przesłanka realnie osiągniętych dochodów nie znajduje zastosowania jako jedna z głównych cech przedsiębiorcy, choćby z tego powodu, że pozbawiałaby tego statusu przedsiębiorców, którzy odnotowują zerowe zyski lub straty. Perspektywa wystąpienia zerowych zysków lub strat jest ryzykiem wpisanym w proces podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej.

¹²⁰ Zob. art. 11 pr. not.

¹²¹ Por. w. Boć, *Status...*, s. 146-148

¹²² S. Sowiński, *Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej*, Wrocław 2007, s. 292.

¹²³ Por. M. Szydło, *Swoboda...* s. 36-46.

Ponadto, taka kwalifikacja prowadziłaby do sytuacji, w której podmiot stawałby się przedsiębiorcą i przestawałby nim być w zależności od okresu, okoliczności lub sytuacji ekonomicznej. Gdyby zatem przyjąć za słuszne tradycyjne ujęcie, należałoby stwierdzić, że zamiar zarobkowy nie jest głównym zamiarem, którym kieruje się notariusz wykonujący czynności notarialne. Głównym celem jego aktywności jest realizacja potrzeb publicznych poprzez wykonywanie zadań zleconych przez Państwo¹²⁴.

Z uwagi na to, że realnie osiągnięty zysk nie jest warunkiem „zarobkowości”, takse notarialną można raczej uznać za „honorarium”, uzależnione od wysiłku intelektualnego lub specjalnych kwalifikacji, ponieważ zawód notariusza jest zawodem elitarnym, a sam notariusz posiada szczególne zdolności oraz predyspozycje etyczne i psychiczne, charakteryzuje się szczególnym poziomem wiedzy i moralności. Pojęcie „honorarium” akcentuje różnicę między wolnym zawodem a przedsiębiorstwem, ma jednocześnie znaczenie nieco kontraktowe, podkreśla równowagę wykonywanej pracy i wynagrodzenia, a ponadto jest charakterystyczne dla wolnych zawodów, dlatego też taka kwalifikacja jest kwestionowana przez skrajnych przeciwników uznawania notariusza za przedsiębiorcę. W tej ocenie naturalne jest spostrzeżenie, że poddając w wątpliwość usługowy charakter działalności notarialnej, nie można stwierdzić, że wynagrodzenie notariusza jest ceną¹²⁵. Wynagrodzenie za dokonaną czynność urzędową nie jest ceną za usługę, a utożsamianie gratyfikacji notariusza z ceną jako opłatą za wykonaną usługę notarialną, jest zaprzeczeniem ustrojowej pozycji notariatu¹²⁶.

W doktrynie¹²⁷ zdecydowanie przeciwstawia się status notariusza i przedsiębiorcy wskazując, że dla przedsiębiorcy nadrzędną wartością jest zamiar wygenerowania dochodu, podczas gdy notariusz nie ma takich priorytetów, gdyż przede wszystkim zaspokaja potrzeby publiczne, wykonując zadania powierzone mu przez państwo. Działalność zarobkowa charakteryzuje się tym, że przedsiębiorca ma możliwość wyboru świadczonych usług, który doprowadzi do osiągnięcia zysku. Notariusz nie ma możliwości wyboru usług, które w jego opinii są opłacalne i ograniczenia swojej działalności tylko do nich. Zgodnie z art. 5 pr. not., maksymalną wysokość wynagrodzenia notariusza ustala się, mając na uwadze interes społeczny, gwarantujący należyty dostęp do czynności notarialnych w obrocie cywilnoprawnym. Maksymalne wynagrodzenie można porównać do ceny maksymalnej, której ustalenie na zbyt niskim poziomie w stosunku do kosztów usług zwykle prowadzi do

¹²⁴ W. Boć, *Status...*, s. 193.

¹²⁵ A. Oleszko, *Ustawowy obowiązek bezstronności notariusza*, Rejent 2007, nr 10, s. 21-22

¹²⁶ A. Oleszko, *Wynagrodzenie notariusza za dokonanie czynności notarialnej*, Rejent 2006, nr 4, s. 15.

¹²⁷ J. Jacyszyn *Notariusz...*, s. 144.

ich eliminacji z obrotu jako niedochodowych. Tymczasem notariusz nie ma swobody w wyborze usług, które będzie świadczył w ramach swojej działalności¹²⁸.

Przepis art. 1 ust. 1 pr. not. wskazuje, że „notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną”. W związku z tym notariusz jest obowiązany dokonać czynności notarialnych, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną i której dokonania strony zażądają, o ile nie jest ona sprzeczna z prawem, nawet gdy z jego punktu widzenia jest niedochodowa. Zakres „usług” świadczonych przez notariusza jest zależny od ustawodawcy, który w każdej chwili może go rozszerzyć lub zawęzić¹²⁹.

Analiza przepisów prawa o notariacie i prawa przedsiębiorców prowadzi do wniosku, że podejmowanie działalności gospodarczej przez notariusza odbywa się na odmiennych zasadach, zaś specyfika profesji notariusza uniemożliwia bezpośrednie stosowanie wszystkich przepisów prawa przedsiębiorców. Notariusz jest ograniczony co do miejsca wykonywania zawodu (art. 3 pr. not.), ponieważ jest powoływany przez Ministra Sprawiedliwości, który wyznacza siedzibę jego kancelarii. Ustawodawca ograniczył swobodę w zakresie wyboru formy organizacyjno-prawnej prowadzonej działalności, poprzez wskazanie, że notariusz dokonuje czynności notarialnych w kancelarii. Notariusz jest ograniczony co do rozmiaru prowadzonej działalności, bowiem może prowadzić tylko jedną kancelarię (art. 4 pr. not.), natomiast kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię tylko w formie spółki partnerskiej lub cywilnej, wówczas każdy z nich ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane¹³⁰. Ograniczenie to stanowi również, że „nie jest możliwe prowadzenie kancelarii pomocniczych ani też oddziałów kancelaryjnych czy innego typu punktów, w których mógłby dokonywać czynności notarialnych”¹³¹. Takie ograniczenia nie dotyczą przedsiębiorstwa w rozumieniu ustawy prawo przedsiębiorców i w pojęciu handlowym są sprzeczne z jego istotą. Powszechnie bowiem istnieje możliwość tworzenia tzw. oddziałów, filii, zakładów czy innych zorganizowanych elementów przedsiębiorstwa, które funkcjonują razem jako całość, ale posiadają odrębność organizacyjną, czasem odrębność majątkową lub odpowiedzialność za swoje zobowiązania. Dla przedsiębiorstwa są to działania korzystne, które zwiększają jego zasięg działania, poszerzają rynek zbytu towarów lub usług, przyspieszają rozwój przedsiębiorcy i zmierzają do osiągnięcia głównego celu, jakim jest

¹²⁸ A. Rataj, A. Szerda, *Ustrój...*, s. 526.

¹²⁹ A. Rataj, A. Szerda, *Ustrój...*, s. 526-527.

¹³⁰ M. Piotrowska, *Notariusz...*, s. 153-154.

¹³¹ J. Jacyszyn, *Działalność kancelarii notarialnej zorganizowanej w postaci spółki partnerskiej*, Rejent 2001, nr 5, s. 73.

wzrost rentowności przedsiębiorstwa. Ten sposób rozwoju jest zablokowany w przypadku notariuszy. Notariusz nie może podejmować innej działalności (art. 21 pr. not.). Ustawodawca wskazuje również ramy czasowe, w których kancelaria powinna być otwarta, gdyż art. 20 § 3 pr. not. stanowi, że powinna być ona czynna w dni powszednie co najmniej 6 godzin dziennie. Notariusz jest obowiązany posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności notarialnych (art. 19a pr. not.).

Ograniczenia swobody, nałożone na notariuszy, dotyczą również etapu wykonywania działalności gospodarczej. Notariusze nie mają swobody w zakresie kształtowania cen, gdyż Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości¹³² określa maksymalne stawki taksy notarialnej obowiązujące dla danej czynności oraz maksymalne kwoty, o które może być podwyższone wynagrodzenie za czynności notarialne dokonane poza kancelarią notarialną. Należy również zauważyć, że zgodnie z § 13 Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza¹³³, notariuszowi nie wolno, poza wynagrodzeniem uzyskiwać innych korzyści ze spraw, będących przedmiotem czynności. Zgodnie z § 25, 27 i 28 KEZN, notariusz powinien unikać wszelkich form nieuczciwej konkurencji, do której zalicza się uprawianie reklamy osobistej w jakiegokolwiek formie. Informacje o notariuszach mogą przekazywać mediom wyłącznie organu samorządu zawodowego.

Ustawodawca inaczej, niż w przypadku większości przedsiębiorców, reguluje kwestie zakończenia działalności notariusza. Sama rezygnacja nie wystarczy, gdyż konieczne jest odwołanie ze sprawowanej funkcji przez Ministra Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości po zasięgnięciu opinii rady właściwej izby notarialnej może również odwołać notariusza, jeśli ukończy on 70 lat lub otrzyma dwie ujemne oceny w wyniku kolejnych wizytacji (art. 16 pr. not.). Do notariuszy nie można również zastosować instytucji zawieszenia i wznowienia działalności gospodarczej (art. 22-24 prawa przedsiębiorców i art. 20-22 pr. not.). Różnice pomiędzy notariuszem a większością przedsiębiorców wynikają z faktu, że Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór nad działalnością notariuszy i organami samorządu notarialnego. Jest on uzasadniony szczególną pozycją notariusza i doniosłością sprawowanych przez niego funkcji w społeczeństwie i Państwie¹³⁴. Zgodnie z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, notariusz podlega nadzorowi samorządu zawodowego, który ma na celu zapewnienie należytego wykonywania zawodu w granicach interesu publicznego i dla jego

¹³² Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. W sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej, Dz. U. z 2004 r. Nr 148, poz. 1564 z późn. zm.

¹³³ Uchwała Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r. – Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza ze zm. (dalej: KEZN lub Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza).

¹³⁴ T. Ereciński, *Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym*, Rejent 2006, nr 5, s. 47.

ochrony. Nie znajduje również zastosowania art. 8 prawa przedsiębiorców, zgodnie z którym „przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa. Przedsiębiorca może być obowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa”. Do notariusza ma zastosowanie przeciwna zasada, wyrażona w art. 7 Konstytucji RP, charakterystyczna dla funkcjonariuszy publicznych: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

Za słuszością tezy o niemożliwości zastosowania wszystkich przepisów o działalności gospodarczej i przedsiębiorcach do aktywności notarialnej przemawiają dwa argumenty¹³⁵.

Pierwszy argument wskazuje na szczególny charakter tego zawodu, który jest ściśle związany z prawem publicznym i charakteryzuje się cechami właściwymi nie dla typowych przedsiębiorców, lecz dla organów ochrony prawnej. Brak aprobaty dla uznania notariusza jako „zwykłego przedsiębiorcę” wynika ze sprzeczności pomiędzy uznaniem notariusza jako podmiotu gospodarczego a przyznaniem mu statusu funkcjonariusza publicznego¹³⁶.

Po drugie, bezkrytyczna akceptacja koncepcji uznającej notariusza za przedsiębiorcę skutkowałoby zmianami legislacyjnymi, minimalizującymi obostrzenia ustawowe ograniczające właściwe funkcjonowanie przepisów o wolnym rynku. Ponadto, zmuszałoby to do zasadniczych zmian założeń samorządu zawodowego, który obecnie funkcjonuje przede wszystkim w oparciu o kryterium interesu publicznego, a w przypadku uznania notariusza za przedsiębiorcę musiałby zacząć funkcjonować przede wszystkim z myślą o interesach przedstawicieli zawodu, poprzez stworzenie im możliwości prowadzenia działalności efektywnej ekonomicznie, zakładającej zasady rachunku ekonomicznego oraz maksymalizacji dochodów. Realizacja tych procesów byłaby trudna oraz niekorzystna z perspektywy systemu prawnego i socjologii zawodu, gdyż negatywnie wpłynęłaby na obecny, niezachwiany rytm zaufania społecznego. Podstawową zasadą, zgodnie z którą powinna funkcjonować każda działalność gospodarcza, jest zasada racjonalnego gospodarowania, zwana zasadą gospodarności. Zgodnie z jej założeniami, najważniejszy jest maksymalny stopień realizacji celu (zasada największego efektu) oraz użycie minimalnych środków do osiągnięcia celu (oszczędność środków)¹³⁷. Należy zauważyć, że w sferze aktywności notarialnej zasada gospodarności jest ograniczona do minimum. Notariusz-przedsiębiorca nie może podejmować działań, które prowadzą do maksymalizacji dochodu. Jeżeli nie zachodzi ustawowa przyczyna

¹³⁵ W. Boć, M. Leśniak, *Notariusz jako przedsiębiorca szczególnego rodzaju*, Przegląd Prawa i Administracji LXXIV, Wrocław 2010, s. 61.

¹³⁶ P. Marquardt, *Notariusz – przedsiębiorca*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004, nr 11, s. 20.

¹³⁷ M. Szydło, *Swoboda...* s. 40.

obligująca notariusza do odmowy dokonania czynności notarialnej, notariusz nie może uchylić się od tego obowiązku. Z praktyki opartej na ustawie ustrojowej notariatu oraz Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r.¹³⁸ w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnych wynika, że wiele czynności jest „nieopłacalnych” z ekonomicznego punktu widzenia, a odmowa ich dokonania przez notariusza z powodu nierentowności powodowałaby jego odpowiedzialność dyscyplinarną oraz cywilnoprawną. Świadomość ograniczeń ustawowych i podporządkowania własnych celów potrzebom klientów narzuca ostrożność w formułowaniu twierdzeń o realizacji zasady gospodarności¹³⁹.

W doktrynie zwraca się uwagę, że zabieg legislacyjny, polegający na dodaniu do dotychczasowych norm ustawy prawo działalności gospodarczej pojęcia działalności zawodowej, nie zapewnił właściwej korelacji przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z przepisami Kodeksu cywilnego. Podjęte działania legislacyjne spowodowane były bezradnością ustawodawcy w kwestii zdefiniowania pojęcia wolnego zawodu oraz określenia przynależności tej grupy zawodowej, co można wywnioskować z niekonsekwentnych działań ustawodawczych, wyodrębniających notariusza z kręgu przedsiębiorców, a następnie uznających ich za przedsiębiorców¹⁴⁰. W świetle art. 43¹ k.c. „przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”, natomiast zgodnie z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, prowadzenie działalności zawodowej, jeśli spełnione były określone warunki, zostało uznane za rodzaj działalności gospodarczej. Występowanie w jednym akcie działalności gospodarczej obok działalności zawodowej jako alternatywy łącznej, w innym zaś uznanie działalności zawodowej jako podzbiór działalności gospodarczej powoduje dylemat semantyczny w sytuacji, gdy konieczne jest ustalenie, czy w danym przypadku działalność zawodowa jest działalnością gospodarczą. Ponadto, Kodeks cywilny nie wskazuje cech prowadzonej działalności gospodarczej lub zawodowej, jak ma to miejsce w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej¹⁴¹.

Po drugie, należy zauważyć, że istnieje wiele różnych definicji pojęcia „przedsiębiorca” tworzonych na potrzeby danych ustaw. W tej sytuacji jedynym możliwym podejściem interpretacyjnym jest uznanie, że definicja kodeksowa jest definicją uniwersalną,

¹³⁸ Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. W sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnych, Dz. U. 2004 nr 148, poz. 1564.

¹³⁹ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 526-527.

¹⁴⁰ J. Jacyszyn, *Notariusz...* s. 150.

¹⁴¹ W. Boć, M. Leśniak, *Notariusz...*, s. 42-43.

natomiast art. 43¹ k.c. będzie stanowił *lex generalis* w stosunku do sytuacji prawnych regulowanych innymi ustawami, które nie posiadają definicji pojęcia przedsiębiorcy sformułowanej na ich użytek. Podobnie należy uznać, że ustawa o swobodzie działalności gospodarczej określa normatywne pojęcie „działalność gospodarcza”¹⁴².

Po trzecie, wątpliwości wynikają z faktu, że w świetle Kodeksu cywilnego przedsiębiorcą jest osoba wykonująca we własnym imieniu działalność zawodową. Dokonując właściwej oceny przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, należy rozważyć, czy prawidłowe jest uznanie działalności zawodowej za działalność gospodarczą. Zgodnie z art. 43¹ k.c., osobą wykonującą działalność zawodową jest osoba, wykonująca dany zawód. Osoby prawne i inne jednostki organizacyjne zawsze będą uznawane za wykonujące działalność gospodarczą¹⁴³.

Istnieje naturalne podobieństwo pomiędzy relacją: przedsiębiorca i jego przedsiębiorstwo, a relacją: notariusz i jego kancelaria. Oceniając działalność zawodową notariusza w aspekcie przepisów o przedsiębiorczości, istotna wydaje się ocena kwalifikacji kancelarii notarialnej jako przedsiębiorstwa.

Kancelaria prawna, jako zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych w przypadku zawodów zorganizowanych stanowi *quasi-organizację*¹⁴⁴. Jednak określenie *quasi-organizacja*, mające niewątpliwie zastosowanie do niektórych słabo zorganizowanych wolnych zawodów, nie jest adekwatne w odniesieniu do silnych struktur organizacyjnych, jakie tworzy wokół siebie notariusz. Trudno z obowiązujących przepisów wyprowadzić bezwzględny wymóg prowadzenia przez przedsiębiorcę tzw. przedsiębiorstwa, choć działalność gospodarcza zawsze przybiera formę opartą na organizacji. Jednocześnie *de lege lata* notariusz jest zobowiązany do prowadzenia kancelarii¹⁴⁵.

W nauce i doktrynie prezentowanych jest wiele różnych charakterystyk tzw. przedsiębiorstwa. Teorie te różnią się zasadniczo, zwłaszcza ze względu na zróżnicowane potrzeby ich zastosowania, wyróżniają zupełnie inne elementy, co potwierdza, jak skomplikowanym wytworem jest podmiotowość przedsiębiorstwa. Odniosę się do kilku z wielu prezentowanych w doktrynie poglądów, koncentrując się na cywilnoprawnym ujęciu przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym.

Na plan pierwszy wysuwają się zazwyczaj elementy identyfikujące przedsiębiorstwo z jego majątkiem, poprzez przedstawienie konkretnych mas majątkowych tożsamy

¹⁴² W. Boć, M. Leśniak, *Notariusz...*, s. 43-44.

¹⁴³ W. Boć, M. Leśniak, *Notariusz...*, s. 44.

¹⁴⁴ M. Szydło, *Swoboda...*, s. 55.

¹⁴⁵ W. Boć, *Status...*, s. 243.

z pojęciem rzeczy w rozumieniu prawa cywilnego. W ten sposób, przedsiębiorstwo może być postrzegane jako przedmiot obrotu. Jednocześnie niektóre teorie podkreślają istnienie i znaczenie kategorii czynników niematerialnych, jak klientela czy renoma¹⁴⁶. W szczególności proponują one ujęcie przedsiębiorstwa jako dobra niematerialnego¹⁴⁷. Przedsiębiorstwo należy traktować jako ogół praw podmiotowych (praw rzeczowych, praw bezwzględnych i praw względnych), stosunków faktycznych (np. lokalizacja) i różnych innych wartości (np. jakość zastosowanej technologii), które przedsiębiorca łączy w zorganizowany zespół, ustalając jego cel gospodarczy. Przedsiębiorstwo nie może być przedmiotem jednej czynności prawnej, ponieważ każda z wartości stanowi odrębny przedmiot obrotu, o ile w ogóle może stanowić przedmiot obrotu¹⁴⁸.

Podstawę traktowania przedsiębiorstwa jako odrębnej osoby prawnej jest art. 55¹ k.c., zgodnie z którym przedsiębiorstwo stanowi zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. Podanie szerokiej definicji daje zarys proponowanego przez ustawodawcę ujęcia przedmiotowego przedsiębiorstwa. Do składników takiego przedsiębiorstwa wchodzi prawa na dobrach niematerialnych, prawa na dobrach materialnych, prawa obligacyjne, prawa wynikające z decyzji administracyjnych, dobra osobiste oraz księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. Wymienione składniki przedsiębiorstwa nie zawsze występują łącznie, zależy to od rodzaju prowadzonej działalności. Chodzi tu o działalność gospodarczą lub działalność zawodową, która nie została wymieniona *expressis verbis* w przepisie. Wynika z tego, że kancelaria notarialna może być zakwalifikowana jako przedsiębiorstwo, ponieważ posiada oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa). Przedsiębiorstwo działa pod nazwą, która stanowi element charakteryzujący je na rynku, nadaje mu samodzielny byt oraz identyfikuje produkty lub usługi świadczone przez przedsiębiorcę. Nazwa jest elementem składowym kancelarii prawnej, podobnie jak każdego przedsiębiorstwa. Status nazwy kancelarii i aktywność notarialna mają wpływ na gospodarcze znaczenie przedsiębiorstwa. Nazwa kancelarii notariusza spełnia funkcję firmy, która podlega ochronie i cywilnoprawnym zasadom wyłączności, jedności, ciągłości, jawności i prawdziwości¹⁴⁹.

¹⁴⁶ J. Weber, *Zbycie przedsiębiorstwa*, Warszawa 1935, s. 16-17.

¹⁴⁷ F. Zoll, *Przedsiębiorstwo-przedmiotem własności*, Przegląd Prawa Administracji, nr 10-12, Warszawa 1925, s. 425.

¹⁴⁸ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, T. I [w:] Grzybowski (red.), Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985, s. 458-462.

¹⁴⁹ W. Boć, *Status...*, s. 247.

Koncepcja przyjęta w Kodeksie cywilnym zakłada, że firma przedsiębiorcy oraz nazwa przedsiębiorstwa są dobrami samoistnie niezbywalnymi¹⁵⁰. W większości kancelarie notarialne są prowadzone przez notariusza, który zgłasza chęć prowadzenia działalności gospodarczej do Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej prowadzonej przez gminę. Nazwanie firmą osoby fizycznej jest zgodnie z art. 433 k.c. – jej imię i nazwisko oraz fakultatywnie włączone do nazwy firmy inne dowolnie wybrane elementy. Ustawa dopuszcza dołączenie np. pseudonimu oraz określenia wskazującego na przedmiot działalności przedsiębiorcy lub miejsca jej wykonywania. Firma spółki partnerskiej, według art. 90 § 1 k.s.h., powinna zawierać nazwisko co najmniej jednego partnera, dodatkowe oznaczenie „i partner” bądź „i partnerzy” albo „spółka partnerska” oraz określenie wolnego zawodu wykonywanego w spółce.

Charakter wyliczenia jest otwarty i zgodnie z art. 55 k.c. możliwe jest rozszerzenie przedmiotowego katalogu o inne elementy. Literatura prawnicza uznaje m.in. klientelę, rozumianą jako „szczególną zdolność przedsiębiorstwa [...] do pozyskania i utrzymania kręgu odbiorców na oferowane świadczenia”, mającą charakter dobra niematerialnego. Jest to istotny składnik przedsiębiorstwa, określany niekiedy jako jego najważniejszy czynnik, a nawet podstawa materialnej działalności gospodarczej. Umiejętność pozyskiwania klientów ma realny wpływ na funkcjonowanie kancelarii notarialnej. Sposób pozyskania klientów przez notariusza różni się jednak zasadniczo od sposobu pozyskiwania klientów przez innych przedsiębiorców. Wynika to z odejścia od *activite commerciale* – twórczej działalności przedsiębiorcy w tym zakresie. Formuła przymusu notarialnego zapewnia wyższy popyt na konkretne usługi, a tym samym zapewnia notariuszowi klientelę. Instrumentarium notariusza w zakresie konkurencyjności jest jednak bardzo ograniczone. Nie może być jednak mowy o modelowaniu w jakiś sposób grupy klienteli, a więc o nieograniczonym doborze adresatów usług notarialnych¹⁵¹. Podobieństwa między cechami działalności gospodarczej i działalności zawodowej notariusza w funkcjonowaniu kancelarii notariusza do przedsiębiorstwa są równie wyraźne jak kontrasty w badanej sferze. W doktrynie podnosi się, że przedsiębiorczy charakter działalności notariusza odnosi się wyłącznie do sposobu funkcjonowania kancelarii notarialnej. Sposób funkcjonowania kancelarii notarialnej nie przesądza jednak o statusie prawnym notariusza. Elementy prywatnoprawne działalności notariuszy, takie jak

¹⁵⁰ Zob. art. 431 k.c.

¹⁵¹ B. Sołtys, *Klientela przedmiotem aportu w spółkach kapitałowych*, AUW 1995, nr 1771, s. 131.

prowadzenie kancelarii, pobieranie wynagrodzenia i odpowiedzialność odszkodowawcza nie przesądzają o statusie notariusza¹⁵².

Stanowisko uznające działalność notariusza za działalność gospodarczą i przyznające samemu notariuszowi status przedsiębiorcy było konsekwentnie kwestionowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W postanowieniu z dnia 25 czerwca 2008 r.¹⁵³ Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że prowadzenie kancelarii notarialnej nie jest działalnością usługową w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. W postanowieniu z dnia 17 grudnia 2008 r.¹⁵⁴ Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że bezzasadność twierdzenia, uznającego działalność notariusza za działalność gospodarczą, wynika z nieuwzględnienia funkcji powierzonych notariuszowi przez ustawodawcę, a także z interpretowania swobody działalności gospodarczej wyłącznie na gruncie ustawy, a tymczasem w świetle Konstytucji RP pojęcie to ma charakter autonomiczny. Trybunał Konstytucyjny podkreślił w tym kontekście, że organy władzy publicznej i inne podmioty wykonujące władzę publiczną nie mieszczą się w podmiotowym zakresie wolności działalności gospodarczej. Podmioty te są zobowiązane do ochrony i realizacji konstytucyjnych wolności i praw. W ten sposób konstytucyjne wolności chronią jednostkę przed nieuzasadnioną ingerencją władzy publicznej. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego prowadzi to do wniosku, iż dany podmiot nie może być równocześnie podmiotem praw mieszczących się w zakresie wolności działalności gospodarczej i adresatem obowiązków związanych z realizacją tych praw. W konsekwencji publicznoprawny element działalności notariusza oznacza, iż w ramach wykonywania funkcji publicznych notariusz nie może być z jednej strony adresatem konstytucyjnych uprawnień, mieszczących się w zakresie wolności działalności gospodarczej, a z drugiej strony przedstawicielem władzy publicznej, na którym ciąży obowiązek wykonywania określonych czynności urzędowych. Trybunał Konstytucyjny doszedł zatem do wniosku, że notariusz nie jest adresatem, mieszczącego się w zakresie wolności działalności gospodarczej, uprawnienia do swobodnego podejmowania i zakończenia prowadzenia swojej działalności.

Zgadzam się z tezą Trybunału Konstytucyjnego, iż prowadzenie kancelarii nie jest typową działalnością usługową. Ustawodawca nie wiąże normatywnego określenia notariusza jako osoby zaufania publicznego z usługowym charakterem jego działalności, ale ze statusem notariusza jako wystawcy dokumentu urzędowego, powiązanego ze sferą realizacji zadań

¹⁵² A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 526.

¹⁵³ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17.12.2008 r., Ts 255/07, OTK-B 2008/6/233.

¹⁵⁴ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17.12.2008 r., Ts 255/07, OTK-B 2008/6/233.

publicznych Państwa. Istotą czynności notarialnej jest jej urzędowy charakter, co wynika z art. 2 § 2 pr. not. Ponadto, obowiązek dokonania czynności notarialnej wynika wprost z ustawy o notariacie, gdyż art. 1 § 1 pr. not. stanowi, że notariusz jest powołany do dokonywania czynności notarialnych. Notariusz nie ponosi odpowiedzialności za nienależyte wykonanie usługi, a za dokonanie czynności sprzecznej z prawem jako czynności urzędowej, która z powodu wady prawnej dokumentu nie stała się przedmiotem obrotu prawnego.

Podobne stanowisko zajął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, który dnia 7 września 2006¹⁵⁵ r. wydał wyrok, zgodnie z którym działalność notariusza nie jest działalnością gospodarczą, a notariusz jest osobą zaufania publicznego i ma status funkcjonariusza publicznego, a nie przedsiębiorcy. Notariusz jest powoływany i odwoływany przez Ministra Sprawiedliwości i nie ma do niego zastosowania zasada wolności działalności gospodarczej. Podobny kierunek, uznający notariusza za osobę zaufania publicznego, przyjął Sąd Administracyjny w Katowicach w wyroku z dnia 13 grudnia 2012 r.¹⁵⁶ oraz Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 22 września 2014 r.¹⁵⁷.

W mojej ocenie, Sąd Administracyjny słusznie podnosi argument, iż notariusz wypełnia funkcję osoby zaufania publicznego, będąc organem, do którego strony czynności notarialnych mają zaufanie oraz pewność, iż czynności przez niego dokonane będą zgodne z prawem, natomiast sam notariusz będzie dokonywał czynności bezstronnie, działając w celu ochrony praw uczestników czynności. Zasada bezstronności stanowi jeden z podstawowych obowiązków zawodowych notariusza, pełniącego funkcje publiczne państwa. Gwarantuje ona poszanowanie i zachowanie zasady legalności, ponadto nakłada na notariusza obowiązek rzetelnej i pełnej informacji wykraczającej poza przyjmowanie oświadczeń woli stron. Cecha bezstronności wyraźnie odróżnia notariusza od przedsiębiorcy dla którego zysk i swoboda działalności gospodarczej mają subiektywną wartość nadrzędną.

Sąd Najwyższy, wbrew przytoczonym wyżej wypowiedziom doktryny oraz orzecznictwa, przesądził wątpliwości głoszących, że notariusz jest przedsiębiorcą w rozumieniu artykułu 43¹ k.c. W uchwale z dnia 23 marca 2016 r.¹⁵⁸. Sąd Najwyższy uznał działalność prowadzoną przez notariusza za działalność gospodarczą oraz podkreślił, że notariusz wykonuje ją we własnym imieniu, a więc w sposób samodzielny, na własny rachunek i na własną odpowiedzialność. Stanowiska tego nie może podważyć reglamentacja

¹⁵⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7.09.2006 r., VI SA/Wa 1168/06, Lex nr 255855.

¹⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 listopada 2012 r., I ACa 566/12, Lex nr 1239882.

¹⁵⁷ Uchwała Sądu Administracyjnego z dnia 22 września 2014 r. II GPS 1/14, ONSiWSA2015/1/4.

¹⁵⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2016 r. III CZP 4/16, OSNC 2017, Nr 2, poz. 19.

prawną wykonywania zawodu ani nadzór sprawowany przez Państwo i samorząd zawodowy, gdyż tego typu ingerencja państwa jest charakterystyczna dla wielu wolnych zawodów, choć różne jest jej nasilenie. W przypadku notariuszy może ona być większa ze względu na wagę i charakter powierzonych mu kompetencji. Na rzecz uznania działalności prowadzonej przez notariusza za działalność gospodarczą przemawia fakt, że notariusz samodzielnie i na własne ryzyko finansuje i prowadzi działalność przy wykorzystaniu osobistych zdolności i kwalifikacji, oraz ponosi osobistą odpowiedzialność majątkową za swoje czynności. Nie ulega także wątpliwości, że działalność notariusza spełnia wymaganie ciągłości, profesjonalizmu oraz zorganizowania. Ponadto notariusz, jak każdy przedsiębiorca musi kierować się rachunkiem zysków i strat. Musi przy tym brać pod uwagę ustawowe ograniczenie wynikające ze specyfiki prowadzonej działalności, dąży jednak do uzyskania dochodu, pozwalającego mu na zaspokojenie życiowych potrzeb, ale także na rozwój kancelarii, poprawę warunków pracy, wzrost wynagrodzenia pracowników, komfort klientów i jakość świadczonych usług. Odpowiada to w pełni atrybutowi zarobkowości, ocenianemu z punktu widzenia wolnego rynku. Sąd Najwyższy stwierdza również, że przyjęta przez ustawodawcę formuła notariatu, polegająca na przekazaniu kompetencji publicznoprawnych niezależnym podmiotom spoza struktury władz publicznych, zawiera także elementy konkurencji między notariuszami na rynku. Pomimo, iż konkurencja ta jest pozbawiona typowych instrumentów stosowanych na wolnym rynku, to jednak notariusze dysponują narzędziami pozwalającymi im na znaczne różnicowanie swojej pozycji. Wskazać można na takie elementy jak: poziom zawodowy notariusza i pracowników kancelarii notarialnej, w tym stopień kompleksowości udzielanych informacji, specjalizacja, rękojmia prawidłowości sporządzonych dokumentów, znajomość języków obcych, elastyczność w zakresie ustalania harmonogramu czynności oraz otwartość notariusza na negocjacje w sprawie wynagrodzenia, które zostało ograniczone jedynie do maksymalnej wysokości.

Sposób funkcjonowania notariusza w sferze publicznej oraz jego działalności uzasadniają tezę, że jest on osobą wykonującą we własnym imieniu działalność zawodową, o której mowa w art. 43¹ k.c. Notariusz posiada zatem status przedsiębiorcy, a z uwagi na fakt, że pełni funkcje publiczne w zakresie ochrony prawnej i podlega wzmożonemu nadzorowi państwowemu, uznać go należy za przedsiębiorcę zajmującego pozycję szczególną na rynku.

Moim zdaniem, nie można w pełni zaakceptować tezy, zgodnie z którą notariusz prowadzi działalność gospodarczą we własnym imieniu. Istotą dokonanej czynności notarialnej jest jej charakter urzędowy, a nie usługowy. Podstawą prawną dokonania

czynności nie jest umowa cywilnoprawna zawierana z notariuszem o jej sporządzenie, a treścią zobowiązania nie jest sporządzenie aktu notarialnego jako świadczenia „wzajemnego” notariusza za świadczenie stronie w postaci zapłaty za usługę notarialną. Obowiązek dokonania czynności notarialnej jest obowiązkiem publicznoprawnym, który wynika wprost z ustawy o notariacie, a dokładnie regulacji art. 1 § 1 pr. not, zgodnie z którym notariusz „jest powołany do dokonywania czynności notarialnych”. Ponadto notariusz stoi na straży zgodności aktu notarialnego z prawem. Na mocy tych przepisów można stwierdzić, że notariusz nie jest zwykłym wykonawcą zleconych mu usług, będąc całkowicie podporządkowanym woli zleceniodawcy. Czynność notarialna nie jest dokonywana w imieniu własnym notariusza, a nadto czynności tej dokonuje on nie według własnych kryteriów i oceny, ale według kryteriów ustawowych.

6. Notariusz jako podmiot jurysdykcji prewencyjnej

Pojęcie „jurysdykcja prewencyjna” definiuje się poprzez odwołanie do pojęcia jurysdykcji zasadniczej, która jest zwykle utożsamiana ze sprawowaniem przez sądy wymiaru sprawiedliwości¹⁵⁹. Posiada ono swoją konotację w odniesieniu do stosowania przez notariusza prawa w postaci dokonywanych czynności notarialnych w sprawach, które nie wymagają rozstrzygnięcia sporu o prawo. Obowiązek notariusza do sprawowania jurysdykcji prewencyjnej uzasadnia oczekiwanie zarówno ze strony Państwa, jak i uczestników czynności notarialnej i osób trzecich, dokonywania czynności zgodnie z prawem¹⁶⁰.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 grudnia 2013 r.¹⁶¹ podnosi, że uznanie notariusza za organ *quasi*-sądowy stwarza podstawy do dodatkowych wobec niego oczekiwań, wśród których wymienia obowiązek ochrony bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego przez prewencyjne eliminowanie wadliwych czynności prawnych. Jurysdykcja prewencyjna określa ramy instytucjonalne i proceduralne dla składania oświadczeń przez podmioty prawne, w związku z tym istotne wydaje się określenie zakresu ochrony prawnej sprawowanej przez notariusza¹⁶².

W piśmiennictwie¹⁶³ zwraca się uwagę, że zakres ochrony prawnej sprawowanej przez notariusza wyznaczają dokonywane przez niego czynności, z którymi prawo wiąże określone skutki prawne. Charakter tych czynności wynika ze szczególnego statusu prawnego

¹⁵⁹ J. Holocher, *Notarialna jurysdykcja prewencyjna. Sprzecznosc z prawem jako kryterium odmowy dokonania czynności notarialnej*, Opolskie Studia Administracyjno-Prawne XV/1, Opole 2017, s. 32.

¹⁶⁰ A. Wudarski, A. Oleszko, *Rola ksiąg...*, s. 91.

¹⁶¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

¹⁶² J. Holocher, *Notarialna...*, s. 32.

¹⁶³ R. Kapkowski, *Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, Rejent 2008, nr 7-8, s. 45.

notariusza, który – jak słusznie zauważa się w doktrynie¹⁶⁴ – jest uznawany za osobę zaufania publicznego, powołaną do dokonywania czynności notarialnych mających moc dokumentów urzędowych, obowiązana do minimalizowania ryzyka w obrocie prawnym. Notariusz jest organem odpowiedzialnym za zapewnienie bezpieczeństwa tego obrotu oraz za skuteczność dokonanych czynności prawnych w stosownych dokumentach notarialnych.

W doktrynie¹⁶⁵ wskazuje się, że notariusz realizuje zadania w zakresie jurysdykcji prewencyjnej według dwóch podstawowych modeli postępowania notarialnego. Pierwszy z nich odnosi się do obowiązku dokonania czynności notarialnej zgodnie z prawem. Drugi – przejawia się w obowiązku odmowy dokonania czynności, która w ocenie notariusza byłaby sprzeczna z prawem. Wskazane modele łączą dwie instytucje prawa notarialnego: przymus notarialny oraz prewencję jurysdykcyjną.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 1997 r.¹⁶⁶ zwraca uwagę, iż jeżeli proponowana przez stronę czynność notarialna jest sprzeczna z prawem, notariusz ma obowiązek nie tylko poinformowania jej o tym, ale także odmowy jej sporządzenia, i to również wówczas, gdy poinformowana o tym strona podtrzymuje chęć sporządzenia aktu notarialnego. W doktrynie¹⁶⁷ wskazuje się, że notariusz odmawiający sporządzenia czynności sprzecznej z prawem dokonuje niejako prejudycjalnej oceny z punktu widzenia zgodności z prawem. Ocena ta „mocno uwzględnia interes publiczny”. W zakresie postępowania odmawiającego sporządzenia czynności sprzecznej z prawem, notariusz realizuje szersze niż indywidualne prawa strony, która żąda dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Notariusz przewiduje, czy kreowane przez niego prawo wywrze pożądane przez dany podmiot skutki prawne oraz wyeliminuje skutki uboczne lub bezprawne. Dokonana przez notariusza ocena jest istotnym elementem porządku prawnego – stanowi podstawę pewności i poczucia bezpieczeństwa prawnego.

Sąd Najwyższy w aspekcie zakresu jurysdykcji prewencyjnej wskazuje¹⁶⁸ na urzędowy obowiązek notariusza określony w art. 79 pkt 8a pr. not. Zgodnie ze wskazanym przepisem notariusz składa wniosek o wpis w księdze wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu w księdze wieczystej na podstawie aktu notarialnego, stwierdzającego skuteczność materialnoprawną czynności prawnej objętej aktem. Notariusz nadaje wnioskowi wymaganą formę i treść zgodnie z przepisami proceduralnymi

¹⁶⁴ A. Wudarski, A. Oleszko, *Rola ksiąg ...*, s. 89.

¹⁶⁵ A. Wudarski, A. Oleszko, *Rola ksiąg...*, s. 90.

¹⁶⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, OSNC 1998, Nr 6, poz. 4.

¹⁶⁷ A. Wudarski, A. Oleszko, *Rola ksiąg...*, s. 93.

¹⁶⁸ Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., II CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101, z głosem J. Masiubińskiego, Rejent 2014, nr 8, s. 100 i n.

postępowania wieczystoksięgowego. Obowiązek ten stanowi samoistny obowiązek ustawowy notariusza, który „wpisuje się w funkcję, jaką ustawa powierza notariuszowi. Jest on powołany do czuwania nad tym, aby strony wypełniły przewidziane ustawą obowiązki, tak aby ich interesy były realizowane zgodnie z prawem oraz aby zapobiec zbędnym sporom wynikającym z działań stron niegodnych z prawem (...). Notariusz jest powołany do pełnienia czynności jurysdykcji prewencyjnej w celu zapobiegania sporom o charakterze prywatnoprawnym”¹⁶⁹. Obowiązkiem notariusza jest „wyeliminowanie niebezpieczeństwa dokonania wadliwych czynności notarialnych, a nie jedynie »zmuszanie« stron do głębszej refleksji, co do dokonanej czynności, czy też zapewnienie stronom prawidłowej informacji o skutkach i zagrożeniach związanych z dokonywaną czynnością prawną”.

Zakres jurysdykcji prewencyjnej w postępowaniu notarialnym określa także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r.¹⁷⁰, podnosząc, że: „Prowadzone przez notariusza zgodnie z wszystkimi regułami postępowanie powinno zatem doprowadzić go do wniosku, że czynność, której zamierzają dokonać strony, jest zgodna z prawem, a zatem że można jej nadać formę notarialną. Natomiast w przypadku stwierdzenia, że zamierzona czynność jest sprzeczna z prawem notariusz jest obowiązany odmówić jej dokonania. Odmowę może poprzedzić zaproponowaniem stronom takiego rozwiązania, które by ową sprzeczność eliminowało. Obowiązujące normy wyznaczają zatem notariuszowi rolę profesjonalnego doradcy i współredagującego oświadczenie zgodnie z wolą strony (stron) oraz rolę urzędową – podmiotu, który stoi na straży zgodności z prawem dokonywanych czynności notarialnych, zabezpieczając interes społeczny przez to, że jest upoważniony, by wiążąco rozstrzygać, czy czynność, której zamierzają dokonać strony, jest czy nie jest sprzeczna z prawem”.

Zawód notariusza ze względu na sprawowane przez niego funkcje publiczne w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa obrotu gospodarczego oraz porządku prawnego uznawany jest za „szczególny” w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP¹⁷¹.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 grudnia 2003 r. podniósł, iż notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale jednocześnie pełni funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości, czym niewątpliwie różni się od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze¹⁷². Sąd Najwyższy przychylił się do powyższego stanowiska,

¹⁶⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2013 r., III CZP 5/13, Lex nr 1294199.

¹⁷⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13.01.2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.

¹⁷¹ M. Setkowicz, *Notariusz jako organ ochrony prawnej w świetle prawa polskiego i prawa Unii Europejskiej*, Przegląd Prawa i Administracji, Wrocław 2016, s. 197.

¹⁷² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia K 49/2001, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 101.

określając w wyroku z dnia 18 grudnia 2013 r. notariusza mianem „organu pomocniczego wobec wymiaru sprawiedliwości, aktywnego uczestnika szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, organu obsługi prawnej, organu ochrony prawnej, podmiotu sprawującego jurysdykcję prewencyjną”¹⁷³.

Doktryna¹⁷⁴ przyjmuje dodatkowo, że notariusz prowadzi pewnego rodzaju postępowanie notarialne. Mimo, iż procedura dokonywania czynności notarialnych nie jest *stricte* sformalizowana, tak jak procedura sądowa w procesie cywilnym, to charakteryzuje się określonymi cechami, wymienionymi w przepisach prawa notarialnego.

Wskazuje się¹⁷⁵, że „właściwością przedmiotową postępowania notarialnego jest sprawowanie »pieczy prawnej« nad klientelą, której domaga się od notariusza prawodawca”. Owa piecza prawna notariusza ma charakter ochrony prawnej – w jednakowym stopniu uwzględniającej interesy stron i wymiaru sprawiedliwości – wyposażonej w instrumenty podobne do niezawisłego sądu. Notariusz, stosując prawo poprzez dokonywanie czynności notarialnych powinien ukształtować dany stosunek prawny w taki sposób, aby zapobiec powstawaniu sporu o prawo. Dlatego też, notariusz nie bez powodu traktuje się jako sędziego bez sporu¹⁷⁶. Inaczej mówiąc, dokonanie czynności wyposażone jest we „władzę rozstrzygnięcia *in merito*, którą prawodawca obdarzył notariusza zarówno ze względu na zaufanie społeczeństwa do tego urzędu, jak i odpowiedzialność zawodową”. Orzecznictwo¹⁷⁷ z tego powodu wyróżniło odrębną kategorię postępowania notarialnego, które zdaniem Sądu Najwyższego jest postępowaniem cywilnym, przeprowadzanym przez organ niesądowy wyposażony w środki mające zapewnić prawidłowość kształtowania obrotu prawnego i sprawujący jurysdykcję prewencyjną. Sąd Najwyższy wskazał także, że „notariusz sprawuje [...] jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów, aby swoje stosunki prawne kształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego”¹⁷⁸.

Istotę i zakres jurysdykcji prewencyjnej trafnie oddaje wypowiedź profesora Wróblewskiego¹⁷⁹, który stwierdza, iż: „Notariusz jako organ jurysdykcji prewencyjnej nadać ma czynnościom prawnym taką formę i taką treść, jakie są potrzebne, aby wolę stron doprowadzić do zgodności z prawem, aby dać jej wyraz jasny i niedopuszczający wątpliwości

¹⁷³ Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., II CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

¹⁷⁴ A. Oleszko, *Ustrój notariatu...*, s. 235.

¹⁷⁵ J. K. Malicki, *Notariusz jako sędzia*, Notariat-Hipoteka 1934, nr 21, s. 181-182.

¹⁷⁶ A. Wudarski, A. Oleszko, *Rola ksiąg...*, s. 91.

¹⁷⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNC 1990, nr 12, poz. 150, Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49.

¹⁷⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014/10/101.

¹⁷⁹ S. Wróblewski, profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prezes Polskiej Akademii Umiejętności, członek Komisji Kodyfikacyjnej, cyt. z A. Oleszko, *Ustrój notariatu...*, s. 44-45.

oraz, aby zapobiec rozdzwiewkowi między skutkami zamierzonymi a tymi, jakie z czynności wynikają; powinien on ukształtować akt w taki sposób, aby żadne z zawartych w nim postanowień nie kryło w sobie załączka przyszłych nieporozumień (...). Notariusz w sporządzonym akcie powinien dążyć do stworzenia syntezy obustronnych celów stron i do wszechstronnego uzgodnienia tej syntezy z prawem obowiązującym (...). Wynika stąd potrzeba istnienia notariatu jako odrębnej instytucji, bo do wykonywania tych funkcji, mającej ostro wyodrębnione właściwości, najlepiej nadaje się organ stworzony wyłącznie do tego celu (...). Notariusz zmniejsza liczbę przypadków chorobowych, w których realizacja porządku prawnego wymaga interwencji sądu, a przez to przyczynia się do pewności i stałości stosunków prawnych (...). W jakim zakresie ustawodawca użyje środków, aby strony zmusić lub zachęcić do poddania się wymaganiom higieny prawniczej, to już kwestia polityki prawa i techniki kodyfikacyjnej (...). W jednym kierunku uznanie »urzędniczego« charakteru notariusza bez względu na użyte określenia »osoba zaufania publicznego«, »funkcjonariusza publicznego«, »urzędnika publicznego«, wydaje mi się koniecznością, jest poddanie jego działalności nadzorowi władzy publicznej (...). Ważniejsza jest kontrola nad tym, czy notariusz spełnia należycie powierzoną mu funkcję. Nie może ona być złożona wyłącznie w ręce organizacji zawodowej; musi być wykonywana z zewnątrz, przez władzę publiczną, bo tylko wtedy stanowi istotną gwarancję, że osiągnięty będzie cel, do którego zmierza jurysdykcja prewencyjna (...)».

W judykaturze¹⁸⁰ i doktrynie¹⁸¹ prezentowane jest także odmienne stanowisko, zgodnie z którym zawód notariusza nie wiąże się z wykonywaniem władzy publicznej, w konsekwencji należy do niego stosować swobodę świadczenia usług oraz swobodę przedsiębiorczości. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 24 maja 2011 r.¹⁸², odniósł się do kwestii zakresu swobody świadczenia usług przez notariuszy niebędących obywatelami danego państwa, w istocie zajmując stanowisko odnośnie kwestii ustrojowych notariatu. We wskazanym wyroku podniósł wówczas, że zawód notariusza nie wiąże się z wykonywaniem władzy publicznej w rozumieniu art. 51 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹⁸³, w związku z tym należy w stosunku do niego stosować swobodę świadczenia usług oraz swobodę przedsiębiorczości, na które wskazuje art. 49 i 56 TFUE, wyłączając potencjalną formę dyskryminacji wynikającej z przynależności

¹⁸⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 maja 2011 r., C-47/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C61/08 i C-52/08, ZOTSiS 2011/5B/I-4105-4194.

¹⁸¹ M. Z. Król, *Notariusz czyli hybryda*, „Rzeczpospolita”, 23 lutego 2015 r.

¹⁸² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 maja 2011 r., C-47/08, C-51/08, C-53/08, C-54/08, C61/08 i C-52/08, ZOTSiS 2011/5B/I-4105-4194.

¹⁸³ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 26 października 2012, Dz. Urz. UE C:2012:326, (dalej: TFUE)

państwowej. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, rozważając funkcje sprawowane przez notariuszy w poszczególnych państwach członkowskich, uznał, że obowiązki sprawowane przez notariusza nie wiążą się z wykonywaniem władzy publicznej, bowiem notariusz działa „w interesie ogólnym”. Czynności notarialne uznać należy jako pomocnicze lub przygotowawcze w stosunku do wykonywania władzy publicznej, ograniczając funkcję notariusza do stwierdzenia woli stron w sporządzonym dokumencie, która będzie zgodna z obowiązującymi przepisami prawa¹⁸⁴.

W doktrynie¹⁸⁵ wskazuje się, że zaprezentowane stanowisko dewaluuje rolę notariusza w sprawowaniu jurysdykcji prewencyjnej, cechującą model notariatu łacińskiego¹⁸⁶. Trybunał Sprawiedliwości ocenił funkcje notariusza powierzchownie i nie uwzględnił ich złożonego charakteru, co można wywnioskować po dokonaniu tak jednoznacznej kwalifikacji jego kompetencji, dokonanej z pominięciem argumentów pozwanych państw członkowskich, odnoszących się do konieczności rozważenia związku między czynnościami dokonywanymi przez notariusza, a jego statusem ustrojowym¹⁸⁷. Wskazać należy m. in. na stanowisko Królestwa Belgii¹⁸⁸, zgodnie z którym w belgijskim porządku prawnym notariusze wykonują władzę publiczną w sposób bezpośredni, a to z uwagi na to, że skutki prawne związane z aktami notarialnymi wykraczają poza prawo powszechne oraz ze względu na fakt, iż charakter czynności jest ściśle związany z wykonywaniem władzy sądowej¹⁸⁹.

Warte uwagi jest stanowisko Komisji¹⁹⁰, zajęte w przywołanej powyżej sprawie, zgodnie z którym „rola notariusza ogranicza się do bycia świadkiem ich woli oraz do nadania tej woli skutków prawnych. Przy wykonywaniu tej działalności notariusz nie dysponuje żadnymi uprawnieniami decyzyjnymi wobec stron. Nadawanie charakteru dokumentu urzędowego jest zatem wyłącznie potwierdzeniem wcześniejszej zgody między stronami. Fakt, że niektóre dokumenty muszą mieć obligatoryjnie charakter urzędowy jest bez znaczenia, gdyż wiele procedur ma charakter obligatoryjny, nie będąc jednocześnie wyrazem wykonywania władzy publicznej”.

W świetle przytoczonych uwag wydaje się, że notariusz, sporządzający akt notarialny, nie jest tylko osobą „poświadczającą” oświadczenia stron, bowiem w istocie kontroluje on

¹⁸⁴ M. Setkiewicz, *Notariusz...*, s. 198.

¹⁸⁵ M. Setkiewicz, *Notariusz...*, s. 198.

¹⁸⁶ A. Oleszko, *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2014, s. 45.

¹⁸⁷ M. Setkiewicz, *Notariusz...*, s. 199.

¹⁸⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 maja 2011 r., C-47/08, ZOTSiS 2011/5B/I-4105-4194.

¹⁸⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 maja 2011 r., C-47/08, ZOTSiS 2011/5B/I-4105-4194.

¹⁹⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 maja 2011 r., C-47/08, ZOTSiS 2011/5B/I-4105-4194.

zarówno legalność czynności prawnej dokonanej przez strony, jak również jej celowość¹⁹¹. Notariusz działa zarówno w interesie prywatnym, jak i publicznym. Realizacja interesu prywatnego polega na kształtowaniu prawnych majątkowych i niemajątkowych interesów podmiotów prawnych w sytuacji, gdy pragną one nadać czynności prawnej formę aktu notarialnego. Z kolei realizacja interesu publicznego jest ujmowana jako obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego. Obie te perspektywy wiążą się z budowaniem zaufania co do zgodności z prawem dokumentów, potwierdzających prawa i obowiązki osób fizycznych i prawnych oraz mają niezwykle doniosłe znaczenie w realizacji zadań w zakresie notarialnej jurysdykcji prewencyjnej¹⁹².

W odniesieniu do zaprezentowanego powyżej stanowiska Komisji w doktrynie¹⁹³ wskazuje się, że nie znajduje ono zastosowania do aktualnego stanu legislacji krajowej, w którym notariusz decyduje o dopuszczalności dokonania czynności notarialnej oraz sporządza bez udziału stron akt poświadczenia dziedziczenia. Zwraca się uwagę, że nie znajduje to uzasadnienia nie tylko w świetle kompetencji notariuszy, które zostały im przyznane przez prawo krajowe, lecz również w świetle kompetencji przyznanych na podstawie rozporządzenia spadkowego. Wpłynęło ono znacząco na sposób postrzegania statusu prawnego notariusza, który do tej pory dokonywał czynności wyłącznie na żądanie stron. Wraz z rozszerzeniem jego kompetencji w sprawach spadkowych uległ zmianie status notariusza zajmowany w systemie organów ochrony prawnej. Obecnie notariat i sąd dążą do stwierdzenia stanu prawnego spadku oraz dokonania rozporządzeń masą spadkową lub przedmiotem wchodzącym w jej skład¹⁹⁴.

Kompetencje notariuszy w zakresie postępowania spadkowego zostały rozszerzone o prawo do sporządzenia aktów poświadczenia dziedziczenia wraz z wejściem w życie nowelizacji ustawy¹⁹⁵. Notariuszom w sprawach niespornych, przyznano uprawnienia do dokonywania czynności wykonywanych dotychczas wyłącznie przez sądy. Zgodnie z uzasadnieniem projektu powołanej ustawy instytucję notarialnego poświadczenia dziedziczenia uznać należy za środek ochrony prawnej, mający jednakowe znaczenie w stosunku do sądowej drogi potwierdzenia uprawnień spadkowych¹⁹⁶.

¹⁹¹ J. Holocher, *Notarialna...*, s. 34.

¹⁹² E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 80.

¹⁹³ M. Setkowicz, *Notariusz...*, s. 199-200.

¹⁹⁴ A. Oleszko, *Notariat...*, s. 243.

¹⁹⁵ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie, Dz. U. 2007 nr 181, poz. 1287.

¹⁹⁶ Druk sejmowy z dnia 10 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy prawo o notariacie i niektórych ustaw, nr 1651, [http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/53D03D59FCFBCC7C12572C700559901/\\$file/1651.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki5ka.nsf/0/53D03D59FCFBCC7C12572C700559901/$file/1651.pdf).

Przyznanie notariuszom uprawnień w zakresie sporządzania aktów poświadczenia dziedziczenia jest związane z odmienną konstrukcją tych czynności w porównaniu z aktami notarialnymi. Akty notarialne są zwykle kreowane na podstawie oświadczeń woli stron, którym notariusz po stwierdzeniu ich zgodności z prawem, nadaje postać aktu notarialnego. Odmienna sytuacja ma miejsce w przypadku poświadczenia dziedziczenia. Akt poświadczenia dziedziczenia ma charakter deklaratoryjny, służy do urzędowego poświadczenia nabycia praw do spadku przez określone osoby. Notariusz dokonuje oceny istniejącego stanu faktycznego na podstawie obowiązującego stanu prawnego oraz samodzielnie dokonuje subsumcji, czego efektem jest określenie osób, którym przypada spadek oraz wielkości udziałów w spadku¹⁹⁷.

W doktrynie zwraca się uwagę, iż w takim ujęciu akt poświadczenia dziedziczenia może być uznany za akt stosowania prawa przez notariusza, który samodzielnie ustala pozycję prawną stron w ustalonym stanie faktycznym i wydaje akt poświadczenia dziedziczenia, który w świetle art. 95j pr. not. po zarejestrowaniu ma skutki prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku¹⁹⁸. Instytucja notarialnego poświadczenia dziedziczenia umożliwia niezwłoczne uzyskanie dokumentu poświadczającego prawa do spadku – w konsekwencji służy wzmocnieniu bezpieczeństwa obrotu prawnego i spełnia funkcję ochronną¹⁹⁹. W ramach sporządzanych aktów poświadczenia dziedziczenia notariusze wykonują zadania z zakresu ochrony prawnej, które nie polegają na rozstrzyganiu sporów prawnych, będącej elementem wykonywania zadań publicznych państwa. Czynności tych nie można zaliczyć do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, polegającego na rozstrzyganiu sporów prawnych, który w świetle art. 175 Konstytucji RP jest zastrzeżony dla sądów. Notariusz, będąc osobą piastującą urząd publiczny, wykonuje czynności z zakresu pozasądowej ochrony prawnej²⁰⁰.

Podsumowując, na tle powyższych uwag, słuszne wydaje się przyjęcie, że notariusz pełni funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Na prawidłowość takiego ujęcia roli notariusza wskazuje jego funkcja prewencyjna, polegająca na eliminowaniu lub ograniczaniu ryzyka przyszłego sporu przed sądem²⁰¹. Prowadzone przez notariusza zgodnie z wszystkimi regułami postępowanie ma na celu doprowadzić go do wniosku, że czynność, której strony zamierzają dokonać, jest zgodna z prawem. Natomiast w przypadku

¹⁹⁷ M. Setkowicz, *Notariusz...*, s. 202.

¹⁹⁸ R. Kapkowski, *Sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia*, PiP 2009/11/80-91.

¹⁹⁹ K. Grzybczyk, M. Szpunar, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia jako alternatywny sposób stwierdzenia prawa do dziedziczenia*, Rejent 2006, nr 2, s. 52.

²⁰⁰ K. Grzybczyk, M. Szpunar, *Notarialne...*, s. 52.

²⁰¹ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 82.

stwierdzenia, że zamierzona czynność jest sprzeczna z prawem, notariusz jest obowiązany odmówić jej dokonania. Odmowę może poprzedzić zaproponowaniem stronom rozwiązania, które by ową sprzeczność eliminowało. Obowiązujące normy wyznaczają zatem notariuszowi rolę profesjonalnego doradcy, który współredaguje oświadczenie zgodnie z wolą stron oraz rolę urzędową – podmiotu, który stoi na straży zgodności z prawem dokonywanych czynności notarialnych²⁰².

7. Notariusz jako przedstawiciel wolnego zawodu

Pojęcie tzw. wolnego zawodu, nie zostało dotychczas normatywnie zdefiniowane przez ustawodawcę. W doktrynie²⁰³ wskazuje się, że pod pojęciem „wolny zawód” należy rozumieć osobiste, samodzielne i systematyczne wykonywanie spójnego zespołu czynności o charakterze intelektualnym, wymagających odpowiednich kwalifikacji w zamian za honorarium bezinteresownie ustalone. Służy ono zapewnieniu świadczeń i usług klientom oraz ochronie wartości interesu ogólnego, zgodnie z obowiązującymi normami prawnymi, zasadami deontologicznymi i etycznymi.

Określenia pojęcia wolnego zawodu dokonuje się także poprzez wskazanie jego cech konstytutywnych, które formułuje się w oparciu o specyfikę zawodu, odróżniającą ją od innych profesji. Katalog cech charakterystycznych ma charakter otwarty, natomiast charakterystyka uwzględnia przede wszystkim specyfikę normatywną, ale również reguły zwyczajowe i moralne, powszechnie uznawane w obrocie prawnym²⁰⁴.

Określając istotę i charakter wolnego zawodu w piśmiennictwie²⁰⁵, formułuje się szereg cech określających sytuację prawną osób wykonujących wolny zawód. Po pierwsze, wykonywanie wolnego zawodu polega na świadczeniu usług w obszarze, który odpowiada zakresowi czynności, składających się na określony wolny zawód. Zakres ten ma charakter przedmiotowy, normatywnie opisany w przepisach szczegółowych, co powoduje, że mamy do czynienia z wolnymi zawodami regulowanymi. Po drugie, wykonywanie wolnego zawodu ma charakter usługowy, jednak jest to typ usługi, który różni się (ma węższe znaczenie) od pojęcia usług wymienionych w definicji działalności gospodarczej. Po trzecie, celem wykonywania wolnego zawodu nie jest cel zarobkowy, lecz przede wszystkim ochrona wartości wyższego rzędu, wśród których wskazać można bezpieczeństwo prawne. Osiąganie

²⁰² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r. sygn. akt SK 34/12, Dz. U. z 2015 r. Poz.85.

²⁰³ K. Wojtczak, *Co to jest wolny zawód*, Zeszyty Naukowe Wyższa Szkoła Zarządzania i Bankowości 1997, nr 1 (2), s. 127 i n.

²⁰⁴ S. Karoluk, *Zmiany w kodeksie cywilnym, Przedsiębiorca – działalność zawodowa*, cz. 3, „Edukacja Prawnicza” 2003, nr 8, s. 24.

²⁰⁵ J. Jacyszyn, *Przedsiębiorca a wolny zawód*, Rejent 2003, nr 10, s. 72-75.

korzyści majątkowych jest jedynie środkiem do realizacji istoty wolnego zawodu. Po czwarte, zasady wykonywania wolnego zawodu określają odrębne regulacje. Sformułowano w nich warunki formalne i materialne, które należy spełnić, aby uzyskać status wolnego zawodu, a także prawa i obowiązki związane z jego pozycją i zadaniami, jakie pełni dany wolny zawód. Po piąte, wykonywanie wolnych zawodów ma charakter reglamentowany, co oznacza, że odbywa się pod nadzorem ustawodawcy i samorządów zawodowych. Po szóste, istota wolnych zawodów jest szeroko opisana w doktrynie prawa i nauk społecznych, składa się z wielu desygnatów, które identyfikują to pojęcie poprzez zespół składników, których spełnienie ma istotny wpływ na ich kwalifikację. Po siódme, wykonywanie wolnego zawodu jest osobiste, samodzielne, o charakterze intelektualnym, nie może być wykonywane w imieniu osoby wykonującej wolny zawód, na jej rzecz lub rachunek.

W piśmiennictwie²⁰⁶ zauważa się, że bezpośrednio po wejściu w życie prawa o notariacie określenie „wolny zawód notariusza” poprzedzono sformułowaniem „wolny notariat”. Obie nazwy przeciwstawiano funkcjonowaniu państwowych biur notarialnych jako struktur państwowych i urzędowych. Przyjmowano błędnie, że notariat od dnia 1 stycznia 1934 r. do dnia jego ostatecznej likwidacji przez prawo o notariacie z 1951 r. funkcjonował na zasadzie prywatnego notariatu, a ustawa reprivatyzowała notariat przedwojenny.

Wyraża się stanowisko²⁰⁷, iż „ustawa z 1991 r. zmieniła zasadniczo strukturę ustrojową polskiego notariatu, przywracając notariuszowi w społeczeństwie i państwie pozycję osoby zaufania publicznego wykonującej wolny zawód prawniczy (...). Notariusze polscy długo i cierpliwie czekali na reprivatyzację notariatu (...). Obecny stan polskiego notariatu jest wynikiem silnej woli stanowiska notariuszy oraz ogromnej aktywności organów samorządu notarialnego”. Kierunek ten nie uwzględnia jednak jednej podstawowej cechy ustrojowej notariatu, mianowicie tego że pod rządem prawa o notariacie z 1933 r. notariat nie był uważany za instytucję prywatną, co oznacza, że po 1991 r. nie było czego reprivatyzować²⁰⁸.

W piśmiennictwie²⁰⁹ wskazuje się, że wraz z rozwojem doktryny, odnoszącej się do kategorii wolnych zawodów, uznaniem cieszył się postulat potraktowania notariusza jako osoby wykonującej wolny zawód, przy założeniu, że definicja ta nie powinna być kojarzona z traktowaniem osób wykonujących wolne zawody jako przedsiębiorców. Podnoszono wówczas, że wolny zawód jest ze swojej natury „antyprzedsiębiorcą”, natomiast ze specyfiką

²⁰⁶ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 177.

²⁰⁷ R. Wrzecionek, *Czynności notarialne w prawie spółek*, Warszawa 2012, s. 11-12.

²⁰⁸ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 178.

²⁰⁹ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 43.

wykonywania wolnych zawodów wiążą się dodatkowe cechy, związane nierozzerwalnie z tymi zawodami. W konsekwencji postuluje się, aby traktować je normatywnie w sposób szczególny oraz nadawać im odrębny rys prawny, w szczególności poprzez dążenie ustawodawcy do normatywnego zdefiniowania pojęcia „wolny zawód”²¹⁰.

W piśmiennictwie zwraca się uwagę na brak reakcji ustawodawcy na powyższe postulaty. Podnosi się²¹¹, że zaniechanie w tym zakresie uznać należy za poważne nieporozumienie, z uwagi na to, że zawód notariusza jako osoby zaufania publicznego traktuje się jako typowego przedsiębiorcę. W konsekwencji popularność ujmowania notariusza w kategorii „wolnego zawodu” zaczęła stopniowo słabnąć, bowiem dla autorów, którzy odrzucają możliwość przyznania notariuszowi statusu przedsiębiorcy, uznanie jego działalności jako wykonywanie wolnego zawodu oznaczałoby utożsamianie dokonywanych przez niego czynności z działalnością gospodarczą, opartą na zasadach nieskrępowanej konkurencji²¹².

W doktrynie nie ma zgody co do tego, czy notariusza należy zaliczyć do kategorii tzw. wolnych zawodów. Mimo, iż zdecydowana większość doktryny neguje możliwość określenia statusu notariusza za pomocą określenia wolnego zawodu, w piśmiennictwie prezentowane są także poglądy odmienne, uznające notariusza za typowego przedstawiciela wolnego zawodu²¹³.

Głównym argumentem zwolenników²¹⁴ poglądu upatrującego w notariuszach przedstawicieli wolnych zawodów jest stanowisko polskiego ustawodawcy okresu międzywojennego. Wolne zawody w okresie międzywojennym były wymienione w ówczesnym prawie przemysłowym²¹⁵, w którym wśród szerokiej palety wolnych zawodów wymieniony był również notariusz. Ponadto, w doktrynie wskazuje się²¹⁶, że zawód notariusza należy zakwalifikować do kategorii wolnych, z uwagi na to, że notariusz spełnia większość wymogów formalnoprawnych typowych dla osób wykonujących wolny zawód. Wskazuje się między innymi, że notariusz świadczy usługi osobiście, posiada kwalifikowane wykształcenie, postępuje według zasad w dużej mierze normatywnie określonych przez

²¹⁰ J. Jacyszyn, *Czy potrzebna jest definicja normatywna wolnego zawodu*, Rejent 2014, zeszyt specjalny, s. 141.

²¹¹ J. Jacyszyn, *Czy potrzebna...*, s. 141.

²¹² A. Oleszko, *Akt notarialny jako podstawa odpowiedzialności prawnej notariusza*, Warszawa 2015, s. 25-34.

²¹³ J. Jacyszyn, *Wokół statusu notariusza*, Rejent 1996, nr 4-5, s. 33.

²¹⁴ M. Allerhand, *Kodeks handlowy*, komentarz, Lwów 1935, reprint, Warszawa 1991, s. 10, przyp. 1.

²¹⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 czerwca 1927 r. nr 53/468/1927, Dz. U. 1927 nr 53 poz. 468 w brzmieniu ustawy z dnia 10 marca 1934 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 czerwca 1927 r. o prawie przemysłowym znajdował się wykaz wolnych zawodów, Dz. U. 1934 nr 40 poz. 350.

²¹⁶ A. Redelbach, *Ochrona tajemnicy zawodowej notariusza w świetle ustawy o ochronie danych osobowych*, Rejent 2001, nr 5, s. 167.

ustawodawcę, jest niezależny zawodowo (co podkreśla samodzielny charakter wykonywania wolnego zawodu), otrzymuje wynagrodzenie, które ma charakter honorarium, obowiązuje go tajemnica zawodowa, oraz ponosi podwyższoną odpowiedzialność związaną z wykonywaniem zawodu²¹⁷. Wskazuje się ponadto, że notariusz jako wykonujący wolny zawód postępuje zgodnie z zasadami deontologii zawodowej. Cechuje się szczególnym etosem zawodowym, który przejawia się w zaufaniu publicznym, a korzyści majątkowe nie są głównym celem wykonywania zawodu, bowiem równie ważna jest ochrona bezpieczeństwa prawnego.

Przeciwnicy uznania notariusza za przedstawiciela wolnego zawodu podnoszą, że powołanie się na rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 7 czerwca 1927 r., w którym wśród osób wykonujących wolny zawód wskazany był również notariusz, nie stanowi wystarczającego argumentu decydującego o uznaniu notariusza za ich przedstawiciela. Zawodne jest również poszukiwanie wspólnej cechy dla przedstawicieli wolnych zawodów. Wbrew zapatrywaniom, zgodnie z którym wykonywanie wolnego zawodu stworzyło szczególnego rodzaju kryteria i wymogi stawiane osobom wykonującym wolne zawody, w piśmiennictwie wskazuje się²¹⁸, że aktualnie nie jesteśmy w stanie wskazać kryteriów, które byłyby wystarczająco czytelne. W konsekwencji trudno byłoby łączyć z zaliczeniem zawodu do tej właśnie kategorii jakieś określone skutki. Założenie, że cechą wspólną mogłoby stanowić fachowe przygotowanie o charakterze naukowym jest nieodpowiednie, ponieważ powinno dotyczyć ono większości zawodów. Uznanie za przymiot wolnego zawodu przewagi swobodnej działalności umysłowej również jest nietrafne, bowiem taka, powinna charakteryzować każdą pracę koncepcyjną.

Przeciwko zaliczeniu notariusza do wolnych zawodów przemawia fakt, iż notariusz nie posiada pełnej niezależności zawodowej, bowiem jest poddany ścisłemu nadzorowi nie tylko przez organy samorządu zawodowego, ale także przez Ministra Sprawiedliwości. Wskazać należy m.in. na przepis art. 10 § 1 pr. not., który nakłada na notariusza obowiązek uzyskania akceptacji Ministra Sprawiedliwości na etapie powoływania go do zawodu i wyznaczania siedziby jego kancelarii. Ponadto wskazać należy na przepis art. 42 § 1 pr. not., który stanowi o sprawowanym przez Ministra Sprawiedliwości, prezesów sądów apelacyjnych lub okręgowych albo wyznaczone osoby nadzoru nad działalnością notariusza, oraz art. 19 § 2 pr. not., zgodnie z którym notariusz ma ograniczoną możliwość działalności zawodowej, polegającej na zajmowaniu się doradztwem prawnym w interesach. Istotne

²¹⁷ Cz. W. Salagierski, *Pozycja...*, s. 192.

²¹⁸ J. Preussner-Zamorska, *Uwagi...*, s. 57.

znaczenie mają art. 81 i 84 pr. not., które ustanawiają przymus notarialny, nakładający na notariusza obowiązek wykonania przez notariusza czynności notarialnej zgodnej z prawem²¹⁹. W konsekwencji sugeruje się²²⁰, aby notariusza traktować jako przedstawiciela wolnego zawodu wyłącznie w odniesieniu do waloru osobistego dokonywania czynności notarialnych oraz ponoszenia z tego tytułu osobistej odpowiedzialności. W takim ujęciu wolność zawodu notariusza przejawiałaby się także w kompetencji do oceny, czy określona czynność notarialna powinna zostać uznana jako zgodna lub sprzeczna z prawem oraz w osobistej odpowiedzialności notariusza za dokonaną ocenę²²¹.

W aspekcie zależności pomiędzy statusem notariusza a pojęciem wolnego zawodu, w doktrynie²²² zwraca się uwagę na kwestię ujmowania zawodu notariusza jako tzw. zawodu regulowanego. Pojęcie to wywodzi się z prawa unijnego i stosownie do art. 3 ust. 1a dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych²²³ zawodem regulowanym jest „(...) działalność zawodowa lub zespół działalności zawodowych, których podjęcie, wykonywanie lub jeden ze sposobów wykonywania wymaga, bezpośrednio bądź pośrednio, na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych, posiadania specjalnych kwalifikacji zawodowych; w szczególności używanie tytułu zawodowego zastrzeżonego na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych dla osób posiadających odpowiednie kwalifikacje zawodowe stanowi sposób wykonywania działalności zawodowej”. Polska ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej²²⁴, wydana w celu implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego, definiuje w art. 5 pkt 4 zawód regulowany jako „zespół czynności zawodowych, których wykonywanie jest uzależnione od posiadania określonych w przepisach regulacyjnych formalnych kwalifikacji niezbędnych do wykonywania tych czynności zawodowych oraz, o ile jest to wymagane, od spełnienia innych warunków określonych w tych przepisach”.

W świetle powyższych przepisów należy uznać, że notariusz wykonuje zawód regulowany, który stał się celem zabiegów deregulacyjnych, inicjowanych przez instytucje europejskie, których wyrazem stała się ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw

²¹⁹ Cz. W. Salagierski, *Pozycja...*, s. 192-193.

²²⁰ L. Borzemski, *Zawód nie całkiem wolny*, *Rzeczpospolita PCD* z dnia 12 marca 2004 r., nr 42641/1.

²²¹ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 180.

²²² A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 45.

²²³ Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. U. UE L Nr 255, s. 22 ze zm.

²²⁴ Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz. U. z 2018 r. poz. 2272.

regulujących wykonywanie niektórych zawodów²²⁵. W doktrynie wskazuje się²²⁶, że intencja ustawodawcy wyrażona w wymienionym akcie, wyrażająca się w sprowadzeniu notariuszy do roli usługodawców, których „w ostatecznym rachunku ma zweryfikować ich klient, będący odbiorcą usług” została uznana za brak konsekwencji organów stanowiących prawo w przedmiocie statusu notariusza, który z jednej strony jest określany jako funkcjonariusz publiczny, a jednocześnie jako przedsiębiorca.

W doktrynie zwraca się uwagę, że niezbyt precyzyjne nazewnictwo zakłóca status zawodowy i ustrojowy notariusza, a przy eksponowaniu cech zawodowych notariusza jako przedstawiciela wolnego zawodu, wprowadza komplikacje w odniesieniu do pragmatycznych funkcji wykonywania tego zawodu. Wolny zawód notariusza nie powinien być utożsamiany z jego ustrojowym statusem przedsiębiorcy. Notariusz funkcjonujący w kancelarii notarialnej nie może być uznawany za przedsiębiorcę, nastawionego na zysk z dochodów pochodzących z prowadzonej przez siebie działalności. Ponadto, usługi notarialnej nie należy sprowadzać do - jak to się często podaje - świadczenia wzajemnego za otrzymane wynagrodzenie jako cenę²²⁷.

W doktrynie²²⁸ poddaje się w wątpliwość czy posługiwanie się oraz eksponowanie cech zawodowych notariusza jako przedstawiciela wolnego zawodu regulowanego stanowi element, który decyduje o ustrojowym i zawodowym statusie notariusza, czy stanowi tylko zbyteczne doktrynalnie nazewnictwo, w odniesieniu do pragmatycznych funkcji wykonywania zawodu. Zwraca się uwagę, że wolny zawód notariusza nie powinien być utożsamiany z jego ustrojowym statusem przedsiębiorcy. Przedsiębiorczość w zakresie funkcjonowania kancelarii notarialnej różni się znacząco od działalności przedsiębiorcy nastawionego na zysk z dochodów uzyskiwanych z prowadzonej działalności gospodarczej²²⁹. Aktualnie brzmią wypowiedzi przedwojennego notariatu, którego przedstawiciele podnoszą, iż „notariat nie jest usługowym przemysłem i dlatego niebezpieczne jest podchodzenie do zagadnień notarialnych z punktu widzenia li tylko materialnego”²³⁰.

Podsumowując, stwierdzić należy, że uznanie notariusza za osobę wykonującą wolny zawód uznać należy za nieodpowiednie, ponieważ nie ma zastrzeżeń co do tego, że

²²⁵ Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, Dz. U. z 2013 r. poz. 829.

²²⁶ J. Ciszewska, A. Wątrobska, *Status zawodu notariusza po deregulacji*, Rejent 2014, nr 12, s. 121-123.

²²⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 83.

²²⁸ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 179-180.

²²⁹ A. Kidyba, *Wolny zawód w kodeksie spółek handlowych. Prawda czy mit?*, Rejent 2014, zeszyt specjalny, s. 46.

²³⁰ P. Zubowicz, „Spółki” czy samodzielny notariusz, „Przegląd Notarialny” nr 13-14/1935, s. 13 i n.

wykonywanie czynności notarialnych, nie można uznać za świadczenia typowe dla wolnych zawodów²³¹. Obowiązek zachowania pełnego obiektywizmu i bezstronności przez notariusza przy dokonywaniu przez niego czynności pozostaje w opozycji do pozostałych wolnych zawodów prawniczych, których przedstawiciele obowiązani są działać na korzyść jednej ze stron²³². Zgodnie z ustawą o notariacie, notariusz nie ma możliwości odmowy dokonania czynności notarialnej w sytuacji, gdy nie występuje prawna podstawa odmowy. Ponadto, notariusz w przeciwieństwie do pozostałych przedstawicieli wolnych zawodów m.in. adwokatów i radców prawnych może posługiwać się pieczęcią z godłem państwa oraz tworzyć dokumentów urzędowych, którym nadaje się moc dokumentów publicznych. Fakt, iż Państwo nie mogłoby zgodzić się na to, aby dokumenty wystawiane przez osoby prywatne miały taką moc, świadczy o szczególnym statusie przedstawicieli notariatu²³³. Notariusza nie można uznać za wykonującego wolny zawód w oderwaniu od obowiązku wypełniania przez niego zadań publicznych²³⁴. Uznanie notariusza za osobę zaufania publicznego jest *prima facie* nie do pogodzenia z nadaniem zawodowi notariusza cechy „wolnego”²³⁵ z uwagi na ścisłą reglamentację ich profesji przez państwo²³⁶.

²³¹ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 66 i n.

²³² T. Ereciński, *Kilka...*, s. 49.

²³³ W. L. Jaworski, *Reforma...*, s. 68.

²³⁴ W. Szwajdler, *Znaczenie wyroku NSA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 1995 r. (sygn. II SA 31/95) dla samorządu notarialnego*, Rejent 1996, nr 9, s. 42.

²³⁵ J. Preussner-Zamorska, *Uwagi...*, s. 55.

²³⁶ T. M. Knypl, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w Polsce i Europie*, Wydawnictwo WSKS, Sopot 1994, s. 33.

Rozdział II

Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza

1. Wprowadzenie

Wielość stanów faktycznych, z którymi ustawa wiąże powstanie obowiązku naprawienia szkody, zawsze stwarzała konieczność ich systematyzacji. Najbardziej utrwalony jest dualistyczny podział podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej na odpowiedzialność *ex delicto* i *ex contractu*, wywodzący się z tradycji romanistycznej. W tradycyjnym ujęciu podział ten polegał na wyodrębnieniu wypadków, gdy szkoda zostaje wyrządzona na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika, a także wypadków gdy szkoda zostaje wyrządzona niezależnie od istniejącego uprzednio między stronami stosunku zobowiązaniowego, w okolicznościach, w których prawo czyni kogoś za tę szkodę odpowiedzialnym, na skutek czego wyrządzenie szkody staje się samoistnym źródłem zobowiązania. Podział ten ma charakter doktrynalny i ustawowy, bowiem znalazł odbicie w większości ustawodawstw wywodzących się z tradycji prawa rzymskiego. Również system polskiego prawa cywilnego utrzymuje rozróżnienie odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej²³⁷.

Drugi rozdział pracy ma na celu ustalenie, które z przepisów Kodeksu cywilnego mają zastosowanie do notariusza, który wyrządził szkodę przy wykonywaniu czynności notarialnej. Wątpliwości w tym zakresie koncentrują się wokół niejednoznacznej redakcji art. 49 pr. not. Zgodnie z jego treścią notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu czynności²³⁸. Z treści przytoczonego uregulowania wywnioskować można jedynie, że notariusz ponosi odpowiedzialność cywilną za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej. Ustawodawca, odsyłając do kodeksowych zasad odpowiedzialności, nie wskazuje, który z reżimów odpowiedzialności znajdzie zastosowanie do notariusza w przypadku wyrządzenia przez niego szkody²³⁹. W świetle art. 49 pr. not. odpowiedzialność notariusza może przybrać formę odpowiedzialności kontraktowej lub deliktowej²⁴⁰.

²³⁷ Z. Radwański, *System Prawa Cywilnego, Prawo zobowiązań-część ogólna*, t. III, część I, 1981, s. 182.

²³⁸ W. Boć, *Status...*, s. 260.

²³⁹ A. Oleszko, *Podstawy odpowiedzialności cywilnej notariusza*, Rejent 1992 r., nr 7-8, s. 29.

²⁴⁰ M. Kowalewska, *Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza*, Rejent 2010, nr 7-8, wyd. Stowarzyszenie Notariuszy RP, Kluczbork 2010, s. 26.

Brak jednoznacznego wskazania przez ustawodawcę podstawy dokonania czynności notarialnej powoduje rozbieżności piśmiennictwa i orzecznictwa w tej kwestii. Z jednej strony wyrażane jest stanowisko, zgodnie z którym źródłem powołania notariusza do dokonywania czynności notarialnych jest stosunek obligacyjny łączący notariusza i uczestników czynności notarialnej, który wynika z umowy o dokonanie czynności. Zdaniem zwolenników powyższego stanowiska stosunek obligacyjny, w ramach którego notariusz jest zobowiązany dokonać określonej czynności notarialnej, jest tożsamy ze stosunkiem obligacyjnym, w ramach którego określony podmiot ma świadczyć usługi. Z drugiej strony wyraża się opinię, zgodnie z którą obowiązek notariusza dokonania czynności notarialnej nie powstaje na podstawie umowy o dokonanie czynności notarialnej, lecz na podstawie art. 91 pr. not., statuującego tzw. przymus notarialny²⁴¹. W konsekwencji przy spełnieniu odpowiednich przesłanek, notariusz dokonuje czynności notarialnej, co do zasady, na żądanie określonego podmiotu, gdyż taki obowiązek wynika z mocy prawa²⁴². Z uwagi na istniejące rozbieżności próba wskazania podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza wymaga rozważenia obu reżimów tej odpowiedzialności. Przyjęcie określonego w tej mierze rozwiązania będzie miało bezpośredni wpływ na przesłanki i podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza oraz ma istotny wpływ na określenie stosunku prawnego powstającego między notariuszem a stroną, w trakcie dokonywania czynności notarialnej²⁴³.

W doktrynie²⁴⁴ wskazuje się, że przyjęcie reżimu odpowiedzialności kontraktowej wymagałoby stwierdzenia, że pomiędzy notariuszem a klientem zostaje zawarta umowa o dokonanie określonej czynności notarialnej. Odpowiedzialność kontraktowa notariusza wynikałaby wówczas z naruszenia obowiązków wynikających z zawartej umowy o dokonanie czynności notarialnej. Zauważyć przy tym należy, że ustawa nie precyzuje treści umowy o dokonanie czynności notarialnej. Jedynie w treści art. 5 pr. not. wskazuje, że za dokonanie czynności notarialnej, notariusz pobiera wynagrodzenie na podstawie umowy zawartej ze stroną tej czynności. Ustawa ani nie określa charakteru tej umowy, ani też nie wskazuje rodzaju stosunku prawnego, jaki powstaje w wyniku jej zawarcia. Wymaga zatem rozważenia, czy umowa ta powoduje powstanie stosunku zobowiązaniowego ukształtowanego przepisami Kodeksu cywilnego. Istotna jest także kwestia ustalenia, czy przepis art. 5 pr. not. kreuje typ pozakodeksowej umowy prawa cywilnego, czy też odnosi się wyłącznie do umownego określenia wysokości wynagrodzenia pobieranego przez notariusza

²⁴¹ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 117.

²⁴² A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 14.

²⁴³ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 117.

²⁴⁴ A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 29-30.

za sporządzaną czynność notarialną i w konsekwencji nie określa on rodzaju sporządzanej czynności, ani też nie konkretyzuje praw i obowiązków stron umowy.

2. Podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza

Kierunek – zakładający możliwość zastosowania reżimu odpowiedzialności kontraktowej w stosunku do notariusza – opowiada się za przyjęciem, że „notariusz z racji sprawowanych funkcji, polegających m.in. na dokonywaniu czynności notarialnych, pełni jednocześnie rolę organu obsługi prawnej, a zatem jest także instytucją usługową wobec obywateli. Dlatego stosunek notariusz-strona, ma charakter stosunku zobowiązaniowego, podobnego do umowy o świadczenie usług. Podstawą tego stosunku zobowiązaniowego są przepisy prawa o notariacie, zaś zobowiązanie notariusza do sporządzenia umowy notarialnej wynika z treści art. 91 pr. not. i staje się aktualne dopiero, gdy strona przyszłej umowy zwróci się o jej sporządzenie”²⁴⁵.

Powyższy kierunek odpowiada stanowisku piśmiennictwa, zgodnie z którym notariusz występuje jako instytucja usługowa²⁴⁶, powołana do dokonywania czynności, którym strony, zgodnie z art. 1 § 1 pr. not., są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną, o ile czynności te są zgodne z przepisami obowiązującego prawa²⁴⁷. Argumentem przemawiającym na rzecz uznania jako właściwej odpowiedzialności kontraktowej jest występujący po stronie notariusza przymus notarialny, wynikający z art. 1 § 1 oraz art. 91 pr. not. Zwraca się przy tym uwagę, że reżim kontraktowy, wbrew nazwie, nie dotyczy jedynie zobowiązań powstałych w drodze umowy. Brak umowy nie wyłącza możliwości stosowania przepisów art. 471 i n. k.c., bowiem odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie jest tożsama z odpowiedzialnością umowną. Źródłem zobowiązań mogą być również jednostronne czynności prawne i przepisy prawa²⁴⁸. Przymus notarialny jest jednym z zobowiązań mających źródło w ustawie – prawo o notariacie. Notariusz ze względu na pełnioną przez niego rolę, polegającą na dokonywaniu czynności notarialnych, sprawuje funkcję organu obsługi prawnej, w związku z tym, relacja pomiędzy notariuszem a stroną przyjmuje charakter stosunku zobowiązaniowego podobnego do umowy o świadczenie usług, którego podstawą są przepisy prawa o notariacie. Treść art. 91 pr. not., który stanowi, że: „notariusz sporządza akt notarialny, jeżeli wymaga tego przepis prawa lub taka jest wola stron” zobowiązuje notariusza do sporządzenia umowy notarialnej w razie, gdy

²⁴⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I Aca 697/98, OSA 1999, poz. 46.

²⁴⁶ A. Oleszko, *Ustrojowa reforma notariatu*, PiP 1991, nr 8, s. 48.

²⁴⁷ Z. Basak, *z zagadnień odpowiedzialności cywilnej notariuszy*, Rejent 1992, nr 7/8, s. 44-45.

²⁴⁸ M. Modrzejewski, *Pozycja ustrojowoprawna notariusza*, NPN 2008, nr 1, s. 28.

strona zwróci się o jej sporządzenie. Przepis nie ma jedynie zastosowania w sytuacji, gdy strona zwraca się o dokonanie czynności sprzecznej z prawem, bowiem wówczas notariusz, w świetle art. 81 pr. not., jest zobowiązany odmówić jej dokonania. Między notariuszem a stronami czynności występuje typowe zobowiązanie określone w art. 353 § 1 k.c., zgodnie z którym wierzyciel jest uprawniony do żądania od dłużnika świadczenia, natomiast na dłużniku ciąży obowiązek jego spełnienia²⁴⁹.

Podnosi się ponadto, że „bez oparcia stosunków między notariuszem a klientem na umownym stosunku prawnym nie widać podstawy prawnej, która określa ich zachowanie. Brak bowiem regulacji publicznoprawnych, które wchodziły w grę wtedy, gdy notariusz był urzędnikiem”²⁵⁰. Umowa stanowi podstawę dla określenia treści stosunku prawnego z osobami, które dokonują z notariuszem czynności prawnej. Podporządkowanie stosunków powstających pomiędzy podmiotami dokonującymi czynności notarialnych umowie, określa ich zachowanie, które polega na dokonaniu oznaczonej czynności na rzecz konkretnej osoby, w ustalonym miejscu i czasie. Notariusz, występujący jako osoba prywatna, w świetle prawa cywilnego, może być zobowiązany do określonego zachowania się na podstawie własnego oświadczenia woli, w przypadkach wskazanych przez przepis prawa lub wyjątkowo na mocy orzeczenia sądu, zastępującego jego oświadczenie woli. Nie ma znaczenia, jak daleko ustawa reguluje treść stosunku prawnego między osobą, która zamierza dokonać czynności notarialnej a notariuszem, ponieważ zawsze musi wystąpić wola notariusza i tej osoby, ewentualnie oświadczenie sądu zastępujące oświadczenie woli notariusza, aby obowiązek się skonkretyzował. Właściwa stosunkom umownym jest okoliczność, iż to zainteresowani wybierają notariusza, który ma nawiązać z nimi relację prawną według dowolnych kryteriów. Element ten daje możliwość swobodnego wyrażenia woli przez klienta, w ramach dokonania czynności we wskazanej przez prawo formie²⁵¹.

Rozwinięcie powyższego kierunku znalazło się w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, której przedmiotem była wykładnia art. 5 § 1 pr. not. Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że podstawą dokonania czynności notarialnej jest umowny stosunek zobowiązaniowy zawarty pomiędzy notariuszem a stroną czynności, którego treść powinna obejmować istotne elementy zawartej czynności prawnej. W odniesieniu do analizowanego zagadnienia, Sąd Najwyższy stwierdził, że kwestionowanie kontraktowego charakteru więzi łączącej notariusza i osoby, które korzystają z jego usług, nie opiera się na argumentach

²⁴⁹ M. Florczyk, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Rejent 1995, nr 4, s. 125-127.

²⁵⁰ J. Frąckowiak, *Prowadzenie...*, s. 104.

²⁵¹ J. Frąckowiak, *Prowadzenie...*, s. 105.

zasługujących na uwagę, bowiem przepis art. 5 § 1 pr. not. „w samym swoim sformułowaniu wskazuje na rodzaj stosunku prawnego, w którego ramach dokonuje się czynności notarialnej”²⁵². Sąd Najwyższy stwierdził, że mimo iż ustawa nie precyzuje nazwy tej umowy, ani też nie odsyła wprost do stosowania którejś z umów nazwanych, ukształtowanych przepisami prawa cywilnego lub innej ustawy, przyjąć należy, że jest to „umowa nienazwana o oznaczonym ściśle przedmiocie, którym jest dokonanie czynności notarialnej powierzonej notariuszowi przez strony. W umowie notariusz zobowiązuje się do dokonania czynności notarialnej na rzecz strony, a ponieważ na podstawie art. 5 § 1 pr. not. przysługuje mu za to wynagrodzenie, to zobowiązaniem wzajemnym strony jest jego zapłata w uzgodnionej kwocie, ale nie wyższej, niż przewidziana w taksie notarialnej. Te istotne postanowienia czynią z niej umowę wzajemną, w której obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej”²⁵³. Według Sądu Najwyższego podstawą zobowiązania się notariusza do dokonania czynności notarialnej na rzecz strony są art. 1 § 1 w zw. z art. 5 § 1 i 3 pr. not. oraz art. 79 pr. not..

W piśmiennictwie²⁵⁴ zwraca się uwagę na kwestię podobieństwa umowy o dokonanie czynności notarialnej do kodeksowych umów nazwanych, wskazując, że istotnymi postanowieniami umowy zawieranej między notariuszem a stroną czynności notarialnej są:

- zobowiązanie się notariusza do dokonania czynności notarialnej;
- zobowiązanie się stron do zapłaty wynagrodzenia;
- przedmiotem są czynności notarialne wyszczególnione w art. 79 pr. not., co uzasadnia podobieństwo tej umowy do umów nazwanych, a mianowicie do umowy zlecenia, a w niektórych przypadkach do umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c.²⁵⁵.

Kierunek przeciwny zakłada, że obowiązek notariusza dokonania czynności notarialnej nie powstaje na podstawie umowy o dokonanie tej czynności, lecz z mocy art. 91 pr. not., statuującego przymus notarialny²⁵⁶. Zwraca się przy tym uwagę²⁵⁷, że pomiędzy

²⁵² M. K. Kolasiński, Glosa do uchwały z dnia 23 września 2009 r., i KZP 7/09 (OSN KW 2009, nr 10, poz. 83), PiP 2010, nr 7, s. 127 i n.

²⁵³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., i KZP 7/09, OSNKW 2009/10/83.

²⁵⁴ M. K. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 142 i n.

²⁵⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., i KZP 7/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 83.

²⁵⁶ A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 34.

²⁵⁷ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 708.

notariuszem a klientem występują elementy umowy²⁵⁸, jednak za deliktowym reżimem odpowiedzialności przemawiają inne istotne okoliczności.

W doktrynie wskazuje się, że już na gruncie przedwojennego prawa o notariacie wyrażano pogląd, zgodnie z którym „(...) nie można utrzymywać, że notariusz zawiera umowę z klientem, który może wedle swego upodobania wybrać notariusza, gdy notariuszowi nie wolno odmówić wykonania zlecenia. Gdzie nie ma wolnej woli, tam nie można mówić o umowie, przyczem można jeszcze nadmienić, że także sposób wykonania czynności jest przepisany prawem”²⁵⁹. Podnosi się ponadto, że w prawie o notariacie z 1933 r., z 1951 r. ani też z 1989 r. nie znajdowało się odesłanie do przepisów prawa zobowiązań. Zwraca się uwagę, że nie wynikało to z braku świadomości lub niedopatrzienia legislacyjnego w zakresie nierozpoznania rodzaju umowy cywilnoprawnej – będącej podstawą dokonania czynności notarialnej – lecz nie zachodziła taka potrzeba²⁶⁰. W świetle poprzednio obowiązujących ustaw regulujących ustrój notariatu nie występowały wątpliwości, iż odpowiedzialność notariusza za szkodę ma charakter deliktowy. Sytuacja nie uległa zmianie również po likwidacji państwowych biur notarialnych. Prywatne kancelarie jako nowe formy organizacyjne notariatu, nie miały wpływu na istotę notariatu, który pozostał instytucją publiczną. Wszelkie próby zmiany odpowiedzialności odszkodowawczej – w oparciu o modyfikację jego statusu zawodowego – nie mogą zostać zaakceptowane²⁶¹.

²⁵⁸ O istnieniu stosunku prawnego powstającego w trakcie dokonywania czynności notarialnej pomiędzy notariuszem a jej stroną można mówić ze względu na treść art. 353 § 1 Kodeksu cywilnego, w świetle którego „zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić”. Wskazuje się, że stosunek prawny pomiędzy notariuszem a jego klientami charakteryzuje się: prawem wyboru notariusza przez strony; brakiem możliwości wyboru drugiej strony stosunku obligacyjnego; określeniem zakresu stosunku obligacyjnego przez ustawę; określeniem wynagrodzenia notariusza jako ceny maksymalnej; obowiązkiem notariusza odmowy dokonania czynności notarialnej w przypadku, gdy jest ona sprzeczna z prawem; imperium po stronie notariusza polegającym na prawie i obowiązku ukształtowania treści czynności prawnej między stronami zgodnie z prawem; określeniem przez ustawę obowiązków notariusza niewynikających z woli stron takich, jak: przywołanie do aktu i złożenie do sądu wieczystoksięgowego określonych prawem dokumentów, złożenie wniosku wieczystoksięgowego w drodze teleinformatycznej, wysłanie wypisów, względnie odpisów aktu notarialnego do sądu wieczystoksięgowego, sądu rejestrowego i organów administracji publicznej – w przypadkach wskazanych w prawie oraz wysłanie elektronicznego wypisu aktu notarialnego do Centralnego Repozytorium Elektronicznych Wypisów Aktów Notarialnych; obowiązkami informacyjnymi związanymi z dokonanymi czynnościami notarialnymi takimi, jak zawiadomienie sądu wieczystoksięgowego o sporządzeniu zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia, obowiązkiem wysłania wypisu aktu notarialnego obejmującego umowę między jednoosobowym członkiem zarządu, będącym jedynym wspólnikiem spółki z o.o. a tą spółką, obowiązkiem zawiadomienia organów podatkowych o niektórych dokonanych czynnościach notarialnych czy zawiadomienia o transakcji ponadprogowej Generalnego Inspektora Informacji Finansowej. Tak A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 528-529.

²⁵⁹ K. Wolny, *Odpowiedzialność...*, s. 6.

²⁶⁰ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 119.

²⁶¹ E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 79.

Podnosi się²⁶², że notariusz jest organem ochrony prawnej, sprawującym jurysdykcję prewencyjną, korzystającym z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym i realizującym zadania powierzone mu przez państwo w związku ze stosowaniem prawa. Ponadto²⁶³ notariusz jest osobą zaufania publicznego, gwarantem wiarygodności i prawidłowości dokonywanych czynności notarialnych oraz uczestnikiem szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Notariusz jest obowiązany do zachowania rzetelności, powinien jednakowo dbać o interesy wszystkich stron czynności notarialnej, w tym o interesy osób trzecich. Notariusz ma obowiązek sporządzenia aktu notarialnego, chyba, że pozostawałoby to w sprzeczności z prawem²⁶⁴. Strony w drodze umowy nie mogą uchylić tego obowiązku, a notariusz nie może się poddać woli stron, które zażądałyby sporządzenia czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Podstawowe obowiązki notariusza zarówno wobec stron czynności notarialnej, jak i osób trzecich wypływają nie z umowy zawartej z klientem, lecz z zasad porządku prawnego i mają źródło w ustawie. Zdaniem Sądu Najwyższego przyjęcie, że notariusz ponosi odpowiedzialność deliktową najpełniej chroni interesy stron²⁶⁵. W konsekwencji zasady jego działania, w tym dokonywanie czynności notarialnych, determinują obowiązujące normy prawne, a nie stosunki obligacyjne²⁶⁶.

W uzasadnieniu wskazanego wyżej wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że notariusza ze stroną czynności notarialnej nie wiąże umowny stosunek zobowiązaniowy o jej dokonanie, ponieważ w ramach dokonania czynności notarialnej obowiązkiem notariusza jest stwierdzenie rzeczywistej woli stron, która powinna być zgodna z ich zamiarem. Ponadto, obowiązkiem notariusza jest czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów nie tylko stron czynności prawnej, lecz także innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne²⁶⁷. Uznanie, że notariusz zawiera umowę ze stroną czynności notarialnej, godziłoby w bezstronny status notariusza, który stawałby się przez to „mandatariuszem konkretnej sprawy, co godzi w podstawową zasadę bezstronności zawodu oraz przeczy jego funkcjom publicznym”²⁶⁸.

W doktrynie wskazuje się²⁶⁹, że stanowisko, zgodnie z którym źródłem obowiązku dokonania czynności notarialnej jest norma prawna, ma mocną podstawę normatywną w uregulowaniach prawa o notariacie, dotyczących dokonywania czynności notarialnych.

²⁶² E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 80.

²⁶³ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 708.

²⁶⁴ A. Oleszko, *Przymus notarialny*, Rejent 1994, nr 5, s. 9.

²⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

²⁶⁶ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 14-15.

²⁶⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

²⁶⁸ A. Oleszko, *Nadzór...*, s. 25.

²⁶⁹ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 15.

Z treści art. 1 § 1 pr. not. wynika obowiązek dokonania czynności notarialnej przez notariusza, natomiast z art. 81-83 pr. not., wynika, że odmowa dokonania czynności notarialnej może nastąpić jedynie w określonych sytuacjach. Zwraca się uwagę²⁷⁰, że jeżeli zachodzą przesłanki wymienione w art. 81 pr. not., wówczas notariusz nie odmawia zawarcia umowy o dokonanie czynności, lecz ciąży na nim ustawowy obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej. Zauważyć należy, że sąd, rozpoznający zażalenie w trybie art. 82 pr. not. i 83 pr. not., nie może zobowiązać notariusza do zawarcia ze stroną czynności umowy o jej dokonanie w przypadku stwierdzenia braku podstawy odmowy. W razie zasadności zażalenia sąd uchyla odmowę z przyczyny wskazanej przez notariusza, aktualizując przy tym obowiązek ustawowego sporządzenia wymaganej czynności²⁷¹. Jeśli źródłem obowiązku byłby stosunek obligacyjny, u podstaw którego leży umowa, wówczas znaczenie normatywne przywołanych uregulowań byłoby znacznie ograniczone²⁷². Notariusz dokonywałby czynności notarialnej jedynie w przypadku, gdyby był do tego zobowiązany na podstawie stosunku obligacyjnego, natomiast nie chcąc dokonywać czynności notarialnej nie zawiązywałby stosunku obligacyjnego. Ponadto, przyjmując, że pomiędzy stroną a notariuszem powstaje stosunek obligacyjny, w razie ewentualnej odmowy dokonania czynności notarialnej notariusz narażałby się na odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania zobowiązania z niego wynikającego²⁷³.

Notariusz nie jest stroną żadnego z uczestników sporządzonej czynności, a organem pomocy prawnej współdziałającym z wymiarem sprawiedliwości w tym znaczeniu, iż każdy dokument „ucieleśniający” dokonaną czynność notarialną podlega jurysdykcji sądu. Kognicja sądu obejmuje płaszczyznę formalną, polegającą na ocenie zachowania konstytutywnych wymogów przewidzianych dla danego rodzaju czynności oraz materialnoprawną odnoszącą się do badania skuteczności na gruncie właściwego prawa materialnego²⁷⁴.

Założenie, że pomiędzy stronami czynności notarialnej a notariuszem dochodzi do zawarcia umowy, prowadzi do niedających się rozstrzygnąć wątpliwości, dotyczących tego, kto jest stroną tej umowy. Na tle odpowiedzialności majątkowej notariusza istotne jest rozstrzygnięcie, czy notariusz przy wykonywaniu czynności notarialnej może wyznaczyć swojego zastępcę, w przypadku, gdy w dniu zaplanowanej czynności notarialnej, z przyczyn losowych nie ma możliwości pełnienia obowiązków osobiście. Przyjmując, że notariusz jest

²⁷⁰ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 120.

²⁷¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008, Nr 7-8, poz. 76

²⁷² A. Wąsiewicz, *Odpowiedzialność cywilna notariusza i jej ubezpieczenie* [w:] *Księga Pamiątkowa. Pierwszy Kongres Notariuszy R.P.*, red. Oleszko, R. Szytk, Poznań-Kluczbork 1993, s. 303.

²⁷³ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 15.

²⁷⁴ A. Wudarski, A. Oleszko, *Rola ksiąg...*, s. 96.

stroną umowy, wówczas zastępca nie miałby prawa dokonać czynności notarialnej w zastępstwie notariusza, ponieważ ten nie byłby stroną umowy. Ponadto, zakładając, że rodzaj świadczenia notariusza polegający na dokonaniu czynności ma charakter osobisty, notariusz nie mógłby bez zgody stron wyznaczyć zastępcy, nie narażając się na ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą²⁷⁵. Z kolei zerwanie umowy z notariuszem przez stronę czynności notarialnej bez ważnej przyczyny, powodowałoby powstanie obowiązku odszkodowawczego po stronie klienta - tymczasem w świetle obecnie obowiązujących przepisów notariuszowi nie przysługuje wynagrodzenie za niedojście umowy do skutku²⁷⁶.

W piśmiennictwie²⁷⁷ zaznacza się również, że nie sposób zasadnie ustalić treści umowy powodującej powstanie stosunku obligacyjnego, na podstawie którego notariusz byłby zobowiązany do dokonania czynności notarialnej. Elementem treści umowy nie mogłoby być zobowiązanie do dokonania czynności notarialnej, czy też dokonania czynności notarialnej w określony sposób, bowiem kwestie te są regulowane przez bezwzględnie obowiązujące przepisy, których zastosowanie nie może być wyłączone w drodze umowy. Elementem treści umowy nie może być oznaczenie miejsca dokonania umowy, ponieważ wynika ono z treści art. 3 pr. not., który nie pozostawia żadnej swobody kontraktowej. Zwraca się uwagę, że za element treści umowy nie można uznać określenie chwili dokonania czynności, ponieważ jest to okoliczność o charakterze organizacyjnym. Przedmiotem umowy o dokonanie czynności notarialnej nie może być art. 79 pr. not.²⁷⁸. Treść tego przepisu wyszczególnia jedynie rodzaje czynności notarialnych, które notariusz jest obowiązany dokonać, ilekroć obowiązek ten wynika z ustawy lub gdy źródłem obowiązku jest „pragnienie” stron. Strony czynności notarialnej nie mogą w drodze umowy zażądać dokonania innego rodzaju czynności, niż przewidziane w ustawie. Ponadto, notariusz każdorazowo ma obowiązek sporządzenia czynności stosownie do wymogów formalnych oraz trybu przewidzianego przepisami prawa o notariacie, których zastosowanie nie może zostać wyłączone na mocy umowy ze stronami.

Kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko przyjęciu kontraktowej odpowiedzialności notariusza jest fakt, że notariusz nie ma możliwości wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej w drodze umowy. Zakładając, że notariusz za szkody wyrządzone przy dokonywaniu czynności notarialnych ponosi odpowiedzialność kontraktową, należałoby przyjąć, że notariusz może wyłączyć odpowiedzialność co do

²⁷⁵ A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 31-32.

²⁷⁶ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 531.

²⁷⁷ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 15-16.

²⁷⁸ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 120.

skutków niektórych z postanowień aktu notarialnego, ich braku lub pominięcia przywołania dokumentu, którego przywołanie jest konieczne do sporządzenia skutecznej czynności prawnej. W związku z powyższym stwierdzić należy, że uznanie, iż odpowiedzialność odszkodowawcza notariusza ma charakter deliktowy zapewnia większy stopień pewności, gdyż nie będzie ona mogła zostać ograniczona umową ze stronami czynności²⁷⁹. Za niemożliwością takiego wyłączenia opowiedział się także Sąd Najwyższy, wskazując, że: „1.Podstawą określonej w art. 49 PrNot odpowiedzialności notariusza zarówno wobec jego klientów, jak i wobec osób trzecich jest przepis art. 415 KC a zatem jest to odpowiedzialność deliktowa. 2.Odpowiedzialność notariusza zarówno wobec klientów, jak i wobec osób trzecich za wyrządzoną im szkodę przy wykonywaniu czynności notarialnych, opiera się na art. 415 KC. Przy takiej podstawie odpowiedzialności, notariusz odpowiada wobec klientów także wówczas, gdy sporządził umowę zgodnie z ich życzeniem, choć w świetle art. 81 ustawy o notariacie powinien był odmówić jej sporządzenia jako sprzecznej z prawem²⁸⁰. Przyjęcie kontraktowej odpowiedzialności notariusza, mogłoby w takiej sytuacji prowadzić do znacznego ograniczenia, a nawet wyłączenia odpowiedzialności notariusza wobec stron czynności, co nie znajduje uzasadnienia w ustawie”²⁸¹.

Innymi cechami odróżniającymi notariusza i podmioty zobowiązane z mocy ustawy do zawarcia umowy jest imperium, które ustawa powierza notariuszowi, w celu prewencyjnego eliminowania z obrotu prawnego wadliwych czynności prawnych. Istnieje zasadnicza różnica między zakresem swobody dokonania lub odmowy dokonania czynności przez notariusza, a np. obowiązkiem zawarcia umowy przewozu wynikającym z ustawy²⁸² lub obowiązkiem zawarcia umowy ubezpieczenia obowiązkowego, wynikającego z art. 5 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych²⁸³. Zgodnie z art. 5 ust. 5 tej ustawy, obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia ma jedynie zakład ubezpieczeń, posiadający zezwolenie na wykonywanie działalności ubezpieczeniowej w grupach obejmujących ubezpieczenia obowiązkowe. Zakład ma możliwość w każdej chwili zrezygnować z powyższego zezwolenia, nie rezygnując przy tym z działalności ubezpieczeniowej. Z kolei przewoźnik ma obowiązek zawierania umów przewozu w zakresie, w jakim podaje do

²⁷⁹ M. Kowalewska, *Reżim...*, s. 27-28.

²⁸⁰ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 220.

²⁸¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex nr 602711.

²⁸² Ustawa z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe, Dz. U. 1984 nr 53 poz. 272.

²⁸³ Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz. U. z 2018 r. poz. 473 ze zm. (dalej: ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych).

publicznej wiadomości zakres swojego działania. Ponadto, wysokość składek ubezpieczeniowych jest określana przez zakład ubezpieczeń, a wysokość cenników i taryf przez przewoźnika. W przypadku notariusza, jego zakres obowiązków jest określony ustawowo. Wysokość wynagrodzenia reguluje umowa, jednak z zastrzeżeniem ograniczeń występujących po stronie notariusza. W konsekwencji notariuszowi nie przysługuje dobrowolność świadczenia usług oraz pełna swoboda w kształtowaniu cen. W przypadku stwierdzenia, że zamierzona przez strony czynność jest zgodna z prawem, notariusz nie dysponuje swobodą, właściwą umowom adhezyjnym o jej dokonaniu lub odmowie dokonania czynności notarialnej, bowiem decydują wówczas czynniki determinowane ustawowo. Obowiązek dokonania czynności notarialnej wynika wprost z ustawy, w związku z tym nie może być konsekwencją zawartej uprzednio umowy²⁸⁴.

Wbrew konkurencyjnemu zapatrywaniu – zgodnie z którym w regulacji art. 5 § 1 pr. not. ustawodawca wskazuje na rodzaj stosunku prawnego, w ramach którego notariusz dokonuje czynności notarialnej – w doktrynie wskazuje się, że nie uwzględnia ono charakteru funkcjonowania notariatu, który uznać należy za wyodrębnioną prawnie instytucję ochrony prawnej, w ramach szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości²⁸⁵. Podnosi się, że na potrzeby zastosowania ustaw pozanotarialnych, dokonanie czynności notarialnej traktuje się jako transakcję o charakterze świadczenia usługowego²⁸⁶. Taki kierunek pozostaje w sprzeczności z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał, że podstawą wynagrodzenia nie jest umowa – regulowana w art. 5 § 1 pr. not. – lecz status prawny notariusza. Obowiązkiem notariusza jest czuwanie nad ochroną uczestników obrotu, który służyć ma większej dostępności do czynności notarialnych oraz przeciwdziałać ustalaniu wygórowanych kosztów notarialnych dzięki odpowiedniemu ustanowieniu maksymalnej stawki notarialnej. Wynagrodzenie przysługuje notariuszowi z racji sprawowanego urzędu i dokonywanych przez niego czynności notarialnych, uznawanych za czynności urzędowe. Notariusz jako funkcjonariusz publiczny szczególnego rodzaju jest organizacyjnie powiązany z wymiarem sprawiedliwości, w związku z tym jego wynagrodzenie powinno kształtować się w oparciu o normatywnie ustalone opłaty stałe. Opłaty powinny odpowiadać godności urzędu oraz zakresowi obowiązków notariuszy, a także pokrywać koszty prowadzenia kancelarii oraz wysokość składek ubezpieczenia od ryzyka związanego z odpowiedzialnością zawodową²⁸⁷.

²⁸⁴ A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 34.

²⁸⁵ A. Oleszko, *Notariat...*, s. 75 i n.

²⁸⁶ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 105.

²⁸⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r. K 49/01, ZU OTK 2003, nr 9a, poz. 101.

Kierunek ten pozostaje w zgodności z późniejszym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał, że imperatywny charakter przepisów prawa notarialnego, statuujących przymus notarialny, oznacza, że istotą wynagrodzenia z art. 5 pr. not. jest wyważenie interesu publicznego, interesu samych notariuszy, a także interesu stron dokonujących czynności. Należy zatem stwierdzić, że z art. 5 pr. not. nie wynika, że taksa notarialna ma charakter ceny jako ekwiwalentnej opłaty za dokonaną czynność. Oznacza to, że czynności notarialnych nie należy traktować jako usługę dokonywaną przez notariusza, lecz raczej uznać je należy za czynności z zakresu sprawowania szeroko rozumianej ochrony prawnej²⁸⁸.

W doktrynie²⁸⁹ wskazuje się ponadto, że wynagrodzenie otrzymane przez notariusza pozostaje bez związku ze wskazaniem źródła obowiązku ich dokonania. Okoliczność, że ustawodawca ustala wysokość wynagrodzenia na podstawie umowy nie daje podstaw do przyjęcia, że umowa zawierana przez notariusza ze stronami mogłaby dotyczyć również czegoś innego poza precyzyjnie wskazanym zakresem normowania.

Status prawny notariusza i jego usytuowanie względem stron czynności notarialnej w istocie sytuują go bliżej organu podejmującego decyzję, od której przysługuje kontrola judykacyjna niż strony postępowania notarialnego²⁹⁰. Notariusz wykonuje swoje obowiązki w ramach kompetencji powierzonej przez państwo, której głównym celem jest zapobieganie funkcjonowaniu w obrocie czynności prawnych niezgodnych z prawem²⁹¹. Z uwagi na to, że obowiązek dokonania czynności notarialnej jest czynnością zawodową notariusza, uznać należy, że tej kompetencji nie może kreować umowa ze stroną czynności, a odjęcie tej kompetencji może nastąpić wyłącznie z mocy ustawy²⁹². Taki kierunek pozostaje w zgodności z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że „urzędowy charakter czynności dokonywanych przez notariusza oraz brak możliwości całkowicie swobodnego kształtowania przez strony treści danej czynności (w czym wyraża się przewaga elementów publicznoprawnych nad prywatnoprawnymi), przemawia za kwalifikacją stosunku łączącego notariusza ze stroną (stronami) jako stosunku publicznoprawnego zbliżonego w swoim charakterze do stosunków prawnoprocesowych łączących strony postępowania z organami władzy sądowniczej. Za taką kwalifikacją przemawia przede wszystkim *quasi*-jurysdykcyjny charakter kompetencji notariusza, który jest obowiązany do dokonania czynności notarialnej

²⁸⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2011 r., u 8/08, Dz. U. z 2011 r. Nr 146 poz. 880.

²⁸⁹ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój notariatu...*, s. 16.

²⁹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008, nr 7-8, poz. 76.

²⁹¹ E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 80.

²⁹² A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 121.

o treści proponowanej przez strony, wszakże pod warunkiem, że czynność ta nie jest sprzeczna z prawem”²⁹³.

²⁹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK 2015, nr 1, poz. 9.

Rozdział III

Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza

1. Wprowadzenie

Problematyka naprawienia szkody powstałej na skutek naruszenia prawnie chronionych interesów dotyczy dziedziny odpowiedzialności odszkodowawczej, stanowiącej zasadniczą część odpowiedzialności cywilnej. Z odpowiedzialnością odszkodowawczą mamy do czynienia w sytuacjach, w których jeden podmiot odpowiada za wyrządzenie szkody drugiemu podmiotowi²⁹⁴. Jeżeli obowiązek naprawienia szkody wynika z przepisów prawa, powstaje odpowiedzialność, która w piśmiennictwie określana jest mianem odpowiedzialności odszkodowawczej²⁹⁵. Problematyka przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej notariusza poprzedzona zostanie ogólnymi uwagami, dotyczącymi pojęcia odpowiedzialności odszkodowawczej, które zarówno w języku potocznym, jak i w języku prawnym ma wieloznaczny charakter.

Słownik języka polskiego PWN określa odpowiedzialność jako „obowiązek moralny lub prawny odpowiadania za swoje czyny i ponoszenia za nie konsekwencji”, a także „przyjęcie na siebie powinności (obowiązku) zadbania o kogoś lub o coś”²⁹⁶.

W języku prawniczym odpowiedzialność cywilną charakteryzuje się jako obowiązek „ponoszenia przez podmiot prawa ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy, które podlegają ujemnej kwalifikacji prawnej i są przypisywane określönemu podmiotowi w porządku prawnym”²⁹⁷. Odpowiedzialność rozumiana jest również jako „obowiązek ponoszenia przez podmiot przewidzianych prawem ujemnych następstw faktów prawnych podlegających negatywnej kwalifikacji normatywnej i przypisywanych prawnie określönemu podmiotowi w porządku prawnym”²⁹⁸. Odpowiedzialność prawna obejmuje zatem wszelkie przypadki stosowania przewidzianej przez prawo sankcji w związku z negatywną oceną zachowania danego podmiotu²⁹⁹.

Stany faktyczne, z którymi ustawa wiąże obowiązek odszkodowawczy, są bardzo różnorodne. Zasady, dotyczące naprawienia szkody, zostały ujęte w art. 361-363 k.c. jako

²⁹⁴ M. Rzewuski, *Prawo cywilne*, [w:] M. Rzewuski (red.), J. Barczewski, K. Jerka, M. Rzewuska, N. Rzewuska, s. 263-264.

²⁹⁵ W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 13 i n.

²⁹⁶ M. Szymczak (red.) *Słownik języka polskiego*. PWN, t. 2 (L-P) Warszawa 1979, s. 469.

²⁹⁷ W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 1968, Nauki Humanistyczno-Społeczne, nr 31, Prawo VIII, s. 12.

²⁹⁸ T. Siemiątkowski. W: A. Szajkowski (red.) *System Prawa Prywatnego*, t. 16, Warszawa 2008, s. 348.

²⁹⁹ P. Machnikowski, [w:] E. Łętowska (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, Warszawa 2006, s. 171.

przepisy ogólne i mają zastosowanie do wszystkich stosunków zobowiązaniowych - których treść określa obowiązek odszkodowawczy - chyba że co innego wynika ze szczególnych przepisów ustawy lub postanowień umowy. Mają one zatem bezpośrednie zastosowanie wprost do wszystkich stosunków objętych zarówno reżimem deliktowym, jak i kontraktowym³⁰⁰.

Przepisy ogólne Kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności za szkodę mają zastosowanie do stosunków podlegających aktom normatywnym, które zawierają szczegółowe regulacje dotyczące danej dziedziny stosunków, jeżeli akty te, pośród innych norm, zawierają także przepisy prawa cywilnego. W zakresie stosunków cywilnoprawnych podlegających tym przepisom, w stosunku do odpowiedzialności odszkodowawczej, mają zastosowanie ogólne przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące naprawienia szkody. Zauważyć jednak należy, że przepisy te są stosowane z licznymi modyfikacjami, ze względu na to, że na sposób, zakres i rozmiar naprawienia szkody ma wpływ podstawa prawna. Zakres regulacji przepisów Kodeksu cywilnego znajduje zastosowanie do licznych przepisów, należących do innych dziedzin niż prawo cywilne. W pewnych dziedzinach przepisy nie regulują obowiązku naprawienia szkody w sposób wyczerpujący, ograniczając się jedynie do wzmianki o obowiązku naprawienia szkody³⁰¹. Możliwość uzupełniającego zastosowania odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego, wydaje się konieczna w stosunku do uregulowań zawartych w prawie o notariacie, w którym brak jest szczegółowych regulacji dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej.

Rozwiązania instytucjonalne notariatu, dotyczące problemu odpowiedzialności cywilnej notariusza, zakładają, że każdy, kto korzysta z usług notarialnych, powinien mieć pełne przekonanie, iż notariusz jest specjalistą w swojej dziedzinie i ponosi adekwatną odpowiedzialność w przypadku niewykonania, względnie nienależytego wykonania nałożonych na niego obowiązków. Poczucie bezpieczeństwa prawnego, związanego z dokonywaniem czynności przez notariusza, przejawia się także w przekonaniu osób korzystających z usług notarialnych, że w razie niedopełnienia określonych obowiązków przez notariusza, nie nastąpi nieuzasadnione przerzucenie tej odpowiedzialności na osoby dokonujące czynności notarialnej³⁰².

Kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza reguluje art. 49 pr. not., zgodnie z którym notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy

³⁰⁰ Z. Radwański, *System ...*, s. 175.

³⁰¹ Z. Radwański, *System...* s. 177.

³⁰² A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 28.

wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Mimo, iż prawo o notariacie nie określa reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza, rozważania poczynione w rozdziale drugim prowadzą do wniosku, że odpowiedzialność notariusza względem jego klientów oraz osób trzecich ma charakter odpowiedzialności deliktowej.

Podstawowa zasada odpowiedzialności deliktowej uregulowana została w art. 415 k.c., zgodnie z którym kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Do powstania tej odpowiedzialności konieczne jest spełnienie trzech przesłanek:

- musi dojść do zdarzenia, z którym związany jest obowiązek naprawienia szkody;
- nastąpi szkoda;
- między zdarzeniem a szkodą zachodzi związek przyczynowy³⁰³.

W piśmiennictwie wskazuje się, że zdarzenie, z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy, przejawia się w wykazaniu nie tylko zaistnienia, tzw. zdarzenia sprawczego czynu niedozwolonego, wyrządzającego określoną szkodę i związku przyczynowego między nimi, ale także znamion, cech odnoszących się do strony podmiotowej i przedmiotowej czynu. Chodzi tu zarówno o obiektywnie pojmowaną bezprawność czynu - jego znaczenie przedmiotowe, jak i o winę w znaczeniu subiektywnym - element podmiotowy czynu³⁰⁴.

W kontekście powyższego, należy wskazać, że dla odpowiedzialności notariusza istotne jest to, że szkoda zostaje wyrządzona poza stosunkiem zobowiązaniowym³⁰⁵, a bezprawność zachowania notariusza polega na naruszeniu przez niego normy określającej postępowanie konkretnej grupy zawodowej, jaką są notariusze. W konsekwencji notariusz poniesie odpowiedzialność odszkodowawczą w przypadku naruszenia art. 49 pr. not. w związku z art. 415 k.c.³⁰⁶

Celem trzeciego rozdziału jest analiza przesłanek odpowiedzialności cywilnej notariusza. Zgodnie z art. 49 pr. not., notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną „przy wykonywaniu czynności notarialnych” na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Na tle wskazanego przepisu istotne wydaje się określenie

³⁰³ M. Rzewuski, *Prawo cywilne*, [w:] M. Rzewuski (red.), J. Barczewski, K. Jerka, M. Rzewuska, N. Rzewuska, s. 263-264.

³⁰⁴ A. Oleszko, *Przegląd orzecznictwa w sprawach notarialnych za 2013 rok*. Komentarz., s. 102-103.

³⁰⁵ Z. Masłowski, [w:] Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 1972, s. 979.

³⁰⁶ A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 35.

konstrukcji teoretycznej pojęcia „czynność notarialna” oraz zakresu sformułowania „przy wykonywaniu czynności notarialnych”. Czy czynność notarialna powinna zostać uznana za „dokument”, będący rezultatem konkretnej czynności podjętej przez notariusza³⁰⁷, czy uznać ją należy za czynność procesową³⁰⁸ i w tym kontekście będzie ona obejmowała wszystkie działania, w których notariusz występuje jako osoba zaufania publicznego³⁰⁹?

Zasadniczą część rozdziału będzie stanowiła analiza obowiązków notariusza. W tej części pracy znajdą się rozważania dotyczące obowiązku odmowy dokonania czynności notarialnej, obowiązku bezstronności, obowiązku wyjaśniająco-doradczego, obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, obowiązku stwierdzenia tożsamości osób biorących udział w czynności notarialnej, obowiązku badania podpisu strony, obowiązku oceny zdolności do czynności prawnych, obowiązku badania dokumentów. Jakie będzie ich znaczenie przy ocenie przesłanek jego odpowiedzialności notariusza?

Kolejna część rozdziału poświęcona zostanie problematyce winy notariusza. Z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej notariusza istotne jest ustalenie, czy możliwe jest wyznaczenie jednoznacznych kryteriów staranności zawodowej notariusza oraz czy zawsze adekwatny będzie pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „Naruszenie przez notariusza przy wykonywaniu czynności notarialnej obowiązków zawodowych (art. 80 § 1-3 oraz art. 82 i art. 84-87, a także art. 17 i 18) szczególnej staranności (art. 49) musi być wprawdzie zawinione (art. 415 k.c.), jednakże zważywszy na abstrakcyjną ocenę niedbalstwa (art. 355 § 1 k.c.) oraz zawodowy charakter działalności notariusza (art. 355 § 2 k.c.) – sam fakt ich naruszenia przesądza z reguły o winie, co najmniej w postaci niedbalstwa”³¹⁰?

Następnie omówione zostanie zagadnienie związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym i zawinionym zachowaniem notariusza a dochodzoną szkodą. W jakiej sytuacji możliwe będzie stwierdzenie jego istnienia w rozumieniu przepisu art. 361 § 1 k.c.?

Rozdział kończą rozważania, dotyczące problematyki szkody wyrządzonej przy dokonywaniu czynności notarialnych. Z uwagi na to, że prawo o notariacie nie określa jak należy rozumieć pojęcie „szkody”, istotne wydaje się ustalenie znaczenia tego pojęcia w kontekście odpowiedzialności notariusza oraz określenie, jaką postać mogą przybrać szkody wyrządzone przez notariusza.

³⁰⁷ E. Drozd, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *Księga pamiątkowa. i Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 12.

³⁰⁸ A. Redelbach, *Prawo o notariacie, Komentarz*, Toruń-Poznań 2002, s. 33.

³⁰⁹ B. Lewaszkiewicz – Petrykowska, *Uwagi ...*, str. 16.

³¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/2000, Lex Polonica nr 358938, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

2. Zdarzenie, z którym ustawa wiąże obowiązek odszkodowawczy

Zgodnie z art. 49 pr. not., notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną „przy wykonywaniu czynności notarialnych” na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Na tle wskazanego przepisu pojawia się szereg interesujących zagadnień. Istotne wydaje się określenie konstrukcji teoretycznej pojęcia „czynność notarialna” oraz zakresu sformułowania „przy wykonywaniu czynności notarialnych”.

Czynności prawne należą do zdarzeń prawnych odgrywających szczególną rolę w prawie cywilnym. Przez pojęcie czynności prawnych rozumieć należy stan faktyczny, w skład którego wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli, z którym w świetle prawa wiąże się powstanie, zmianę lub ustanie stosunku cywilnoprawnego. Czynności prawne uznać należy za instrument, za pomocą którego podmioty stosunków cywilnoprawnych mogą kształtować stosunki cywilnoprawne, doprowadzając do ich powstania, zmiany lub ustania w granicach obowiązującego porządku prawnego³¹¹. Czy odnosząc się do istniejącej na gruncie prawa cywilnego konstrukcji pojęcia czynności prawnej, możemy w danym systemie prawnym posługiwać się podobną konstrukcją pojęciową czynności notarialnej?

Na gruncie poprzedniego ustawodawstwa, dotyczącego prawa o notariacie w piśmiennictwie, zauważyć można było próby konstrukcyjnego wyodrębnienia pojęcia czynności notarialnej. Na tle ówczesnego stanu prawnego przyjmowano, że czynność notarialną daje się określić jako czynność dokonywaną przez notariusza w zakresie jego kompetencji w formie przewidzianej prawem. Zwracano uwagę na podobieństwo charakteru czynności notarialnych do czynności w sprawach cywilnych z punktu widzenia podziału tych czynności na: materialnoprawne i procesowe. W owym czasie wyrażono pogląd, że za czynność notarialną, z punktu widzenia jej charakteru jako czynności procesowej w postępowaniu cywilnym, można uznać każdą czynność uczestników i notariusza, która zmierza do wywołania skutków prawnych w postaci wszczęcia, przebiegu lub zakończenia postępowania notarialnego oraz stanowi środek do wywołania skutków materialnoprawnych³¹².

Sąd Najwyższy stwierdził, że „czynność notarialna ze względu na swą naturę ma charakter czynności procesowej. Skoro uchybienia procesowe dają podstawę podważenia wydanego w procesie orzeczenia (jeżeli mają wpływ na wynik sprawy), to również uchybienia w zakresie czynności notarialnych powinny pociągać za sobą istotne następstwa,

³¹¹ W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 231.

³¹² B. Tymecki, *Notariat i czynności notarialne*, Białystok 1988, s. 55.

jeżeli miałyby wpływ na treść czynności prawnej”. Sąd Najwyższy uznał, że tryb dokonywania czynności notarialnych stanowi postępowanie notarialne. Ustawodawca uregulował określone zasady formalizmu, wyrażając je w ustawowych nakazach, odnoszących się do sposobu dokonywania poszczególnych rodzajów czynności, w tym aktów notarialnych³¹³.

W doktrynie³¹⁴ wyrażono również pogląd, zgodnie z którym nie można konstruować teoretycznego pojęcia czynności notarialnej, bowiem na gruncie danego systemu prawnego czynność ta nie istnieje, dopóki prawodawca danego państwa nie wyodrębni instytucji, określając przy tym zakres czynności, które w ramach swej kompetencji określa jako czynności notarialne. Notariusz jest wyłącznie powołany do dokonywania czynności notarialnych, wskazanych w art. 79 pr. not. Czynność notarialna jest zatem samoistnym pojęciem, które zostało ukształtowane i przyjęte przez ustawę dla potrzeb funkcjonowania notariatu. Ustawowe określenie „czynności notarialnych”, zawarte w art. 1 § 1 pr. not., w świetle którego czynności notarialne to czynności, do których dokonania jest powołany notariusz, jeżeli strony czynnościom tym są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną, jest pojęciem szerszym od czynności prawnej.

W piśmiennictwie³¹⁵ wskazuje się także, że „czynność notarialna”, stanowi podstawową kategorię prawną tej ustawy o notariacie i ma m.in. istotne znaczenie w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza. *De lege lata* przyjęto koncepcję ogólnego katalogu typowych czynności zawodowych³¹⁶. Zwraca się uwagę³¹⁷, że w piśmiennictwie trwa dyskusja dotycząca celowości stworzenia ogólnego, doktrynalnego ujęcia koncepcji „czynności notarialnych”, ich usystematyzowania oraz określenia ich elementów konstrukcyjnych³¹⁸. Dla odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza kluczowe znaczenie ma ustalenie, czy wyrządził on szkodę „przy wykonywaniu czynności notarialnej” w rozumieniu art. 79 pr. not. Katalog czynności notarialnych wyznacza zatem możliwy obszar występowania odpowiedzialności zawodowej notariuszy.

W piśmiennictwie istnieje rozbieżność poglądów odnoszących się do rozumienia pojęcia czynności notarialnej. Propozycje doktrynalne prezentują w tym zakresie dwa kierunki.

³¹³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 1991 r., III CZP 65/91, OSNC 1992, nr 3, poz. 43.

³¹⁴ A. Oleszko, *z cywilnoprawnej problematyki czynności notarialnych*, Rejent nr 1, maj 1991 r., s. 14-15.

³¹⁵ M. Bączyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza notariusza w prawie polskim*, red. M. K. Kolasiński, Toruń 2012, s. 85-86.

³¹⁶ Zob. art. 79 pr. not.

³¹⁷ M. Bączyk, *Odpowiedzialność...*, red. M.K. Kolasiński, Toruń 2012, s. 85-86.

³¹⁸ R. Wrzecionek, *Czynności notarialne w prawie spółek*, Warszawa 2008 (wyd. elektroniczne, pkt 1.2.1.).

Zgodnie z jednym z kierunków, czynność notarialna uznawana jest za „dokument”, będący rezultatem konkretnej czynności podjętej przez notariusza³¹⁹. Z tego punktu widzenia, czynność notarialna – to czynność, do której dokonania powołany jest notariusz, przy czym sposób jej dokonania jest szczegółowo określony w prawie o notariacie. Czynność notarialna przybiera najczęściej postać dokumentu lub powinna być potwierdzona dokumentem, co w tym drugim przypadku oznacza, że dokument staje się „uboczną” czynnością notarialną³²⁰. Do takiego sposobu ujmowania czynności notarialnych nawiązuje również definicja, zgodnie z którą czynność notarialna – to czynność, dokonana przez notariusza albo inną osobę uprawnioną, z uwzględnieniem określonych zasad i elementów, w formie przewidzianej prawem, wymagana przez przepis prawa lub wolę stron, której treść jest zawarta w dokumencie urzędowym lub jego projekcie albo jest potwierdzona tym dokumentem³²¹.

Zgodnie z drugim kierunkiem, czynność notarialna uznawana jest za czynność procesową³²². W tym kontekście przez „czynność notarialną” należy rozumieć wszystkie działania, w których notariusz występuje jako osoba zaufania publicznego³²³. Do działań tych należą w szczególności czynności podejmowane przez notariusza w fazie wstępnej, negocjacyjnej, ustalenia treści i znaczenia sformułowań zawartych w dokumencie³²⁴. Jeżeli notariusz opracowuje projekt dokumentu – uzgadnia jego postanowienia ze stronami, a następnie poświadcza podpisy na tym dokumencie – wówczas mamy do czynienia z jednolitą czynnością notarialną³²⁵.

Opowiedzenie się za drugim z powyższych stanowisk oznacza akceptację poglądu o istnieniu „postępowania notarialnego”, definiowanego w doktrynie jako pozasądowe postępowanie, polegające na zorganizowanej i kompleksowej działalności notariuszy zmierzającej do dokonania czynności notarialnej i urzeczywistnienia prawa materialnego, które charakteryzuje się brakiem sporu o prawo. Jest ono również swego rodzaju stosunkiem prawnym pomiędzy notariuszem i stronami czynności prawnej³²⁶.

W doktrynie³²⁷ wskazuje się, że za możliwością wykreowania na podstawie regulacji prawa o notariacie „postępowania notarialnego” przemawiałyby także niektóre, przyjęte na

³¹⁹ E. Drozd, *Forma...*, s. 12.

³²⁰ E. Drozd, *Czynności...*, s. 7, W. Drozd, o *potrzebie...*, s. 32.

³²¹ R. Wrzecionek, *Postępowanie notarialne w kodeksie spółek handlowych*, Warszawa 2013, (wersja elektroniczna pkt 1.1.1.).

³²² A. Redelbach, *Prawo...*, s. 33.

³²³ B. Lewaszkiewicz – Petrykowska, *Uwagi ...*, s. 16.

³²⁴ A. Oleszko, *Zakres staranności notariusza przy sporządzaniu czynności notarialnej*, [w:] R. Szytyk (red.), *Problematyka prawna repriwatyzacji notariatu polskiego*, Poznań-Kluczbork 1996, s. 72.

³²⁵ B. Lewaszkiewicz – Petrykowska, *Uwagi...*, s. 18.

³²⁶ A. Szereda, *Rozważania o postępowaniu notarialnym*, Rejent 2012, nr 5, s. 120-121.

³²⁷ A. Szereda, *Ustrój...*, s. 71.

jego płaszczyźnie rozwiązania, tj. W szczególności: okoliczność, że czynność notarialna mieści w sobie element jurysdykcji, a notariusz co do twórczej strony sporządzanej czynności jest w szerokim tego słowa znaczeniu sędzią. Ponadto, nałożenie na notariusza obowiązku wyjaśniająco-doradczego, odpowiadające obowiązkowi sądu w zakresie pouczenia stron występujących przed sądem bez pełnomocnika. Wskazać również należy na okoliczność, że notariusz, podobnie jak sędzia, reprezentuje niejednokrotnie diametralnie sprzeczne interesy stron, mając na uwadze słuszne i sprawiedliwe prawa i obowiązki każdej z nich. Notariusz nie może również odmówić dokonania żądanej przez strony czynności notarialnej, o ile nie jest ona sprzeczna z prawem³²⁸.

Argumentów - przemawiających na rzecz ujmowania czynności notarialnej w kategoriach procesowych oraz istnienia *sui generis* „postępowania notarialnego” - można doszukiwać się również w orzecznictwie. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na uchwałę Sądu Najwyższego³²⁹, w której Sąd stwierdził, że postępowanie notarialne jest postępowaniem cywilnym, unormowanym przepisami prawa o notariacie. W postępowaniu tym notariusz „sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego”. W późniejszej uchwale Sąd Najwyższy³³⁰ zwrócił uwagę zarówno na zasadę formalizmu, będącej jedną z zasad postępowania notarialnego, jak i na naturę czynności notarialnej, posiadającej charakter procesowy. Ograniczony zakres kognicji notariusza jako organu *quasi-sądowego*, uniemożliwiający mu skompletowanie w toku „postępowania związanego z dokonywaniem czynności notarialnych” informacji, które mogą się okazać istotne dla zastosowania klauzul generalnych.

Argumenty podniesione w przytoczonych orzeczeniach znalazły również odzwierciedlenie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego³³¹, stwierdzającym, że postępowanie prowadzone przez notariusza to zespół czynności podejmowanych przez niego w związku z zamiarem stron nadania określonej czynności formy notarialnej. Rezultatem takiego postępowania jest co do zasady dokonanie przez notariusza czynności, której strony zamierzały nadać formę notarialną. Podstawowe obowiązki notariusza, związane z dokonywaniem czynności notarialnych, to: obowiązek zachowania szczególnej staranności wyznaczanej przez wzorzec staranności zawodowej wywodzony z art. 49 pr. not.; obowiązek zabezpieczenie słusznych praw i interesów stron oraz innych osób, dla których dana czynność

³²⁸ A. Oleszko, *Przymus...*, s. 23-24.

³²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNC 1990, Nr 12, poz. 150.

³³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, Nr 10, poz. 101.

³³¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015/1/1.

może powodować skutki prawne; obowiązek udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej; obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej; obowiązek zachowania bezstronności, przejawiający się w zakazie dokonywania czynności, które dotyczą notariusza oraz osób mu bliskich; obowiązek starannej analizy dokumentów, przedstawianych przez strony czynności notarialnej oraz obowiązek dokonywania czynności zgodnie z prawem.

W doktrynie³³² podjęto próbę wyodrębnienia istotnych elementów tzw. postępowania notarialnego, przedstawiając je w następującej kolejności:

- zgłoszenie przez strony zamiaru dokonania czynności notarialnej;
- zapoznanie się przez notariusza z wolą stron oraz planowanymi skutkami gospodarczymi i prawnymi, jakie strony zamierzają osiągnąć przez dokonanie czynności;
- ustalenie stanu faktycznego i sytuacji prawnej stron;
- podjęcie przez notariusza decyzji co do dopuszczalności dokonania czynności;
- zestawienie wydanych w danej dziedzinie przepisów prawnych;
- dokonanie wykładni zestawionych przepisów prawnych;
- akt subsumpcji stwierdzonej sytuacji faktycznej;
- dokonanie czynności notarialnej.

Zarówno zgłoszenie przez stronę zamiaru dokonania czynności notarialnej⁵, jak i zapoznanie się przez notariusza z wolą strony oraz efektem gospodarczym i skutkami prawnymi, jakie dzięki czynności strona zamierza osiągnąć, są efektem czynności rozpoczętego postępowania notarialnego. Jest to punkt wyjścia do dalszych etapów postępowania. Kolejnym etapem jest ustalenie stanu faktycznego i sytuacji prawnej strony. Polega on na zgromadzeniu przez notariusza informacji, związanych z planowaną czynnością notarialną. Będzie to na przykład ustalenie, czy strona posiada zdolność do czynności prawnych.

Kolejne etapy postępowania notarialnego powinny polegać na zestawieniu przepisów w sprawie oraz ich wykładni. Przedmiotem rozważań notariusza staną się wówczas obowiązujące odpowiednie przepisy prawne. Zamykając kolejno wymienione wcześniej etapy, notariusz zobowiązany jest do podjęcia decyzji dotyczącej dokonania czynności notarialnej. Decyzję tę podejmie dopiero po podjęciu stosownych działań, prowadzących do stwierdzenia zgodności z prawem planowanej czynności, a więc po zestawieniu i egzegezie

³³² H. Nowara-Bacz, *Forma aktu notarialnego*, Kraków 1996, s. 59.

przepisów prawnych w tej sprawie. W istocie bowiem jednym z najważniejszych obowiązków notariusza jest odmowa dokonania czynności sprzecznej z prawem. Notariusz stoi na straży bezpieczeństwa i pewności obrotu prawnego, dlatego też powinien podjąć decyzję w przedmiocie odmowy dokonania czynności notarialnej, jeśli planowana czynność byłaby niezgodna z prawem³³³.

Nadanie z mocy prawa czynnościom notarialnym co do zasady mocy urzędowej, wynika również z faktu, że pojęcie „czynność notarialna” obejmuje wszystkie te działania, w których notariusz występuje jako osoba urzędowa³³⁴. Sama czynność notarialna, będąca efektem zamkniętego postępowania notarialnego, stanowi jedynie gwarancję zastosowania odpowiednich wymogów prawnych w zakresie formy i treści dokumentu urzędowego. Fakt ten nie jest równoznaczny z wypełnianiem przez notariusza także innych obowiązków przewidzianych przepisami szczególnymi, których zaniechanie prowadzić może do postawienia notariuszowi uzasadnionego zarzutu – braku dochowania staranności zawodowej.

Za słuszne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym notariusz, dokonując czynności notarialnej, bierze udział we wszystkich fazach poprzedzających sporządzenie aktu notarialnego, a także jest obowiązany podejmować działania, zmierzające do oddania w treści czynności jak najpełniejszego wyrazu woli stron. Niezależnie od tego, czy jest to faza negocjacyjna, której celem jest zrozumienie intencji stron, czy też w postaci rezultatu czynności notarialnej, notariusz występuje jako funkcjonariusz publiczny, wykonujący z mocy prawa obowiązki wynikające z ustawy. Do obowiązków notariusza we wspomnianej fazie negocjacyjnej należy udzielanie wyjaśnień, dotyczących podejmowanej czynności notarialnej, mające na celu ochronę interesu nie tylko osób dokonujących czynności, ale także interesów ogólnych, związanych z obdarzeniem notariusza zaufaniem publicznym. Działając w interesie ogólnym, notariusz odmówi dokonania żądanej czynności notarialnej w sytuacji, gdy występuje ku temu podstawa prawna. Wybór konkretnej czynności jest wynikiem fazy negocjacyjnej i notariusz – jako osoba pełniący funkcje publiczne – podejmuje decyzje o sposobie i możliwości dokonania danej czynności i w takim zakresie odpowiada za jej sporządzenie w świetle art. 49 pr. not.³³⁵ Regulacje, dotyczące trybu dokonywania czynności notarialnych, odnoszą się nie tylko do rezultatu, ale do całości przebiegu dokonywanej czynności notarialnej³³⁶.

³³³ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 76.

³³⁴ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi...*, s. 16.

³³⁵ A. Oleszko, *Status prawny notariusza w systemie ustroju państwowego*, Rejent 2005, nr 12, s. 23–24.

³³⁶ J. Matys, *Administracja Publiczna, Studia krajowe i międzynarodowe*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły administracji publicznej imienia Stanisława Staszica w Białymstoku, nr 2 (10)/2007.

3. Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności notariusza

Podstawową kwestią, którą należy rozstrzygnąć omawiając pojęcie bezprawności, jest jej treść. Konieczne jest ustalenie, co powoduje, że dane zachowanie zostanie uznane za bezprawne. Powstaje zatem pytanie, na czym polega niezgodność tego zachowania z prawem³³⁷.

W piśmiennictwie³³⁸ bezprawność jest powszechnie rozumiana jako sprzeczność zachowania z obowiązującym porządkiem prawnym. Nie ulega wątpliwości, że naruszenie norm prawa stanowionego jest bezprawne. Przede wszystkim jednak należy rozważyć, czy o bezprawności czynu świadczy także naruszenie zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów. Będzie to miało kluczowe znaczenie dla ustalenia przyczyny sprawczej odpowiedzialności notariusza na gruncie art. 81 pr. not., zgodnie z którym notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej „sprzecznej z prawem”. Treść powyższego przepisu nakazuje przyjąć, że w razie zaistnienia wskazanych w nim okoliczności, notariusz ma obowiązek odmówić dokonania czynności notarialnej, także w sytuacji, gdy strony poinformowane o niezgodności czynności notarialnej z prawem, podtrzymują żądanie jej dokonania. Podstawową kwestią jest zatem ustalenie znaczenia pojęcia bezprawności, jako że art. 81 pr. not. odwołuje się do „sprzeczności z prawem”, a bezprawność rozumiana jest jednolicie zarówno w doktrynie, jak i judykaturze jako sprzeczność z prawem, z określonymi regułami postępowania³³⁹. Należy zatem ustalić, czy prawo to jedynie przepis prawa, czy także tzw. zasady współżycia społecznego.

3.1. Pojęcie bezprawności

Bezprawność stanowi ocenę zachowania dokonywaną z punktu widzenia systemu prawnego³⁴⁰. Bezprawność określana jest jako przedmiotowa cecha czynu sprawcy i jest kategorią obiektywną³⁴¹. Ocena danego zachowania odnosi się wyłącznie do porównania zachowania z zakazami lub nakazami prawa. Bezprawność polega na naruszeniu obowiązku

³³⁷ J. M. Kondek, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013, s. 44.

³³⁸ M. Rzewuski, *Prawo cywilne*, [w:] M. Rzewuski (red.), J. Barczewski, K. Jerka, M. Rzewuska, N. Rzewuska, s. 312.

³³⁹ M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 106; R. Strugała, *Dobra i interesy chronione w strukturze czynu niedozwolonego*, Warszawa 2019, s. 164; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.05.2012 r., I PK 193/11, Lex nr 1170994; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 lipca 2017 r., VI ACa 1697/16, Lex nr 2449749;.

³⁴⁰ M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 102.

³⁴¹ M. Rzewuski, *Prawo cywilne*, [w:] M. Rzewuski (red.), J. Barczewski, K. Jerka, M. Rzewuska, N. Rzewuska, s. 313.

nałożonego na podmiot prawa przez określoną normę postępowania³⁴². Obowiązek ten może wynikać z przepisów każdej gałęzi prawa. Bezprawne będzie zatem podjęcie działania zabronionego przez przepisy jakiegokolwiek dziedziny prawa lub niepodjęcie działania przez te przepisy nakazanego. Z uwagi na to, że o bezprawności świadczy kolizja z prawem, dla jej stwierdzenia nie jest konieczne wskazanie konkretnego przepisu prawnego, który został naruszony danym zachowaniem, lecz konieczne jest wskazanie normy prawnej odpowiednio wyprowadzonej z przepisów za pomocą właściwych reguł wykładni, która będzie stanowiła o istnieniu określonego nakazu lub zakazu, skierowanego do podmiotu, którego zachowanie jest przedmiotem oceny³⁴³.

Pogląd, zgodnie z którym o bezprawności świadczy naruszenie norm prawa stanowionego nie jest kwestionowany w doktrynie i orzecznictwie. Problem nie polega na tym, czy bezprawność obejmuje kolizję z prawem pozytywnym, z regułami postępowania wyznaczonymi przez zakazy i nakazy całokształtu przepisów prawa stanowionego, lecz na tym, czy bezprawność poza prawo pozytywne wykracza. Konieczne jest zatem rozważenie, czy pojęcie porządku prawnego oznacza jedynie system norm wynikających z konstytucyjnego systemu źródeł prawa, czy też bezprawność – to także naruszenie norm aksjologicznych wprost w prawie stanowionym nieprzywołanych³⁴⁴.

Pomimo dominującego w polskiej nauce prawa cywilnego poglądu, zgodnie z którym bezprawność należy postrzegać jako sprzeczność z normami wynikającymi z przepisów prawa stanowionego, ale także z normami aksjologicznymi, które w polskim systemie prawnym przybierają charakter zasad współżycia społecznego i zasad dobrych obyczajów, w doktrynie występują także odmienne poglądy, które postrzegają bezprawność jedynie jako niezgodność z przepisami ustawy.

Zgodnie z poglądem – opowiadającym się za przyjęciem wąskiego rozumienia bezprawności – należy ograniczyć ją jedynie do niezgodności z przepisami ustawy. Wskazuje się, że na rzecz przedstawionej tezy przemawia rozumienie pojęcia bezprawności, jakie nadał temu pojęciu Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził, że „niezgodność z prawem” w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji RP należy rozumieć jedynie jako niezgodność z normami wyrażonymi w źródłach prawa w rozumieniu art. 87-94 Konstytucji RP. Po drugie, brak odpowiednika art. 90 Konstytucji z 1952 r. w Konstytucji z 1997 r. świadczy o tym, że zasady

³⁴² M. Sośniak, *Bezprawność...*, s. 102.

³⁴³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Problem definicji winy jako podstawy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne, Łódź 1959, seria I, z. 14, s. 42.

³⁴⁴ J. M. Kondak, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej*, Warszawa 2013, s. 46.

współzycia społecznego nie są częścią obowiązującego w Polsce porządku prawnego. Po trzeciej, tezę o prawidłowości wąskiego rozumienia bezprawności wzmacnia brak odpowiednika dawnego art. 135 Kodeksu zobowiązań³⁴⁵ i obecne brzmienie art. 5 k.c., który nie może być traktowany jako samodzielna podstawa roszczenia odszkodowawczego. W rezultacie powyższe argumenty prowadzą do wniosku, że brak jest podstaw do twierdzenia, że zasady współzycia społecznego generalnie stanowią element porządku prawnego obowiązującego w Polsce. W konsekwencji brak jest wyraźnej podstawy prawnej do formułowania ogólnego pojęcia bezprawności cywilnej jako sprzeczności z przepisami prawa i zasadami współzycia społecznego (dobrymi obyczajami)³⁴⁶.

Za koncepcją wąskiego rozumienia bezprawności opowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu, stwierdzając, że „przesłanką odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c. jest bezprawność działania lub zaniechania sprawcy rozumiana jako naruszenie norm powszechnie obowiązujących jako reguł postępowania wyznaczonych przez zakazy lub nakazy wynikające z norm prawa pozytywnego”³⁴⁷.

Odmienne stanowisko od wyżej zaprezentowanych twierdzeń wyrażają autorzy aprobujący tezę o prawidłowości szerokiego rozumienia znaczenia przesłanki bezprawności. Zwracają oni uwagę, że już na tle art. 134 k.z., którego treść była tożsama z art. 415 k.c. Przyjmowano wówczas, że winą w znaczeniu obiektywnym jest każde zachowanie niewłaściwe, tj. niezgodne z przepisami prawa, zasadami etyki lub obowiązkiem staranności, którego każdy człowiek w społeczeństwie powinien przestrzegać, aby nie wyrządzić drugiemu szkody³⁴⁸.

W zgodzie z poglądem zakładającym, że wadliwość przedmiotowa czynu zabronionego - zgodnie z art. 134 k.z. - oznacza więcej niż tylko naruszenie wyraźnych przepisów ustawy i ich logicznych konsekwencji pozostaje pogląd, w myśl którego bezprawność jest nie tylko naruszeniem prawa stanowionego, ale także prawa naturalnego. Normy prawa naturalnego miały znajdować się *prater legem*, a sądy miały je wykrywać „w drodze twórczej wykładni (...) z pomocą przepisów prawa pozytywnego i gdy służą do usuwania braków oraz wypełniania luk tego prawa”³⁴⁹.

³⁴⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz. U. z 1933 nr 82 poz. 598 (dalej: k.z. lub Kodeks zobowiązań).

³⁴⁶ K. Pietrzykowski, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współzycia społecznego i dobre obyczaje*, [w:] M. Pyziak-Szafnicka, *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, Kraków 2004, s. 177-179.

³⁴⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 listopada 2007 r., I ACa 882/07, Lex nr 466439.

³⁴⁸ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 244.

³⁴⁹ F. Zoll, *Zobowiązania*, Warszawa 1948, s. 132.

W doktrynie przyjmuje się, że osoba nadużywająca prawa odpowiada za wyrządzoną szkodę, gdy działa rozmyślnie lub niedbale, przy czym działanie bezprawne nie musi być wyraźnie przez przepis ustawy zakazane, wystarczające jest bowiem, gdy jest sprzeczne z dobrymi obyczajami, które są częścią porządku prawnego³⁵⁰. Natomiast po wprowadzeniu do polskiego porządku prawnego pojęcia zasad współżycia społecznego uznano, że bezprawność oznacza sprzeczność z porządkiem prawnym, a więc także z zasadami współżycia społecznego. Wynikało to z faktu, że zachowanie społecznie szkodliwe jest negatywnie oceniane. Potępienie takiego zachowania nie musi wynikać wprost z konkretnego nakazu lub zakazu – wystarczy, jeśli jest ono sprzeczne z celami, którym służy i dla których uchwalono przepisy³⁵¹. Również współczesna doktryna odwołuje się niemal jednolicie do pojęcia bezprawności, rozumianego jako zachowanie nie tylko sprzeczne z prawem, ale także z zasadami współżycia społecznego³⁵².

Najbardziej skrajne stanowisko, obejmujące zakresem bezprawności również sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, poddaje w wątpliwość zasadność tworzenia z bezprawności przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej. W myśl tego poglądu o bezprawności można mówić tylko wtedy, gdy mamy do czynienia z określoną dyferencjacją, wyraźnym kręgiem zakazów ustawowych (jak to ma miejsce w prawie karnym). Gdyby chcieć uzależnić odpowiedzialność od tak rozumianej bezprawności, oznaczałoby to znaczne ograniczenie jej zakresu. W rzeczywistości jednak nikt nie proponuje takiego ograniczenia³⁵³. Proponuje się całkowite odejście od posługiwania się pojęciem „bezprawność”, które mylnie sugeruje, że chodzi jedynie o sprzeczność z normami prawnymi, i zastąpienie go pojęciem „obiektywna nieprawidłowość postępowania”³⁵⁴.

Od samego początku obowiązywania Kodeksu cywilnego, Sąd Najwyższy niemal jednolicie przyjmuje, że zasady współżycia społecznego są częścią polskiego prawa. Podstawowe znaczenie w tym przedmiocie ma uchwała pełnej Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 15.02.1971 r., zawierająca wytyczne dla judykatury i praktyki sądowej, dotyczące odpowiedzialności Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych³⁵⁵. Sąd Najwyższy wskazał wówczas, że zachowanie się funkcjonariusza jest bezprawne, jeżeli jest ono sprzeczne z obowiązującym

³⁵⁰ A. Szpunar, *Nadużycie prawa podmiotowego*, Kraków 1947, s. 99.

³⁵¹ M. Sośniak, *Bezprawność...*, s. 106-107.

³⁵² Z. Banaszczyk, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Pietrzykowski, t. I, Warszawa 2008, s. 1558, G. Bieniek, [w:] G. Bieniek (red.), *Komentarz*, Warszawa 2013, s. 721; G. Bieniek (red.), *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, s. 308.

³⁵³ A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 216.

³⁵⁴ P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2009, s. 377.

³⁵⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70, OSNC 1971, nr 4, poz. 59.

porządkiem prawnym, przez który rozumie się nie tylko obowiązujące ustawodawstwo, ale także przyjęte w społeczeństwie zasady współżycia społecznego. Późniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego podtrzymały tę linię, także po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji³⁵⁶. Takie samo stanowisko zajmują sądy apelacyjne³⁵⁷. Podniesiono w związku z tym, że znamienne jest, iż pogląd, zgodnie z którym w dziedzinie odpowiedzialności deliktowej bezprawność zachowania się polega na naruszeniu przepisów prawa i zasad współżycia społecznego, traktowany jest jako tak oczywisty, że zazwyczaj nie podejmuje się próby jego uzasadnienia³⁵⁸. Uznano jednak również, że *de lege lata* zachowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub dobrymi obyczajami nie może być samo w sobie uznane za bezprawne z punktu widzenia odpowiedzialności przewidzianej w art. 415 k.c. Konieczne jest bowiem ustalenie, że zachowanie to stanowiło nie tylko naruszenie bezwzględnie obowiązującego przepisu prawa³⁵⁹ ale również, że brak jest podstaw normatywnych, które uzasadniałyby twierdzenie, że w wypadku odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych i odpowiedzialności deliktowej bezprawność oznacza również naruszenie zasad współżycia społecznego³⁶⁰. Ewentualna negatywna odpowiedź na pytanie, czy bezprawność działania sprawcy naruszenia dóbr osobistych może polegać na naruszeniu zasad współżycia społecznego, nie przeczy jednak samemu ujęciu bezprawności. Oznacza to jedynie, że do określonej instytucji prawa cywilnego nie można zastosować pełnego zakresu pojęcia. Trudno bowiem wyobrazić sobie w praktyce sytuację, w której o naruszeniu dobra osobistego mówilibyśmy jedynie z punktu widzenia sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Nie oznacza to jednak, że pojęcie bezprawności nie może być w pełni zastosowane do innych instytucji³⁶¹.

W kontekście powyższych rozważań należy uznać, że pojęcie bezprawności oznacza sprzeczność nie tylko z określoną normą prawa stanowionego, ale również z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Czynem bezprawnym będzie czyn naruszający nakazy lub zakazy wynikające z norm prawa stanowionego, ale także z norm aksjologicznych, w tym zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów czy dobrej wiary.

³⁵⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2009 r., II CSK 423/08, Lex nr 527191, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09, Lex nr 786561.

³⁵⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20 września 2013 r., I ACa 392/13, Lex nr 1372254, Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12 marca 2014 r., I ACa 779/13, Lex 1498962.

³⁵⁸ K. Pietrzykowski, *Bezprawność...*, s. 169.

³⁵⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 2012 r., V 501/11, Lex nr 1243100.

³⁶⁰ K. Pietrzykowski, *Bezprawność...*, s. 168.

³⁶¹ T. Szancilo, *Odpowiedzialność cywilna notariusza w przypadku dokonania czynności sprzecznej z prawem*, Rejent 2015, nr 8, s. 87.

W konsekwencji należy przyjąć, że „sprzeczność z prawem”, o której mowa w treści art. 81 pr. not., obejmuje również naruszenie tzw. zasad współżycia społecznego.

3.2. Obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem

Procedura odmowy dokonania czynności notarialnej stanowi wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 2 § 2 pr. not., zgodnie z którą obowiązkiem notariusza jest dokonanie czynności notarialnej zgodnie z prawem. Konsekwencją tego uregulowania jest zakaz dokonywania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Zgodnie z art. 81 pr. not., notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej, która jest sprzeczna z prawem³⁶².

Regulacja art. 81 pr. not. w zw. z art. 49 pr. not. określa obowiązek naprawienia szkody majątkowej, która powstała w wyniku dokonania czynności notarialnej „sprzecznej z prawem” przez notariusza. W kontekście powyższych rozważań zasadne jest przyjęcie, że zasady współżycia społecznego stanowią element prawa, a do prawa, a nie przepisów prawa odnosi się art. 81 pr. not.

Nie przeczą temu również odpowiedniki art. 81 pr. not. we wcześniejszych regulacjach prawnych. Używane wówczas sformułowania były bardziej precyzyjne i odwoływały się również do norm moralnych i etycznych³⁶³. Zakaz dokonywania czynności notarialnych obejmował nie tylko czynności sprzeczne z prawem, ale także czynności sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami. W myśl art. 64 prawa o notariacie z 1933 r. notariuszowi nie wolno dokonywać czynności sprzeciwiających się prawu, porządkowi publicznemu lub dobrem obyczajom³⁶⁴. Prawo o notariacie z 1951 r. stanowiło, że państwowym biuram notarialnym nie wolno dokonywać czynności naruszających zasady współżycia w Państwie Ludowym oraz czynności sprzecznych z prawem. Stwierdzenie „zasady współżycia społecznego” było zamieszczone w art. 50 prawa o notariacie z 1989 r., zgodnie z którym notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem lub naruszającej zasady współżycia społecznego.

Na tle powyższych uregulowań wyrażono pogląd, że czynność notarialna jest sprzeczna z prawem, jeżeli jest nieważna z mocy prawa materialnego, uzasadnia zaskarżenie lub jeżeli naraża stronę na niekorzystne dla niej skutki. Również to, co jest sprzeczne

³⁶²A. Oleszko, *Odmowa sporządzenia czynności notarialnej*, Rejent, nr 4-5 kwiecień-maj 1996 r., s. 45.

³⁶³J. Matys, *Zasady współżycia społecznego jako podstawa odmowy dokonania czynności notarialnej (uwagi na tle art. 81 Prawa o notariacie)*, Białostockie Studia Prawnicze 2014, nr 17, s. 157.

³⁶⁴Rozporządzenia Prezydenta z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie, Dz. U. Nr 84, poz. 609 ze zm.

z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami, sprzeciwia się prawu³⁶⁵. W doktrynie podkreśla się, że art. 64 prawa o notariacie z 1933 r. zabezpieczał obrót prawny. Dyspozycja wskazanego przepisu zakazywała dokonywania takich czynności, ale jednocześnie nie pozwalała notariuszowi odmawiać dokonania czynności notarialnej z powodów innych, niż wymienione w ustawie. Zakaz dokonywania czynności notarialnych obejmował nie tylko przestrzeganie prawa, porządku publicznego oraz dobrych obyczajów, ale także ochronę prywatnych interesów stron umowy i osób trzecich³⁶⁶.

Przepis art. 81 pr. not., w przeciwieństwie do art. 64 prawa o notariacie z 1933 r., art. 22 prawa o notariacie z 1951 r. nie nakłada obowiązku odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, jednakże wśród przedstawicieli doktryny wyraźnie przeważa tendencja do szerokiego rozumienia kwestii „sprzeczności z prawem” na gruncie art. 81 pr. not.

Pogląd przeciwny zakłada, że nie można stawiać notariuszowi nierealnych wymagań i oczekiwać cenzury prewencyjnej narzuconej stronom wbrew ich woli. Prowadziłoby to do ograniczenia ich autonomii w ocenie zamierzonych interesów i spodziewanych skutków. Notariusz nie powinien dokonywać oceny, czy zamierzona przez strony czynność prawna jest zgodna z zasadami współżycia społecznego. Wymóg taki nie obejmuje swoim zakresem pojęcia sprzeczności z prawem wymienionego w art. 81 pr. not. Granice, których przekroczenie uzasadnia uznanie czynności notarialnej za sprzeczną z prawem, powinny być zawsze wyraźne³⁶⁷. Według innego poglądu niesłuszne wydaje się wymaganie od notariusza, który dokonuje lub odmawia dokonania danej czynności notarialnej, wskazania jako podstawy określonej zasady współżycia społecznego. Postulaty takie wydają się być poza kontrolą notariusza, który dokonuje lub odmawia dokonania danej czynności notarialnej³⁶⁸. Notariusz, rozważając odmowę dokonania czynności notarialnej w oparciu o treść wskazanego przepisu, powinien jedynie ocenić zgodność dokonywanej czynności z normami prawa. Za niepożądany uznać należy wymóg każdorazowego dokonywania weryfikacji zgodności danej czynności z zasadami współżycia społecznego. Istnieje ryzyko, iż notariusz, obawiając się odpowiedzialności odszkodowawczej za dokonanie czynności sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, odmówi dokonania czynności, co do której powyżmie

³⁶⁵ M. Allerhand, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 96.

³⁶⁶ S. Szer, *Prawo o notariacie, Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934, s. 17.

³⁶⁷ S. Rudnicki, [w:] G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2009, s. 18-19, A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza a zarzut wadliwie sporządzonej czynności notarialnej*, [w:] J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.) *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010, s. 430.

³⁶⁸ A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. II, Warszawa 2012, s. 326.

wątpliwość co do jej zgodności z zasadami współżycia społecznego. Ze względu na niedookreśloność pojęcia zasad współżycia społecznego, wątpliwości mogą pojawić się w wielu przypadkach. Ponadto, obowiązek nałożony na notariuszy mógłby doprowadzić do sytuacji w której jeden notariusz odmawia dokonania czynności notarialnej, podając jako przyczynę odmowy art. 81 pr. not, podczas gdy inny notariusz dokonuje czynności w przekonaniu, że nie powinien odmówić jej dokonania³⁶⁹.

Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2007 r. tylko sąd może ustalić okoliczności faktyczne, na których są oparte zasady współżycia społecznego. W tym zakresie notariusz nie ma możliwości obiektywnego uzasadnienia odmowy dokonania czynności sprzecznej z zasadami współżycia społecznego³⁷⁰.

Większość przedstawicieli piśmiennictwa twierdzi jednak, że podstawą odmowy dokonania czynności notarialnej zgodnie z art. 81 pr. not powinna być – oprócz sprzeczności z ustawą – także sprzeczność z zasadami współżycia społecznego³⁷¹. Wskazuje się³⁷², iż mimo, że zasady te nie należą do konstytucyjnych źródeł prawa (art. 87 Konstytucji RP), to Rzeczpospolita Polska urzeczywistnia zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP). Można stwierdzić, że Konstytucja RP sama w sobie urzeczywistnia zasady współżycia społecznego, zaś wszelkie akty prawne powinny być z nią zgodne. Jeśli zatem mamy do czynienia z taką niezgodnością, to sąd jest uprawniony, a nawet zobowiązany rozstrzygnąć sprawę bezpośrednio na podstawie przepisu Konstytucji, a nie ustawy, chociażby nakazywała ona odmienne rozstrzygnięcie. Chociaż w obecnie obowiązującej Konstytucji nie zawarto postanowienia analogicznego do zawartego w art. 90 Konstytucji z 1952 r.³⁷³, zgodnie z którym polscy obywatele byli zobowiązani przestrzegać przepisów Konstytucji i ustaw oraz szanować zasady współżycia społecznego, to jednak do nich ustawodawca odwołał się w art. 58 § 2 k.c.

Warto zauważyć, że w art. 58 § 1 k.c. ustawodawca posłużył się jeszcze innym pojęciem, a mianowicie „sprzeczność z ustawą”. Na gruncie tego przepisu pod pojęciem „ustawy” należy rozumieć wszystkie akty prawne, które składają się na konstytucyjny system

³⁶⁹ J. Masiubański, *Glosa częściowo krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13*, Rejent 2014, nr 8, s. 110-111.

³⁷⁰ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 327.

³⁷¹ S. Wójcik, *Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, Poznań-Kluczbork 1996, s. 231; J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 1, s. 47, E. Gniewek, o *uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Poznań-Kluczbork 1999, s. 54 i n.

³⁷² T. Szanciło, *Odpowiedzialność...*, s. 90.

³⁷³ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz. U. z 1952 nr 33 poz. 232.

źródeł prawa powszechnie obowiązującego (art. 8 i 87-92 Konstytucji RP), jak i mające bezpośrednie zastosowanie akty prawa unijnego (rozporządzenia). Pamiętając o założeniu racjonalności ustawodawcy uznać należy, że posługując się pojęciami „sprzeczności z ustawą” i „sprzeczności z prawem”, czynił to w celu ich odróżnienia. Tym celem nie jest zawężenie odpowiedzialności notariusza do dokonania czynności notarialnej sprzecznej z przepisem ustawy. Niezasadne wydaje się utożsamianie i stawianie znaku równości pomiędzy pojęciami „sprzeczność z prawem” i „sprzeczność z przepisem prawa”. W przypadku, gdy ustawa odsyła do zasad współżycia społecznego, treść tych zasad stanowi element podstawy normatywnej orzeczenia³⁷⁴. Przepis prawa to ustawa i inne akty prawne wchodzące w skład porządku prawnego, zaś pojęcie „prawa” jest zdecydowanie szersze, ponieważ obejmuje nie tylko normy prawa stanowionego, ale również wszelkie inne elementy, które to prawo stanowią. Jest to zbiór norm postępowania. Jednym z takich elementów są właśnie zasady współżycia społecznego, do których wprost odwołuje się art. 56 k.c., który wskazuje również na „ustalone zwyczaje”, jak również art. 58 § 2 k.c. Takimi elementami systemu prawnego są orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, które mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne (na podstawie art. 190 Konstytucji RP). W praktyce może być za takie uznane także orzecznictwo Sądu Najwyższego, który może w pewnych sytuacjach wydawać uchwały mogące mieć charakter nawet zasad prawnych. Brak jest dostatecznych argumentów przemawiających za tym, że w art. 81 pr. not. zawarte zostało odwołanie jedynie do art. 58 § 1 k.c., a pominięto § 2 tego artykułu. Słusznie podnosi się, że mocne powiązanie tych dwóch paragrafów, z uwagi na ich lokalizację względem siebie oraz identyczną sankcję związaną z ich naruszeniem, powinno zwykle stanowić argument systemowy na rzecz przyjęcia, że sprzeczność z prawem obejmuje również sprzeczność z zasadami współżycia społecznego z art. 58 § 2 k.c.³⁷⁵.

Niektórzy z przedstawicieli doktryny zwracają uwagę, że zakaz obejmuje nie tylko sprzeczność z przepisami ustawowymi, zasadami współżycia społecznego, ale również z prawem zwyczajowym³⁷⁶. Argumentem zwolenników szerokiego ujmowania pojęcia sprzeczności z prawem jest odwołanie się do zasad współżycia społecznego w treści art. 5 k.c. oraz art. 58 § 2 k.c. jako przyczyny nieważności czynności prawnej. Podnosi się, że stanowisko, zgodnie z którym art. 81 pr. not. odmiennie traktuje czynności, które zgodnie

³⁷⁴ P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 17.

³⁷⁵ Ł. Węgrzynowski, *Odmowa dokonania przez notariusza czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego*, PS 2015, nr 1, s. 39.

³⁷⁶ Cz. W. Salagierski, B. Tymecki, *Zasada legalizmu w postępowaniu notarialnym*, Rejent 2005, nr 9, s. 251-252.

z art. 58 k.c. dotknięte są sankcją nieważności bezwzględnej, nie można uznać za prawidłowe³⁷⁷.

Gdyby przyjąć odmienne stanowisko, a więc ograniczyć zastosowanie art. 81 pr. not jedynie do sprzeczności czynności notarialnej z ustawą, całkowicie zatracone zostałoby założenie, że notariusz ma status osoby zaufania publicznego i strażnika zgodności aktu notarialnego z prawem. Rola notariusza ograniczałaby się jedynie do eliminowania z obrotu prawnego takich czynności prawnej, których nieważność z uwagi na sprzeczność z przepisem bezwzględnie obowiązującym lub semiimperatywnym powinna stwierdzić każda przeciętna osoba, wykonująca jakikolwiek zawód prawniczy. Ponadto założenie, w świetle którego notariusz odpowiada jedynie za dokonanie czynności sprzecznej z art. 58 § 1 k.c., prowadziłoby do sytuacji, w której notariusz, będąc osobą zaufania publicznego, ma obowiązek dokonać bezwzględnie nieważnej czynności, w odniesieniu do której – bez głębszych analiz – może postawić tezę, że jest ona sprzeczna z zasadami współżycia społecznego³⁷⁸.

W judykaturze rozstrzygnięcie rozpatrywanego zagadnienia „czynności notarialnej sprzecznej z prawem” podjął się w dniu 18 grudnia 2013³⁷⁹ r. Sąd Najwyższy. W odpowiedzi na pytanie: „Czy w użytym w art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku – prawo o notariacie określeniu »sprzeczna z prawem« zawiera się także czynność notarialna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego”, wskazał, że przez pojęcie „sprzeczna z prawem” rozumie się także sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Notariusz odmówi dokonania czynności notarialnej, „jeżeli sprzeczność ta wynika z treści zamierzonej czynności lub z okoliczności jej dokonania”³⁸⁰. Jest to pierwsza wypowiedź Sądu Najwyższego, która zawiera tak wnikliwą analizę poglądu wyrażonego w tezie uchwały. Wcześniejsze orzeczenia miały charakter ogólny, nie omawiały szczegółowo podnoszonych kwestii i ograniczały się do wskazania na konieczność uwzględniania zasad współżycia społecznego jako podstawy odmowy sporządzenia czynności notarialnej.

Spośród orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy należy wskazać również wyrok z dnia 12 czerwca 2002 r. Sąd Najwyższy wskazał wówczas, że użyte w art. 81 pr. not określenie „czynność notarialna sprzeczna z prawem” obejmuje także czynność ważną z punktu widzenia prawa, ale narażającą stronę na niekorzystne dla niej skutki z uwagi na

³⁷⁷ P. Malinowski, *Uwagi na temat formy oświadczeń woli i czynności prawnych dokonywanych między jednoosobową spółką a jej wspólnikiem*, Rejent 2005, nr 5., s. 99.

³⁷⁸ T. Szanciło, *Odpowiedzialność...*, s. 92.

³⁷⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, Lex nr 1405247.

³⁸⁰ J. Masiubański, *Glosa ...*, s. 100.

język prawa użyty w sposób budzący wątpliwości co do treści złożonego oświadczenia. Dlatego też w ostatnim orzeczeniu Sąd Najwyższy odniósł się nie tylko do samego przepisu prawa, ale także innych elementów wpływających na sytuację prawną stron czynności notarialnej. Ponadto, Sąd Najwyższy podniósł³⁸¹, że notariusz sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów w taki sposób, aby kształtowali swoje stosunki prawne zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego.

Warto również wspomnieć o postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 marca 2011 r.³⁸², w którym podstawy odmowy sporządzenia czynności notarialnej zostały szeroko ujęte. Sąd Apelacyjny odwołał się do art. 58 § 1 i § 2 k.c. uznając, że pojęcie „sprzeczność z prawem” odnosi się nie tylko do czynności sprzecznej z ustawą, mającej na celu obejście ustawy lub sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, ale także do czynności sprzecznej z prawomocnym orzeczeniem sądu, kształtującym stan prawny między stronami³⁸³. Sąd Najwyższy w tezie uchwały z dnia 18 grudnia 2013 r. wskazał, że odmowa dokonania czynności notarialnej z powodu jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego następuje nie tylko wtedy, gdy sprzeczność dotyczy treści czynności, ale także okoliczności jej dokonania. Notariusz jest obowiązany do oceny motywów dokonywania czynności prawnej. Zgodność z powszechnie uznawanymi zasadami moralnymi i etycznymi obejmuje również zamiar i intencję osiągnięcia określonych skutków prawnych w drodze czynności prawnej podjętej przez strony. W uzasadnieniu stanowiska wyrażonego w uchwale odwołał się do wykładni literalnej, wskazując, że w art. 81 pr. not., ustawodawca posłużył się pojęciem szerszym, jakim jest „sprzeczność z prawem”, zamiast użyć zwrotu „sprzeczność z ustawą” lub „sprzeczność z przepisem ustawy” czy „sprzeczność z przepisem prawa”. W związku z powyższym zdaniem Sądu Najwyższego, użyty zwrot nie ogranicza się wyłącznie do prawa stanowionego i obejmuje także niezgodność z prawem zwyczajowym i zasadami współżycia społecznego.

Nie sposób pogodzić sankcji nieważnej bezwzględnie czynności prawnej wynikającej z art. 58 k.c. z dopuszczalnością dokonania przez notariusza czynności notarialnej, która byłaby sprzeczna z zasadami współżycia społecznego. Działając w ten sposób notariusz naraża strony na niepotrzebne koszty, związane z dokonaniem czynności notarialnej. Takie zachowanie notariusza należałoby uznać za nieetyczne. Ponadto funkcjonowanie takiej czynności w obrocie zagrażałoby bezpieczeństwu prawnemu. Sankcja nieważności

³⁸¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex nr 602711.

³⁸² Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 marca 2011 r., I ACz 191/11, Lex 787374.

³⁸³ A. Oleszko, *Odmowa...*, s. 47 i n.

bezwzględnej oznacza, że czynność prawna nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych, a każdy zainteresowany ma możliwość powołania się na jej nieważność, natomiast sąd jest zobowiązany uwzględnić ją z urzędu. Jeżeli czynność prawna nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych, notariusz jest obowiązany odmówić jej dokonania³⁸⁴.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 7 listopada 1997³⁸⁵ r. Sąd Najwyższy podkreślił, że przepis art. 81 pr. not. ma charakter kategoryczny. Notariusz ma obowiązek poinformować zainteresowane strony o sprzeczności z prawem, a także odmówić dokonania czynności nawet wówczas, gdy poinformowana o tym strona, podtrzymuje żądanie sporządzenia aktu notarialnego.

Odmowa dokonania czynności notarialnej nie ma charakteru ostatecznego, bowiem podlega kontroli sądu. Notariusz ma obowiązek poinformować strony o możliwości wniesienia zażalenia do sądu okręgowego właściwego dla siedziby kancelarii notarialnej³⁸⁶.

W doktrynie zwraca się uwagę, że granice, których przekroczenie uzasadnia uznanie czynności notarialnej za sprzeczną z prawem, muszą być jednoznaczne i wyraźne, co nie zawsze ma miejsce w przypadku naruszenia zasad współżycia społecznego. Wynika to istoty norm moralnych i etycznych. Trudność w zdefiniowaniu zasad współżycia społecznego wiąże się z tym, że ich ocena opiera się częściowo na subiektywnych regułach interpretacyjnych. Przepis art. 353¹ k.c. wskazuje, że strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Wątpliwości w kwestii stosowania klauzuli generalnej zasad współżycia społecznego pojawiają się w związku z możliwością ich weryfikacji przez notariusza dokonującego czynności notarialnych³⁸⁷.

Ochrona praw i interesów stron czynności notarialnej, jak również osób niebędących stronami, a wobec których czynność ta wywołuje lub może wywołać skutki prawne, przejawia się przede wszystkim w obowiązku starannego zapoznania się ze sprawą. W szczególności notariusz obowiązany jest zbadać, czy czynność nie godzi w interesy stron lub osób trzecich. Naruszenie interesu osób trzecich mogłoby wystąpić w sytuacji, gdyby czynność prawna zmierzała do pokrzywdzenia wierzycieli. W takiej sytuacji notariusz ma obowiązek – w celu ochrony osób trzecich – odmówić dokonania takiej czynności. Notariusz ma taki obowiązek również wtedy gdy akt notarialny inkorporuje umowę o treści skierowanej

³⁸⁴ J. Matys, *Zasady...*, s. 163.

³⁸⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 76.

³⁸⁶ R. Kapkowski, *Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, Rejent 2008, nr 7-8, s. 40 i n.

³⁸⁷ J. Masiubański, *Glosa...*, s. 106-107.

na osiągnięcie *impossibilium irris*, albowiem czynność, której nie da się sensownie pomyśleć na gruncie reguł prawnych jest sprzeczna z prawem³⁸⁸. Notariusz, który sporządza dokument, z racji swojego urzędu ma również obowiązek ustalenia rzeczywistej woli stron. W ramach tego obowiązku notariusz jest zobowiązany do rozpoznania oczekiwań stron zawieranej umowy, przy czym obowiązek ten powinien być skonkretyzowany do istotnych okoliczności, które zaistniały przy sporządzaniu dokumentu³⁸⁹. W razie wątpliwości notariusz może odmówić dokonania czynności, zaś osobie zainteresowanej przysługuje zażalenie do sądu okręgowego (art. 83 pr. not.). Sąd jest wyposażony w instrumenty pozwalające na ustalenie podstawy faktycznej dokonywanej czynności notarialnej w sposób znacznie pełniejszy niż może to uczynić notariusz³⁹⁰.

Obowiązkiem notariusza wynikającym z art. 80 § 2 pr. not. jest czuwanie nad należyтым zabezpieczeniem praw i słuszych interesów osób trzecich, które nie biorą udziału w dokonywanej czynności notarialnej. Naruszenie praw tych podmiotów byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W takiej sytuacji jedyną podstawą odmowy sporządzenia czynności jest art. 81 pr. not. Sąd Najwyższy wskazał³⁹¹, że art. 80 § 2 pr. not. nie może stanowić podstawy odmowy dokonania czynności notarialnej, gdyż jedyną podstawą może być art. 81 pr. not., jeżeli spełnione są przesłanki odmowy. Należy zauważyć, że stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 18 grudnia 2013 r. zaostreza odpowiedzialność notariusza. Ocenie planowanej czynności prawnej oprócz treści czynności podlega także zamiar i intencja stron czynności notarialnej. Odczytanie rzeczywistego zamiaru stron nie jest zadaniem łatwym. Wymaga bowiem od notariusza nie tylko znajomości prawa, ale umiejętności odczytywania sygnałów stron płynących z ich zachowania tak, aby realnie ocenić ich zamiar i rzeczywistą wolę. Wymaga to od notariusza dużej ostrożności, rozwagi i przezorności³⁹².

Reasumując, notariusz z uwagi na swój status notariusz ma obowiązek dokonać czynności, która jest zgodna z porządkiem prawnym, a nie tylko z przepisem prawa, gdyż przepis art. 58 § 2 k.c. jest dla niego wiążący. Z zawodem notariusza związana jest kwalifikowana forma zaufania, która daje gwarancję prawidłowości dokonanych czynności notarialnych, nie tylko pod względem formy, ale również co do treści. Cele postawione przed instytucją notariatu pozwalają na nałożenie na notariusza obowiązków, które wymagają od

³⁸⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17.12.1996 r., I ACa 4/86, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, nr 3, s. 128.

³⁸⁹ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 73-75.

³⁹⁰ T. Szanciło, *Odpowiedzialność...*, s. 95.

³⁹¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1995 r., III CZP 53/95, Lex 563626.

³⁹² J. Matys, *Zasady...*, s. 161.

notariusza znacznie większej wiedzy prawniczej niż w przypadku przeciętnego prawnika³⁹³. Nie jest jednak wskazane, aby aktywność notariusza w tym zakresie sięgała zbyt daleko. Prowadzone przez niego postępowanie nie w każdym wypadku daje możliwość podjęcia trafnej decyzji, dotyczącej uwzględnienia art. 58 § 2 k.c.³⁹⁴. Notariusz powinien ograniczać się do wypadków, w których sprzeczność jest dla notariusza dostrzegalna i oczywista³⁹⁵. Co do zasady zatem notariusz nie będzie ponosił odpowiedzialności na podstawie art. 49 pr. not., jeżeli dokona czynności notarialnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Odpowiedzialność może wystąpić jedynie wówczas, gdy sprzeczność jest dla notariusza jednoznaczna³⁹⁶. Zarzucanie notariuszowi naruszenia zasad współżycia społecznego przy dokonywaniu czynności notarialnej, z uwagi na obciążenie notariusza znacznym ryzykiem zawodowym w porównaniu z kognicją sądu rozstrzygającego o zgodności czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego, powinno stanowić wyjątek graniczący z niewykonalnością tego obowiązku przez notariusza³⁹⁷.

W doktrynie zwraca się uwagę, na potrzebę rozważenia, czy przyjęte w art. 81 pr. not. rozwiązanie jest właściwe, czy odwołanie się do porządku prawnego, a nie do ustawy jest prawidłowym uregulowaniem. Nakłada ono na notariusza obowiązek niejako „zastępowania” sądu w określaniu, czy dana czynność notarialna jest sprzeczna nie tylko z ustawą, ale również z nieokreślonymi do końca zasadami współżycia społecznego (dobrymi obyczajami). W związku z powyższym słusznie wskazuje się, obowiązek notariusza do oceny zgodności czynności notarialnej z zasadami współżycia społecznego jest w wielu przypadkach zbyt daleko idący i zasadne byłoby postulowanie *de lege ferenda* zmiany wskazanego przepisu przez odwołanie się wyłącznie do ustawy. Wiązałoby się to jednak z koniecznością zmiany statusu prawnego notariusza, gdyż w aktualnym ujęciu pozycji ustrojowej notariusz odpowiadałby wówczas jedynie za błędy, których nie powinien popełnić przeciętny prawnik, a takiego poglądu nie można byłoby zaakceptować.

3.3. Obowiązek zachowania bezstronności

Obowiązek zachowania bezstronności przez notariusza jest uważany za jeden z kluczowych elementów określających jego status³⁹⁸. W ustawie o notariacie zasada

³⁹³ T. Szanciło, *Odpowiedzialność...*, s. 96.

³⁹⁴ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., II CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

³⁹⁵ R. Trzaskowski, *Nieważność...*, s. 31.

³⁹⁶ J. Masiubański, *Glosa...* s. 112-113.

³⁹⁷ A. Oleszko, *Akt...*, s. 97.

³⁹⁸ M. K. Kolasiński, *Zadania notariatu łacińskiego w sferze obrotu nieruchomościami z perspektywy systemu prawnego Stanów Zjednoczonych*, M.K. Kolasiński, *Zadania notariatu łacińskiego w sferze obrotu*

bezstronności nie została jednak wyrażona *expressis verbis*. W konsekwencji istotne staje się wskazanie przepisów, które odnoszą się do bezstronności jako pewnej wartości podlegającej ochronie prawnej³⁹⁹.

Pierwszym aktem unifikującym prawo notarialne po uzyskaniu przez Polskę niepodległości było prawo o notariacie z 1933 r., zwane też „konstytucją notariatu polskiego”. Notariuszowi przypisano w nim status funkcjonariusza publicznego⁴⁰⁰, co wymagało od kandydatów mianowanych przez Ministra Sprawiedliwości m.in. nieskazitelnego charakteru⁴⁰¹. Ówczesna judykatura ograniczała przestrzeganie zasady bezstronności do „przypadków dotyczących czynności prawnych wymagających zachowania formy aktu notarialnego”, którego sporządzenie wymagało twórczego zaangażowania notariusza, który nadawał mu postać prawotwórczą z mocą dokumentu publicznego⁴⁰².

Prawo o notariacie z 1933 r. zastąpiło prawo o notariacie z 1951 r., które z dniem 1 stycznia 1952 r. zapoczątkowało nowy etap w historii polskiego notariatu. Powyższa ustawa, wskutek zastosowania do notariuszy przepisów o państwowej służbie cywilnej, usankcjonowała spoczywający dotychczas na urzędnikach państwowych, obowiązek sprawowania przez notariuszy „swego urzędu gorliwie, sumiennie i bezstronnie”. Kładła ona dodatkowo nacisk na rękojmię należytego wykonywania obowiązków⁴⁰³, zaś bezpośrednio od notariuszy wymagając czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i interesów stron⁴⁰⁴.

W trakcie prac nad projektem nowej ustawy ponownie pojawił się problem szczególnego charakteru zawodu notariusza. Jedną z propozycji było nadanie mu atrybutu niezależności, co miało być próbą zbliżenia jego pozycji prawnej do pozycji sędziego. Ostatecznie jednak zrezygnowano z tego rozwiązania. Mimo iż rządowy projekt ustawy z 5 czerwca 2007 roku⁴⁰⁵, proponujący umieszczenie zasady bezstronności *expressis verbis* w tekście wymienionej ustawy, nie przeszedł procesu legislacyjnego. W piśmiennictwie⁴⁰⁶ za zasadne uznaje się rozróżnienie w niej dwóch grup przepisów, które mimo, iż nie posługują się wprost pojęciem bezstronności, wydają się faktycznie konstruować gwarancje

nieruchomościami z perspektywy systemu prawnego Stanów Zjednoczonych, Studia Iuridica Toruniensia 2013 nr 1, t. XII, s. 99.

³⁹⁹ Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Bezstronność jako pojęcie prawne*. [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 277.

⁴⁰⁰ Zob. art. 1.

⁴⁰¹ Zob. art. 6 i 7 pkt 2.

⁴⁰² A. Oleszko, *Obowiązki notariusza związane z dokonaniem czynności notarialnych*, Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia, Vol. LIV/LV, 2007-2008, s. 91.

⁴⁰³ Zob. art. 11 § 1.

⁴⁰⁴ Zob. art. 16 § 1, S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1975, wyd. IV, s. 24 i n.

⁴⁰⁵ Druk sejmowy nr 1838.

⁴⁰⁶ M. Łata, *Charakter bezstronności notariusza*, Prawo w Polsce 2000-2020, ISBN: 978-83-66709-25-6, s. 857.

bezstronności notariusza. Należą do nich: przepisy, które zapewniają „sytuację bezstronności” w ramach danego postępowania. Wykluczają one pewnego rodzaju relacje pomiędzy notariuszem a stronami czynności notarialnej oraz stosunek notariusza w odniesieniu do samej czynności (bezstronność *sensu stricto*)⁴⁰⁷. Wspomniane przepisy, stwarzają ogólne, instytucjonalne warunki dokonywania bezstronnych rozstrzygnięć oraz zakazujące notariuszowi podejmowania aktywności, wywołujących wątpliwość, co do jego bezstronności (bezstronność *sensu largo*)⁴⁰⁸. Do pierwszej grupy należy zaliczyć: zakaz dokonywania czynności notarialnych wobec oznaczonych w ustawie podmiotów (art. 84 pr. not.), obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem (art. 81 pr. not.), obowiązek czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 pr. not.) oraz obowiązek udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (art. 80 § 3 pr. not.)⁴⁰⁹. Do drugiej grupy należeć będą przepisy gwarantujące określony stopień niezależności notariusza „w ogóle”, wśród których wskazuje się⁴¹⁰: szczególny sposób powołania i odwołania ze stanowiska oraz elementy nadzoru (art. 10, 11, 16 i 42 pr. not.), generalny nakaz (poza uzasadnionymi przypadkami) dokonywania czynności w kancelarii notarialnej (art. 3 pr. not.) oraz zakaz dodatkowego zatrudnienia (art. 19 pr. not.).

Warto zauważyć, że polski notariat od 1992 r. jest członkiem pozarządowej organizacji - Międzynarodowej Unii Notariatu, założonej w 1948 roku w Buenos Aires. Wypowiadała się ona kilkakrotnie na temat bezstronności notariusza. W art. 4 uchwały Komisji do Spraw Międzynarodowej Współpracy Notarialnej (CCNI) z 18 stycznia 1986 r. i Stałej Rady Unii z 13-15 marca 1986 r. sformułowano zasadę bezstronności notariusza przy wykonywaniu czynności. Zgodnie z brzmieniem tego artykułu: „notariusza musi obowiązywać pełna bezstronność przy wykonywaniu jego czynności. Należy stworzyć nieprzekraczalne kryteria zabezpieczające taką bezstronność”. Konferencja Notariatów Unii Europejskiej wymienia w Kodeksie deontologii zawodu obowiązek bezstronności jako naczelną zasadę wykonywania zawodu notariusza, który sprawuje funkcję publiczną w państwach członkowskich Unii Europejskiej⁴¹¹.

⁴⁰⁷ Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Bezstronność jako pojęcie prawne*. [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, Kraków 2003, s. 277-280.

⁴⁰⁸ Z. Tobor, T. Pietrzykowski, *Bezstronność...*, s. 280-282.

⁴⁰⁹ M. Łata, *Bezstronność (sensu stricte) notariusza*, Rejent 2018, nr 5, s. 9-32.

⁴¹⁰ M. Łata, *Bezstronność (sensu largo) notariusza*, Rejent 2018, nr 7, s. 21-40.

⁴¹¹ R. Szytk, *Znaczenie nowelizacji procedury sądowej dla praktyki notarialnej (część 2)*, Rejent 2004, nr 10, s. 183-184.

W doktrynie wskazuje się⁴¹², że w odniesieniu do „twórczej” strony aktu, „nie bez przyczyny” notariusz porównywany jest do sędziego, „który podejmuje merytoryczne orzeczenie, jeżeli sprawa jest dostatecznie i należycie wyjaśniona do rozstrzygnięcia danego stosunku prywatnoprawnego”. W konsekwencji notariusz jest traktowany jako swoista instytucja, sprawująca pomocniczy wymiar sprawiedliwości, która przyjmuje postawę „bezstronnego obserwatora”, stanowiąca warunek *sine qua non* etyki postępowania i wpisuje go w paradygmat „moralnej bezosobowości działania publicznego”. Notariusz – wskazując możliwe rozstrzygnięcia spornej kwestii – powinien wziąć pod uwagę interesy obu stron oraz przedstawić w sposób jasny i zrozumiały sposób rozwiązania spornej kwestii wraz z wszystkimi dającymi się przewidzieć skutkami prawnymi, wynikającymi z dokonywanej czynności⁴¹³. Czynności dokonywane przez notariusza powinny być wyrazem samodzielnej oceny, będącej podstawą „rozstrzygnięcia rozpoznanego przez siebie stanu faktycznego sprawy” w postaci sporządzonego dokumentu lub aktu notarialnego. Jeżeli weźmiemy pod uwagę, „że każda prawie czynność, w której biorą udział strony reprezentujące poszczególne i diametralnie nieraz przeciwne interesy, to zrozumiemy, że notariusz siłą rzeczy musi spełniać rolę sędziego, gdyż czynność notarialna jest efektem przejawu postanowienia notariusza w konkretnej sprawie klienta”⁴¹⁴.

Porównanie aktywności notariusza do działania sędziego uzasadnia się tym, że „podpisanie przez notariusza aktu jest równoznaczne z postanowieniem, że sama sprawa jest dostatecznie i należycie wyjaśniona, że nastąpiło niejako zamknięcie »rozprawy« i rozstrzygnięcie danego stosunku prywatnoprawnego. Sentencją orzeczenia jest sporządzony akt notarialny. Z tych względów notariusz nie może i nie powinien ograniczać się do szablonowego i mechanicznego sporządzenia aktu notarialnego tylko na tej podstawie, że strony wyrażają na to zgodę. W wypadku ustalenia oczywistej niesłuszności, tj. krzywdzących warunków dla jednej ze stron, mimo tej zgody, powinien notariusz wydać w tej sprawie swoją opinię (sвій »sąd«) a nawet odmówić dokonania czynności, jeżeli zachodzą przesłanki z art. 81”⁴¹⁵.

Bezstronność uznaje się⁴¹⁶ za „podstawową cechę notariusza przy dokonywaniu powierzonych mu czynności”, określając ją jako jeden z „elementarnych kanonów etycznych zawodu notariusza”. Prezentuje to zakres znaczeniowy pojęcia w dwóch aspektach:

⁴¹² J. K. Malicki, *Notariusz jako sędzia*, Notariat-Hipoteka 1934, s. 181-183.

⁴¹³ J. Matys, *Prawa i obowiązki stron czynności notarialnej*, Administracja Publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe 2008 nr 1, s. 23.

⁴¹⁴ J. K. Malicki, *Notariusz...*, s. 182.

⁴¹⁵ J. K. Malicki, *Notariusz...*, s. 182.

⁴¹⁶ R. Wrzecień, *Postępowanie notarialne w kodeksie spółek handlowych*, Lex 2013, 178884.

bezstronności jako postawy charakteryzującej się rozważą, umiarem i powściągliwością oraz bezstronności będącej gwarancją pewności obrotu prawnego. Zwraca się uwagę⁴¹⁷, że „należyte wykonywanie obowiązków nakazuje notariuszowi przestrzeganie względem osób i stron zupełnej bezstronności”. Bezstronność nie może jednak oznaczać, że notariusz będzie jedynie obserwatorem, pozostającym pasywnym i biernym przy dokonywaniu czynności notarialnej. Neutralność notariusza nie powinna oznaczać bierności przy dokonywaniu czynności notarialnej⁴¹⁸. Notariusz z racji sprawowanej funkcji jest obowiązany do aktywnego wyjaśnienia problemu oraz zapobiegania konfliktom stron. Obowiązek bezstronności oznacza czynny udział notariusza w procesie dokonywania czynności notarialnej, który zapobiegnie narażeniu strony na niekorzystne skutki, które z dużym prawdopodobieństwem można przewidzieć, a także zabezpieczy stronę przed dokonaniem czynności sprzecznej z prawem⁴¹⁹. Wskazuje się⁴²⁰, że bezstronność wobec stron czynności, obok poziomu wiedzy, nabytej praktyki oraz przymiotów charakteru notariusza, ma bez wątpienia wpływ na zachowanie należytej staranności. Wyrażono opinię⁴²¹, że postawa i zachowanie, zgodne z zasadami uczciwości, niezależności, rzetelności, bezstronności i poszanowania tajemnicy zawodowej poświadczają mają honor, powagę i godność zawodu notariusza.

Sąd Najwyższy podniósł⁴²², że konieczność zachowania bezstronności przy sporządzaniu konkretnej czynności wynika ze szczególnej pozycji notariusza, statuowanego w charakterze „elementu systemu wymiaru sprawiedliwości”. Notariusz pełni funkcję prewencji jurysdykcyjnej, polegającej na zapobieganiu sporom, a przede wszystkim zapewnieniu bezpieczeństwa szeroko rozumianego obrotu prawnego. W przeciwieństwie do innych podmiotów pozasądowej ochrony prawnej, takich jak adwokaci czy radcowie prawni, notariusz nie może występować jako mandatariusz konkretnej strony, a udzielana przez niego porada prawna powinna być udzielana w sposób bezstronny, tak aby uniknąć przekonania, że notariusz wpłynął na dokonaną czynność notarialną. Trybunał Konstytucyjny określa⁴²³ obowiązek zachowania bezstronności jako jeden z podstawowych obowiązków notariusza, który przejawia się w zakazie dokonywania czynności, które dotyczą notariusza oraz osób mu bliskich. Jednocześnie podkreśla, że w przypadku innych niż wielostronne czynności prawne,

⁴¹⁷ A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków, Lex 25271.

⁴¹⁸ B. Lewaszkiewicz-Petrykowaska, *Uwagi...*, s. 16.

⁴¹⁹ E. Gniewek, *O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza*, [w:] II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. *Referaty i opracowania*, Warszawa-Kluczbork 1990, s. 55 i n.

⁴²⁰ P. Langowski, *Notariat*, Sopot 1998.

⁴²¹ R. Tokarczyk, *Komparystyka regulacji etyki notariusza*, Rejent 2004, nr 10, s. 40.

⁴²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2016 r., V KK 316/16, Lex nr 2192653.

⁴²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015/1/1.

gdzie brak konsensusu jest równoznaczny z ich niedokonaniem, notariusz ma obowiązek działać w sposób bezstronny i staranny.

W doktrynie⁴²⁴ wskazuje się, że ustawodawca powierzając notariuszowi ściśle określony zakres kompetencji, pozbawił go dowolności i swobody w ocenie dotyczącej ich dokonywania. W ten sposób instytucja tzw. przymusu notarialnego, została powiązana z całokształtem funkcji notariatu. Dokonanie lub względnie odmowa dokonania czynności notarialnej, stanowi ustawowy obowiązek ze sfery władztwa publicznego, który został powierzony notariuszowi stojącemu na straży zgodności czynności z prawem i pełni funkcję gwaranta bezpieczeństwa obrotu prawnego. Istota bezstronności notariusza tkwi zatem w powierzonych mu obowiązkach i przypisanej funkcji. Niedopuszczalne jest, aby instytucja wyposażona w środki mające zapewnić prawidłowość i bezpieczeństwo kształtowania obrotu prawnego, stworzona w celu zapobiegania sporom, trudnościom dowodowym oraz chroniącą interesy nie tylko uczestników, ale także innych osób, dla których dana czynność może wywołać skutki prawne, była uprawniona do reprezentowania patrykularnych interesów – własnych lub arbitralnie wybranej strony.

W piśmiennictwie⁴²⁵ wskazuje się, że przepisy prawne, chroniące zaufanie do bezstronności sędziego⁴²⁶, pozwalają również logicznie uporządkować postanowienia gwarantujące bezstronność notariusza. Składają się one na pojęcie bezstronności *sensu stricto* i *sensu largo*.

Na bezstronność *sensu stricto* składają się bezpośrednie relacje między notariuszem a stronami czynności notarialnej lub samą czynnością. Mimo, iż nie ma pewności, że notariusz we wskazanych wyżej okolicznościach zawsze będzie działał w sposób stronniczy, ze względu na niemożność kontroli jego rzeczywistych motywów, istota regulacji polega z jednej strony na uprawdopodobnieniu jego faktycznej bezstronności, z drugiej natomiast na przekonaniu o niej odbiorców. Zawiera ona, adresowany do notariusza zakaz dokonywania czynności dotyczących jego samego, jego małżonka oraz innych osób, pozostających z nim w szczególnym stosunku. Ponadto, zawiera ona także nakaz odmowy czynności sprzecznej z prawem oraz obowiązek zapewnienia ochrony praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może wywoływać skutki prawne. Regulacje te budują zaufanie uczestników konkretnej sprawy do bezstronności notariusza.

⁴²⁴ A. Oleszko, *Przymus...*, s. 23.

⁴²⁵ M. Łata, *Charakter...*, s. 866.

⁴²⁶ Z. Tobor, *Bezstronność...*, s. 7-11.

Bezstronność *sensu largo* dotyczy pozycji i statusu notariusza, konstruuje ogólny model zaufania do przedstawicieli tego zawodu prawniczego. Wskazuje się⁴²⁷, że sprowadzenie gwarancji bezstronności notariusza jedynie do sytuacji indywidualnych, pozbawiałoby go pewnych uwarunkowań instytucjonalnych, stanowiących pewien katalog zasad sytuujących go jako organ *quasi-sądowy*. Do zbioru powyższego zaliczymy przepisy zapewniające niezależność notariusza i eliminujące elementy zewnętrznego wpływu na jego osobę – a więc sposób powołania na stanowisko i szczególne kwalifikacje stawiane kandydatom, enumeratywny katalog przesłanek odwołania notariusza i charakter sprawowanego nadzoru, a także zakazy dotyczące podejmowania dodatkowego zatrudnienia oraz dokonywania czynności poza siedzibą kancelarii.

Przedstawiony powyżej katalog źródeł bezstronności notariusza zdaje się potwierdzać, że zasadne jest mówienie o bezstronności notariusza. W piśmiennictwie⁴²⁸ postuluje się jednak, aby *de lege ferenda* bezpośrednie odniesienie do bezstronności notariusza znalazło się w prawie o notariacie.

Ustawodawca wyposażając notariusza w środki służące zapewnieniu prawidłowości kształtowania obrotu prawnego, nałożył na niego ustawowy obowiązek powstrzymywania się od dokonania czynności w sytuacjach, które mogłyby wywołać wątpliwości co do jego bezstronności przy wykonywaniu czynności urzędowych. Dopiero bowiem zachowanie przez notariusza bezstronności daje gwarancję poszanowania i zachowania zasady legalności⁴²⁹, a tym samym zapewnia prawidłowe wyważenie interesów stron czynności. Notariusz, jako stojący na straży sfery obrotu gospodarczego i bezpieczeństwa prawnego stron, nie może być i w konsekwencji nigdy nie jest uczestnikiem czynności *sensu stricto*, czyli uczestnikiem obrotu gospodarczego objętego dokonywaną czynnością⁴³⁰. Jest natomiast osobą, z której udziałem przy dokonywanej przez strony czynności oraz czynnościami podejmowanymi w związku z jego udziałem, ustawa wiąże skutek prawny właściwy dla danej czynności⁴³¹.

Z uwagi na to, że ustawodawca na gruncie prawa o notariacie z 1991 r. nie określił skutków niezachowania zasady bezstronności, istotne jest rozważenie konsekwencji naruszenia przez notariusza zakazu przewidzianego w art. 84 pr. not. Problem ten ma szczególne znaczenie w odniesieniu do skuteczności aktów notarialnych, obejmujących

⁴²⁷ M. Łata, *Charakter...*, s. 866-867.

⁴²⁸ M. Łata, *Charakter...*, s. 866-868.

⁴²⁹ R. Szyk, *Znaczenie...*, s. 183-184.

⁴³⁰ K. Korzan, *Spółka cywilna w kontekście praktyki notarialnej*, Rejent 1999, nr 10.

⁴³¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015 nr 1, poz. 1.

czynność prawną. Czy akt notarialny sporządzony przez notariusza, podlegającego wyłączeniu, będzie prawnie skuteczny?

Zawarty w art. 84 § 1 pr. not. zakaz dokonywania czynności notarialnych, który dotyczy wymienionych w nim osób, jest różnie oceniany w piśmiennictwie. Według jednego kierunku, omawiany przepis jest zbliżony do zakazu przewidzianemu wobec sędziego w art. 48 Kodeksu postępowania cywilnego⁴³² i stanowi konsekwencję sytuacji prawnej notariusza określonej w art. 1 i 2 pr. not.⁴³³. Inne rozwiązania zakładają, że dokument sporządzony z naruszeniem art. 84 pr. not. stanowi niespełnienie wymogów formalnych i zgodnie z art. 2 § 2 pr. not. traci on charakter dokumentu urzędowego, zaś czynność prawna w nim stwierdzona jest nieważna, jeżeli ustawa wymaga dla tej czynności formy aktu notarialnego⁴³⁴. W doktrynie zwraca się uwagę, że wymóg bezstronności notariusza nie może być zawężony do treści art. 84 pr. not. Obowiązki, o których mowa w art. 80 § 2 i 3 pr. not. mogą zostać spełnione, jeżeli notariusz zachowa bezstronność, polegającą na czuwaniu nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne⁴³⁵. Podnosi się⁴³⁶, że ocena, a zarazem wymóg bezstronności podlegać powinny wykładni zwężającej. W przeciwieństwie do prawa o notariacie z 1933 r., obecne prawo o notariacie nie ułatwia, ani nie porządkuje odpowiednich regulacji w celu ewentualnego wyeliminowania pojawiających się rozbieżności w zakresie oceny zachowania notariusza jako osoby bezstronnej przy dokonywaniu czynności notarialnej.

Już na gruncie prawa o notariacie z 1933 r. wskazywano, że ustawodawca nie zastosował wobec notariusza nazewnictwa odpowiadającego obecnej regulacji zawartej w art. 48 k.p.c. i nie przewidział wyłączenia notariusza z mocy samego prawa z dokonanej czynności notarialnej, jeżeli nie zachodzą okoliczności wymienione w art. 84 pr. not. Jeżeli notariusz przy dokonaniu czynności notarialnej naruszył zasadę bezstronności, to takie zachowanie nie powinno być kwalifikowane *eo ipso* jako czynność dokonana sprzecznie z prawem. Należy mieć na uwadze, że ocena ujemnych skutków naruszenia zasady bezstronności nie może być ograniczona tylko do czynności o charakterze wyjaśniająco-doradczym. Notariusz, powołując się na przepis art. 80 § 2 pr. not., nie może

⁴³² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 1964 nr 43 poz. 296, (dalej: k.p.c. lub Kodeks postępowania cywilnego).

⁴³³ A. Redelbach, *Prawo...*, s. 216.

⁴³⁴ H. Nowara-Bac, *Przesłanki wyłączenia notariusza na podstawie art. 84 Prawa o notariacie*, Rejent 2001, nr 2, s. 83.

⁴³⁵ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 88 i n.

⁴³⁶ A. Oleszko, *Pytania i odpowiedzi*, Rejent 2007, nr 7-8, s. 222.

odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli jednocześnie nie zachodzą przesłanki wskazane w art. 81 pr. not. Naruszenie przepisu art. 80 § 2 i 3 pr. not. stanowi pewne naruszenie przy ocenie staranności zawodowej notariusza, jednak tylko z tego powodu sporządzony dokument notarialny nie traci mocy urzędowej. Wydaje się, że w doktrynie słusznie zwraca się uwagę, że nie każde naruszenie bezstronności kwalifikuje daną czynność jako wadliwą. Musi to być zachowanie notariusza, które ma charakter oczywisty i rażący, a więc niewymagający jakiegokolwiek wykładni⁴³⁷.

3.4. Obowiązek wyjaśniająco-doradczy

Zgodnie z treścią art. 80 § 2 pr. not. notariusz przy dokonywaniu czynności notarialnych, jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób dla których czynność ta może powodować skutki prawne, a także zgodnie z § 3 przepisu udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień, dotyczących dokonywanej czynności notarialnej⁴³⁸.

Wymienione powyżej obowiązki można określić jako zawodowy, komplementarny obowiązek udzielania wyjaśnień i informacji przez notariusza⁴³⁹. Wskazują one zakres oraz granice staranności, której wymaga się od notariusza jako profesjonalisty⁴⁴⁰.

Z uwagi na to, że nienależyte wywiązywanie się z wymienionych obowiązków narusza wymaganą staranność zawodową notariusza⁴⁴¹, co może skutkować odpowiedzialnością z art. 49 pr. not. istotna wydaje się kwestia ustalenia, do czego sprowadza się istota obowiązku czuwania, pojęcia „słuszny interes stron” wymienionego w § 2 art. 80 pr. not. oraz powinności, które ciąży na notariuszu w związku z zawodowym obowiązkiem realizacji zadań wyjaśniająco-doradczo-informacyjnych określonych w § 3 pr. not.

Notariusz jako osoba zaufania publicznego, ma obowiązek zapewnić prawidłowość czynności dokonywanych przez strony. Spoczywa na nim obowiązek udzielenia kompletnych wskazówek co do ważności i skuteczności czynności prawnej stwierdzonej w akcie. Notariusz ma obowiązek uprzedzić o ewentualnym ryzyku lub zagrożeniach łączących się ze sporządzonym aktem⁴⁴². Obowiązek udzielenia prawidłowej informacji przez notariusza

⁴³⁷ A. Oleszko, *Pytania...*, s. 222.

⁴³⁸ A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80 Prawa o notariacie*, Rejent 1997, nr 9, s. 9.

⁴³⁹ A. Oleszko, *Staranność...*, s. 9.

⁴⁴⁰ A. Oleszko, *Zakres staranności notariusza przy sporządzaniu czynności notarialnej*, [w:] Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego. II Ogólnopolska Notarialna Konferencja Naukowa w Krakowie, red. R. Szytk, Poznań-Kluczbork 1996, s. 67 i n.

⁴⁴¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji*, [w:] „Studia Iuridica”: z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego, t. 21, Warszawa 1994, s. 50.

⁴⁴² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi...*, s. 50.

stanowi wycinek szerszego problemu, jakim jest konieczność zagwarantowania przestrzegania zasad porządku prawnego, zasady uczciwego obrotu, a także lojalności kontraktowej. Celem tego obowiązku jest gwarancja bezpiecznego korzystania z dóbr i usług świadczonych przez profesjonalistów. Obowiązek wyjaśniająco-doradczy dotyczy wszystkich stadiów czynności notarialnej i może przyjąć postać pouczenia, wyjaśnień lub ostrzeżenia dotyczących uwarunkowań i skutków dokonywanej czynności notarialnej⁴⁴³. Obowiązek ten, może być statuowany wprost regułami zawodowymi lub typem umowy, ale także jest wywodzony z zasad dobrej wiary, a nawet z zasad słuszności⁴⁴⁴.

Dla udzielenia odpowiedzi na postawione powyżej pytanie, pomocne może być porównanie treści obecnego uregulowania z treścią poprzednio obowiązującego przepisu art. 83 prawa o notariacie z 1933 r. W § 2 stwierdzał on, iż notariusz powinien udzielać stronom wszelkich potrzebnych wyjaśnień, dotyczących strony prawnej aktu, na każde ich żądanie, a nawet z własnej inicjatywy, jeżeli uważać to będzie za potrzebne. Obecnie statuowany w art. 80 pr. not. obowiązek nakłada na notariusza powinność „czuwania” oraz „udzielania niezbędnych wyjaśnień” w bardziej kategoryczny sposób. Notariusz powinien udzielać pouczeń z własnej inicjatywy, bez względu na fakt, czy strona zwróci się o nie. Obowiązek pouczenia ma charakter bezwarunkowy, bez względu na to, czy strony czynności notarialnej mają wykształcenie prawnicze i powinny znać obowiązujące prawo⁴⁴⁵. Notariusz nie w tym przypadku może powoływać się na zasadę „nieznajomość prawa szkodzi”. Obowiązek należytego poinformowania obejmuje zarówno udzielanie przez notariusza porady prawnej co do wyboru dokonywanej czynności notarialnej oraz zdarzenia mogącego wywołać skutki prawne, jak i pouczenia, jeżeli ustawa nakłada na notariusza taką powinność. Notariusz obowiązany jest pouczyć strony, jaką doniosłość prawną i ekonomiczną ma dokonywana czynność notarialna. W ramach pouczenia, jak i udzielenia porad prawnych notariusz nie może wpływać na stronę, aby zawarła określoną umowę, czy też dokonała innej czynności prawnej, względnie zgodziła się na niekorzystne dla niej postanowienia. Może jednak stronie odradzić podejmowania zbyt uciążliwych zobowiązań lub wskazać na możliwe ujemne skutki, mogące powstać w wyniku żądania sporządzenia określonej czynności notarialnej. Mimo, iż jej dokonanie jest zgodne z prawem notariuszowi nie wolno zapewniać strony, że sporządzona czynność notarialna pod względem faktycznym, jak i prawnym jest „niewzruszalna”. Do notariusza nie należy bowiem orzekanie, jaki w danym przypadku

⁴⁴³ A. Oleszko, *Obowiązki notariusza związane z dokonaniem czynności notarialnych*, Lublin 2009, s. 95.

⁴⁴⁴ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi...*, s. 51.

⁴⁴⁵ M. Allerhand, *Prawo...*, s. 129.

istnieje rzeczywisty stan prawny. Nie może on również zapewniać, iż sporządzona czynność nie wywrze w przyszłości ewentualnych niekorzystnych skutków⁴⁴⁶.

Obowiązek wyjaśniająco-doradczy, wobec braku normatywnej treści przepisu, rozumie się w szerszym lub węższym zakresie znaczeniowym⁴⁴⁷. Czy słusznie będzie przyjęcie, że obowiązek wynikający z art. 80 § 3 pr. not., dotyczy wyłącznie wyjaśnień obejmujących skutki i możliwości sporządzonej czynności notarialnej i nie stanowi podstawy do żądania od notariusza porady prawnej, która nie dotyczy dokonywanej czynności notarialnej? Szersza wykładnia art. 80 § 3 pr. not. zakłada, że treść przepisu nie przesądza jednoznacznie, czy obowiązek wyjaśniająco-doradczy ma dotyczyć wyłącznie skutków prawnych czynności (sfery prawnej), czy również skutków czynności dla stosunków majątkowych stron (sfery gospodarczej)⁴⁴⁸. Sąd Najwyższy przyjął, że: „notariusz spisujący dokument jest z racji swego urzędu obowiązany do stwierdzenia rzeczywistej woli stron kontrahujących. W ramach tego zasadniczego obowiązku mieści się powinność należytego pouczenia stron, aby złożone przez nie oświadczenia woli odpowiadały ich woli. Skutek ten da się osiągnąć tylko wówczas, gdy notariusz pouczy strony również o niebezpieczeństwie gospodarczym, mogącym zagrażać kontrahentom lub jednemu z nich wskutek złożonych oświadczeń woli. Nie ma możliwości wyznaczenia granic powyższych obowiązków dla wszystkich przypadków, gdyż każdorazowo zależą one przede wszystkim od rodzaju i treści oświadczeń stron, a także ogólnej świadomości oświadczającego o skutkach prawnych i gospodarczych jego oświadczenia woli”⁴⁴⁹.

Notariusz dokonując czynności notarialnej powinien rozpoznać oczekiwania stron oraz ustalić ich rzeczywisty zamiar⁴⁵⁰. Określenie oczekiwań stron jest o tyle istotne, że sam zamiar stron, które chciałyby dokonać określonej czynności może być doprowadzony do skutku za pomocą różnych rodzajów czynności notarialnych. Notariusz powinien zwrócić uwagę stron na możliwości oraz wyjaśnić prawdopodobieństwo wystąpienia przewidywanych skutków prawnych⁴⁵¹. Wyjaśnienia, do których zobowiązany jest notariusz, mają dotyczyć wyłącznie bezpośrednich skutków prawnych dokonywanej czynności. Rola notariusza ma polegać na pouczeniu, nie radzeniu. W związku z powyższym strona, która zastosowała się do

⁴⁴⁶ M. Allerhand, *Prawo...*, s. 129.

⁴⁴⁷ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 190-191.

⁴⁴⁸ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 190-191.

⁴⁴⁹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 1937 r., C III 2735/36, OSN(C) 1938/3/142.

⁴⁵⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 1937 r., C III 2735/36, OSN(C) 1938/3/142.

⁴⁵¹ A. Oleszko, *Oowiązki...*, s. 96.

rad notariusza, nie dotyczących czynności, nie będzie mogła skutecznie żądać naprawienia szkody przez notariusza⁴⁵².

Wypełnienie obowiązku wyjaśniająco-doradczego jest szczególnie istotne przy sporządzaniu testamentu notarialnego. Obowiązek informowania o właściwości i skutkach zamierzonej przez testatora czynności trwa nieprzerwanie od momentu przedstawienia notariuszowi istoty czynności. Notariusz przed przystąpieniem do sporządzenia dokumentu powinien odpowiednio pouczyć testatora, aby miał on możliwość świadomego wyrażenia woli i swobodnego powzięcia decyzji. W wyjątkowych przypadkach, notariusz może w razie potrzeby złożyć dodatkowe wyjaśnienia prawne w trakcie odczytywania aktu, natomiast jeżeli poweźmie on wątpliwość co do zrozumienia treści i znaczenia aktu notarialnego przez testatora, nie powinien dopuścić do podpisania aktu⁴⁵³.

Ustawa nie reguluje, czy i w jaki sposób ustnie udzielone stronie wyjaśnienia powinny zostać zaznaczone w protokole. Kwestia ta została poruszona pod rządem prawa o notariacie z 1951 r. Wskazano wówczas, że „wszelkie objaśnienia natury prawnej, jakich notariusz udziela stronom, nie znajdują odbicia w tekście sporządzanego dokumentu. Sama redakcja dokumentu musi być o tyle jasna i dokładna, by wolę stron odtwarzała bez potrzeby uciekania się do komentarzy, jakie towarzyszyły poszczególnym jego ustępom lub nawet wyrażeniom. Jednakże zachodzą przypadki, gdy objaśnienia te powinny być w treści aktu odpowiednio zaznaczone, aby był dowód, iż notariusz spełnił ciążący na nim obowiązek z art. 16 § 2 i zwrócił uwagę stron na pewne momenty natury prawnej, związane z istotą, znaczeniem i skutecznością czynności”⁴⁵⁴. Sąd Najwyższy orzekając w kwestii ważności testamentu notarialnego, uznał go za nieważny, z uwagi na to, iż w treści sporządzonego aktu notarialnego nie uczyniono wzmianki o wypełnieniu przez notariusza obowiązku upewnienia się, że treść dokonanej czynności prawnej jest dokładnie znana i zrozumiała głuchemu lub głuchoniememu testatorowi. We wskazanym przypadku nieważność czynności prawnej wynikała z faktu nie umieszczenia w akcie notarialnym wymaganej wzmianki w kwestii ustalenia przy odczytywaniu aktu notarialnego, czy akt jest zgodny z wolą testatora oraz czy zrozumiał on treść rozporządzenia *cum mortis causa*⁴⁵⁵. Zgodnie z poglądem wyrażonym w piśmiennictwie⁴⁵⁶, „jeżeli wyjść z założenia, że objaśnienia należą do niewątpliwych obowiązków notariusza (art. 83 mówi, że notariusz winien ich udzielać »nawet z własnej

⁴⁵² M. Florczak, *Odpowiedzialność cywilna notariuszy*, Rejent 1995, nr 4, s. 134.

⁴⁵³ J. Glass, W. Natanson, *Prawo o notariacie*, Warszawa 1934, s. 106.

⁴⁵⁴ W. Natanson, *Zarys prawa o notariacie*, Warszawa 1953, s. 42.

⁴⁵⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01, OSNC 2002, nr 1, poz. 7.

⁴⁵⁶ S. Szer, *Prawo...*, s. 19.

inicjatywy»), że następnie, zgodnie z art. 43, notariusz ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone wskutek zaniedbania, to dojść musimy do wniosku, że o dokonaniu tego rodzaju objaśnień należy wprowadzić wzmiankę do dokumentu”.

Kolejną istotną kwestią jest zdefiniowanie pojęcia „słuszny interes stron” wymienionego w § 2 art. 80 pr. not. Pojęcie to nie zostało ustawowo zdefiniowane. W piśmiennictwie wskazuje się, że prawodawca, uznając za słuszną ochronę interesu jednostki, rozumianego jako emocjonalny stan pragnienia pewnego stanu rzeczy przez podmiot, ustanawia normę prawną, która stwarza podmiotowi, o którego interes chodzi, podstawę do roszczenia zaspokojenia tego interesu⁴⁵⁷.

Po raz pierwszy pojęcie słusznego interesu wprowadził art. 20 § 1 prawa o notariacie z 1989 r. Stanowił on, iż przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz obowiązany jest czuwać nad należytym zabezpieczeniem prawa i słusznym interesom stron. W aktualnie obowiązującej ustawie obowiązek ten rozszerzono o kategorię innych osób, dla których czynność może powodować skutki prawne, bowiem w § 2 art. 80 pr. not. wskazuje się, że notariusz ma obowiązek należytego zabezpieczenia praw i słusznym interesom stron oraz innych osób, dla których czynność może powodować skutki prawne. Zauważyć można ponadto wyraźny związek pojęcia „słuszny interes strony” z obowiązkami zawodowymi notariusza⁴⁵⁸.

Sąd Najwyższy uznał obowiązki wynikające z art. 80 § 2-3 pr. not. za podstawowe, wypływające wprost z zasad porządku prawnego i mające zastosowanie w jednakowej mierze względem klienta, jak i osoby trzeciej⁴⁵⁹. W orzecznictwie przyjmuje się, iż obowiązki notariusza polegające na udzielaniu wyjaśnień dotyczących podejmowanej czynności notarialnej służyć powinny ochronie interesów klientów, którzy pozostają w bezpośredniej relacji z notariuszem. Osoby trzecie, które nie należą do kręgu podmiotowego, mogą korzystać z obowiązków notariusza, w tym znaczeniu, że notariusz obowiązany jest przestrzegać zasad prawidłowego wykonywania obowiązków zawodowych, w tym obowiązków określonych w art. 80 § 2 pr. not.⁴⁶⁰.

„Ustawodawca wprowadza ogólne pojęcie »czuwania«, które zawiera w sobie element bierności, ponieważ polega jedynie na strzeżeniu przebiegu czynności prawnej. Przepis nie przewiduje aktywności, a przecież to czuwanie ma wywrzeć zamierzony skutek ustawowy

⁴⁵⁷ E. Iserzon, J. Starościak, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1970, s. 44.

⁴⁵⁸ A. Żaba, *Słuszność jako wartość w pracy notariusza*, *Studia Iuridica Lublinensia* vol. XXV, 2, 2016, s. 260.

⁴⁵⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2007 r., IV CSK 81/07, OSNC-ZD 2008/2/40.

⁴⁶⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 czerwca 1998 r., I ACa 357/98, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2001, nr 3, s. 131-140.

[...]”⁴⁶¹. Czuwanie wiązać należy z całokształtem pracy notariusza. Istota tego obowiązku „sprowadza się do pilnowania w całym procesie kontaktu z klientem, by począwszy od wstępnej rozmowy, a skończywszy na dokonaniu czynności, zabezpieczyć prawa, ale także słuszne, bliżej nieokreślone interesy jego samego oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne”⁴⁶². Wykonanie tego obowiązku jest często rozumiane jako zachowanie szczególnej staranności przy dokonywaniu czynności notarialnej. W doktrynie wskazuje się, że pogląd ten nie jest całkowicie słuszny, bowiem szczególna staranność stanowi zaledwie jeden z elementów jego wykonania⁴⁶³. Staranność zawodowa może być więc postrzegana jako część składowa obowiązku czuwania. Mimo iż ustawodawca ogranicza zakres tego obowiązku do dokonywania czynności notarialnych, w doktrynie i piśmiennictwie rozszerza się go na wszystkie powinności notariusza. Przemawia za tym sytuacja kontaktu notariusza z klientem, która może się ograniczać tylko do udzielenia informacji niepodlegającej żadnej rejestracji. W kwestii weryfikacji realizacji obowiązku notariusza należy zwrócić uwagę na silny związek tej powinności z obowiązkiem wyjaśniająco-doradczym. Obowiązkiem notariusza jest „wskazanie [...] z wyjaśnieniem skutków [...] i ustalenie, która z przedstawionych przez notariusza propozycji zawarcia umowy odpowiada najbardziej słusznemu interesowi stron”⁴⁶⁴. Można zatem wysnuć wniosek, że obowiązek wyjaśniająco-doradczy wynikający z art. 80 § 3 pr. not. może być etapem wstępnym do realizacji zabezpieczenia praw i słusznym interesów stron na które wskazuje art. 80 § 2 pr. not.⁴⁶⁵ Wyjaśnienia udzielone przy dokonywaniu czynności notarialnej nie powinny oddziaływać na treść oświadczeń woli składanych przez stronę, ani ograniczać podjęcia samodzielnej decyzji⁴⁶⁶.

Obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza w odróżnieniu od innych zawodów prawniczych powinien wykazywać cechy bezstronności, bowiem interesy stron zawierających czynność prawną, dokumentowaną w akcie notarialnym, mogą być niejednokrotnie sprzeczne. W tej sytuacji notariusz, na którym ciąży obowiązek „czuwania” nad zabezpieczeniem tych interesów nie miałby możliwości zadośćuczynić względem każdej strony czynności prawnej. Przyjąć należy, że w przepisie art. 80 pr. not. chodzi o zachowanie

⁴⁶¹ R. Szytk, *Zabezpieczenie praw i słusznym interesów stron oraz innych osób czynności notarialnej*, Rejent 2001, nr 5, s. 211.

⁴⁶² R. Szytk, *Zabezpieczenie ...*, s. 212.

⁴⁶³ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 186.

⁴⁶⁴ Postanowienie Sądu Wojewódzkiego z dnia 29 października 1991 r., I CZ 254/91, *Lex* nr 1726790; A. Oleszko, *Glosa do postanowienia SW w Rzeszowie z dnia 9 listopada 1991 r.*, I Cz 254/91, Rejent 1991, nr 5, s. 175-181.

⁴⁶⁵ A. Żaba, *Słuszność...*, s. 261.

⁴⁶⁶ R. Szytk, *Zabezpieczenie...*, s. 215.

przez notariusza bezstronności w razie wystąpienia konfliktu interesów stron. Notariusz powinien zwrócić uwagę stronom na możliwość tego konfliktu, nie preferując żadnego interesu stron dokonujących czynności. Notariusz nie może dopuścić do sytuacji, w której interes obu stron mógłby zostać narażony na ujemne skutki⁴⁶⁷.

W poprzednio obowiązujących ustawach notariusz obowiązany był również do czuwania nad zgodnością czynności notarialnej z interesem państwa⁴⁶⁸. W obecnej ustawie ten obowiązek został pominięty. Oznacza to, że notariusz nie uwzględnia interesów państwa, bowiem interes ten chroni art. 81 pr. not. zakazujący dokonywania czynności sprzecznych z prawem. Pominięcie tego nakazu oznacza także, że notariusz – dokonując czynności notarialnej – nie powinien kierować się względami ideologicznymi i politycznymi państwa oraz nie może poddawać się wpływowi politycznym państwa oraz innych organizacji⁴⁶⁹.

Obowiązek zabezpieczenia praw i słuszych interesów związany jest także z pojęciem „szczególnej staranności, do jakiej obowiązany jest notariusz przy dokonywaniu czynności notarialnych”⁴⁷⁰. Wskazać można kilka z wielu przykładów na potwierdzenie związku art. 80 § 2 pr. not. z pojęciem staranności zawodowej. Notariusz powinien upewnić się, czy strona czynności posiada informacje dotyczące dostępu nieruchomości do drogi publicznej. Informację o dostępie do drogi publicznej powinien także zamieścić w akcie notarialnym. Notariusz chroni w ten sposób słuszny interes strony, zabezpieczając ją przed ewentualnym późniejszym powództwem o ustanowienie drogi koniecznej. Innym przykładem jest stosowanie postanowień art. 777 § 1 pkt 4-6 k.p.c., zawierających klauzulę o poddaniu się dłużnika egzekucji do wysokości wprost określonej w akcie lub oznaczonej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej, a także wskazanie terminu, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności⁴⁷¹. Z punktu widzenia realizacji słusznego interesu, notariusz powinien zadbać o przedstawienie stronom możliwych form zabezpieczeń w danej sytuacji. Powiązanie słuszności i staranności zawodowej zostaje wyraźnie uwidocznione w sytuacji, gdy notariusz, przeglądając księgę wieczystą, przeoczy wzmiankę o wniosku o wpis do hipoteki i nie powiadomi o tym potencjalnego nabywcy nieruchomości⁴⁷². Stanowi to naruszenie ciążącego na notariuszu obowiązku starannego działania oraz brak dbałości o ochronę słusznego interesu strony. To tylko nieliczne przykłady

⁴⁶⁷ A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 37-38.

⁴⁶⁸ Zob. art. 15 i 16 § 1 ustawy z 1951 r. oraz art. 15 § 1 i art. 19 ustawy z 1989 r.

⁴⁶⁹ A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 38.

⁴⁷⁰ M. Kuryłowicz, *Etyczne podstawy notariatu*, Rejent 2001, nr 5, s. 282.

⁴⁷¹ R. Szytyk, *Zabezpieczenie...*, s. 228.

⁴⁷² S. Rudnicki, *Akt notarialny*, [w:] G. Bieniek, S. Rudnicki, *Nieruchomości. Problematyka prawna*, Warszawa 2011, s. 14.

stanowiące o tym, że problematyka obowiązku czuwania w pracy notariusza jest niezwykle ważna⁴⁷³.

Niedopełnienie przez notariusza obowiązku „czuwania” oraz udzielania niezbędnych wyjaśnień nie ma wpływu na ważność czynności prawnej ujętej w akcie notarialnym. Jednakże rażące niedopełnienie tego obowiązku może być traktowane jako przewinienie zawodowe, określone w art. 50 pr. not. Jeżeli strona poniesie ponadto szkodę majątkową związaną z zawinionym zachowaniem notariusza, wówczas będzie on ponosił odpowiedzialność również na podstawie art. 49 pr. not. Istotne jest ustalenie, czy brak właściwie udzielonych informacji przez notariusza wyczerpuje określenie „przewinienia zawodowego”, o którym mowa w art. 50 pr. not. Wzorem redakcji tego przepisu jest art. 44 prawa o notariacie z 1933 r. Zgodnie z jego treścią „przewinienie służbowe”, miało miejsce tylko wtedy, gdy zagrożony był interes publiczny. O tym, czy sprawa dotyczy tegoż właśnie interesu, rozstrzygał prokurator lub sąd. Prokurator odmawiał wszczęcia postępowania przeciwko notariuszowi, jeżeli w jego opinii „interes publiczny nie jest dotknięty”⁴⁷⁴. Na gruncie obecnie obowiązującej ustawy, przewinienia zawodowe notariusza stanowią w szczególności czyny sprzeczne z treścią złożonego ślubowania, naruszenie obowiązków oraz przepisów regulujących tryb dokonywania czynności notarialnych, m.in. art. 80-88 pr. not. oraz art. 90 pr. not.⁴⁷⁵.

W zakresie przewinienia zawodowego mieszczą się zachowania notariusza, które polegają na nadużyciu zawodu, które rozumieć należy jako niewypełnienie obowiązku z art. 80 pr. not., jeżeli sporządzona czynność notarialna godzi nie tylko w interes strony umowy, ale także osoby trzeciej. Nadużycie zawodu przez notariusza wyczerpuje znamiona przewinienia zawodowego, jeżeli notariusz w momencie sporządzenia określonej czynności notarialnej działa w ramach uprawnień zawodowych określonych w prawie o notariacie, ale umyślnie bądź przez niedbalstwo czyni niewłaściwy użytek, sprzeczny z zasadami wykonywania tego zawodu i niezgodny z obowiązującym prawem⁴⁷⁶.

3.5. Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej

Zagwarantowanie poufności informacji uzyskanych przez notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych jest zagadnieniem o doniosłym znaczeniu gospodarczym i społecznym⁴⁷⁷. Poszanowanie nienaruszalności tajemnicy zawodowej jest

⁴⁷³ A. Żaba, *Śluszość...*, s. 262.

⁴⁷⁴ M. Allerhand, *Prawo...*, s. 75 i 80.

⁴⁷⁵ B. Tymecki, [w:] J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 53.

⁴⁷⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 1996 r., III KRN 15/96, KZS 1996/9/5, s. 79-80.

⁴⁷⁷ M. K. Kolański, *Odpowiedzialność...*, s. 103.

jednym z filarów notariatu i wiąże się bezpośrednio z konstytucyjną zasadą ochrony życia prywatnego⁴⁷⁸. Przepis art. 47 Konstytucji RP przyznaje każdemu prawo do ochrony życia prywatnego oraz decydowania o swoim życiu osobistym, natomiast art. 49 Konstytucji zapewnia ochronę tajemnicy komunikowania się. Przepisy te są stosowane bezpośrednio i stanowią kluczową przesłankę w interpretacji uregulowań dotyczących problemu tajemnicy zawodowej notariusza, jak również niektórych kwestii związanych z funkcjonowaniem kancelarii notarialnych⁴⁷⁹.

Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej traktowany jest jako naczelną zasadą wypełniania przez notariusza funkcji osoby zaufania publicznego oraz nieujawniania wiadomości, o których dowiedział się w kontaktach z klientem⁴⁸⁰. W piśmiennictwie wskazuje się, że „tajemnica zawodowa ma na celu przede wszystkim ochronę sfery tajemnicy, do której każdy człowiek ma prawo, niemniej drugą ważną okolicznością, dla której tajemnicę chronią liczne systemy prawne, jest zapewnienie prestiżu zawodu, a co za tym idzie, stworzenie klimatu zaufania do przedstawicieli danego zawodu nie tylko wśród tych, którzy już im powierzyli własne tajemnice, ale także wśród wszystkich przyszłych klientów”⁴⁸¹.

Istota tajemnicy notarialnej została ujęta w art. 18 pr. not. Zgodnie z § 1 tego przepisu notariusz jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których dowiedział się ze względu na wykonywane czynności notarialne. Zgodnie z § 2 tego przepisu obowiązek zachowania tajemnicy trwa także po odwołaniu notariusza.

Także Kodeks Etyki Zawodu Notariusza zawiera definicję tajemnicy notarialnej. Zgodnie z § 6 KEZN, podstawowymi zasadami obowiązującymi notariusza są: uczciwość, rzetelność, niezależność oraz bezstronność i zachowanie tajemnicy zawodowej. Zachowanie tajemnicy zawodowej stanowi także, zgodnie z § 23 KEZN, podstawowy obowiązek etyczny notariusza jako powiernika swoich klientów. Zakres tajemnicy obejmuje wszelkie informacje, jakie doszły do wiadomości notariusza w związku z dokonywaną czynnością. Zgodnie z § 24 KEZN, od obowiązku zachowania tajemnicy zwalnia notariusza orzeczenie sądu albo zgodne oświadczenie wszystkich uczestników czynności notarialnej.

Do zachowania tajemnicy państwowej i zawodowej notariusz zobowiązuje się także podczas ślubowania. Jego rota, zawarta w art. 15 pr. not., brzmi następująco: „Ślubuję

⁴⁷⁸ A. Redelbach, *Tajemnica zawodowa notariusza w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle zasady poszanowania życia prywatnego*, Rejent 1999, nr 6-7, s. 23.

⁴⁷⁹ A. Redelbach, *Tajemnica...*, s. 25.

⁴⁸⁰ R. Szytk, *Tajemnica zawodowa notariusza*, Rejent 1998, nr 9, s. 54.

⁴⁸¹ B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 32.

uroczyście jako notariusz powierzone mi obowiązki wykonywać zgodnie z prawem i sumieniem, dochować tajemnicy państwowej i zawodowej, w postępowaniu swym kierować się zasadami godności, honoru i uczciwości”.

Przepisy prawa o notariacie nie określają, jakie wartości są chronione tajemnicą notarialną. Aksjologia zawodu wywodzi się jednak z zasad KEZN, w szczególności z preambuły. Zgodnie z jej treścią notariat jest niezbędnym uczestnikiem tworzenia i urzeczywistniania konstrukcji prawnych wolnego rynku, natomiast notariusz zapewnia stronom bezpieczeństwo obrotu. W piśmiennictwie⁴⁸² zwraca się uwagę na dualizm i konflikt wartości, które przedmiotowa tajemnica chroni. Wskazuje się⁴⁸³, że z jednej strony tajemnica notarialna chroni prywatność uczestników biorących udział w czynności notarialnej. Z drugiej strony, gwarantuje pewność i bezpieczeństwo obrotu, co przejawia się m.in. w wykonywaniu funkcji publicznych związanych z jawnością obrotu. Konflikt polega zatem, z jednej strony na konieczności ochrony prywatności, a z drugiej obowiązku udostępnienia jawności z uwagi na interes publiczny. Wskazuje się⁴⁸⁴, że: notariusz jest zobowiązany przy dokonywaniu czynności postępować w taki sposób, aby maksymalnie uwzględniać prywatność osoby. Jednym z zadań notariusza jest określenie zakresu informacji, które mają być wykorzystane przy dokonywaniu czynności notarialnej tak, aby czynność maksymalnie uwzględniała żądanie klienta przy jednoczesnym poszanowaniu jego prawa do prywatności.

Z uwagi na to, że naruszenie zasady poufności, jaką jest tajemnica zawodowa, może rodzić odpowiedzialność prawną notariusza, istotna wydaje się kwestia ustalenia zakresu obowiązku notariusza do poszanowania prawa do prywatności jego klientów.

Zakres tajemnicy notarialnej określony jest w art. 18 § 1 i 2 pr. not. Zgodnie z § 1 tajemnica zawodowa obejmuje „okoliczności sprawy, o których notariusz powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne”. Zgodnie z paragrafem drugim – obowiązek ten trwa także po odwołaniu notariusza.

Wskazuje się⁴⁸⁵, że notariusz nie może ujawniać treści dokonywanych przez niego czynności notarialnych, ani okoliczności niesporządzenia aktu. O tendencji do szerokiego definiowania zakresu tajemnicy zawodowej świadczy stwierdzenie, zgodnie z którym obowiązkiem tajemnicy zawodowej objęte są „wszystkie wiadomości, które notariusz posiadał

⁴⁸² E. Redelbach, *Tajemnica...*, s. 23 i n.

⁴⁸³ A. Oleszko, *Prawo o notariacie*, Lublin 2008, s. 150.

⁴⁸⁴ J. Florkowski, *Prawo do prywatności a obowiązki notariusza (kilka refleksji)*, Rejent, nr 11/1999, s. 142.

⁴⁸⁵ Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej wyrażone w piśmie z dnia 4 grudnia 1992 r., L. dz. 64/92, Rejent 1992, nr 12, s. 86-87.

ze względu na wykonywane czynności notarialne, a więc również te zamierzone a nie dokonane”.

Sformułowanie „okoliczności sprawy” użyte w art. 18 § 1 pr. not. dotyczy nie tylko wiadomości związanych bezpośrednio z czynnością notarialną, ale także związanych z prywatnością stron czynności⁴⁸⁶. Kierunek ten nawiązuje do szerokiego ujmowania czynności notarialnej, obejmuje więc zarówno okoliczności poprzedzające dokonanie czynności, jak i „ze względu na wykonane czynności”⁴⁸⁷.

Zakres tajemnicy zawodowej może być wyznaczony przez poszczególne sekwencje, składające się na zachowanie osób obecnych przy dokonywaniu czynności. Prawo o notariacie jedynie w sytuacji wskazanej w art. 87 § 1 pkt 3 przewiduje możliwość „przywołania do czynności notarialnej zaufaną osobę”, którą wskaże osoba niewidoma, głucha, niema lub głuchoniema. W takiej sytuacji notariusz, w ramach nakazu określonego w art. 80 § 2 pr. not. w zw. z art. 18 § 1 pr. not., powinien pouczyć o ciążącym na nim obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej, dotyczącej sporządzonej czynności, uprzedzić o możliwych skutkach prawnych wynikających z obecności osób innych niż strony. Pouczenie to powinno być dyskretne i odbywać się w obecności stron, zwykle w oddzielnym pomieszczeniu. Jeżeli strony wyrażą wyraźną zgodę na udział „osób zaufanych” przy dokonywaniu czynności notarialnej, notariusz powinien pouczyć te osoby o obowiązku zachowania tajemnicy w rozumieniu ochrony dóbr osobistych stron umowy. Dowodem udziału takich osób powinno być ujawnienie ich danych osobowych. Notariusz jest zwolniony z takiego pouczenia w stosunku do adwokatów stron umowy, gdyż ich odpowiedzialność za zachowanie tajemnicy zawodowej jest uregulowana odrębną ustawą⁴⁸⁸.

Tajemnicą zawodową nie są objęte „szczególne okoliczności” uzasadniające dokonanie czynności notarialnej poza kancelarią⁴⁸⁹. Zwraca się uwagę⁴⁹⁰, że „pojęcie związku należy rozumieć nie jako związek temporalny lub miejscowy, lecz jako związek o charakterze funkcjonalnym. Informacje uzyskane przez notariusza podczas dokonywania czynności notarialnych, które jednak nie pozostają w merytorycznym związku z taką czynnością, nie są zatem objęte tajemnicą notarialną”.

Obowiązek zachowania tajemnicy notarialnej nie jest ograniczony w czasie i trwa także po zakończeniu pełnienia funkcji przez notariusza. Jednakże, w przeciwieństwie do

⁴⁸⁶A. Redelbach, *Tajemnica...*, s. 32.

⁴⁸⁷A. Redelbach, *Tajemnica...*, s. 32, J. Matys, *Prawa...*, s. 23-24.

⁴⁸⁸A. Oleszko, *Prawo...*, s. 370.

⁴⁸⁹A. Oleszko, *Prawo...*, s. 369.

⁴⁹⁰M. Kolański, *Odpowiedzialność...*, s. 111.

innych zawodów zaufania publicznego, obowiązek zachowania tajemnicy ustaje, co do zasady z mocy prawa, jeżeli notariusz składa zeznania w charakterze świadka przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że ujawnienie sądowi informacji, które notariusz uzyskał w związku z dokonywaną czynnością notarialną, „zwalnia go z zachowania tajemnicy zawodowej z tej oczywistej przyczyny, że informacja ta (odpis aktu notarialnego) nie została ujawniona osobie nieuprawnionej tylko sądowi na powstanie wydanego postanowienia w trybie art. 248 § 1 KPC. Przekazana informacja w powyższym trybie nakłada również na sąd zachowanie tajemnicy służbowej, co stanowi dodatkowy argument na rzecz ochrony prawnej notariusza”⁴⁹¹. W przypadku, gdy ujawnienie tajemnicy zagraża ważnemu interesowi prywatnemu, Minister Sprawiedliwości może zwolnić notariusza z obowiązku zachowania tajemnicy. Konstrukcja ta spotkała się z krytyką w piśmiennictwie⁴⁹², bowiem zwraca się uwagę, że: „podjęciu przez Ministra Sprawiedliwości decyzji w sprawie zwolnienia notariusza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej towarzyszy, z natury rzeczy jej ujawnienie stosunkowo dużej grupie urzędników”. Ponadto podnosi się⁴⁹³, że notariusze zostali niesłusznie pominięci w grupie zawodów uprzywilejowanych (adwokat, lekarz, dziennikarz), których przedstawiciele mogą być przesłuchiwać co do faktów objętych tajemnicą zawodową „tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości”. Decyzję w tym zakresie podejmuje wyłącznie sąd, na którego postanowienie służy zażalenie (art. 180 § 2 Kodeksu Postępowania Karnego⁴⁹⁴).

Podobnie jak w przypadku innych zawodów prawniczych, takich jak adwokat czy radca prawny, dokumenty finansowe związane ze świadczeniem pomocy prawnej pozostają poza zakresem tajemnicy zawodowej. Notariusz nie będzie mógł odmówić złożenia zeznania skarbowego, zasłaniając się tajemnicą zawodową. W piśmiennictwie⁴⁹⁵ wskazuje się również, że przedstawiciel zawodu zaufania publicznego, może ujawnić pewne informacje objęte tajemnicą zawodową, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony jego osoby w postępowaniu dyscyplinarnym lub w związku z konieczną obroną, w przypadku postawienia notariuszowi zarzutów, w związku z wykonywaniem przez niego obowiązków.

Zgodnie z § 24 ust. 2 KEZN, notariusz jest zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy na mocy orzeczenia sądu lub zgodnego oświadczenia wszystkich uczestników

⁴⁹¹ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 155.

⁴⁹² M. Kolasinski, *Odpowiedzialność...*, s. 119.

⁴⁹³ E. Redelbach, *Tajemnica...*, s. 34.

⁴⁹⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego, Dz. U. 1969 nr 13 poz. 96, (dalej: k.p.k lub Kodeks postępowania karnego).

⁴⁹⁵ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 172.

czynności notarialnej. W piśmiennictwie⁴⁹⁶ wskazuje się jednak na niezgodność tej regulacji z przepisami prawa o notariacie. Podnosi się⁴⁹⁷, że obowiązek zachowania tajemnicy o którym mowa w art. 18 pr. not., wynika wprost z ustawy, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i podlega wykładni ścieśniającej. Obowiązek zachowania tajemnicy został ustanowiony przez ustawodawcę w trosce o bezpieczeństwo obrotu, które nie zależy od woli stron czynności notarialnej. Ponadto, § 24 ust. 2 wyżej wymienionej uchwały jest w oczywisty sposób na tyle nieprecyzyjny („zgodne oświadczenia wszystkich uczestników czynności”), że uzależnienie zwolnienia z wyżej wymienionego obowiązku od osób np. obecnych przy sporządzeniu aktu notarialnego, czy wreszcie od biegłego i tłumacza, osoby zaufanej byłoby rozwiązanie wysoce ryzykownym.

W związku ze współpracą z notariuszem, dostęp do tajemnicy mają również osoby nienależące do korporacji zawodowej. Z uwagi na to, że na gruncie prawa o notariacie oraz Kodeksu Etyki Zawodowej Notariusza odpowiedzialności nie będą mogły ponosić osoby spoza korporacji, przepisy kodeksu etyki nakładają na notariusza obowiązek umownego zobowiązania pracowników kancelarii do zachowania tajemnicy⁴⁹⁸. Ograniczeniem w tym zakresie będą przepisy prawa pracy, które uniemożliwiają ponoszenie odpowiedzialności w wysokości przekraczającej trzykrotność wynagrodzenia. W odniesieniu do obowiązków przechowywania dokumentów, przepisy kodeksu etyki zawodowej wymagają, aby notariusz, zgodnie z § 21 ust. 2, zapewnił przechowywanie całej dokumentacji związanej z dokonywaną czynnością w bezpiecznym miejscu, gwarantującym zachowanie tajemnicy notarialnej. Ani przepisy prawa o notariacie, ani Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza nie zawierają szczególnych regulacji, dotyczących przetwarzania informacji zawierających tajemnicę⁴⁹⁹.

Naruszenie tajemnicy zawodowej może polegać na udzieleniu informacji, wydaniu wypisu lub odpisu osobie nieuprawnionej. Wskazać należy, że art. 110 pr. not. dokładnie wskazuje komu może zostać wydany wypis aktu notarialnego. Zgodnie z § 1 wymienionego przepisu: „Wypisy aktu notarialnego wydaje się stronom aktu lub osobom, dla których zastrzeżono w akcie prawo otrzymania wypisu, a także ich następcom prawnym”. Za zgodą stron lub na podstawie prawomocnego postanowienia sądu okręgowego wypis może zostać wydany także innym osobom. Na mocy przepisów szczególnych notariusz jest obowiązany przesłać wypis lub odpis aktu notarialnego urzędowi skarbowemu, organowi ewidencji

⁴⁹⁶ W. Boć, *Status...*, s. 158.

⁴⁹⁷ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 175.

⁴⁹⁸ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 167.

⁴⁹⁹ J. Kurek, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica notariusza*, Monitor prawniczy 2014/1, s. 9.

gruntów i budynków, Agencji Nieruchomości Rolnej Skarbu Państwa, a o zawieranych transakcjach poinformować Generalnego Inspektora Informacji Finansowej⁵⁰⁰.

Konsekwencją naruszenia przez podmiot wykonujący zawód zaufania publicznego tajemnicy zawodowej może być odpowiedzialność dyscyplinarna, cywilnoprawna lub karna na podstawie art. 266 k.k.

Zgodnie z art. 50 pr. not., notariusz ponosi dyscyplinarną odpowiedzialność za przewinienia zawodowe, w tym za oczywistą i rażącą obrazę przepisów prawnych, uchybienia powadze lub godności zawodu. Kodeks etyki zawodowej wskazuje natomiast, że zachowanie tajemnicy notarialnej jest jednym z podstawowych obowiązków etycznych notariusza jako powiernika swoich klientów (§ 23 KEZN). Prawo o notariacie przewiduje następujące kary dyscyplinarne: upomnienie, nagana, kara pieniężna do wysokości pięciokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw oraz pozbawienie notariusza prawa prowadzenia kancelarii. Obligatoryjną karą dodatkową, w przypadku wymierzenia kary nagany lub kary pieniężnej, jest niemożność udziału ukaranego w organach samorządu notarialnego i w sądzie dyscyplinarnym.

Z uwagi na to, że prywatność człowieka jest cennym dobrem osobistym, a ochrona poszanowania życia prywatnego ma charakter prawa podmiotowego naruszenie tajemnicy zawodowej wiązać się może z odpowiedzialnością cywilnoprawną z tytułu naruszenia dóbr osobistych, które pozostają pod samoistną ochroną prawa cywilnego⁵⁰¹. Jeśli naruszenie dobra osobistego jest bezprawne, osoba, której dobra osobiste są zagrożone, może żądać zaniechania stosownego działania, natomiast w razie ich naruszenia może żądać dopełnienia czynności potrzebnych dla usunięcia jego skutków. Bezprawne będzie każde naruszenie tajemnicy zawodowej, które nie jest usprawiedliwione w myśl reguł prawa modyfikujących zasadę zachowania tejże tajemnicy⁵⁰². W sytuacji, gdy skutkiem naruszenia jest szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych. Zgodnie z art. 448 k.c., w razie naruszenia jego dóbr osobistych sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, względnie zasądzić na jego żądanie odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od ewentualnych innych środków niezbędnych do usunięcia skutków naruszenia⁵⁰³.

⁵⁰⁰ J. Kurek, *Tajemnice...*, s. 143-144.

⁵⁰¹ Z. Banaszczyk, *Kodeks cywilny. Komentarz*, 1.1, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 1997, s. 73.

⁵⁰² A. Redelbach, *Tajemnica...*, s. 42.

⁵⁰³ G. Bieniek i in., *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 1996, s. 387 i n.

Zgodnie z art. 266 § 2 k.k. funkcjonariusz publiczny, który ujawnia osobie nieuprawnionej informację, uzyskaną w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. W świetle odpowiedzialności karnej notariusz traktowany jest nie tylko jako funkcjonariusz publiczny, ale dokonywana przez niego czynność notarialna rozumiana jest jako czynność pozostająca „w związku z wykonywaniem czynności służbowych”. Tym samym czynność notarialna, wraz z wszystkimi informacjami dotyczącymi „okoliczności sprawy”, jest traktowana jako czynność służbowa⁵⁰⁴.

3.6. Obowiązek stwierdzenia tożsamości osób biorących udział w czynności notarialnej

Zgodnie z art. 85 § 1 i 2 pr. not. notariusz przy dokonywaniu czynności notarialnej jest obowiązany stwierdzić tożsamość osób biorących udział w czynności. Ma to uczynić na podstawie przewidzianych prawem dokumentów, a w przypadku braku takich dokumentów – w sposób wyłączający wszelką wątpliwość co do stwierdzenia tożsamości tych osób. Regulacja § 3 pr. not. wskazuje, że sposób stwierdzenia tożsamości notariusz określi w sporządzonym dokumencie. Przy wykonywaniu tych czynności notariusz jest obowiązany do zachowania szczególnej staranności oraz czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusnych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne⁵⁰⁵.

Przepis art. 85 pr. not. został umieszczony jako pierwszy w rozdziale 2 działu II prawa o notariacie, który dotyczy trybu dokonywania czynności notarialnych. W związku z tym regulacja dotycząca obowiązku potwierdzania tożsamości, sposobu jego dokonywania oraz wymogu dokumentowania stosownego sprawdzania, należy do podstawowych obowiązków notariusza dokonującego czynności notarialnych⁵⁰⁶.

Z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu prawnego i skuteczności czynności prawidłowe ustalenie przez notariusza tożsamości osób biorących udział w akcie ma znaczenie podstawowe i wiąże się z koniecznością zachowania daleko idącego formalizmu⁵⁰⁷. Praktyka notarialna ustawicznie odnotowuje przypadki dokonywania czynności notarialnych przez osoby posługujące się kradzionymi lub sfalszowanymi dowodami tożsamości. Z uwagi na to, że ewentualne nieprawidłowości mogą obciążać notariusza odpowiedzialnością

⁵⁰⁴ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 387.

⁵⁰⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2017 r., IV CSK 104/17, OSNC 2018/3/35.

⁵⁰⁶ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 147-148.

⁵⁰⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., II CSK 518/15, OSP 2017.

odszkodowawczą, istotna wydaje się kwestia ustalenia istoty prawidłowego wykonania obowiązku zweryfikowania tożsamości osoby, która stawiała się u notariusza w celu uczestniczenia w czynności notarialnej.

Weryfikacja przez notariusza tożsamości to czynność prowadząca do ustalenia danych osób uczestniczących w danej czynności notarialnej. Dotyczy ono tak osób fizycznych, jak i prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej. Dla ustalenia danych osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej pomocne są właściwe rejestry, dokumenty korporacyjne i założycielskie. Problem ze stwierdzeniem tożsamości może wystąpić w przypadku ustalania tożsamości osób fizycznych, bowiem w praktyce notarialnej próby podszycia się pod inną osobę stanowią aktualny problem. Co do zasady stwierdzenie tożsamości stron czynności notarialnej powinno nastąpić na podstawie przewidzianych prawem dokumentów, a w razie braku takich dokumentów w sposób wyłączający wszelką wątpliwość co do określenia tożsamości osoby biorącej udział w czynności notarialnej⁵⁰⁸.

Warunkiem prawidłowego wykonania przez notariusza obowiązku określonego w art. 85 § 1 pr. not. jest wcześniejsza pozytywna weryfikacja wiarygodności przedstawionego notariuszowi dokumentu tożsamości. Notariusz powinien upewnić się, czy ze względu na jego cechy zewnętrzne i treść zawartych w nim wpisów nie zachodzi wątpliwość co do jego wiarygodności. W ramach oceny autentyczności notariusz powinien uwzględnić treść wszystkich danych, które właściwe przepisy przewidują w danym dokumencie, bowiem analiza każdego z nich może świadczyć o fałszerstwie dokumentu. W razie powzięcia wątpliwości notariusz powinien zażądać innego wiarygodnego dokumentu tożsamości albo odmówić dokonania czynności notarialnej⁵⁰⁹.

Dokonując oceny prawidłowości wykonania obowiązku określonego w art. 85 pr. not. należy mieć na uwadze, że z reguły notariusz nie jest w stanie stwierdzić, czy okazany mu dokument tożsamości jest sfałszowany, jeżeli nie wykazuje oczywistych cech budzących wątpliwości. Notariusz ma obowiązek zachowania przezorności na każdym etapie dokonywanych z jego udziałem czynności⁵¹⁰. Jego rolą jest, nie tyle stwierdzenie tożsamości ponad wszelką wątpliwość, jak by to wynikało z literalnej treści art. 85 § 2 pr. not., co dołożenie wymaganej staranności zawodowej w celu realizacji tego obowiązku. Staranność oceny powinna być wzmożona, jeżeli zachodzą szczególne okoliczności, dotyczące samego

⁵⁰⁸ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój*., s. 149.

⁵⁰⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2012 r., II CSK 750/11, Lex nr 1228764.

⁵¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016 r., II CSK 518/15, OSP 2017.

dokumentu albo zewnętrzne, które powinny nasunąć wątpliwości co do autentyczności dokumentu lub tożsamości osób biorących udział w czynności starannie działającemu notariuszowi⁵¹¹.

Zgodnie z art. 85 § 3 pr. not., sposób stwierdzenia tożsamości notariusz określi w sporządzonym dokumencie. Obowiązkiem notariusza jest wskazać w akcie notarialnym, czy stwierdził tożsamość uczestnika czynności notarialnej na podstawie dokumentu tożsamości, czy też w inny sposób. Ponadto, notariusz obowiązany jest umieścić w akcie notarialnym dane dotyczące tożsamości danej osoby zawarte w dokumencie, niezbędne dla oceny jej zdolności do uczestniczenia w określonej czynności notarialnej, jak również dane dotyczące dokumentu, pozwalające ustalić dokument, którym posłużyła się osoba biorąca udział w czynności notarialnej. Wskazanie w akcie notarialnym szczegółowych danych, dotyczących dokumentu tożsamości, jest istotne dla ewentualnej, późniejszej oceny prawidłowości jego postępowania przy ocenie autentyczności okazanego dokumentu tożsamości, a także prawidłowości wykonania obowiązku wskazanego w art. 85 § 1 pr. not.⁵¹²

3.7. Obowiązek badania podpisu strony

Wymóg podpisania aktu notarialnego, mającego objąć czynność prawną, reguluje przepis art. 92 § 1 pkt 8 pr. not., który wskazuje, iż akt notarialny powinien zawierać podpisy osób biorących udział w akcie oraz osób obecnych przy jego sporządzeniu. Podpis wiąże się ze szczególnym stwierdzeniem uznawanym za pewne *iunctim*, iż „akt został odczytany, przyjęty i podpisany”⁵¹³. Zamieszczenie w części końcowej aktu powyższej klauzuli ustala w sposób wyraźny, iż uczyniono zadość nakazowi płynącemu z art. 92 § 1 pkt 7 pr. not., a ponadto notariusz w trakcie czytania aktu przekonał się, że strony zrozumiały treść i znaczenie aktu oraz odpowiada on ich woli, czemu dały wyraz w postaci złożenia podpisu⁵¹⁴.

Zgodnie z poglądem Sądu Apelacyjnego⁵¹⁵ z art. 92 § 1 pkt 8 i art. 87 § 1 pkt 4 i 5 pr. not. wynika obowiązek dokonania przez notariusza oglądu znaków złożonych pod aktem notarialnym przez każdą osobę biorącą udział w czynności notarialnej, celem stwierdzenia, czy osoba ta umie pisać, czy złożyła podpis, który ją dostatecznie identyfikuje i czy nastąpiło to w alfabecie znanym notariuszowi.

⁵¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2017 r., IV CSK 104/17, OSNC 2018/3/35.

⁵¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2012 r., II CSK 750/11, Lex nr 1228764.

⁵¹³ Zob. art. 92 § 1 pkt 7 pr. not.

⁵¹⁴ A. Oleszko, *Podpis własnoręczny jako element formalny aktu notarialnego obejmującego czynność prawną (część pierwsza)*, Rejent, rok 11, nr 6(122) czerwiec 2001, s. 33.

⁵¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 kwietnia 2015 r., I ACa 221/14, Lex nr 1782077.

Z uwagi na to, iż niezachowanie wymogów formalnych aktu notarialnego może stanowić podstawę odpowiedzialności notariusza za szkodę powstałą na gruncie art. 49 pr. not. w zw. z art. 415 k.c., istotna wydaje się kwestia ustalenia, jak daleko sięga staranność zawodowa notariusza w zakresie oglądu składanego przez stronę podpisu na oświadczeniu woli, które przybiera postać aktu notarialnego. Ponadto czy notariusz ponosi odpowiedzialności w przypadku złożenia przez stronę podpisu, odbiegającego od podpisu, który znajduje się na okazanym dokumencie tożsamości.

W kontekście analizowanego zagadnienia w piśmiennictwie⁵¹⁶ i orzecznictwie⁵¹⁷ zwraca się uwagę na problem definicji podpisu. Znamienne jest, że ustawodawca w żadnym akcie prawnym nie zawarł definicji podpisu. Ustawodawca nie tylko nie wprowadził legalnej definicji podpisu, ale również nie określił cech, jakimi musi odznaczać się podpis, co rodzi liczne problemy praktyczne⁵¹⁸.

Wobec braku ustawowej definicji podpisu, pomocne będzie sięgnięcie do definicji prezentowanej w doktrynie⁵¹⁹, zgodnie z którą „podpisem może być nie tylko imię i nazwisko osoby składającej oświadczenie woli, lecz niekiedy także samo imię, skrót nazwiska [...]”⁵²⁰. Autor wskazuje także na definicję, zgodnie z którą podpisem jest: „graficzny znak ręczny, złożony na dokumencie przez osobę podpisującą się, poniekąd symbolizujący tę osobę i wywołujący określone skutki prawne, zależne od rodzaju i treści dokumentu oraz charakteru, w jakim występuje osoba podpisująca się”⁵²¹. W orzecznictwie⁵²² podobnie podnosi się, że podpis to charakterystyczny dla danej osoby znak graficzny, indywidualizujący ją w obrocie prawnym, wywodzący się od imienia i nazwiska osoby, która go składa. Nie jest to bezwzględny wymóg ustawowy, gdyż w pełni dopuszczalne jest posługiwanie się jakimkolwiek znakiem graficznym, który wystarczająco indywidualizuje osobę składającą podpis, a jednocześnie nie wprowadza w błąd co do jej tożsamości⁵²³.

W doktrynie⁵²⁴ formułuje się cechy, stanowiące „triadę właściwości prawnie doniosłego podpisu”. Wskazuje się wśród nich na: własnoręczność⁵²⁵, czytelność i trwałość.

⁵¹⁶ M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy na testamentie własnoręcznym*, Warszawa 2014, s. 128-135.

⁵¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2016r., II CSK 518/15, OSP 2017, Nr 1, poz. 2.

⁵¹⁸ M. Sekuła-Lelono, *Odpowiedzialność notariusza za sporządzenie aktu notarialnego z udziałem osoby posługującej się fałszywym dokumentem tożsamości. Uwagi na tle wyroku SN z dnia 27 kwietnia 2016 r. II CSK 518/15*, Rejent 2017, nr 1, s. 96.

⁵¹⁹ Autor formułuje definicję w odniesieniu do podpisu testatora.

⁵²⁰ M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy* ... s. 135.

⁵²¹ F. Rosengarten, *Podpis na testamentie*, NP 1983, nr 3, s. 137.

⁵²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 13 września 2012 r., I ACA 480/12, Lex nr 1223459.

⁵²³ M. Gutowski, [w:] *Komentarz do art. 355 kodeksu cywilnego*, t. I, red. M. Gutowski, Legalis 2016.

⁵²⁴ M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy* ... s. 144.

⁵²⁵ Tak też K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 113.

Mimo, iż konieczność zachowania wymienionych cech może być postrzegana jako nadmierny formalizm, zwraca się uwagę, że mają one za zadanie zapewnienie możliwości identyfikacji jego autora⁵²⁶.

Przepisy ustawy o notariacie nie definiują samego pojęcia „podpisania”. Przepis art. 92 § 1 pkt 8 pr. not. wskazuje jedynie na konieczność złożenia podpisu przez stronę jako jednego z wymogów formalnych aktu notarialnego. Notariusz przed złożeniem podpisu pod aktem notarialnym powinien zapoznać się z całym dokumentem, w tym stwierdzić, czy podpis został złożony, umiejscowiony pod tekstem aktu i czy spełnia wymogi własnoręcznego podpisu. Okoliczność, iż podpisy osób wskazanych w komparycji aktu są składane w obecności notariusza, nie zwalnia go z tego obowiązku. Notariusz nie może akceptować znaków pisarskich dokonanych nietrwałym materiałem pisarskim w rodzaju ołówka. Dokonywany przez notariusza ogląd podpisów pod aktem notarialnym będzie spełniał wiele funkcji. Opisywany znak graficzny jawi się przede wszystkim jako „afirmacja dokumentu”⁵²⁷ lub przeciwnie może doprowadzić notariusza do przekonania, że nie złożono podpisu lub nakreślono dowolny ciąg znaków nie wyrażających aprobaty dla przyjmowanego aktu⁵²⁸.

W doktrynie słusznie zwraca się uwagę⁵²⁹, że przepisy nie powinny stawiać nierealnych wymagań wobec notariusza. Notariusz może skontrolować umiejętność pisanie osoby biorącej udział w czynności notarialnej. Dokonuje on tego wówczas w zakresie, w jakim jest to niezbędne do dokonania czynności zgodnie z prawem, tj. zdolność i umiejętność złożenia podpisu. Podkreślić należy, że prawo o notariacie nie nakłada na stronę obowiązku pisanie lub czytania aktu notarialnego, a wręcz przeciwnie – obowiązek ten spoczywa na notariuszu. Co więcej, umiejętność napisania swojego imienia i nazwiska spełnia funkcję podpisu, gdyż pozwala zidentyfikować znak graficzny jako pochodzący od osoby, która go złożyła. Jego złożenie wyraża stanowczą decyzję podpisującego o wywołaniu skutków prawnych i świadczy o tym, że oświadczenie woli zostało złożone⁵³⁰.

Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że w praktyce notarialnej pożądane byłoby wymaganie, aby osoby, podpisujące akt notarialny, podpisywały się czytelnie, pełnym imieniem i nazwiskiem. Eliminowałoby to wątpliwości, co do tożsamości osoby i autentyczności podpisu, wynikające z sposobu ukształtowania liter, sposobu ich łączenia czy

⁵²⁶ M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy* ... s. 144.

⁵²⁷ M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy* ... s. 144.

⁵²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2016r., II CSK 518/15, OSP 2017, Nr 1, poz. 2.

⁵²⁹ M. Sekuła-Lelono, *Odpowiedzialność*..., s. 101.

⁵³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2007 r., II CSK 124/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 102.

innych charakterystycznych cech, używanych zwykle przez podpisującego. Niemniej jednak, wskazuje się, że podpis niezupełnie czytelny, skrócony czy nieczytelny, jest nadal podpisem w rozumieniu art. 92 § 1 pkt 8 pr. not. w związku z art. 78 § 1 k.c. Czy notariusz, akceptując podpis skrócony, powinien każdorazowo dokonać sprawdzenia, czy został on złożony w formie zwykle używanej przez podpisującego a zatem czy spełnia funkcję identyfikującą, co może zostać uczynione poprzez porównanie z podpisem widniejącym w okazanym dokumencie tożsamości?

W doktrynie⁵³¹ wskazuje się, że wbrew pogładowi wyrażonemu w wyroku Sądu Najwyższego, notariusz nie ponosi odpowiedzialności w przypadku złożenia przez stronę podpisu odbiegającego od podpisu, który znajduje się na okazanym dokumencie tożsamości. Przemawiają za tym następujące argumenty. Po pierwsze, na nowych dowodach osobistych nie ma już wzorów podpisów ich posiadaczy. Po drugie, podpis składany w toku wydawania dowodu osobistego i paszportu często ma postać skróconą, podczas gdy podpis umieszczony na akcie notarialnym powinien obejmować co najmniej nazwisko, a postuluje się, by obejmował także imię strony. Po trzecie, wzór podpisu – umieszczony na dokumencie tożsamości – odpowiada podpisowi jego posiadacza w chwili składania wniosku o jego wydanie i nie musi odpowiadać paraform składanym na każdym arkuszu aktu lub podpisowi składanemu na jego ostatniej stronie.

3.8. Obowiązek oceny zdolności do czynności prawnych

Zgodnie z art. 86 pr. not. „notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych”. Przyczyny braku zdolności do czynności prawnych są ściśle uregulowane w prawie cywilnym. W doktrynie⁵³² wskazuje się, zgodnie z art. 12 k.c. nie posiadają zdolności do czynności prawnych te osoby, które nie ukończyły 13. roku życia, jak również osoby ubezwłasnowolnione całkowicie. Przepis art. 15 k.c. stanowi, że ograniczoną zdolność do czynności prawnych mają małoletni, którzy ukończyli lat trzynaście, oraz osoby ubezwłasnowolnione częściowo. Wiek osoby jest okolicznością faktyczną, udokumentowaną dowodem tożsamości, a ubezwłasnowolnienie osoby, całkowite lub częściowe jest stanem stwierdzonym orzeczeniem sądu. Okoliczności te, jako udokumentowane, nie mogą być przedmiotem oceny notariusza⁵³³.

⁵³¹ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 553.

⁵³² M. Rzewuski, *Prawo cywilne*, [w:] M. Rzewuski (red.), J. Barczewski, K. Jerka, M. Rzewuska, N. Rzewuska, s. 15.

⁵³³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 219/17, OSNKW 2018/2/18.

W doktrynie⁵³⁴ wskazuje się, że hipoteza art. 86 pr. not. jest źle zredagowana. W istocie, nie ogranicza się ona do przypadków, w których wątpliwość dotyczy zdolności do czynności prawnych w rozumieniu art. 11 i n. k.c., lecz obejmuje także sytuacje, w których notariusz ma wątpliwości, czy składający oświadczenie znajduje się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Brak zdolności do czynności prawnych, o której mowa w art. 86 pr. not., ma wymiar bardziej formalny niż stan wyłączający świadome albo swobodne podjęcie decyzji i wyrażanie woli, o którym mowa w Kodeksie cywilnym. W doktrynie⁵³⁵ wbrew literalnemu brzmieniu, opowiedziano się zatem za wykładnią funkcjonalną art. 86 pr. not., podnosząc, że zakaz sformułowany w art. 86 pr. not. odnosi się do wątpliwości, czy strona ma zdolność do czynności prawnych w ogóle, jak również czy ma tę zdolność w czasie dokonywania czynności. Dalej idące tezy w zakresie wykładni funkcjonalnej komentowanego przepisu art. 86 pr. not. wynikają z najnowszej refleksji doktrynalnej⁵³⁶. Zgodnie z jej założeniami regulacja art. 86 pr. not. dotyczy zarówno osoby, która w ocenie notariusza kwalifikuje się do ubezwłasnowolnienia z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, jak i osoby, która w chwili zgłaszania zamiaru dokonania czynności znajduje się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Notariusz powinien odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli z okoliczności wynika, iż strona znajduje się w stanie psychicznym uniemożliwiającym jej złożenie oświadczenia, bez względu na przyczyny tego stanu⁵³⁷.

W doktrynie⁵³⁸ wskazuje się, że celem tej regulacji jest ochrona nie tylko stron czynności notarialnej, lecz także pozostałych uczestników obrotu przed nieważnymi czynnościami prawnymi. Sąd Najwyższy⁵³⁹ zwraca uwagę, iż przepis art. 86 pr. not. ma bardzo ważne znaczenie dla funkcjonowania notariatu jako instytucji pomocy prawnej zapewniającej bezpieczeństwo obrotu prawnego. Chroni przed dokonywaniem czynności notarialnych, tym samym nadawaniem mocy prawnej oświadczeniom woli stron, w sytuacji gdyby były one obciążone wadą oświadczenia woli. Notariusz przystępujący do dokonania każdej czynności notarialnej powinien działać w przeświadczeniu, że strona ma świadomość

⁵³⁴ S. Wójcik, *Wpływ...*, s. 233; E. Drozd [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański (red.), Warszawa 2008, t. 2, s. 156; E. Gniewek, *o uniwersalnej...*, s. 56-57.

⁵³⁵ B. Tymecki, [w:] J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 81.

⁵³⁶ A. Szereda, *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*, wyd. 1., Warszawa 2018.

⁵³⁷ A. J. Szymański, *Stan psychiczny strony czynności notarialnej. Rozważania o psychiatrii i psychologii w praktyce notarialnej*, Kraków 2019, nr 3, s. 95.

⁵³⁸ A. Szereda, *Czynności notarialne. Komentarz do art. 79–112 Prawa o notariacie*, wyd. 1., Warszawa 2018.

⁵³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 219/17, OSNKW 2018/2/18.

znaczenia składanych oświadczeń zarówno w aspekcie ich treści, jak i znajomości skutków prawnych, jakie wywoła nadanie im formy aktu notarialnego lub innej formy notarialnej.

Źródłem omawianego obowiązku notariusza jest wyprowadzany z art. 80 § 3 pr. not., obowiązek wyjaśniająco-doradczy. W doktrynie⁵⁴⁰ zwraca się bowiem uwagę, że wysłuchanie strony (poznanie jej intencji) jest warunkiem koniecznym do wypełnienia przez notariusza obowiązku wyjaśniająco-doradczego. Przewidziany w art. 86 pr. not. zakaz dokonywania czynności notarialnych staje się aktualny już wtedy, gdy notariusz poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma świadomość niezbędną do powzięcia decyzji i wyrażenia woli, a nie dopiero wtedy, gdy notariusz nabierze w tym zakresie pewności.

Ustawa nie precyzuje okoliczności „powzięcia wątpliwości” przez notariusza. Brak również jednolitego głosu w zakresie oceny staranności zawodowej notariusza w stosunku do powzięcia wątpliwości o zdolności strony do czynności prawnych w rozumieniu art. 86 pr. not.⁵⁴¹ Wynika to z faktu, że okoliczność, iż osoba dokonująca czynności znajduje się w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli, nie zawsze jest dostrzegalna dla notariusza. W związku z powyższym istotne jest ustalenie w jakim przypadku będzie można notariuszowi postawić zarzut naruszenia zakazu wynikającego z art. 86 pr. not.

W doktrynie wskazuje się, że zdarzają się przypadki, w których stan wyłączający świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli nie powinien ująć uwadze notariusza. Dotyczy to spraw, w których doszło do zawarcia umowy o treści rażąco niekorzystnej dla strony składającej oświadczenie. Tytułem przykładu można wskazać jedną ze spraw⁵⁴², dotyczącą sprzedaży przez osobę dotkniętą zespołem psychoorganicznym otępiennym, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu za 10 000 zł, podczas gdy jego wartość została oznaczona w akcie na 72 000 zł. Notariusz przesłuchana ze względu na tę okoliczność zeznała, że „nie rozpytywała stron dlaczego cena sprzedaży tak bardzo różni się od ceny rynkowej”. W innej sprawie⁵⁴³ osoba dotknięta głębokim zespołem otępiennym sprzedawała nieruchomość za cenę 30 000 zł, podczas gdy jej wartość oznaczono w akcie na 68 000 zł, a wartość rzeczywista wynosiła 150 000 zł. Być może stosunek notariuszy do sytuacji, w których określona osoba zbywa prawo za cenę wielokrotnie niższą od wartości rynkowej, ukształtował się pod

⁵⁴⁰ R. Trzaskowski, *Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego*, „Prawo w Działaniu” 2012, nr 4, s. 23.

⁵⁴¹ M. Zając, A. Tomczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 10 stycznia 2018 r., V KK 247/17*.

⁵⁴² Wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 21 października 2008 r., I C 405/07,.

⁵⁴³ Wyrok Sądu Rejonowego we Wrocławiu z dnia 21 czerwca 2011 r., I C 678/03.

wpływem poglądu, mającego swych zwolenników w doktrynie⁵⁴⁴. Zgodnie z tym poglądem, notariusz nie może prowadzić żadnych dowodów na okoliczność wyzysku. Wydaje się jednak, że pogląd zgodnie z którym notariusz może zachować bierną postawę w okolicznościach, w których nasuwa się podejrzenie braku świadomości po stronie składającego oświadczenie, nie zasługuje na akceptację. Notariusz – kierując się względem na obowiązek zabezpieczenia praw i słuszych interesów stron oraz udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień, dotyczących dokonywanej czynności notarialnej, powinien poznać intencje strony, która zbywa prawo po cenie rażąco odbiegającej od jego wartości. Jeżeli jest to osoba, w stosunku do której zachodzi zwiększone prawdopodobieństwo ograniczenia świadomości (np. ze względu na wiek albo zachowanie), ocena ta powinna być szczególnie wnikliwa⁵⁴⁵.

W doktrynie⁵⁴⁶ wskazuje się, że silne wrażenie niedołożenia należytej staranności przez notariusza pojawia się w przypadku⁵⁴⁷ składania oświadczeń przez osoby dotknięte niedorozwojem (upośledzeniem) umysłowym, zwłaszcza gdy w krótkim czasie po złożeniu oświadczenia dochodzi do ich całkowitego ubezwłasnowolnienia. Wątpliwości dotyczące zachowania należytej staranności może wzbudzać sprawa (wytoczona z powodztwa prokuratora), w której oświadczenie woli pochodziło od osoby dotkniętej upośledzeniem umysłowym. Udzieliła ona pełnomocnictwa swojemu opiekunowi z ramienia Polskiego Czerwonego Krzyża. Na mocy tego pełnomocnictwa opiekun dokonał sprzedaży nieruchomości swemu bratu po rażąco zaniżonej cenie (za 30 000 zł, zamiast 69 000 zł). W tej sprawie notariusz został skazany w pierwszej instancji, ponieważ w celu osiągnięcia korzyści majątkowej (wynagrodzenie za dokonanie czynności notarialnej) ułatwił popełnienie przestępstwa, nie dopełniając swoich obowiązków⁵⁴⁸. W ocenie sądu notariusz dokonał czynności notarialnej pomimo wątpliwości co do stanu świadomości zbywcy dotyczącego należytego pojmowania działań. Notariusz działał tym samym na szkodę zbywcy (ciąg przestępstw z art. 18 § 3 k.k. w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 231 § 2 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.)⁵⁴⁹. Wątpliwości pojawiają się także w innych sprawach. Dotyczą one na przykład

⁵⁴⁴ E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 76.

⁵⁴⁵ R. Trzaskowski, *Nieważność...*, s. 19-20.

⁵⁴⁶ A. Oleszko, *Wymóg odczytania aktu notarialnego w ocenie prawa notarialnego, prawa karnego oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza*, [w:] *Odpowiedzialność karna notariusza*, A. Oleszko (red.), Warszawa 2010, s. 112.

⁵⁴⁷ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 28 stycznia 2008 r., I C 1610/07.

⁵⁴⁸ A. Oleszko, *Wynagrodzenie notariusza jako działanie funkcjonariusza publicznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej*, [w:] *Odpowiedzialność karna notariusza*, A. Oleszko (red.), Warszawa 2010, s. 196 i n.

⁵⁴⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 28 stycznia 2009 r., I C 1062/08.

sprawy⁵⁵⁰, w której oświadczenie woli dokonania darowizny złożyła 90-letnia osoba cierpiąca na demencję starczą. Jej siły osłabione były do tego stopnia, że nie była w stanie podpisać aktu notarialnego (złożyła odcisk palca). W doktrynie⁵⁵¹ zwraca się uwagę, że okoliczności świadczące o braku świadomości powinny zostać przez notariusza dostrzeżone, a przynajmniej wzbudzić jego wątpliwości. Tymczasem w akcie notarialnym znalazło się standardowe oświadczenie, że darczyńca „ma pełną świadomość w przedmiocie dokonywanej czynności” oraz krótkie wyjaśnienie, dlaczego został złożony odcisk palca. W innej sprawie⁵⁵² notariusz udokumentował czynność prawną osoby cierpiącej na schizofrenię paranoidalną, mimo że – jak wynikało z opinii biegłego – w takich przypadkach nie występuje tzw. *lucidum intervallum*. Notariusz stwierdził jednak, że przeprowadził „wnikliwą” rozmowę z oświadczającym, w związku z czym sąd uznał, iż notariusz dochował należytej staranności. Zdaniem sądu, rozmowa trwała za krótko, aby można było stwierdzić stan braku świadomości.

Wątpliwości, których powzięcie, w myśl art. 86 pr. not. aktualizuje zakaz dokonania czynności notarialnej, należy postrzegać w szerokim spektrum powinności notariusza. Notariusz nie może zachowywać biernej postawy w sytuacji, gdy okoliczności wskazują na istotnie zwiększone prawdopodobieństwo złożenia oświadczenia dotkniętego wadą z art. 82 k.c. Ponadto, notariusz powinien zachować szczególną ostrożność w przypadku dokonywania czynności notarialnych przez osoby starsze. Notariusz podejmując decyzję w przedmiocie odmowy dokonania czynności notarialnej lub dokonania nieważnej czynności, powinien dokonać wnikliwej oceny stanu świadomości i swobody stron składających oświadczenie woli w formie aktu notarialnego. Notariusz nie ma podstaw do negowania *a limine* autonomii woli osób starszych. Przypadłości starszego wieku mogą przybierać postać osłabienia lub nawet wyłączenia prawidłowego funkcjonowania świadomości. Prymat powinna przyjmować zasada autonomii woli. Ostrożność notariusza powinna jednak wzbudzić dostrzegalna niezbiorność lub niedorzeczność wypowiedzi, chwiejność stanowiska lub presja członków rodziny. Notariusz przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych powinien udzielić dodatkowych wyjaśnień i formułując prostym językiem pytania o zamierzone skutki gospodarcze czynności, upewnić się przy tym, czy składający zdaje sobie sprawę

⁵⁵⁰ Wyrok Sądu Rejonowego w Dąbrowie Górniczej z 30 czerwca 2009 r., I C 579/07.

⁵⁵¹ R. Trzaskowski, *Nieważność...*, s. 22.

⁵⁵² Wyrok Sądu Rejonowego w Piasecznie z dnia 30 października 2008 r., I C 39/08.

z podstawowych konsekwencji i ewentualnego ryzyka związanego z dokonywaną czynnością⁵⁵³.

Notariusz dokonujący czynności notarialnej powinien działać w przekonaniu, że strona ma świadomość znaczenia składanych oświadczeń nie tylko w aspekcie rozeznania ich treści, ale również w zakresie znajomości skutków prawnych, wywołanych nadaniem im formy aktu notarialnego. Notariusz nie może zaniedbać oceny świadomości osób dokonujących czynności prawnych w szczególności, gdy ujawnią się okoliczności nasuwające wątpliwości w tym względzie. Powinien zwrócić uwagę, czy zachowanie strony nie wskazuje na upośledzenie, które świadczyłaby o niezdolności do czynności prawnych, przejawiającej się np. nieadekwatną reakcją na zaistniałą sytuację, czy brakiem komunikatywności w rozmowie, co mogłoby wskazywać na zaburzenia czynności psychicznych⁵⁵⁴.

W orzecznictwie słusznie wskazuje się jednak, że błędne jest ujmowanie staranności zawodowej notariusza w zakresie specjalistycznej wiedzy medycznej i psychologicznej⁵⁵⁵. Staranność zawodowa notariusza nie obejmuje bowiem podniesionego stopnia pilności, lecz działania, które powinien podjąć każdy notariusz sumiennie wykonujący swoją pracę. W toku postępowania karnego zdarza się, że opinie biegłych specjalistów z zakresu medycyny, psychologii czy psychiatrii są rozbieżne. Notariusz nie posiada wiedzy z tych dziedzin i nie sposób wymagać od niego wiedzy równej tej, jaką posiadają biegli w tych dyscyplinach. Obiektywizacja staranności zawodowej notariusza prowadzi do wniosku, że powinien on dokonywać czynności, mieszczących się w zakresie jego uprawnień i wiedzy dostępnej przeciętnemu notariuszowi, który nie posiada wiedzy specjalistycznej z zakresu medycyny czy psychiatrii. Od notariusza nie należy oczekiwać profesjonalnej wiedzy w zakresie diagnozowania stanu świadomości strony. Notariusz nie jest osobą kompetentną do diagnozowania stanu zdrowia strony z punktu widzenia jej zdolności do świadomego i swobodnego podejmowania decyzji i wyrażania woli⁵⁵⁶.

W doktrynie niekiedy postuluje się, aby notariusz, w razie wątpliwości co do stanu psychicznego strony czynności notarialnej, zasięgał opinii lekarza psychiatry lub lekarza prowadzącego leczenie⁵⁵⁷, jednak nie istnieje żadna podstawa prawna wskazująca na uprawnienie notariusza w powyższym zakresie. Ponadto, pozostawałoby ono w sprzeczności

⁵⁵³ E. Gniewek, *O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych*, Rejent 2000, nr 5, s. 213 i 215.

⁵⁵⁴ M. Zając, A. Tomczyk, *Glosa...*

⁵⁵⁵ A. Oleszko, *Obowiązki zawodowe notariusza a podstawa jego odpowiedzialności karnej – uwagi do zarzutu z art. 231 K.K.*, [w:] *Odpowiedzialność karna notariusza*, red. A. Oleszko, Warszawa 2010, s. 56.

⁵⁵⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 219/17, OSNKW 2018/2/18.

⁵⁵⁷ R. Szytk, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Rejent” 1991, nr 3, s. 79–96, J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności...*, s. 54.

z tajemnicą lekarską uregulowaną w art. 40 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁵⁵⁸. Z ustawy o notariacie nie wynika możliwość przywołania do czynności notarialnej lekarza lub biegłego, w celu stwierdzenia zdolności strony do czynności notarialnej⁵⁵⁹. Co więcej, żądanie notariusza uczestnictwa przy dokonaniu czynności notarialnej lekarza, bez zgody strony, stanowiłoby naruszenie obowiązku zachowania tajemnicy notarialnej⁵⁶⁰.

W doktrynie⁵⁶¹ wskazuje się, że w odniesieniu do powyższej kwestii, należy mieć na uwadze sferę praw i wolności gwarantowanych przez Konstytucję RP i ustawy. Zdrowie psychiczne jest jedną z najbardziej intymnych sfer życia człowieka. Dostęp do informacji dotyczących zdrowia psychicznego jest regulowany przepisami ustawy. Bez znaczenia pozostaje fakt, że notariusz jest osobą zaufania publicznego. Przed notariuszem nie toczy się postępowanie dowodowe w sprawie ubezwłasnowolnienia czy też posiadania zdolności do czynności prawnych. Żądanie od kogokolwiek przedstawienia wyniku badania psychiatrycznego poza okolicznościami wyraźnie przewidzianymi w ustawie, należy uznać za nieuzasadnioną i nieproporcjonalną ingerencję w sferę praw podstawowych. Ingerowałaby ona bowiem w sferę zdrowia psychicznego konkretnej osoby, uzależniając jednocześnie od wyniku tej ingerencji prawo do swobodnego dysponowania majątkiem oraz dokonywania czynności prawnych według własnego uznania. Darczyńca nie ma prawnego obowiązku obiektywnego i sprawiedliwego działania, zwłaszcza wobec potencjalnych następców prawnych. Pewność obrotu prawnego jest istotną wartością systemu prawa, nie może jednak uzyskiwać prymatu nad wszystkimi innymi wartościami. Zwłaszcza, gdy opiera się na kryteriach, które trudno jednoznacznie zdefiniować⁵⁶².

W orzecznictwie słusznie podnosi się, że samo występowanie choroby psychicznej czy niedorozwoju umysłowego u strony czynności notarialnej nie przesądza o braku jej zdolności do czynności prawnych⁵⁶³. Także wystąpienie zaawansowanej choroby nowotworowej może, ale nie musi prowadzić do utraty przez stronę zdolności prawnych⁵⁶⁴.

Dodatkowego komentarza wymagają przypadki, w których stroną czynności notarialnej jest osoba posiadająca ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Pojawia się bowiem wątpliwość, czy także takich przypadków dotyczy art. 86 pr. not. Jak powinien

⁵⁵⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. 1997 Nr 28, poz. 152.

⁵⁵⁹ R. Szytk, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, Rejent 1991, nr 3, s. 79-96.

⁵⁶⁰ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 545.

⁵⁶¹ A. J. Szymański, *Stan ...*, s. 137.

⁵⁶² A. Szereda, A. J. Szymański, Czy przed notariuszem potrzebny psychiatra?, „Łódzki Biuletyn Notarialny” 2010, nr 14, s. 121-124.

⁵⁶³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 15 października 2015 r., I Aca 491/15.

⁵⁶⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 marca 2014 r., I Aca 35/14.

zachować się notariusz, w przypadku ustalenia, że jedna ze stron umowy, która ma zostać zawarta w formie aktu notarialnego, ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych i nie uzyskała wymaganej zgody na jej zawarcie? Czy notariusz może sporządzić umowę w formie aktu notarialnego, która będzie dotknięta bezskutecznością zawieszoną?

W kontekście art. 86 pr. not. kwestia ta może wywoływać wątpliwości. Brzmienie przepisu wskazuje, że dotyczy on wyłącznie przypadków całkowitego braku zdolności do czynności prawnych. Jednocześnie można przyjąć, iż chodzi o sytuacje, w których strona nie posiada wymaganej „zdolności do czynności prawnych”. Kwestia ta budzi wątpliwości doktrynalne. W doktrynie wskazuje się, że na notariuszu ciąży obowiązek zapobiegania czynnościom bezskutecznym, co dotyczy także bezskuteczności zawieszonej⁵⁶⁵. Prezentowane jest również stanowisko przeciwne, zgodnie z którym notariusz nie może odmówić sporządzenia czynności prawnej tylko z tego powodu, że jej skuteczność zależy od konieczności potwierdzenia tej czynności. Powinien natomiast zamieścić o tym wzmiankę w sporządzanym akcie⁵⁶⁶. Względ na poszanowanie autonomii woli stron przemawia za trafnością drugiego z przedstawionych powyżej stanowisk, pod warunkiem, że umowa dotknięta bezskutecznością zawieszoną nie stwarza zagrożenia dla obrotu. Notariusz powinien poinformować strony o okolicznościach powodujących bezskuteczność oraz wskazać je w akcie notarialnym z wyraźnym zaznaczeniem, iż ostateczne skutki umowy zależą od jej potwierdzenia. Spełnienie tych przesłanek wyłącza zagrożenie dla interesów stron. W związku z powyższym, jeżeli strony poinformowane o zawieszeniu skutków umowy strony wyrażają chęć jej zawarcia, notariusz powinien dokonać czynności notarialnej. Artykuł 86 prawa o notariacie nie powinien mieć w tym przypadku zastosowania⁵⁶⁷.

3.9. Obowiązek badania dokumentów

Obowiązek badania dokumentów przez notariusza wynika z art. 49 pr. not. w zw. z art. 80 § 2 pr. not. Zgodnie z art. 80 § 2 pr. not., notariusz powinien czuwać nad należytych zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron. Niedopuszczalne jest, aby notariusz pozostawał bezkrytyczny wobec przedkładanych dokumentów, gdyż mają one istotny wpływ na ważność i skuteczność dokonywanej czynności. Obowiązkiem notariusza jest ocena dokumentów przedłożonych mu przez strony lub uzyskanych przez niego samego w trybie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów

⁵⁶⁵ E. Gniewek, *O uniwersalnej ...*, s. 59-60.

⁵⁶⁶ E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 78.

⁵⁶⁷ R. Trzaskowski, *Nieważność...*, s. 25.

urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego⁵⁶⁸. Notariusz dokonuje oceny samodzielnie, niezależnie od tego, od jakiej instytucji pochodzi dokument i kto go przedstawia⁵⁶⁹.

W praktyce ocena ta będzie najczęściej dotyczyła dokumentów urzędowych takich, jak decyzje administracyjne, odpisy ksiąg wieczystych, wypisy aktów notarialnych, zaświadczenia wydane przez organy administracji publicznej. Notariusz ma obowiązek oceny dokumentów również wówczas, gdy pochodzą one od wyspecjalizowanych podmiotów pośrednictwa obrotu nieruchomościami⁵⁷⁰.

Dla oceny odpowiedzialności cywilnej notariusza istotna jest kwestia ustalenia, jak daleko sięga obowiązek badania autentyczności przedkładanego do czynności dokumentu. Czy należy uznać za zasadne stanowisko Sądu Najwyższego⁵⁷¹ zgodnie z którym nie należy wymagać od notariusza ustalenia ponad wszelką wątpliwość autentyczności przedkładanego dokumentu, gdyż wystarczające jest zachowanie w tej mierze „dostatecznej staranności”?

W doktrynie⁵⁷² wskazuje się, że staranność zawodowa notariusza czyni zadość wymaganiom, jeżeli zapoznał się on z ich treścią przy zachowaniu przeciętnej staranności zawodowej, która nie wymaga specjalistycznej wiedzy w zakresie fałszerstwa dokumentów i szeroko rozumianego poświadczenia nieprawdy. Oznacza to, że weryfikacja autentyczności dokumentu ogranicza się do widocznych śladów fałszu (podrobienia, przerobienia), które nie wymagają specjalistycznej wiedzy w tym zakresie. Jeżeli dokument sam w sobie zawiera fałsz, to jeśli nie ma on widocznej postaci, nie można zarzucić notariuszowi, że nie dopełnił obowiązku staranności zawodowej, skutkującego odpowiedzialnością cywilną czy karną.

Notariusz nie będzie ponosił odpowiedzialności, w przypadku sporządzenia aktu notarialnego na podstawie odpisu księgi wieczystej, który później okazał się niekompletny. Zarzut zaniechania osobistego zapoznania się z treścią księgi wieczystej byłby wówczas bezpodstawny. Zauważyć bowiem należy, że odpis księgi wieczystej, podpisany przez pracownika sądu upoważnionego przez prezesa sądu rejonowego, jest dokumentem urzędowym, który korzysta z domniemania jego prawdziwości. Notariusz nie ma obowiązku osobistego sprawdzenia treści wpisu w księdze wieczystej, jeżeli odpis księgi wieczystej nie zawiera oczywistych, widocznych błędów i nie wywołuje u notariusza wątpliwości lub

⁵⁶⁸ Rozporządzenie parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego, Dz. Urz. UE Nr L Nr 201, s. 107 ze zm.

⁵⁶⁹ A. Oleszko, *Staranność...*, s. 124.

⁵⁷⁰ A. Oleszko, *Staranność...*, s. 124.

⁵⁷¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1935 r., C i 2123/34, PN 1935, nr 17, s. 381.

⁵⁷² A. Oleszko, *Staranność...*, s. 125.

podejrzeń co do jego prawdziwości. Nie należy wymagać od notariusza, aby ustalał autentyczność dokumentu ponad wszelką wątpliwość. Wystarczy, że zachowa on w tym zakresie dostateczną staranność, tzn. taką, iż fałszerstwo dokumentu musiałoby być na tyle dostrzegalne, aby można je było dostrzec bez konieczności przeprowadzania szczególnego badania⁵⁷³.

Odmienne stanowisko zajął sąd apelacyjny. Podniósł on, że zachowanie „dostatecznej staranności” przy dokonywaniu oceny przedkładanych przez strony dokumentów, stanowiących podstawę czynności notarialnych jest co najmniej niewystarczające z uwagi na obecny postęp techniki i informatyzacji, a co za tym idzie szersze możliwości podrobienia dokumentu⁵⁷⁴. Podkreślił, że obowiązek wnikliwej analizy przedkładanych przez strony dokumentów, stanowiących podstawę czynności notarialnych, jest niezwykle istotny i pozostaje w zakresie znaczeniowym pojęcia „szczególnej staranności” notariusza. Ten etap postępowania notarialnego zmierza do prawidłowego dokonania czynności, a więc wywołania oczekiwanych przez strony skutków prawnych i może stanowić przesłankę ważności czynności prawnej. Słusznie jednak wskazuje się w doktrynie, że nie można wymagać od notariusza, aby każdorazowo dokonał bezbłędnej oceny przedkładanego mu dokumentu. Nadgorliwa restrykcyjność w tym zakresie może łatwo przerodzić się w nieuzasadnioną asekurację funkcjonowania notariatu, a nie w takim postępowaniu należy upatrywać efektywności działania notariuszy i zapewnienia przez nich bezpieczeństwa obrotu prawnego⁵⁷⁵.

3.9.1. Ocena zgodności z prawem decyzji administracyjnej

W aspekcie obowiązku badania dokumentów urzędowych przedłożonych przez strony lub uzyskanych przez samego notariusza powstaje pytanie czy w ramach art. 81 ustawy o notariacie, notariusz jest zobowiązany do zbadania zgodności z prawem decyzji administracyjnej i odmowy dokonania czynności, w przypadku stwierdzenia, że została wydana decyzja sprzeczna z prawem.

Prawo o notariacie z 1989 r. przewidywało możliwość wstrzymania się notariusza z dokonaniem czynności. Zgodnie z art. 52 § 4 tej ustawy, 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 powinien wstrzymać się z dokonaniem czynności. Ponadto, powinien on

⁵⁷³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1935 r., C I 2123/34, PN 1935, nr 17, s. 283.

⁵⁷⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 18 września 2014 r., I ACa 321/14, Lex nr 1544972.

⁵⁷⁵ A. Oleszko, *Staranność...*, s. 127-128.

wówczas w ciągu 14 dni zwrócić się do prokuratora oraz powiadomić organ administracji państwowej, który wydał decyzję lub zaświadczenie. Notariusz musiał jednak dokonać czynności, jeżeli prokurator w terminie 30 dni nie wniósł sprzeciwu od decyzji, nie wniósł skargi na decyzję lub nie zakwestionował mocy prawnej zaświadczenia. Przepis ten spotkał się z krytyką w czasie opracowywania projektu prawa o notariacie z 1989 r. W praktyce nie był on stosowany, a wyposażenie notariusza w uprawnienia ocenne aktów administracyjnych przy dokonywaniu czynności notarialnych było powszechnie akceptowane⁵⁷⁶. Odnosząc omawianą problematykę do prawa o notariacie z 1991 r., w doktrynie pojawiają się odmienne stanowiska, odnoszące się do analizowanego problemu.

Zgodnie z jednym z nich, notariuszowi nie można odmówić prawa badania decyzji administracyjnej przy dokonywaniu na jej podstawie danej czynności notarialnej. Wadliwość takiego dokumentu może mieć bowiem wpływ na ocenę dokonanej czynności notarialnej jako sprzecznej z prawem. Przeciwdziałanie temu skutkowi może polegać na odmowie dokonania żądanej czynności⁵⁷⁷.

Odmienne stanowisko zakłada, że notariusz nie ma uprawnień do kwestionowania ważności dokumentów urzędowych, a jedynie winien przeanalizować ich treść. Podnosi się jednocześnie, że brak możliwości kwestionowania zgodności z prawem dokumentu urzędowego nie oznacza braku krytycznej ich oceny⁵⁷⁸.

Nie można jednak podać jednolitej reguły, ani wskazać na zakres dopuszczalnego badania zgodności z prawem decyzji będącej podstawą dokonywanej czynności notarialnej⁵⁷⁹. Można wyodrębnić sytuacje, w których decyzja kwalifikuje się jako akt bezwzględnie nieważny. Stwierdzenie nieważności decyzji wydanej „z rażącym naruszeniem prawa” jest odstępstwem od zasady trwałości ostatecznych decyzji administracyjnych, w związku z czym przepis art. 156 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania administracyjnego⁵⁸⁰ podlega wykładni ścieśniającej⁵⁸¹. Zgodnie z utrwaloną powszechnie praktyką, jeżeli prawo materialne wymaga decyzji administracyjnej jako przesłanki ważności zawarcia określonej czynności prawnej, sporządzenie umowy przeniesienia własności nieruchomości na podstawie wadliwej decyzji, nie ma wpływu na ocenę dokonywanej czynności⁵⁸². Jednakże ochrona stabilności stosunków

⁵⁷⁶ A. Oleszko, *Odmowa...*, s. 47-48.

⁵⁷⁷ A. Oleszko, *Odmowa...*, s. 48.

⁵⁷⁸ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 551-552.

⁵⁷⁹ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 551-552.

⁵⁸⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. 1960 nr 30 poz. 168, (dalej: k.p.a. lub Kodeks postępowania administracyjnego)

⁵⁸¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 maja 1989 r., IV SA 90/89, ONSA 1989, nr 1, poz. 49.

⁵⁸² Wyrok Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 1993 r., III CZP 32/93, OSNC 1993/10/178.

cywilnoprawnych nie zwalnia notariusza od obowiązku dokonania oceny decyzji z uwzględnieniem zasad wykładni prawa w przypadku, gdy wadliwa decyzja może mieć wpływ na ważność czynności prawnej zawartej w akcie notarialnym. Notariusz powinien odmówić dokonania czynności, jeżeli stwierdzi, że decyzja administracyjna stanowiąca podstawę sporządzenia żądanej czynności prawnej jest bezwzględnie nieważna w znaczeniu przyjętym przez orzecznictwo Sądu Najwyższego⁵⁸³.

3.9.2. Ocena podstawy prawnej wpisu w księdze wieczystej

Notariusz z racji wykonywanego zawodu jest ściśle związany z ustrojem ksiąg wieczystych. Księgi wieczyste stanowią dla niego podstawowe źródło informacji o stanie prawnym nieruchomości, a wpisy w nich dokonywane należą do zasadniczych gwarancji bezpieczeństwa obrotu cywilnego⁵⁸⁴. Dokonując oceny staranności zawodowej notariusza w aspekcie jego odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 49 pr. not. w odniesieniu do zakresu badania treści księgi wieczystej dotyczącego wpisu ujawnionego w dziale II tego rejestru, istotna wydaje się kwestia ustalenia istoty obowiązku starannego badania wymaganych do sporządzenia aktu notarialnego dokumentów. Czy dokonując analizy urzędowego odpisu księgi wieczystej, notariusz może kwestionować prawidłowość jej wpisów?

Problematyka zakresu staranności zawodowej notariusza w aspekcie jego odpowiedzialności odszkodowawczej w odniesieniu do zakresu badania treści księgi wieczystej poruszona została w wyroku Sądu Apelacyjnego. Podniósł on, iż należyta staranność notariusza nie może być „ujmowana jako równoznaczna z nakazem absolutnej zapobiegliwości notariusza. Żadne regulacje nie nakładają bowiem na notariuszy obowiązku samodzielnego, niezależnego od obowiązku starannego zbadania wymaganych do sporządzenia aktu notarialnego dokumentów, ustalania stanu prawnego nieruchomości, której czynność ma dotyczyć. Słusznie sąd I instancji stwierdził, że nie sposób od notariusza wymagać, aby każdorazowo badał autentyczność przedstawionych dokumentów i prawidłowość uprzednich czynności prawnych. Sąd Najwyższy nie przyjął automatyzmu w uznaniu, że notariusz nie dochował należytej staranności i ponosi odpowiedzialność wskutek wadliwego sporządzenia aktu notarialnego na podstawie sfałszowanego dokumentu. Tym bardziej nie można ustalać takiej zależności w sytuacji, gdy sporządzona w formie aktu

⁵⁸³ A. Oleszko, *Odmowa...*, s. 49.

⁵⁸⁴ R. Szytko, *Notariusz w postępowaniu wieczystoksięgowym*, Rejent 1995, nr 6, s. 88.

notarialnego umowa, która stanowiła podstawę wpisu prawa własności w księdze wieczystej, została uznana za nieważną po dokonaniu w oparciu o ten wpis czynności notarialnej”⁵⁸⁵.

Celem ustroju ksiąg wieczystych jest zapewnienie bezpieczeństwa obrotu oraz eliminacja ewentualnych wątpliwości co do stanu prawnego nieruchomości. Zaistniałe przed sporządzeniem aktu notarialnego niejasności i błędy w toku zawierania czynności prawnych w stosunku do nieruchomości oraz dokonywania wpisów w jej księdze wieczystej nie mogą obciążać notariusza. W przypadku, gdy analiza urzędowego opisu z księgi wieczystej, wypisu z rejestru gruntów i innych dokumentów przedstawionych przez strony w dacie sporządzenia aktu notarialnego, nie budziła wątpliwości co do stanu prawnego nieruchomości nie ma podstawy, aby notariusz dokonywał ustaleń w szerszym zakresie. Notariusz nie jest władny aby kwestionować prawidłowość dokonanych uprzednio, we właściwej formie czynności prawnych dotyczących nieruchomości, a tym bardziej prawdziwości wpisów w księdze wieczystej⁵⁸⁶.

W doktrynie zwraca się uwagę na fakt, iż charakter wpisu w księdze wieczystej w myśl § 6 art. 626⁸ § 1 k.p.c. jest orzeczeniem, które posiada szczególne znaczenie i należy go rozumieć w kontekście ustroju ksiąg wieczystych. Wskazuje się, iż wpis w księdze wieczystej obejmuje zarówno treść, jak i podstawę jego dokonania⁵⁸⁷.

Odmienny kierunek prezentuje część orzecznictwa⁵⁸⁸ podnosząc, że notariusz w ramach staranności zawodowej obowiązany jest do badania tytułu prawnego do rozporządzanej nieruchomości zarówno pod względem treści wpisu, jak i podstawy jego dokonania. W przypadkach rozstrzyganych w orzecznictwie dotyczących wpisów dokonywanych na podstawie aktów własności ziemi, notariusz był uprawniony do kwestionowania prawidłowości dokonanego wpisu, jeżeli z podstawy jego dokonania wynikało, iż w dniu 4 listopada 1971 r., tj. w dacie uwłaszczenia nieruchomości rolnej, adresat decyzji administracyjnej pozostawał w ustawowej wspólności majątkowej⁵⁸⁹.

W konsekwencji w niektórych sytuacjach, z uwagi na publicznoprawną funkcję notariusza jako *quasi-sądu*, odpowiedzialnego za bezpieczeństwo obrotu prawnego jest on obowiązany „aktualizować” prawdziwość wpisu w księdze wieczystej⁵⁹⁰. Zauważyć przy tym

⁵⁸⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 13 lutego 2014 r., I Aca 734/13, Lex nr 1437898.

⁵⁸⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 13 lutego 2014 r., I Aca 734/13, Lex nr 1437898.

⁵⁸⁷ A. Oleszko, *Wpis...*, s. 141.

⁵⁸⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1999 r., III CKN 244/98, OSNC 1999/12/210, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2001 r., II CKN 277/99, OSNC 2002, nr 6, poz. 77.

⁵⁸⁹ C.W. Salagierski, *Czy w postępowaniu wieczystoksięgowym notariusz jest osobą zaufania publicznego*, Rejent 2011, Wydanie Specjalne, s. 153 i n.

⁵⁹⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK 2015, nr 1, poz. 9, Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 104.

jednak należy, iż nie można wymagać od notariusza „absolutnej” zapobiegliwości w ustalaniu stanu prawnego nieruchomości jako przedmiotu obrotu. Przyjmuje się, iż nie powinno się wymagać od notariusza sporządzającego czynność notarialną większej dbałości o interesy uczestników obrotu prawnego, niż sami uczestnicy dokonywanej czynności⁵⁹¹.

3.9.3. Obowiązki notariusza w obrocie pozaksięgowym

Wśród obowiązków notariusza wynikających z przepisu art. 80 § 1-3 pr. not. wymienia się nakaz badania dokumentów przedkładanych przez strony uprawnionych do rozporządzenia nieruchomością. Myśl tę formuje się w sposób, że notariusz powinien ustalić stan prawny nieruchomości będącej przedmiotem rozporządzenia ponad wszelką wątpliwość. Takie stanowisko uzasadnia się faktem, że jest odpowiedzialny za bezpieczeństwo obrotu, a niedochowanie w tym względzie staranności zawodowej rodzić może odpowiedzialność odszkodowawczą w świetle art. 49 pr. not. w zw. z art. 415 k.c.⁵⁹².

Z uwagi na to, że wykazanie uprawnienia zbywcy do rozporządzania nieruchomością za pomocą dokumentów w sposób usuwający wszelkie wątpliwości może niejednokrotnie okazać się trudne do przeprowadzenia, istotna wydaje się kwestia ustalenia jakie obowiązki ciążyą na notariuszu w ramach badania tytułu prawnego zbywcy, zamierzającego rozporządzić nieruchomością w sytuacji, gdy księga wieczysta w ogóle nie była założona, zaginęła lub uległa zniszczeniu. Wątpliwości może wywoływać kwestia, czy i w jaki sposób notariusz powinien żądać udowodnienia prawa własności przez zbywcę? Czy notariusz może uznać za wystarczające oświadczenie zbywcy, że jest on właścicielem nieruchomości i na tej podstawie sporządzić akt notarialny?

Problem sposobu badania przez notariusza tytułu prawa własności zbywcy w obrocie pozaksięgowym został poddany analizie w wyroku Sądu Najwyższego wydanego w sprawie odmowy zawarcia umowy darowizny, z uwagi na niewykazanie dokumentu świadczącego o tytule własności do danej nieruchomości. Notariusz uzależnił sporządzenie aktu notarialnego od przedłożenia orzeczenia sądowego stwierdzającego prawo własności darczyńcy. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Najwyższy podniósł, iż „dopuszczalne jest powództwo o ustalenie, że powód jest właścicielem nieruchomości (niezależnie od tego, czy dowód własności zaginął) jeżeli powód ma interes prawny w uzyskaniu takiego ustalenia

⁵⁹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2013 r., SDI 18/13, Lex nr 1339236.

⁵⁹² A. Oleszko, *Pozaksięgowy obrót nieruchomościami a obowiązek założenia księgi wieczystej i wpis prawa*, <https://u227.e-cryptex.pl/app/appStowarzyszenieS/publikacje/2002/8/2582.pdf>, s.127-128.

przeciwko pozwanemu; wyrok taki jest skuteczny jedynie przeciwko pozwanemu i poza tym nie stanowi dokumentu stwierdzającego prawo własności do nieruchomości”⁵⁹³.

W uzasadnieniu powyższego orzeczenia Sąd Najwyższy wskazał, iż „notariusz nie miał żadnych podstaw prawnych do tego, aby sporządzenie aktu stwierdzającego zawarcie umowy przenoszącej własność uzależnić od wykazania dokumentem, iż zbywca jest tej nieruchomości właścicielem. Jeżeli stanowisko notariusza wywołane było ostrożnością i obawą przed nadużyciem, to należy wskazać, że żądanie dowodu nabycia własności bynajmniej nadużyciu nie jest w stanie zapobiec, skoro przedstawienie przez zbywcę aktu własności wcale nie dowodzi, że zbywca w chwili przystąpienia do aktu jest właścicielem nieruchomości, którą mógłby już dawno zbyć, utracić wskutek zasiedzenia przez inną osobę itd. Notariusz powinien swoje wątpliwości co do prawa własności zbywcy oświadczyć nabywcom; jeżeli ci jednak mimo to chcą ze zbywcą oświadczającym, iż jest właścicielem zawrzeć umowę, notariusz nie może odmówić sporządzenia aktu i stawiać zbywcy wysoce trudnego nieraz do spełnienia żądania przedłożenia dowodu w sprawie. Skoro chodziło o darowiznę na rzecz dzieci, wszelka «ostrożność» ze strony notariusza była zupełnie chybiona”.

W kwestii oceny możliwości sporządzenia umowy darowizny nieruchomości na podstawie oświadczenia darczyńcy o przysługującym mu prawie własności nieruchomości w sytuacji, gdy nieruchomość ta nie ma założonej księgi wieczystej, istotne wydaje się ustalenie obowiązków notariusza jako osoby urzędowej zapewniającej bezpieczeństwo obrotu prawnego nieruchomościami. Sytuacja notariusza będzie kształtowała się odmiennie wobec stron zawierających umowę oraz osób trzecich niebiorących udziału w akcie notarialnym. Jeżeli czynność prawna nie jest sprzeczna z prawem, wówczas o szkodliwych dla stron konsekwencjach prawnych czynności, notariusz powinien strony pouczyć. Jeżeli pomimo to „stawiające do aktu strony zdolne do działań prawnych, świadome wad dokonanej czynności, o sporządzenie aktu notarialnego proszą, powołując się na zasadę *volenti non fit iniuria*, na wymogi szybkiego obrotu, na konieczność natychmiastowego zawarcia transakcji, która uwzględnia i pokrywa ewentualne ryzyko unieważnienia umowy w następstwie aktu - winien notariusz dokonać żądanej czynności prawnej. Rzeczą bowiem notariusza jest spisać wolę stron swobodną, całkowicie skryształizowaną i świadomą wszelkich konsekwencji danej czynności. a zatem w powyższych wypadkach notariusz powinien: 1) objaśnić i uprzedzić strony, 2) spisać akt zgodnie z ich wolą stron”. Wyjątkiem będzie sytuacja, gdy czynność

⁵⁹³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1955 r., II CR 291/55, OSNCK 1955/4/90.

zmierza do pokrzywdzenia wierzycieli lub osób trzecich. Notariusz działając w ochronie bezpieczeństwa obrotu prawnego powinien wówczas odmówić sporządzenia aktu notarialnego⁵⁹⁴.

Wymagania prawa o notariacie odnoszące się do zachowania staranności zawodowej notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnej, a zwłaszcza sporządzania aktu notarialnego stwierdzającego zawarcie umowy, której skutki określają przepisy art. 155 § 1 i następne Kodeksu cywilnego, odpowiadają przesłankom prawa materialnego właściwym dla danego rodzaju czynności prawnej. Wskazuje to, że z punktu widzenia materialnoprawnego, w określonej sytuacji faktycznej notariusz może sporządzić umowę darowizny nieruchomości dla której nie została urządzona księga wieczysta i poprzestać na zapewnieniu darczyńcy o przysługiwaniu mu praw do nieruchomości. Gdyby następnie okazało się, że nabywca nie stał się właścicielem nieruchomości, zawarta umowa darowizny z tego tylko powodu nie jest nieważna. Nabywca, który został poinformowany przez notariusza o ryzyku zawieranej umowy, nie może zarzucać notariuszowi niedbalstwa, skoro właściwie pouczony żądał sporządzenia aktu notarialnego⁵⁹⁵.

Czy analogiczną ocenę zachowania należytej staranności notariusza można zastosować w przypadku zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości między osobami obcymi względem siebie, w sytuacji gdy sprzedawca nie może wykazać tytułu prawnego do zbywanej nieruchomości?

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 grudnia 1996 roku⁵⁹⁶ stwierdził, że żaden przepis prawa materialnego nie zabrania rozporządzania nie swoją rzeczą, w tym również nieruchomością. Ponadto, przepisy nie wymagały wprost okazania przez zbywcę dokumentu poświadczającego prawo własności. Jednak zgodnie z art. 80 § 2 pr. not., notariusz ma obowiązek czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i interesów stron oraz osób trzecich, dla których czynność to może powodować skutki prawne⁵⁹⁷. Notariusz uczyni zatem zadość swojemu obowiązkowi, jeżeli zażąda od zbywcy okazania dowodu własności co do rozporządzanej nieruchomości. W ten sposób notariusz realizuje także obowiązek zapobiegania sporom oraz nadużyciom prawa⁵⁹⁸.

⁵⁹⁴ S. Szer, *Prawo...*, s. 19.

⁵⁹⁵ A. Oleszko, *Pozaksięgowe...*, s. 127-134.

⁵⁹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 1996 r., I CKN 27/96, OSNIC 1997, nr 4, poz. 43.

⁵⁹⁷ S. Wójcik, *Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów*, [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, Poznań-Kłuczbork 1996, s. 223.

⁵⁹⁸ S. Cichosz, *Sporządzanie umów...*, s. 32.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 25 maja 1957 roku⁵⁹⁹ podjął się wyjaśnienia zagadnienia pojęcia „dokumentu stwierdzającego własność”. Podnosząc wówczas, że: „dokumentami stwierdzającymi prawo własności są te dokumenty, które z mocy przepisów prawa stwierdzają nabycie własności lub stanowią dowód, że takie nabycie miało miejsce; w szczególności do dokumentów tych zaliczyć należy odpisy z ksiąg wieczystych, odpowiednie orzeczenia sądowe lub administracyjne, odpisy umów notarialnych o przeniesienie własności oraz wyciągi z tabel likwidacyjnych”. Ponadto wskazał, iż „ustalenie w postępowaniu działowym lub w postępowaniu o zniesienie współwłasności nieruchomości uczestników postępowania lub spadkodawcy dopuszczalne jest także w drodze innych środków dowodowych”.

Poszukując racjonalnego w tej mierze rozwiązania, w doktrynie wskazuje się, że słuszne byłoby przeprowadzenie postępowania mającego na celu założenie księgi wieczystej, w którym to sąd przeprowadzałby dowody własnościowe, na podstawie zgłoszonych praw i złożonych potrzebnych do ich wykazania dokumentów, co może oznaczać poprzestanie w pewnych sytuacjach na wyjaśnieniach uczestnika postępowania⁶⁰⁰.

W podobnej sytuacji notariusz może znaleźć się sporządzając umowę o skutkach rozporządzających. W takiej sytuacji wniosek o założenie księgi wieczystej i dokonanie wpisów powinien być poprzedzony stwierdzeniem zawartym w akcie notarialnym zawierającym oświadczenie zbywcy co do trudności wykazania dokumentów własnościowych ze wskazaniem konkretnych okoliczności czyniących zadość „odpowiednim wyjaśnieniom”. Nabycie takie nie będzie objęte rękojnią wiary publicznej ksiąg wieczystych, ale zbywca powinien wykazać notariuszowi co najmniej pośrednie dowody, o których mówi teza w cytowanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1957 r. W szczególności takim pośrednim dowodem może być zbiór dokumentów dla zbywanej nieruchomości. Wskazuje się także na takie dokumenty jak zaświadczenie o posiadaniu nieruchomości, o płaceniu podatków, a nawet ustne zapewnienie zbywcy oraz nabywcy przed notariuszem, że zbywca jest właścicielem nieruchomości, do której to własności nie ma żadnej wątpliwości nabywca. Nie można wykluczyć tego, że zbywca nie może w danej chwili przedstawić żadnych dowodów uzasadniających jego prawo własności, a sprawa sporządzenia umowy przeniesienia własności jest pilna i nie może być odroczone. W takim przypadku – co w praktyce powinno należeć do wyjątków – notariusz może sporządzić umowę przeniesienia własności, pouczając strony o skutkach mogących nastąpić, gdyby okazało się, iż zbywca

⁵⁹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1957 r., I CO 39/56, OSNCK 1958/4/91.

⁶⁰⁰ A. Oleszko, *Pozaksięgowy...*, s. 139.

w chwili przeniesienia własności nie był właścicielem nieruchomości. Nabywcy wówczas jako kupującemu czy obdarowanemu służyłyby roszczenia z tytułu rękojmi za wady prawne⁶⁰¹.

3.9.4. Rozporządzenie nieruchomością a wpis o charakterze deklaratoryjnym

W świetle art. 155 Kodeksu cywilnego umowy zobowiązujące do przeniesienia własności nieruchomości, w tym umowy sprzedaży, darowizny, zamiany lub innej umowy, przenoszą własność na nabywcę. Umowa sprzedaży jest ze swojej istoty umową o charakterze zobowiązującym, a skutek rozporządzający powstaje z mocy ustawy. Ustawodawca przyjmując taką konstrukcję, kierował się zamiarem stron w sytuacjach typowych. Zatem jeżeli wyłączenie skutku rozporządzającego nie wynika z ustawy lub strony go nie wyłączają, przyjmuje się, że umowa sprzedaży ma charakter zobowiązująco-rozporządzający. Z punktu widzenia wieczystoksięgowego, stan prawny nieruchomości ujawniony w założonej dla niej księdze wieczystej powstaje niezależnie od wpisu. Konsekwencją omawianej zasady jest deklaratoryjny charakter wpisu prawa własności dokonany na podstawie umowy sprzedaży, darowizny lub innej umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości. Pomiędzy stronami umowy wpis w księdze wieczystej nie nadaje umowie większej mocy dowodowej, bowiem nie stanowi ani tytułu, ani sposobu nabycia prawa własności.

W związku z powyższym istotna wydaje się odpowiedź na pytanie, czy w przypadkach wpisu deklaratoryjnego nabywcy jako właściciela, miernik staranności zawodowej notariusza sporządzającego akt notarialny w tzw. obrocie pozaksięgowym pozostaje na takim samym poziomie jak w przypadku dojścia do skutku umowy w obrocie księgowym?

Notariusz nie ma podstawy do odmowy dokonania czynności w przypadku braku księgi wieczystej. Powinien mieć jednak na uwadze, iż nabycie nieruchomości w tzw. obrocie pozaksięgowym oraz przy założonej księdze wieczystej jest regulowane przez inne przepisy prawa. Odpowiednie przepisy dają możliwość właścicielowi ujawnionemu w księdze wieczystej przeciwstawić się rozporządzeniu, ponadto gwarantują nabywcy działającemu w zaufaniu do treści księgi wieczystej pewność skutecznego rozporządzenia⁶⁰². Notariusz powinien mieć na uwadze, iż czynności prawne dotyczące nieruchomości uzyskują skutki wieczystoksięgowe dopiero z chwilą ich ujawnienia w księdze wieczystej. W dokonanym wpisie przejawia się zasada legalności, jak i nadanie czynności prawnej znamienia wiary publicznej. Czy staranność notariusza może ograniczać się tylko do pouczenia nabywcy co do

⁶⁰¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 1957 r. I CO 39/56, OSNCK 1958/4/91.

⁶⁰² S. Szer, *Prawo hipoteczne*, wyd. II, Warszawa 1937, s. 13.

wylączenia zasady rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w przypadku nabycia nieruchomości w trybie poza księgowym?

W doktrynie wskazuje się, że notariusz sporządzając akt notarialny powinien pouczyć nabywcę o skutkach nabycia pozaksięgowego ale jego obowiązek polega także na zawarciu w akcie wniosku o założenie księgi wieczystej dla nabytej nieruchomości. Ponadto notariusz powinien również zwrócić uwagę nabywcy, że gdyby okazało się, że zbywca nie był właścicielem nieruchomości w chwili zawartej umowy, to nabywcy przysługuje roszczenie z tytułu rękojmi za wady prawne rzeczy. Pouczenie co do ewentualnego skorzystania z roszczenia z tytułu wady prawnej powinno ostrzec nabywcę, iż z roszczeniem tym może wystąpić przeciwko sprzedawcy, dopóki nieruchomość nie stanie się przedmiotem kolejnej umowy sprzedaży zawartej z dalszym nabywcą⁶⁰³.

3.9.5. Charakter i znaczenie wpisu konstytutywnego dla rozporządzania nieruchomością

Polski ustawodawca przyjął zasadę wpisu o ograniczonym zakresie. Stanowi ona wyjątek od zasady, zgodnie z którą zmiana stanu prawnego nieruchomości następuje niezależnie od wpisu i wówczas wpis ma charakter deklaratoryjny. Przyjmuje się, że zasada wpisu musi wyraźnie wynikać z przepisów szczególnych, które mogą określać wpis jako konieczną przesłankę nabycia, zmiany lub wygaśnięcia prawa rzeczowego na nieruchomości⁶⁰⁴. Wówczas wpis określa się jako konstytutywny. Zauważyć przy tym należy, że w przypadku, gdy przepis prawa przewiduje wpis konstytutywny, wówczas będzie on konieczną przesłanką zmiany stanu prawnego. Najczęściej spotykane w praktyce wyjątki od zasady wpisu deklaratoryjne to: ustanowienie i przeniesienie użytkowania wieczystego, ustanowienie odrębnej własności lokali, ustanowienie hipoteki, przeniesienie ograniczonego prawa rzeczowego, jeżeli jest ono wpisany w księdze wieczystej.

W związku z powyższym istotna wydaje się kwestia ustalenia, czy bez uprzedniego dokonania wpisu konstytutywnego na rzecz zbywcy notariusz powinien odmówić sporządzenia aktu notarialnego stwierdzającego przeniesienie prawa użytkowania wieczystego lub odrębnej własności lokalu?

W świetle przepisu art. 27 Ustawy o gospodarce nieruchomościami⁶⁰⁵ warunkiem koniecznym ustanowienia, oddania oraz przeniesienia użytkowania wieczystego jest wpis do księgi wieczystej dokonany na podstawie umowy o skutkach rozporządzających. Oznacza to,

⁶⁰³ J. Skąpski, [w:] S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, Wrocław 1976, s. 130.

⁶⁰⁴ J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 316.

⁶⁰⁵ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz. U. 1997 nr 115 poz. 741.

że wpis ma charakter konstytutywny, co oznacza, że dopóki nie nastąpi wpis, prawo użytkowania wieczystego na rzecz określonej osoby nie powstanie, w konsekwencji nie będzie możliwe rozporządzenie tym prawem⁶⁰⁶.

Taki kierunek zyskał akceptację w orzecznictwie Sądu Najwyższego⁶⁰⁷, który uznał, iż notariusz nie zachował staranności zawodowej wymaganej przepisem art. 49 pr. not., sporządzając akt notarialny stwierdzający bezwarunkowe przeniesienie na rzecz nabywcy prawa użytkowania wieczystego, które nie było wpisane w księdze wieczystej na rzecz zbywcy. Doprowadziło to do odmowy dokonania wpisu tego prawa na rzecz nabywcy na podstawie zawartej między stronami umowy i w zw. z art. 415 k.c. notariusz poniósł odpowiedzialność odszkodowawczą. Sąd Najwyższy podniósł, iż „pozwany notariusz zawinił powstanie szkody po stronie powoda przez wadliwe sporządzenie aktu notarialnego i bezwarunkowe przeniesienie na rzecz powoda prawa użytkowania wieczystego, które nie było jeszcze wpisane w księdze wieczystej na rzecz zbywcy”. Sąd Najwyższy wyraził tezę zgodnie z którą: „jeżeli proponowana przez stronę czynność notarialna jest sprzeczna z prawem, notariusz ma nie tylko obowiązek poinformowania o tym, lecz także odmówienia jej dokonania, i to nawet wówczas, gdy poinformowana o tym strona podtrzymuje żądanie sporządzenie aktu notarialnego”. Nie wystarczy bowiem uczynić zadość wymaganiom z art. 80 § 2 pr. not., jeżeli zawarta umowa jest sprzeczna z prawem. Wolą stron było uzyskanie skutku rozporządzającego, a nie obligacyjnego. Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli akt notarialny zawierał oświadczenie woli stron o bezwarunkowym przeniesieniu na rzecz powoda prawa użytkowania wieczystego, które nie było wpisane w chwili zawartej umowy na rzecz zbywcy, to oczywistym skutkiem takiej umowy była odmowa wpisania prawa użytkowania wieczystego na rzecz nabywcy.

W związku z ogólnie sformułowaną tezą Sądu Najwyższego powstaje pytanie, czy charakter wpisu konstytutywnego uniemożliwia sporządzenie umowy o skutkach rozporządzających, które zostaną odroczone w czasie?

W doktrynie wskazuje się, iż dopuszczalna jest możliwość zawarcia umowy o skutkach rozporządzających bez uprzedniego wpisu prawa użytkowania wieczystego na rzecz zbywcy. Taką umowę traktuje się wówczas jako rozporządzenie rzeczą przyszłą. W takim przypadku notariusz, zachowując należytą zawodową staranność, nie może kształtować u stron przekonania o bezwarunkowym przeniesieniu prawa użytkowania

⁶⁰⁶ G. Bieniek, *Użytkowanie wieczyste* [w:] S. Rudnicki (red.), *Prawo obrotu nieruchomościami*, Warszawa 1999, s. 29.

⁶⁰⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, OSNIC 1998, nr 5, poz. 76.

wieczystego na nabywcę. Zawarta umowa powinna w swojej treści zawierać wyraźne stwierdzenie, że sprzedaż następuje bez dokonanego wpisu przedmiotu umowy na rzecz zbywcy, wobec czego nabywca stanie się podmiotem tego prawa dopiero po uprzednim wpisie tego prawa na rzecz zbywcy. W sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego notariusz ukształtował przekonanie u kupującego o skuteczności rozporządzenia użytkowaniem wieczystym. Notariusz zapewnił bowiem powoda o bezwarunkowym przeniesieniu na jego rzecz prawa użytkowania wieczystego, co spowodowało zawarcie takiej właśnie umowy⁶⁰⁸.

Zabezpieczenie praw i słuszných interesów innych osób, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne, wyznacza obowiązek notariusza w zakresie pouczenia stron o konstrukcji bezskuteczności względnej dokonanej czynności prawnej w sporządzonym akcie notarialnym, jeżeli skutkiem zawartej umowy osoba trzecia nie mogłaby zaspokoić własnych roszczeń. Pomimo, iż zawarta umowa o skutkach rozporządzających jest ważna, jednocześnie uniemożliwia zaspokojenie słuszných roszczeń osoby trzeciej. Okoliczność, że zawarta umowa jest ważna, nie zwalnia notariusza z obowiązku zachowania należytej staranności. Obowiązek wyjaśniająco doradczy zostanie spełniony, jeżeli notariusz zwróci uwagę stronom czynności na możliwość sprzeczności interesów wynikających z zawartej umowy z ochroną interesu osoby trzeciej, której roszczenie, skutkiem zawartej umowy, nie mogłoby być dochodzone albo byłoby znacznie utrudnione. Jeżeli strony czynności właściwie pouczone wyrażają wolę zawarcia umowy w niezmienną postaci, a żądanie to nie jest sprzeczne z prawem, wówczas notariusz powinien sporządzić akt notarialny stwierdzający zawarcie umowy o skutkach rozporządzających, spisując wolę stron świadomych wszelkich konsekwencji danej czynności⁶⁰⁹.

4. Wina jako przesłanka odpowiedzialności notariusza

Zgodnie art. 415 k.c., kto z winy swojej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Z uwagi na to, że ustawodawca nie definiuje pojęcia winy, jest ono kształtowane przez doktrynę i orzecznictwo⁶¹⁰.

W doktrynie wskazuje się, że wina jest pojęciem odnoszącym się do sfery zjawisk psychicznych sprawcy, dlatego określana jest jako znamień podmiotowe czynu. Na podstawie prawa cywilnego winę można przypisać podmiotowi, gdy istnieją podstawy do negatywnej

⁶⁰⁸ A. Oleszko, *Odpowiedzialność...*, s. 27.

⁶⁰⁹ S. Szer, *Prawo...*, s. 17-19.

⁶¹⁰ J. Kuźmicka-Sulikowska, *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2011, s. 41.

oceny jego zachowania z punktu widzenia obiektywnego, jak i subiektywnego⁶¹¹. Obiektywnym elementem winy jest tzw. bezprawność rozumiana jako niezgodność działania lub zaniechania sprawcy z całym porządkiem prawnym: z konkretnym przepisem (naruszenie konkretnych nakazów lub zakazów), z zasadami współżycia społecznego lub innymi powszechnie obowiązującymi i akceptowanymi w danym społeczeństwie normami (np. zasadami uczciwego obrotu lub dobrej wiary)⁶¹². Element subiektywny winy dotyczy stosunku woli i świadomości działającego podmiotu do jego czynu. Wina może być zatem przypisana konkretnemu sprawcy tylko wtedy, gdy istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia obu tych przesłanek. W konsekwencji elementem subiektywnym winy może być umyślność (zamiar bezpośredni lub zamiar ewentualny)⁶¹³ lub zarzuczalna nieumyślność (lekkomyślność, niedbalstwo)⁶¹⁴. Odrębną kategorię stanowi rażące niedbalstwo, które w pewnych sytuacjach, zgodnie z zasadą *culpa lata dolo equiparatur*, jest równoznaczne w skutkach prawnych z winą umyślną,⁶¹⁵

Obowiązek zachowania staranności zawodowej przy dokonywaniu czynności notarialnych wynika wprost z przepisów prawa o notariacie. Zgodnie z art. 49 pr. not., notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności.

Treść tego przypisu nie wskazuje jednak na charakter szczególnej staranności, do której obowiązany jest notariusz⁶¹⁶. W takich przypadkach w piśmiennictwie najczęściej odwołuje się do doktrynalnego ujęcia obowiązku staranności, z jednoczesnym odniesieniem przyjętej konstrukcji do określonych grup zawodowych⁶¹⁷.

Z uwagi na rangę zawodu notariusza poszukiwanie właściwych rozwiązań w celu dookreślenia kryterium szczególnej staranności odbywa się przez nawiązanie do treści art. 355 § 2 k.c.⁶¹⁸ Zgodnie z jego treścią należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego

⁶¹¹ M. Rzewuski, *Prawo cywilne*, [w:] M. Rzewuski (red.), J. Barczewski, K. Jerka, M. Rzewuska, N. Rzewuska, s. 314.

⁶¹² A. Szpunar, *Nadużycie...*, s. 112-114, R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, s. 244, M. Sośniak, *Bezprawność...*, s. 106-107.

⁶¹³ *Dolus directus* wchodzi w grę, gdy sprawca wyobraża sobie skutek w postaci szkody i tego właśnie chce. *Dolus eventualis* ma miejsce wtedy, gdy sprawca wyobraża sobie skutek w postaci szkody i godzi się a jego wystąpienie

⁶¹⁴ Lekkomyślność zachodzi wtedy, gdy sprawca wyobraża sobie skutek w postaci szkody, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie. Niedbalstwo (*culpa*) to niedołożenie należytej staranności.

⁶¹⁵ M. Serwach, *Wina...*, s. 86.

⁶¹⁶ A. Oleszko, *Obowiązki...*, s. 85.

⁶¹⁷ M. Sośniak, *Należyta staranność*, Katowice 1980, s. 168.

⁶¹⁸ M. Sekuła-Lelono, *Odpowiedzialność...*, s. 104.

charakteru tej działalności. W istotę aktywności gospodarczej wliczony jest niepisany wymóg niezbędnej wiedzy fachowej, obejmującej nie tylko formalne kwalifikacje, ale także ustalone zwyczajowo standardy postępowania oraz doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej⁶¹⁹.

Z punktu widzenia odpowiedzialności cywilnej notariusza istotne jest ustalenie, czy możliwe jest ustalenie kryteriów staranności zawodowej notariusza oraz czy zawsze adekwatny będzie pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższego, zgodnie z którym „Naruszenie przez notariusza przy wykonywaniu czynności notarialnej obowiązków zawodowych (art. 80 § 1-3 oraz art. 82 i art. 84-87, a także art. 17 i 18) szczególnej staranności (art. 49) musi być wprawdzie zawinione (art. 415 k.c.), jednakże zważywszy na abstrakcyjną ocenę niedbalstwa (art. 355 § 1 k.c.) oraz zawodowy charakter działalności notariusza (art. 355 § 2 k.c.) – sam fakt ich naruszenia przesądza z reguły o winie, co najmniej w postaci niedbalstwa”⁶²⁰?

4.1. Kryteria staranności zawodowej notariusza

W judykaturze jednolicie przyjmuje się, że podstawowe obowiązki notariusza wynikają bezpośrednio z zasad porządku prawnego i wiążą go w równym stopniu zarówno względem klienta, jak i osoby trzeciej. Ponadto, ustawa zobowiązuje notariusza do zachowania „szczególnej staranności” przy wykonywaniu tych obowiązków. W doktrynie wskazuje się jednak, że odwołanie się do obowiązku „szczególnej staranności” niczego nie wyjaśnia. Staranność zawodową notariusza wyznacza zakres jego powinności jako osoby powołanej do dokonywania czynności notarialnych mających charakter urzędowy⁶²¹.

Na najbardziej ogólnym poziomie rozważań, wskazuje się, że staranność jest generalnie określana jako zespół pozytywnych cech charakteryzujących zachowanie dłużnika. Postępowanie to powinny cechować: sumienność, zapobiegliwość, ostrożność, przezorność i dbałość o osiągnięcie zamierzonego celu⁶²². Należyta staranność to obiektywnie istniejący wzorzec postępowania, stworzony w celu jak najlepszego, poprawnego wykonywania zobowiązania, zabezpieczający przy tym interesy zobowiązanych przez odniesienie treści staranności danego rodzaju stosunków⁶²³.

Obowiązek sumiennego wykonywania zadań ma z istoty charakter subiektywny, a jego znaczenie zależy od cech osobowościowych i predyspozycji moralnych notariusza.

⁶¹⁹ M. Serwach, *Wina...*, s. 87.

⁶²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/2000, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

⁶²¹ E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 81.

⁶²² A. Machnicka, *Przedkontraktowe porozumienia – umowa o negocjacje i list intencyjny. Studium porównawcze*, Warszawa 2007, s. 247.

⁶²³ Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, nr 7-8, s. 19.

Sumienne wykonywanie obowiązków powinno wynikać z dążenia do jak najlepszego wykorzystania kwalifikacji i umiejętności zdobytych w praktyce zawodowej. Obowiązek sumiennego wykonywania zadań jest ściśle związany z obowiązkiem starannego wykonywania czynności notarialnych⁶²⁴. Notariusz przy wykonywaniu czynności notarialnych jest obowiązany dochować szczególnej staranności, która jest jedną z odmian tzw. staranności zawodowej⁶²⁵.

Z uwagi na zawodowy charakter działalności notariusza przyjmuje się, że kryterium staranności zawodowej prowadzi do zaostrzenia wymagań dotyczących wykonania zobowiązania, ponieważ umożliwia sformułowanie zarzutu niestaranności w odniesieniu do takich powinności, które nawet jeżeli nie zostały sformułowane przez strony, to są ściśle związane są z zawodowym charakterem danej działalności i tym samym określają uzasadnione oczekiwania kontrahenta⁶²⁶.

W piśmiennictwie wskazuje się, że w ramach danej grupy zawodowej można wyodrębnić mniejsze podgrupy, wyróżniane ze względu na wiek, wykształcenie zawodowe, pełnioną funkcję, staż pracy, zarówno ogólny, jak i w ramach określonej specjalności oraz w danym zakładzie pracy⁶²⁷. Zgodnie z tym poglądem, abstrakcyjny miernik należytej staranności powinien być różnicowany w odniesieniu do poszczególnych kategorii osób. Takie różnicowanie, powinno być dokonywane na podstawie kryterium posiadanego wykształcenia lub wykonywanego zawodu. Ponadto inne mierniki staranności należy stosować w stosunku do specjalistów w danej dziedzinie, a inne w stosunku do niedoświadczonych adeptów danego zawodu⁶²⁸.

Orzecznictwo sądów często odwołuje się⁶²⁹ do wzorców typu zawodowego. Nie chodzi przy tym o jakiś szczególny lub kwalifikowany rodzaj staranności, gdyż odniesienie zawodowe następuje w ramach jednego rodzaju stosunków i z zastosowaniem właściwej dla tych stosunków skali porównawczej. Z tego powodu nawet wówczas można i należy mówić o oczekiwanej staranności jako o staranności należytej. W konsekwencji nie jest to wyższy stopień staranności od staranności laika, lecz odmienność obiektywnego wzorca. Artykuł 355 § 2 k.c. stanowi, że w odniesieniu do dłużnika prowadzącego działalność gospodarczą określenie należytej staranności wymaga uwzględnienia zawodowego charakteru tej

⁶²⁴ C. W. Salagierski, *Prawa i obowiązki notariuszy*, Rejent 1992, nr 10, s. 23-24.

⁶²⁵ A. Oleszko, *Ustrój polskiego...*, s. 222.

⁶²⁶ M. Safian, [w:] *Prawo handlowe*, red. J. Okolski, Warszawa 1999, s. 389.

⁶²⁷ M. Sośniak, *Spór o winę w prawie cywilnym i prawie pracy*, „Prace naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Studia Iuridica Silesiana” 1978, nr 3, s. 30.

⁶²⁸ S. Grobel, *Pojęcie rażącego niedbalstwa w kodeksie cywilnym*, NP. 1978, nr 5, s. 705.

⁶²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 9 marca 2001 r., I Ca 124/01, PS 2002, nr 10, s. 130; Wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2005 r., III CK 392/04, Lex nr 177203.

działalności. W związku z taką formułą w piśmiennictwie zwraca się uwagę, że ogólnie wymagany w stosunkach gospodarczych obowiązek staranności określa się w taki sposób, że konstruując schemat należytej staranności, należy od razu uwzględnić wyższe wymagania spowodowane zawodowym charakterem działalności dłużnika. Omawiany przepis został jasno zrehabilitowany. Mimo, iż dotyczy on wyodrębnionej kategorii podmiotów, w szczególności przedsiębiorców, nie wprowadza żadnego nowego stopnia staranności. Odwołuje się on również do obowiązku staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju, z tym jednak zastrzeżeniem, że ma być ona konstruowana z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności dłużnika⁶³⁰.

W piśmiennictwie podkreśla się, że nie należy przyjmować jako założenia zawsze najwyższej staranności, czy też z góry obniżać wymagania do poziomu zupełnie minimalnego. Wskazuje się raczej na konieczność odwoływania się do przeciętnej miary staranności, przy czym pojęcia tego nie należy rozumieć jako odnoszącego się jedynie do elementarnych wymagań. Przeciętny poziom staranności w ramach określonych wzorców postępowania może okazać się niezwykle wysoki ze względu na określony w obrębie danej grupy poziom wiedzy, wykształcenia, kwalifikacji zawodowych czy wykorzystywanych środków technicznych⁶³¹.

Określenie staranności jako „szczególnej” nie oznacza jej podwyższenia np. w stosunku do profesjonalistów. Staranność zawodowa jest po prostu innym rodzajem staranności, którą również należy kwalifikować jako staranność należyta. Staranność należyta powinna być dostosowywana do określonego stanu faktycznego, zarówno pod względem podmiotu, którego aktywność jest oceniana, przedmiotu, którego czynność ta dotyczyła, jak i w odniesieniu do okoliczności, w jakich miała ona miejsce. Rozróżnienie dotyczy zatem kształtu zobiektywizowanych wzorców staranności, a nie poziomu pilności działania⁶³².

Podobne stanowisko przyjął Sąd Najwyższy stwierdzając, że „notariusz jest odpowiedzialny za czynności urzędowe według zasad ogólnych (...) z uwzględnieniem nadto służbowego stanowiska notariusza jako urzędnika państwowego. W szczególności na notariusza może być nałożony obowiązek odszkodowawczy, jeżeli będzie stwierdzone, że

⁶³⁰ J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz., t. III. Zobowiązania. Część ogólna*, wyd. II, Opublikowano: WKP 2018.

⁶³¹ M. Sośniak, *Elementy winy nieumyślnej w prawie cywilnym*, „Prace naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Studia Iuridica Silesiana” 1975, nr 6, s. 161-162.

⁶³² M. Sośniak, *Należyta...*, Katowice 1980, s. 186-190.

szkoda wynikła wskutek nieoględności, zaniedbania lub stronności w czynnościach notariusza”⁶³³.

Przepis art. 355 § 2 k.c. wymaga staranności zawodowej, a więc innej niż zwykła. Jej wzorzec skonstruowany jest od początku z uwzględnieniem profesjonalizmu podmiotu, którego dotyczy. Należyta staranność osoby zawodowo wykonującej zobowiązanie, poza sytuacjami, w których umówiono się inaczej, jest rozumiana jako przeciętnie wymagana. Oznacza to, że jest ona starannością średnią na poziomie, na tyle dobrym, aby prawidłowo wykonywać czynności zawodowe. Tytułem przykładu wskazuje się, że co do zasady, adwokat nie musi posiadać wiedzy powyżej przeciętnego poziomu wśród adwokatów, nie jest zatem obowiązany do wykazania, że posiada wybitną wiedzę i umiejętności, aby dochować należytej staranności. Istotne jest natomiast, aby wykazał się kompetencjami zawodowymi w sprawach, których prowadzenia się podjął. Mocodawca, wybierając pełnomocnika, który zgadza się podjąć prowadzenia danej sprawy w znanej mu dziedzinie prawa, liczy na jego wiedzę i umiejętności w zakresie niezbędnym do zapewnienia właściwej, tj. obiektywnie należytej reprezentacji⁶³⁴. W konsekwencji należyta staranność dłużnika, określona przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, uzasadnia podwyższone oczekiwania co do wiedzy, umiejętności, rzetelności i przezorności⁶³⁵.

Wzorzec należytej staranności notariusza powinien być rekonstruowany z uwzględnieniem jego szczególnej pozycji zawodowej. Notariusz pełni funkcję osoby zaufania publicznego, z którą wiążą się obowiązki o charakterze publicznym, związane ze szczególną dbałością o bezpieczeństwo obrotu. Obowiązki te konkretyzują się w szczególności w konieczności uwzględniania zawodowej dbałości o poprawność jurystyczną dokonywanych czynności, a także na ich adekwatność dla realizacji lub zabezpieczenia interesów stron czynności notarialnej⁶³⁶.

Obowiązek należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, określony przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, nie oznacza staranności wyjątkowej, lecz staranność dostosowaną do działającego podmiotu, przedmiotu, jakiego działanie dotyczy i okoliczności, w jakich działanie to następuje⁶³⁷. Sąd w Białymstoku dodaje, że: „Należyta staranność notariusza nie

⁶³³ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 1935 r., C I 2123/34, OSN(C) 1935/10/399.

⁶³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2012 r., I CKS 330/11, Lex nr 1147729.

⁶³⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r., I ACa 1018/05, Lex nr 186161.

⁶³⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 4 grudnia 2019 r., I ACa 194/19, Lex nr 2895393.

⁶³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2002 r., I CKN 971/00, Lex nr 56902.

może być ujmowana jako równoznaczna z nakazem absolutnej zapobiegliwości notariusza. Żadne regulacje nie nakładają bowiem na notariuszy obowiązku samodzielnego, niezależnego od obowiązku starannego zbadania wymaganych do sporządzenia aktu notarialnego dokumentów, ustalania stanu prawnego nieruchomości, której czynność ma dotyczyć”⁶³⁸.

Słusznie wskazuje się, że „szczegółność” staranności notariusza odnosi się do dostosowania staranności do konkretnej czynności, którą notariusz wykonuje. Nie chodzi bowiem o jakiś wyższy stopień należytej staranności, lecz o specyficzny sposób konstruowania jej wzorca, uwzględniającego określony standard umiejętności, staranności i biegłości fachowca. Stąd też wskazuje się na standard należytej staranności przeciętnego notariusza, który obejmuje obowiązek dokonywania czynności notarialnych zgodnie z prawem o notariacie, prawem właściwym dla danego rodzaju dokonywanej czynności prawnej oraz przepisami prawa publicznego⁶³⁹.

4.2. Granice odpowiedzialności notariusza za niezachowanie należytej staranności

Zgodnie z art. 49 pr. not. notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych „z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności”. W doktrynie wskazuje się zatem, że odpowiedzialność ta sięga nie tylko na winy umyślnej i lekkomyślności, lecz także niedbalstwa⁶⁴⁰. Analizując odpowiedzialność notariusza, należy rozważyć, czy słuszny jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, zgodnie z którym „Naruszenie przez notariusza przy wykonywaniu czynności notarialnej obowiązków zawodowych (art. 80 § 1-3 oraz art. 82 i art. 84-87, a także art. 17 i 18) szczególnej staranności (art. 49) musi być wprawdzie zawinione (art. 415 k.c.), jednakże zważywszy na abstrakcyjną ocenę niedbalstwa (art. 355 § 1 k.c.) oraz zawodowy charakter działalności notariusza (art. 355 § 2 k.c.) – sam fakt ich naruszenia przesądza z reguły o winie, co najmniej w postaci niedbalstwa”⁶⁴¹.

W doktrynie wskazuje się, że przyczyną negatywnej oceny zachowania sprawcy może być zarówno negatywna ocena jego zamiaru (umyślność), jak i brak należytej staranności (nieumyślność). Dany czyn bezprawny może być zatem uznany za zawiniony właśnie dlatego, że sprawca miał zamiar jego popełnienia (umyślność), ale także dlatego, że choć nie miał zamiaru jego popełnienia, to jednak dopuścił się takiego czynu, ponieważ nie zachował dostatecznej ostrożności (należytej staranności), aby go uniknąć (nieumyślność)⁶⁴².

⁶³⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 lutego 2014 r., I ACa 734/13, Lex nr 1437898.

⁶³⁹ A. Oleszko, *Przegląd orzecznictwa w sprawach notarialnych za 2013 r. Komentarz*, s. 103.

⁶⁴⁰ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 523-524.

⁶⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/2000, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

⁶⁴² R. Strugała, *Dobra i interesy chronione w strukturze czynu niedozwolonego*, Warszawa 2019, s. 189.

Uwzględnienie tego rodzaju postawy sprawcy szkody nie wyczerpuje jednak kryteriów oceny jego zawinienia. Przesłanka winy pozwala na powiązanie obowiązku odszkodowawczego ze specyfiką danego przypadku (kontekstu i przyczyny konkretnego bezprawnego zachowania). *In casu* zarzut zawinienia może okazać się nieuzasadniony, mimo niezachowania obiektywnego wzorca należytej staranności, a nawet mimo zamiaru podjęcia zachowania bezprawnego lub zamiaru wyrządzenia szkody. W przypadku nieumyślności, warto zauważyć, że stwierdzenie, iż określone zachowanie danej osoby nie odpowiada zobiektywizowanemu wzorcowi należytej staranności, nie jest jeszcze tożsame z winą tej osoby. Oznacza ono jedynie, że dana osoba ta nie dołożyła należytej staranności, podczas gdy możliwość postawienia zarzutu winy wymaga dodatkowo ustalenia, że w konkretnym przypadku dana osoba mogła sprostać wymogom, składającym się na model należytej staranności⁶⁴³.

Słusznie wskazuje się, że dla przypisania niedbalstwa nie wystarczy ustalenie, że sprawca szkody nie zachował należytej staranności, lecz konieczne jest również ustalenie, że podmiot ten mógł w danych okolicznościach należyłą staranność zachować. Skoro przypisanie winy sprowadza się do postawienia sprawcy czynu niedozwolonego zarzutu, że działał niezgodnie z pewną normą postępowania, w pełni uzasadniony jest wymóg, aby w danych okolicznościach można było oczekiwać od sprawcy szkody, dania posłuchu tej normie⁶⁴⁴.

O tym, czy w świetle konkretnych okoliczności danej osobie można postawić zarzut niedochowania należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków, decyduje nie tylko niezgodność jej postępowania z ustalonym modelem, lecz także empirycznie uwarunkowana możliwość i obowiązek przewidzenia odpowiednich konsekwencji jej zachowania⁶⁴⁵.

Jeżeli zachowanie danej osoby odbiega od omówionego powyżej wzorca staranności, implikuje jedynie wniosek o niedołożeniu należytej staranności, natomiast nie przesądza o możliwości przypisania jej winy. O tej ostatniej może być bowiem mowa dopiero wówczas, gdy zostanie ustalone, że w konkretnych okolicznościach i przy uwzględnieniu odpowiednich cech indywidualnych, mogła ona zachować się z należyłą starannością, jednak tego nie uczyniła. Podnosi się również, że zarzut winy będzie wyłączony nie tylko w przypadku faktycznej niemożności dopełnienia wymogów należytej staranności, ale także wtedy, gdy

⁶⁴³ P. Machnikowski, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6, 2014, s. 437.

⁶⁴⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 października 2018 r. I ACa 16/18, Lex nr 2767899.

⁶⁴⁵ M. Serwach, *Wina...*, s. 87.

wybór określonego sposobu postępowania został dokonany na podstawie niepełnych lub błędnych informacji, a więc w przypadku usprawiedliwionego błędu⁶⁴⁶.

Przenosząc powyższe na grunt analizowanego problemu odpowiedzialności notariusza, można stwierdzić, że miernik postępowania dłużnika określony w art. 355 § 2 k.c., w istocie odnoszący się do miary należytej staranności, nie może być formułowany na poziomie obowiązków, których nie da się realnie wyegzekwować, w oderwaniu od ogólnego doświadczenia życiowego, bez uwzględnienia reguł zawodowych i konkretnych okoliczności⁶⁴⁷. Należy mieć na uwadze, że nie da się abstrakcyjnie wyznaczyć granic staranności zawodowej notariusza. Nie można też w żadnej mierze określić zakresu powinności notariusza „bez granic”, uznając, że powinien on „stwierdzać wyłącznie prawdziwe okoliczności mające znaczenie prawne”⁶⁴⁸.

Obowiązkiem notariusza jest dołożenie staranności zawodowej, aby sporządzony przez niego akt notarialny w pełni odpowiadał woli i wiedzy stron, a w razie potrzeby notariusz powinien to zweryfikować na podstawie przedstawionych dokumentów⁶⁴⁹. Notariusz nie może bezkrytycznie i bezrefleksyjnie odnosić się do przedłożonych mu dokumentów, mających wpływ nie tylko na ważność i skuteczność czynności prawnej stwierdzanej w akcie notarialnym, ale także na charakter samego dokumentu notarialnego⁶⁵⁰. Nie będzie stanowić działania z należyłą starannością w powyższym rozumieniu sytuacja, w której notariusz dopuszcza się uchybień, które powinno zostać stwierdzone bez konieczności przeprowadzenia specjalnego badania⁶⁵¹. Nie można jednak wymagać od notariusza, aby ponad swoje możliwości i wszelką wątpliwość ustalił autentyczność okazanego dokumentu tożsamości i wystarczające jest dochowanie w tym zakresie należytej staranności. W wielu przypadkach notariusz nie ma możliwości weryfikacji oświadczeń woli, ponieważ strony mówią to, co wiedzą i czego chcą, a notariusz musi nadać temu formę prawną. Czynności prawne są prywatnymi oświadczeniami, które przybierają jedynie formę publiczną⁶⁵².

⁶⁴⁶ P. Machnikowski, [w:] *System...*, s. 415.

⁶⁴⁷ T. Szanciło, *Odpowiedzialność cywilna notariusza w przypadku dokonania czynności sprzecznej z prawem*, Rejent 2015 r., nr 8, s. 80-81, Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 września 2019 r., Sygn. akt V ACa 450/19.

⁶⁴⁸ M. Czyżak, *Odpowiedzialność notariusza za przestępstwo fałszu intelektualnego*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2004, nr 2, s. 22.

⁶⁴⁹ T. Szanciło, *Odpowiedzialność cywilna notariusza w przypadku dokonania czynności sprzecznej z prawem*, Rejent 2015 r., nr 8, s. 80-81.

⁶⁵⁰ A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80 Prawa o notariacie*, Rejent 1997, nr 9, s. 16-17.

⁶⁵¹ T. Szanciło, *Odpowiedzialność...*, s. 81.

⁶⁵² E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 81-82.

Wydaje się jednak, że słuszne jest spostrzeżenie, iż niemal wszystkie propozycje ulepszenia tzw. odpowiedzialności zawodowej, charakteryzują się wyraźną tendencją do jej zaostrzenia i zobiektywizowania. W doktrynie słusznie podkreśla się, że „zaostrzenie odpowiedzialności musi mieć swoje granice, gdyż uczynienie każdego profesjonalisty odpowiedzialnym za wszystkie skutki jego działań nie byłoby celowe”⁶⁵³.

5. Związek przyczynowy

Cywilnoprawna konstrukcja związku przyczynowego została zawarta w art. 361 § 1 k.c. Zgodnie z powyższym przepisem „zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła”. Przepis ten wyraża zasadę przyczynowości, jednakże ograniczonej do przypadków normalnego związku przyczynowego. Rozwiązanie to jest przejawem przyjętej na gruncie prawa polskiego koncepcji związku pomiędzy szkodą i jej rozmiarem a zdarzeniem, z którym ustawa wiąże obowiązek odszkodowawczy⁶⁵⁴.

Związek przyczynowy jest konieczną przesłanką powstania odpowiedzialności odszkodowawczej. W orzecnictwie⁶⁵⁵ wskazuje się, że brak przyczynowości powoduje, że nawet zakwalifikowanie danego zachowania jako bezprawnego i zawnionego oraz ustalenie faktu poniesienia szkody nie będzie prowadziło do uznania odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę. Poszukiwanie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy danym zdarzeniem a szkodą posiada doniosłe znaczenie praktyczne, dlatego istotna jest kwestia ustalenia jego istoty jako koniecznej przesłanki powstania odpowiedzialności odszkodowawczej.

W polskim prawie cywilnym przyjęto rozwiązanie, zgodnie z którym zobowiązany ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa swojego działania lub zaniechania. W doktrynie⁶⁵⁶ przyjmuje się, że kryterium normalności odpowiada teorii adekwatnego związku przyczynowego. Charakterystyczne dla teorii adekwatnego związku przyczynowego jest to, że spośród wszystkich warunków nastąpienia szkody przypisuje ona znaczenie prawne tylko tym, które zwiększają prawdopodobieństwo wystąpienia badanego skutku. Tak rozumiana adekwatna przyczynowość pozwala uznać znaczenie prawne tych skutków, które

⁶⁵³ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Nowe...*, s. 190.

⁶⁵⁴ K. Pietrzykowski, *Kodeks...*, s. 990.

⁶⁵⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2011 r., II PK 173/10, Lex nr 786376.

⁶⁵⁶ S. Dybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, Tom III. Cz. 1. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 256.

są zwykle dla badanego zdarzenia, a odrzucić takie skutki, które oceniamy jako nietypowe, niezwykle lub nienormalne⁶⁵⁷.

Zgodnie z definicją związku przyczynowo-skutkowego przedstawioną przez Sąd Najwyższy⁶⁵⁸ regulacja zawarta w art. 361 § 1 k.c. obejmuje tzw. adekwatny związek przyczynowo-skutkowy między niewykonaniem zobowiązania przez dłużnika (sprawcę szkody) a wywołaniem szkody u wierzyciela (poszkodowanego). Wyraża się on w tym, że odpowiedzialność dłużnika dotyczy tylko skutków typowych, a nie wszelkich skutków, które w ciągu zaistniałych zdarzeń dają się z punktu widzenia przyczynowości połączyć w jeden łańcuch. Skutek typowy to taki, który można przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy, taki, o którym na podstawie zasad doświadczenia życiowego wiadomo, że jest charakterystyczny dla danej przyczyny jako normalne następstwo danego zjawiska. Płaszczyzna adekwatnego związku przyczynowego nie obejmuje skutku, który wprawdzie może być powiązany z określonym zdarzeniem początkowym w sensie oddziaływania sprawczego, ale jest następstwem nietypowym. Za następstwo nietypowe uznać należy takie, które nie występuje w kolejności zdarzeń, charakterystycznej dla określonej przyczyny i dlatego nie może być uwzględnione w ewentualnych przewidywaniach, a jednocześnie jest zależne od innych zdarzeń, które w zbiegu z przyczyną wyjściową występują jako przypadkowy zbieg okoliczności.

W doktrynie⁶⁵⁹ wskazuje się że dokonując oceny, czy w konkretnym przypadku zachodzi adekwatny związek przyczynowy, przeprowadza się dwustopniowy test. W pierwszej kolejności sprawdza się, czy zdarzenie rozważane jako przyczyna szkody jest powiązane ze szkodą związkiem opartym na warunku koniecznym. Jeżeli wynik takiego badania jest pozytywny, należy rozważyć, czy szkoda jest normalnym następstwem określonego zdarzenia. Ocena, czy skutek jest normalnym następstwem określonej przyczyny musi być dokonana na podstawie całokształtu okoliczności konkretnego przypadku, z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego oraz w razie potrzeby także wiedzy specjalnej.

Przy ustalaniu związku przyczynowego należy wziąć pod uwagę zdarzenia, które realnie nastąpiły. Jednak przy ustalaniu odpowiedzialności za zaniechanie uwzględnia się również zdarzenia hipotetyczne. Z brzmienia art. 361 § 1 k.c. wynika, że szkoda może być

⁶⁵⁷ W. Czachórski, *Zobowiązania zarys wykładu*, wyd. Lexis Nexis 2014, s. 210-214.

⁶⁵⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2000 r., III CKN 810/98, Lex nr 51363.

⁶⁵⁹ M. Rzewuski, *Prawo cywilne*, [w:] M. Rzewuski (red.), J. Barczewski, K. Jerka, M. Rzewuska, N. Rzewuska, s. 265.

normalnym następstwem nie tylko działania, jak i zaniechania. W odniesieniu do odpowiedzialności deliktowej rozwiązanie to znajduje potwierdzenie w treści przepisów art. 441 § 2 k.c. i art. 443 k.c. Aby ustalić istnienie normalnego związku przyczynowego między zaniechaniem a szkodą, zazwyczaj wystarczy wykazać, że gdyby nie było zaniechania, to szkoda nie powstałaby⁶⁶⁰ lub że zaniechanie stworzyło warunki, które umożliwiały powstanie szkody⁶⁶¹.

W doktrynie⁶⁶² wskazuje się, że odpowiedzialność za skutki zaniechania może być przypisana, gdy zostanie ustalone, że istniał obowiązek oznaczonego działania, istniała możliwość jego podjęcia przez osobę odpowiedzialną oraz fakt, że podjęcie działania mogłoby, w normalnym toku rzeczy, zapobiec powstaniu szkody.

W przypadku zaniechania powinnego działania, test *sine qua non* wymaga wówczas odpowiedzi na pytanie, czy poszkodowany doznałby uszczerbku w swoich dobrach prawnie chronionych, gdyby działanie to nastąpiło. Odpowiedź negatywna wyklucza odpowiedzialność odszkodowawczą z powodu braku związku przyczynowego, natomiast odpowiedź pozytywna pozwala na uznanie zaniechania za przyczynę warunkującą naruszenie dóbr poszkodowanego i otwiera następny etap badania, a mianowicie, czy naruszenie dóbr poszkodowanego było normalnym następstwem tego zaniechania⁶⁶³.

Wystąpienie w przebiegu kauzalnym przyczyny zewnętrznej, niezwiązanej z działaniem lub zaniechaniem podmiotu odpowiedzialnego za powstanie szkody, przesądza o braku związku przyczynowego, jeśli bez przyczyny pierwotnej szkoda i tak by wystąpiła. Z kolei ustalenie, że brak przyczyny spowodowałby brak szkody, otwiera etap badania normalności występującego związku. Następstwo jest normalne, gdy wystąpienie przyczyny każdorazowo obiektywnie zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia danego skutku⁶⁶⁴.

Odnosząc powyższe zasady postępowania do możliwości przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej notariuszowi, należy przyjąć, że stwierdzenie istnienia związku przyczynowego pomiędzy bezprawnym i zawinionym zachowaniem notariusza a dochodzoną szkodą wymaga porównania hipotetycznego stanu faktycznego, w którym notariusz nie dopuścił się naruszenia swoich obowiązków, ze stanem faktycznym, który rzeczywiście wystąpił po dokonaniu czynności notarialnej⁶⁶⁵. Notariusz poniesie

⁶⁶⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2002 r., II CKN 1216/00, OSN 2003, Nr 5, poz. 58.

⁶⁶¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSN 2003, Nr 9, poz. 124.

⁶⁶² T. Dybowski, [w:] *System...*, s. 269.

⁶⁶³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2014 r., I CSK 344/13

<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20CSK%20344-13-1.pdf>.

⁶⁶⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 372/05, Lex nr 172186.

⁶⁶⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r. V CSK 373/07, Lex nr 465886.

odpowiedzialność odszkodowawczą tylko wtedy, gdy pomiędzy jego bezprawnym i zawinionym zachowaniem oraz poniesioną szkodą występuje związek przyczynowo-skutkowy w rozumieniu przepisu art. 361 § 1 k.c.

6. Szkoda

Kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza za szkodę reguluje art. 49 pr. not., zgodnie z którym notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu tych czynności. Prawo o notariacie nie określa przy tym jak rozumieć pojęcie „szkody”. W związku z tym przyjmuje się, że sięgnąć należy do zasad odpowiedzialności określonych w Kodeksie cywilnym⁶⁶⁶.

Kodeks cywilny, podobnie jak Kodeks zobowiązań, nie zawiera ustawowej definicji szkody. W uzasadnieniu do Kodeksu zobowiązań zostało stwierdzone, że definicja szkody jest zbędna, ponieważ wystarczy znaczenie przywiązywane do tego wyrazu w języku potocznym⁶⁶⁷. Pogląd ten nie był kwestionowany w piśmiennictwie polskim ani pod rządem Kodeksu zobowiązań, ani pod rządem Kodeksu cywilnego.

Zarówno w języku potocznym jak i wyrażeniach normatywnych, występuje pojęcie krzywdy jako uszczerbku w dobrach niemajątkowych. Niektórzy autorzy wskazują⁶⁶⁸, że szkodą jest jedynie uszczerbek w dobrach majątkowych. W piśmiennictwie⁶⁶⁹ wskazuje się jednak, że pomimo posłużenia się przez ustawodawcę różnymi pojęciami dla odróżnienia poszczególnych rodzajów uszczerbków, pod ogólnym pojęciem szkody należy rozumieć wszelkie prawnie relewantne uszczerbki, a więc zarówno o charakterze majątkowym, jak i niemajątkowym. Takie stanowisko uzasadnia nie tylko zaliczenie do przepisów regulujących odpowiedzialność za szkodę przepisu art. 445 k.c., który przewiduje naprawienie niemajątkowych uszczerbków zwanych „krzywdą”, ale także posługiwanie się przez ustawodawcę pojęciem „poszkodowanego”, także w odniesieniu do osób, które doznały uszczerbków niemajątkowych⁶⁷⁰.

⁶⁶⁶ A. Oleszko, *Podstawy i przesłanki odpowiedzialności cywilnej notariusza*, Rejent, nr 7/8, 1992 r., s. 40.

⁶⁶⁷ R. Longchamps, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1936, s. 191.

⁶⁶⁸ W. Warkało, *Odpowiedzialność...*, s. 125-126.

⁶⁶⁹ A. Olejniczak, *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 87.

⁶⁷⁰ Por. R. Longchamps, *Uzasadnienie...*, s. 191; Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Poznań 1956, s. 3; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1971, s. 381.

Powyższa konstatacja, nie negując znaczących odrębności charakteru roszczenia o zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, musi prowadzić do wniosku, że na gruncie każdego przepisu posługującego się pojęciem szkody bez dalszych ograniczeń, kompensowalny uszczerbek będzie obejmował również uszczerbek o charakterze niemajątkowym, o ile powstanie takiego umniejszenia jest normalnym skutkiem zdarzenia, z jakim ustawa wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą, i o ile zdarzenie to przybiera postać czynu niedozwolonego⁶⁷¹.

W piśmiennictwie wskazuje się⁶⁷², że za prawidłową należy uznać definicję, zgodnie z którą szkodą jest „każdy uszczerbek w prawnie chronionych dobrach (...), z którym to ustawa wiąże powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej”. Zwraca się uwagę⁶⁷³, że elastyczność takiego ujęcia odpowiada potrzebom obrotu.

Należy zatem przyjąć, że notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną w związku z dokonywaniem czynności notarialnej, która może przybrać postać szkody majątkowej lub niemajątkowej w zależności od rodzaju naruszonego przez notariusza obowiązku⁶⁷⁴.

W przypadku wyrządzenia szkody przez notariusza będzie to w większości przypadków uszczerbek majątkowy. Nie jest jednak wykluczone, że szkoda wyrządzona przez notariusza będzie miała charakter niemajątkowy. Taka sytuacja może mieć miejsce w przypadku naruszenia obowiązku wynikającego z art. 18 pr. not. Przepis ten zobowiązuje notariusza do zachowania w tajemnicy zamiaru dokonania czynności notarialnej przez strony, okoliczności sprawy, o których dowiedział się ze względu na wykonywane czynności notarialne, oraz faktu, że dana czynność została dokonana. Strony, ujawniając informacje dotyczące życia osobistego, działają w zaufaniu do notariusza. Ujawnienie danych przekazanych notariuszowi ze względu na wykonywane czynności notarialne naraża go na odpowiedzialność z tytułu naruszenia dóbr osobistych klienta⁶⁷⁵ i w myśl art. 24 k.c. zostanie zobowiązany do usunięcia skutków tego naruszenia, które może polegać na złożeniu oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

Zgodnie z art. 361 § 2 k.c. uszczerbek majątkowy dotyczący poszkodowanego może przybrać dwie postacie: straty, którą poniósł on w wyniku zdarzenia szkodzącego (*damnum*

⁶⁷¹ J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1975, s. 35.

⁶⁷² T. Dybowski, [w:] *System ...*, s. 214.

⁶⁷³ K. Pietrzykowski, *Kodeks...*, s. 1000.

⁶⁷⁴ M. Bączyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza notariusza w prawie polskim w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna notariusza i jej ubezpieczenie w Polsce i innych wybranych państwach Unii Europejskiej*, red. M. K. Kolasiński, Toruń 2012.

⁶⁷⁵ G. Grzybowski, *System...*, s. 299-306.

emergens) oraz korzyści, których nie uzyskał (*lucrum cessans*). Strata wyraża się w rzeczywistej zmianie stanu majątkowego poszkodowanego i polega albo na zmniejszeniu się jego aktywów, albo na zwiększeniu pasywów. Utrata korzyści polega natomiast na niepowiększeniu się czynnych pozycji majątku poszkodowanego, które pojawiłyby się w tym majątku, gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę⁶⁷⁶. Ten hipotetyczny charakter nieuzyskanych korzyści prowadzi do poważnych trudności w ustaleniu rozmiaru szkody. Dlatego, aby uniknąć pewnej dowolności orzekania, przyjmuje się, że szkoda w tej postaci musi być wykazana przez poszkodowanego z tak dużym prawdopodobieństwem, że w świetle doświadczenia życiowego uzasadnia przyjęcie, iż utrata spodziewanych korzyści rzeczywiście by nastąpiła⁶⁷⁷.

Od szkody w postaci *lucrum cessans* należy odróżnić pojawiające się w języku prawniczym pojęcie szkody ewentualnej, którą należy rozumieć jako utratę szansy na uzyskanie pewnej korzyści majątkowej. Różnica wyraża się w tym, że w wypadku *lucrum cessans* hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, natomiast w przypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest znacznie mniejsze⁶⁷⁸. Przyjmuje się, że szkoda ewentualna nie podlega naprawieniu. W praktyce jednak często zdarzają się sytuacje graniczne, które uzasadniają uwzględnienie roszczenia odszkodowawczego⁶⁷⁹.

W kontekście odpowiedzialności cywilnej notariusza, szkody ewentualne mogą wystąpić w postaci utraty zabezpieczenia. W przypadku, gdy akt notarialny, stwierdzający oświadczenie woli dłużnika, okaże się wadliwy, wierzyciel może utracić zabezpieczenie hipoteczne, a to z kolei, skutkować może utratą części szans na zaspokojenie. Z reguły, samej utraty zabezpieczenia nie można uznać za szkodę podlegającą naprawieniu. Przykładem jest sytuacja, w której z winy notariusza, wierzyciel nie uzyskał zabezpieczenia, które miało polegać na poddaniu się przez sprzedających lokal mieszkalny egzekucji, na zasadach określonych w art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c. dotyczących wydania go w posiadanie nabywcy w określonym terminie, dla której tytułem wykonawczym miał być akt notarialny⁶⁸⁰.

Wystąpić może również sytuacja, w której poza utratą zabezpieczenia wystąpią inne okoliczności, mogące mieć wpływ na wartość wierzytelności. Mogą to być również zdarzenia niezależne od wierzyciela, dłużnika czy notariusza, takie jak np. zmiana sytuacji gospodarczej

⁶⁷⁶ K. Pietrzykowski, *Kodeks ...*, s. 1001.

⁶⁷⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2004 r., II CK 495/02, Lex nr 164003; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2000 r., V CSK 19/08, Lex nr 424433; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2012 r., I CSK 211/11, Lex nr 1147728.

⁶⁷⁸ P. Grzebyk, *Rekompensata utraty szansy*, [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza* (red. J. Jastrzębski) Warszawa 2007, s. 23.

⁶⁷⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2011 r., I CSK 598/10, Lex nr 863906.

⁶⁸⁰ M. K. Kolański, *Odpowiedzialność...*, s. 183.

kraju. Dokładne stwierdzenie obniżenia wartości wierzytelności, które było następstwem błędu notariusza może być trudne. Nie można jednak uznać, że niemożliwość dokładnego określenia więzi kauzalnych pomiędzy poniesioną szkodą, a zaniedbaniem notariusza skutkować będzie oddaleniem roszczeń. Można przypuszczać, że w tej kwestii orzecznictwo ukształtuje się podobnie jak w sprawach dotyczących odpowiedzialności cywilnej lekarzy, w których sądy zezwalają na wskazanie występowania odpowiedniej dozy prawdopodobieństwa istnienia adekwatnego związku przyczynowego, który nie musi być ustalony w sposób pewny. Duże znaczenie w praktyce orzeczniczej mają również domniemania faktyczne⁶⁸¹.

Rozważając kwestie utraty zabezpieczenia wierzytelności z winy notariusza, kwestia związku przyczynowego ma zasadnicze znaczenie w sytuacji, gdy utrata zabezpieczenia stanowi szkodę ewentualną niepodlegającą naprawieniu, natomiast wierzyciel dochodzi naprawienia poniesionego uszczerbku od notariusza po stwierdzeniu braku możliwości zaspokojenia. W takich przypadkach wierzyciel ponosi szkodę w wysokości równej przysługującej mu wierzytelności. Nie można uznać, że notariusz z winy którego wierzyciel utracił zabezpieczenie w każdym przypadku będzie zobowiązany do zapłaty odszkodowania za szkodę. W celu określenia zakresu obowiązku odszkodowawczego nałożonego na notariusza należy przede wszystkim zbadać charakter utraconego zabezpieczenia i określić wpływ jego utraty na skalę powstałej szkody. Na notariuszu spoczywa obowiązek naprawienia całej szkody jedynie w przypadku, gdy wierzyciel będzie w stanie dowieść, że gdyby nie utrata zabezpieczenia, jego roszczenia zostałyby zaspokojone w całości. W sytuacji, gdy utrata zabezpieczenia miała wpływ na zwiększenie szkody, notariusz może zostać zobowiązany wyłącznie do zapłaty różnicy pomiędzy szkodą jaką poniósł poszkodowany a uszczerbkiem, który poniósłby, gdyby jego roszczenie zostało zabezpieczone. W pozostałym zakresie notariusz, podnosząc zarzut nieistnienia adekwatnego związku przyczynowego, może uwolnić się od odpowiedzialności. Nie można wykluczyć sytuacji, w której pomimo, iż wierzyciel utracił zabezpieczenie z winy notariusza, a jego roszczenia nie zostały zaspokojone, notariusz nie poniesie odpowiedzialności cywilnej. Sytuacja taka może wystąpić, gdy suma wierzytelności, które obciążały nieruchomość przed zaciągnięciem zobowiązania zabezpieczonego wadliwie ustanowiona hipoteka przewyższały wartość tej nieruchomości⁶⁸².

⁶⁸¹ M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2001, s. 53-54.

⁶⁸² M. K. Kolański, *Odpowiedzialność...*, s. 187-188.

Rozmiar szkody majątkowej, podlegającej naprawieniu, ustala się przez porównanie dwóch stanów majątkowych: stanu, w jakim poszkodowany rzeczywiście się znajduje na skutek wystąpienia zdarzenia szkodzącego, ze stanem, w jakim by się znajdował, gdyby zdarzenie szkodzące nie nastąpiło⁶⁸³. W praktyce jednak bada się zazwyczaj nie tyle różnicę pomiędzy całym hipotetycznym majątkiem poszkodowanego a całym jego majątkiem rzeczywistym, ale jedynie różnice w pewnych segmentach tych majątków, które w granicach normalnego związku przyczynowego zostały dotknięte zdarzeniem szkodzącym⁶⁸⁴.

W przypadku szkody majątkowej, ustalenie różnicy między stanem obecnym a hipotetycznym może nastąpić w dwojaki sposób:

- gdy szkoda wynika z działania sprawcy, abstrahuje się od zdarzenia, które faktycznie nastąpiło;
- jeżeli szkoda była wynikiem zaniechania, należy ocenić, jak kształtowałyby się sytuacja majątkowa poszkodowanego, gdyby nastąpił czyn.

Ustalając odpowiedzialność notariusza za czyny niedozwolone faktem, z którym ustawa wiąże obowiązek naprawienia szkody jest wadliwe dokonanie przez notariusza czynności notarialnej lub nie dokonanie jej w ogóle. W związku z powyższym szkoda może wynikać tak z działania, gdy notariusz dokonując czynności notarialnej nie dopełnił obowiązków określonych w prawie o notariacie, jak i z zaniechania, w sytuacji gdy notariusz wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi nie dokonał lub odmówił dokonania czynności w świetle prawa dopuszczalnej⁶⁸⁵.

Konieczną przesłanką odpowiedzialności pozwanego notariusza jest wykazanie przez stronę powodową szkody majątkowej, doznanej wskutek zawinionego zachowania strony pozwanej. Sąd ustala wysokość szkody w chwili orzekania, biorąc pod uwagę wszelkie zachodzące okoliczności⁶⁸⁶.

⁶⁸³ A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 35.

⁶⁸⁴ K. Pietrzykowski, *Kodeks...*, s. 1002.

⁶⁸⁵ W. Czachórski, *Odpowiedzialność...*, s. 306.

⁶⁸⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2005 r., III CK 193/04, OSP 2006, nr 7–8, poz. 89; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2010 r., II CSK 544/09, Lex nr 602233.

Rozdział IV

Odpowiedzialność notariuszy prowadzących kancelarię w ramach stosunku prawnego spółki

Zgodnie z art. 4 § 3 zd. 1 pr. not., kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię, a zatem wykonywać czynności zawodowe, w szczególności czynności notarialne za pomocą funkcjonalnie wyodrębnionego, należycie wyposażonego zespołu pomieszczeń i środków używanych w sposób trwały. Prowadzenie kancelarii przez więcej niż jednego notariusza jest możliwe wyłącznie w ramach stosunku prawnego spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c. albo w ramach spółki partnerskiej (art. 88 k.s.h.) i jest normowane, z określonymi wyjątkami, przez regulacje odnoszące się do tych stosunków⁶⁸⁷.

W świetle przepisu art. 4 § 3 zd. 2 pr. not. każdy notariusz dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu. Z powyższej regulacji wynikają dwie zasadnicze funkcje notariatu o charakterze ustrojowym. Po pierwsze, niezależnie od przyjętej formy organizacyjnej funkcjonowania kancelarii, notariusz dokonuje czynności notarialnych osobiście; po drugie sposób funkcjonowania kancelarii w ramach stosunku prawnego spółki nie może odnosić się do stanowiska popełnionego przez notariusza. Niezależnie od tego, ilu wspólników-notariuszy prowadzi spółkę, dla każdego z nich siedzibą jest zawsze jedna kancelaria⁶⁸⁸.

Na gruncie art. 4 § 3 zd. 1 pr. not. przyjmuje się, że podmiotami które łączy stosunek prawny spółki o której mowa w art. 860 § 1 k.c. oraz partnerami w spółce partnerskiej mogą być wyłącznie notariusze. Przyjęcie takiego stanowiska uzasadnia w szczególności wykładnia językowa powyższej regulacji oraz pozycja ustrojowa notariusza. Niedopuszczalne jest zatem skuteczne zawiązanie stosunku spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., a także spółki partnerskiej z udziałem podmiotów innych niż notariusz. Dotyczy to w szczególności podmiotów, umocowanych do dokonywania w pewnych sytuacjach czynności notarialnych, a zatem zastępców notarialnych, aplikantów notarialnych i notariuszy emerytowanych. Uregulowanie zawarte w art. 4 § 3 zd. 1 pr. not. stanowi wyjątek od przewidzianej w art. 86 § 2 k.s.h. zasady, w myśl której spółka partnerska może być zawiązana w celu wykonywania więcej niż jednego wolnego zawodu⁶⁸⁹.

⁶⁸⁷ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 108.

⁶⁸⁸ A. Oleszko, *Prawo o notariacie...*, s. 329.

⁶⁸⁹ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 110.

Kwestię odpowiedzialności notariusza-wspólnika spółki cywilnej za szkodę wyrządzoną przy dokonywaniu czynności notarialnych reguluje przepis art. 864 k.c. Zgodnie z jego treścią za zobowiązania spółki wspólnicy odpowiedzialni są solidarnie. W przypadku notariusza będącego partnerem w spółce partnerskiej znajduje zastosowanie przepis art. 95 k.s.h., zgodnie z którym partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce. Nie ponosi on odpowiedzialności również za zobowiązania spółki, będące następstwem działań lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki. W świetle art. 4 § 3 pr. not. kilku notariuszy może prowadzić jedną kancelarię na zasadach spółki cywilnej lub partnerskiej, jednak w takim przypadku każdy z notariuszy dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. Wykładnia art. 4 § 3 pr. not. w kontekście przepisów regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c. oraz wspólników spółki partnerskiej (art. 95 k.s.h.) jest wysoce dyskusyjna. Zasadnicze wątpliwości odnoszą się do ustalenia podmiotu odpowiedzialnego za wadliwie sporządzoną czynność notarialną w kancelarii-spółce oraz wskazania podstawy prawnej odpowiedzialności notariusza oraz spółki. W doktrynie dyskusja ta sprowadza się do pytania: czy podmiotem odpowiedzialnym jest sam dokonujący czynności notarialnej notariusz, czy także jej wspólnicy?

Z jednej strony, w piśmiennictwie wskazuje się, że odpowiedzialność za dokonaną czynność notarialną ponosi nie tylko notariusz dokonujący czynności notarialnej, ale także pozostali wspólnicy spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., bądź spółka partnerska. Powyższy pogląd uzasadnia się tym, że dokonana czynność notarialna pozostaje w określonym związku z majątkiem, który jest objęty wspólnością łączną wspólników lub majątkiem spółki partnerskiej. Podnosi się, że niestosowanie powyższych uregulowań określających zasady odpowiedzialności wspólników do notariusza wypaczałoby istotę stosunków spółki. Ponadto, zwraca się uwagę, iż pomiędzy wspólnikami spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., lub spółką partnerską a stroną czynności notarialnej zostaje zawarta umowa o dokonanie danej czynności notarialnej, która w razie niewykonania, bądź

nienależytego wykonana, powoduje odpowiedzialność cywilnoprawną wymienionych podmiotów⁶⁹⁰.

Z drugiej strony, wskazuje się, iż nie wszystkie uregulowania o charakterze ogólnym dotyczące spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c. oraz partnerów w spółce partnerskiej znajdują zastosowanie do notariuszy. Definicja przepisów art. 860 § 1 k.c., jak i art. 86 k.s.h. została stworzona na potrzeby każdej z tych spółek i nie można w literalny sposób odnosić poszczególnych określeń, zawartych w tych przepisach prawa, do działalności zawodowej notariusza⁶⁹¹. Przepis art. 4 § 3 zd. 2 pr. not. uznać należy za *lex posterior* i *lex specialis* w stosunku do art. 864 k.c. oraz art. 86 k.s.h. Wymieniona regulacja wprowadza odstępstwa od reguł ogólnych odpowiedzialności cywilnoprawnej podmiotów, które łączy stosunek spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., współników spółki partnerskiej oraz samej spółki partnerskiej. Polegają one na wyłączeniu odpowiedzialności podmiotów innych niż notariusz, dokonujący czynności notarialnej. Szczególny charakter rozwiązań przyjętych przez ustawodawcę na gruncie art. 4 § 3 zd. 2 pr. not. i nadana w ten sposób stosunkom spółek z udziałem notariuszy pewna specyfika nie godzi w istotę stosunków spółek i nie pozbawia sensu ich istnienia. Wykładnia językowa art. 4 § 3 zd. 2 pr. not. – w myśl której odpowiedzialność cywilnoprawną za dokonaną czynność notarialną ponosi notariusz jej dokonujący – trafnie oddaje istotę działania notariusza, który dokonuje czynności notarialnych osobiście, niezależnie od formy organizacyjnej kancelarii⁶⁹².

Zwraca się uwagę, iż prowadzenie kancelarii w ramach stosunku prawnego spółki wymaga wyraźnego oddzielenia sfery dokonywania czynności notarialnych od umownego uregulowania kwestii organizacyjnych, dotyczących prowadzenia wspólnej kancelarii. Zakres postanowień notariuszy, będących stronami umowy spółki może odnosić się wyłącznie do organizacji oraz sposobu funkcjonowania kancelarii. Przedmiotem regulacji nie mogą być czynności notarialne, do których dokonania notariusz jest powołany. Jakakolwiek ingerencja określająca dokonywanie czynności notarialnych (w szczególności zobowiązująca notariusza do dokonywania jedynie określonych czynności notarialnych, ograniczająca notariusza w dokonywaniu czynności notarialnych czy ograniczająca swobodę notariusza co do sposobu dokonywania czynności notarialnych) jest niedopuszczalna⁶⁹³. Zasady dokonywania

⁶⁹⁰ J. Frąckowiak, *Prowadzenie kancelarii przez notariuszy w formie spółki cywilnej albo spółki partnerskiej*, III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej: referaty i opracowania, Warszawa- Kluczbork 2006, s. 118-120; M. K. Kolasiński, *Odpowiedzialność...*, s. 221-223; Z. Kuniewicz, *Cywilnoprawna odpowiedzialność notariuszy prowadzących kancelarię na zasadach spółki*, Rejent 2014, nr specjalny, s. 104-105.

⁶⁹¹ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 325.

⁶⁹² A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 112.

⁶⁹³ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 328.

czynności notarialnych są regulowane przez odpowiednie przepisy, które mają w omawianym zakresie charakter bezwzględnie obowiązujący⁶⁹⁴.

Kolejny problem dotyczy kwestii ustalenia podstawy prawnej odpowiedzialności notariusza lub spółki kancelaryjnej za szkodę wyrządzoną przy dokonywaniu czynności notarialnych. Poglądy doktryny w tym zakresie są podzielone. Jeden z nich zakłada, że skoro wynagrodzenie przysługujące notariuszowi za dokonaną czynność notarialną wchodzi do majątku wspólnego spółki, również zobowiązanie do naprawienia szkody powinno obciążać majątek wspólny. Zgodnie z tą koncepcją, z art. 4 § 3 pr. not. w związku z art. 49 pr. not. wynika, że notariusz odpowiada swoim majątkiem osobistym za szkodę wyrządzoną dokonaniem czynności notarialnej, a jeżeli czynność była dokonywana we wspólnej kancelarii, wówczas odpowiedzialność ponosi także spółka. W konsekwencji wierzyciel może żądać zaspokojenia z majątku osobistego notariusza oraz z majątku spółki. W tym przypadku art. 4 § 3 pr. not. jest uregulowaniem szczególnym wobec przepisów Kodeksu spółek handlowych. W obu przypadkach odpowiedzialność będzie miała charakter kontraktowy⁶⁹⁵.

Inny pogląd wskazuje na możliwość wystąpienia dwóch rozwiązań. Pierwsze z nich zakłada, że w spółce cywilnej, w której kilku notariuszy prowadzi jedną kancelarię, przedmiot jej działalności sprowadza się do „administracyjnej obsługi jej wspólników”. Przyjmując takie stanowisko, zobowiązanie do zadośćuczynienia za szkodę wyrządzoną przez notariusza pozostawałoby poza stosunkiem spółki cywilnej, a zatem nie miałyby charakteru solidarnego zobowiązania wspólników spółki cywilnej. Osobą obowiązaną do kompensaty takich szkód byłby wyłącznie notariusz. Zobowiązania solidarne obejmowałyby wówczas jedynie szkody w stosunkach zobowiązaniowych, których spółka jest stroną, np. z tytułu najmu lokalu, w którym mieści się kancelaria. W ramach odpowiedzialności cywilnej istniałaby możliwość skierowania przez poszkodowanego roszczeń odszkodowawczych wobec spółki, o ile mieszczą się one w ramach reżimu deliktowego. Podnosi się, iż taka wykładnia nadaje analizowanym przepisom racjonalny kształt, zapewnia zadośćuczynienie domniemaniu racjonalności ustawodawcy, a także zapewnia zachowanie więzi zaufania pomiędzy notariuszem a jego klientami. Proponowana wykładnia upodabnia konstrukcję spółki cywilnej – w ramach której notariusze prowadzą kancelarię – do spółki partnerskiej, w ramach której kancelarię prowadzą wspólnie przedstawiciele wolnych zawodów⁶⁹⁶.

⁶⁹⁴ J. Jacyszyn, *Działalność kancelarii notarialnej zorganizowanej w postaci spółki partnerskiej*, Rejent 2001, nr 11, s. 92.

⁶⁹⁵ J. Frąckowiek, *Prowadzenie...*, s. 116-120.

⁶⁹⁶ M. K. Kolański, *Odpowiedzialność...*, s. 85-86.

Drugie rozwiązanie zakłada, że poszkodowanemu w wyniku nienależytego dokonania czynności notarialnej przysługują dwojakiego rodzaju roszczenia. Zgodnie z tym podejście poszkodowanemu przysługuje roszczenie kontraktowe w stosunku do każdego spośród wspólników spółki cywilnej o naprawienie szkody. Roszczenie to miałoby wynikać z umowy o dokonanie czynności notarialnej wiążącej spółkę i klienta. Ponadto poszkodowanemu przysługuje roszczenie deliktowe w stosunku do notariusza, który dokonywał czynności notarialnej, która została następnie uznana za wadliwą. Takie rozwiązanie zakłada, że zgodnie ze zd. 2 art. 4 § 3 pr. not., każdy z notariuszy dokonuje czynności notarialnych w imieniu własnym i ponosi odpowiedzialność za dokonane przez siebie czynności. Przy określeniu zasad odpowiedzialności warto zwrócić uwagę na to, że do cywilnej spółki notarialnej będą miały zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego o spółkach cywilnych. Odpowiada to zasadzie określonej w art. 49 pr. not., zgodnie z którym notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym. Zwraca się uwagę, iż taka koncepcja zachowuje elementy charakterystyczne spółki cywilnej, a jednocześnie zabezpiecza interesy poszkodowanych⁶⁹⁷.

W odniesieniu do spółki partnerskiej podnosi się, iż zgodnie z art. 86 k.s.h. i art. 4 § 2 zd. 2 pr. not. przedmiot partnerskiej spółki notarialnej nie może ograniczać się do administracyjnej obsługi notariuszy, ani zostać rozszerzony na świadczenie usług notarialnych przez spółkę. Regulacje wskazują, że właściwa będzie teza o istnieniu stosunku zobowiązaniowego, zgodnie z którym notariusz-wspólnik zobowiązuje się dokonać czynności notarialnej w zamian za wynagrodzenie⁶⁹⁸. Przedmiotem działalności jest zatem świadczenie usług profesjonalnych, które spółka - będąca przedsiębiorcą - wykonuje przez swoich wspólników. Istotną cechą wykonywania wolnego zawodu jest obowiązek partnera, wynikający ze stosunku spółki do osobistego świadczenia usług⁶⁹⁹. Dokonując charakterystyki spółki partnerskiej, wyróżnić można dwie istotne jej cechy. Po pierwsze, pod względem podmiotowym spółkę partnerską należy uznać za kwalifikowaną, a to z uwagi na fakt, że partnerami w spółce mogą być wyłącznie osoby uprawnione do wykonywania wolnych zawodów, określonych w art. 88 k.s.h. lub w odrębnej ustawie. Po drugie, zgodnie z art. 95 § 1 k.s.h. w spółce partnerskiej, „partner nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w związku z wykonywaniem przez pozostałych partnerów wolnego zawodu w spółce, jak również za zobowiązania spółki, będące następstwem działań

⁶⁹⁷ M. K. Kolasiński, *Odpowiedzialność...*, s. 86-87.

⁶⁹⁸ M. K. Kolasiński, *Odpowiedzialność...*, s. 95.

⁶⁹⁹ S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 1-150*, t. I, Warszawa 2001, s. 434.

lub zaniechań osób zatrudnionych przez spółkę na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego, które podlegały kierownictwu innego partnera przy świadczeniu usług związanych z przedmiotem działalności spółki”⁷⁰⁰. Wskazany przepis nie stanowi pełnej regulacji kształtu odpowiedzialności partnera, bowiem do spółki partnerskiej znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy art. 89 k.s.h. o spółce jawnej, a to oznacza, że w pierwszej kolejności za zobowiązania spółki odpowiada sama spółka, natomiast odpowiedzialność partnera – o której mowa w art. 95 § 1 k.s.h. – jest subsydiarna⁷⁰¹.

Część doktryny wyraża odmienny pogląd, wskazując, że niezasadne jest odwoływanie się do umowy, mającej łączyć określony podmiot ze współnikami spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c., lub spółką partnerską, z której miałby wynikać obowiązek dokonania czynności notarialnej. Zwraca się przede wszystkim uwagę, że notariusza nie łączy, czy to z uczestnikami czynności notarialnej, czy to z podmiotem żądającym dokonania czynności notarialnej, jakkolwiek stosunek obligacyjny. Notariusz ma obowiązek dokonywać, w określonych sytuacjach czynności notarialnych, ponieważ taki obowiązek wynika z obowiązujących norm prawnych⁷⁰². Przyjęcie, że notariusz ponosi odpowiedzialność z tytułu odpowiedzialności kontraktowej, wywołuje wątpliwości, kto jest stroną stosunku obligacyjnego, powstającego między klientem a notariuszem. Zakładając, że stroną umowy są współnicy spółki cywilnej, powstaje pytanie: dlaczego zastępcą notariusza w pierwotnym brzmieniu prawa o notariacie, mógł być emerytowany notariusz lub asesor notarialny, a nie mógł nim być inny notariusz-wspólnik? Przyjmując, że stroną umowy są notariusze – pozostający ze sobą w stosunku spółki cywilnej – dlaczego notariusz, będący stroną umowy spółki, który nie może pełnić swoich obowiązków, powinien wyznaczyć zastępcę, pomimo iż w kancelarii notarialnej w czasie jego nieobecności pozostaje obecny inny notariusz-wspólnik? Tych wątpliwości nie da się rozstrzygnąć, przyjmując kontraktową koncepcję stosunku cywilnoprawnego, występującego między notariuszem, a stroną czynności notarialnej. Przyjęcie deliktowego reżimu odpowiedzialności notariusza daje dużo bardziej spójną odpowiedź na powyższe pytania i wydaje się pozostawać w zgodności z brzmieniem art. 49 pr. not. i art. 4 § 3 pr. not.⁷⁰³.

Proponowanym wyżej koncepcjom zarzuca się⁷⁰⁴, że nie nawiązują do jakiegokolwiek orzecznictwa sądowego, w szczególności do najnowszego kierunku orzecznictwa Sądu

⁷⁰⁰ Z. Kuniewicz, *Cywilnoprawna...*, s. 94.

⁷⁰¹ Z. Kuniewicz, *Cywilnoprawna...*, s. 94 i 100.

⁷⁰² E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 79-80.

⁷⁰³ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 556.

⁷⁰⁴ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 334.

Najwyższego, w którym dokonano szerokiej analizy stosunku prawnego, występującego między notariuszem a klientem oraz jego odpowiedzialności cywilnej na gruncie art. 81 pr. not. w związku z art. 49 pr. not. i art. 415 k.c.⁷⁰⁵.

W świetle powyższych uwag, słuszne wydaje się przyjęcie, że znaczenie art. 4 § 3 zd. 2 pr. not. w odniesieniu do notariusza będącego współnikiem spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c. oraz współnikiem spółki partnerskiej, polega na wyłączeniu możliwości zastosowania uregulowania, które przewiduje solidarną odpowiedzialność współników za zobowiązania spółki określone w art. 864 k.c. oraz w odniesieniu do spółki partnerskiej w art. 95 § 1 k.s.h. W konsekwencji wyłączona będzie możliwość zaspokojenia wierzytelności z majątku objętego wspólnością łączną współników lub majątku spółki partnerskiej. Jeżeli wierzytelność powstała w związku z dokonaniem czynności notarialnej przez notariusza – będącego współnikiem spółki lub partnerem, wówczas, zgodnie z art. 4 § 3 zd. 2 pr. not., jedynie ten notariusz będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą. Co do zasady, wierzyciel może dochodzić zaspokojenia wierzytelności, jedynie z majątku współnika, który dokonał danej czynności notarialnej. Wyłączona zostaje możliwość dochodzenia zaspokojenia wierzytelności z majątku, objętego wspólnością łączną współników spółki oraz z majątków innych współników. Ponadto zauważyć należy, że do spółki partnerskiej notariuszy nie ma zastosowania art. 95 § 2 k.s.h., zgodnie z którym umowa spółki partnerskiej może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności tak, jak współnik spółki jawnej, a zatem solidarnie ze spółką za wszelkie zobowiązania spółki, w tym te, o których mowa w art. 95 § 1 k.s.h. w zakresie odpowiedzialności notariusza za dokonaną czynność notarialną. Dopuszczenie zastosowania wskazanej regulacji do spółki partnerskiej notariuszy pozostawałoby w sprzeczności z regulacją art. 4 § 3 zd. 2 pr. not., która wyklucza ponoszenie odpowiedzialności za czynność notarialną przez spółkę oraz partnerów, którzy nie dokonali tej czynności notarialnej⁷⁰⁶.

Wprowadzone na mocy art. 4 § 3 zd. 2 pr. not. odstępstwa od ogólnych reguł odpowiedzialności cywilnoprawnej współników, odnoszące się do notariuszy, których łączy stosunek spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.s.h, współników spółki partnerskiej oraz spółki partnerskiej, dotyczą wyłącznie odpowiedzialności za dokonaną czynność prawną. W doktrynie zgodnie przyjmuje się, że odpowiedzialność z tytułu prowadzenia wspólnej

⁷⁰⁵ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49, Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r. III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101.

⁷⁰⁶ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 113-114.

kancelarii i innych zobowiązań, niż wynikające z dokonania czynności notarialny, podlega ogólnym zasadom przewidzianym dla danej spółki⁷⁰⁷.

⁷⁰⁷ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 113, A. Oleszko, *Prawo...*, s. 334-335; M. K. Kolasiński, *Odpowiedzialność...*, s. 85.

Rozdział V

Odpowiedzialność za zastępcę

Instytucja zastępstwa notarialnego w obecnym stanie prawnym jest wynikiem deregulacji zawodu notariusza dokonanej ustawą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów⁷⁰⁸, która w zakresie zmiany ustawy notarialnej weszła w życie 23 sierpnia 2013 r. Zakres deregulacji obejmował likwidację asesury notarialnej oraz wprowadzenie nieznanej dotąd funkcji zastępcy notarialnego, którego status określony został w art. 76 pr. not. Kolejnym elementem wskazanej nowelizacji jest dopuszczenie do wykonywania zastępstwa przez innego notariusza⁷⁰⁹. Możliwość dokonywania czynności notarialnych przez asesorów notarialnych lub emerytowanych notariuszy na podstawie przepisów prawa o notariacie, obowiązujących przed 23 sierpnia 2013 r., jak również instytucja zastępstwa wykonywanego przez zastępców notarialnych, notariuszy lub emerytowanych notariuszy – obowiązująca od 23 sierpnia 2013 r. – służy realizacji celu zapewnienia ciągłości funkcjonowania kancelarii notarialnej⁷¹⁰. Z jednej strony jest to realizacja obowiązku wynikającego z art. 20 § 1 pr. not., z drugiej strony konieczność zapewnienia ochrony interesów prawnych osób pragnących dokonać czynności notarialnych w czasie nieobecności notariusza⁷¹¹.

Zgodnie z art. 1 § 2 pr. not., w przypadkach określonych w ustawie, czynności notarialnych mogą dokonywać także zastępca notarialny lub aplikant notarialny. Ustawa przewiduje kilka trybów zatrudnienia w kancelarii zastępcy notarialnego. Wskazać wśród nich należy:

- wyznaczenie przez notariusza zastępcy notarialnego na czas niemożności pełnienia obowiązków przez notariusza, spośród zastępców notarialnych, zatrudnionych w jego kancelarii notarialnej lub spośród zastępców notarialnych z wykazu właściwej izby notarialnej, w porozumieniu z prezesem rady właściwej izby⁷¹²;
- wyznaczenie przez prezesa rady właściwej izby notarialnej zastępcy notariusza z powodu jego nieobecności wynikłej z nieprzewidzianych przyczyn, jeżeli sam notariusz nie wyznaczył w kancelarii zastępstwa na czas swojej nieobecności.

⁷⁰⁸ Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, Dz. U. z 2013 r., poz. 829.

⁷⁰⁹ R. Wrzecieć, *Funkcjonowanie instytucji „zastępcy notarialnego” w praktyce. Wyniki badania ankietowego, Prawo w działaniu, Sprawy Cywilne* 27/2016, s. 74.

⁷¹⁰ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 399.

⁷¹¹ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 328-329.

⁷¹² Zob. art. 21 § 1 pr. not.

Zastępstwo obejmuje wyłącznie dokonywanie czynności notarialnych, o których mowa w art. 79 pkt 7 pr. not. oraz wydawanie przyjętych na przechowanie pieniędzy, papierów wartościowych dokumentów oraz danych na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne⁷¹³;

- wyznaczenie przez radę właściwej izby notarialnej, czasowo do pełnienia obowiązków notariusza zastępcy notariusza, w wypadku zaprzestania prowadzenia przez niego kancelarii z powodów innych niż jego śmierć lub zawieszenie go w czynnościach. Zastępstwo obejmuje wyłącznie dokonywanie czynności notarialnych, o których mowa w art. 79 pkt 7 pr. not. oraz wydawanie przyjętych na przechowanie pieniędzy, papierów wartościowych, dokumentów oraz danych na informatycznym nośniku o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne⁷¹⁴;
- upoważnienie przez notariusza zastępcy notarialnego, zatrudnionego w jego kancelarii do wykonywania czynności notarialnych w wypadkach i innych niż opisane w art. 21 i 22 pr. not.⁷¹⁵;
- upoważnienie przez notariusza aplikanta notarialnego, objętego jego patronatem do wykonywania czynności notarialnych określonych w art. 79 pkt 2, 4, 7 i 8 pr. not., jeżeli aplikant odbył co najmniej 2 lata i 6 miesięcy aplikacji, a także uzyskał pozytywny wynik z kolokwium, o którym mowa w art. 71 § 12 pr. not. Upoważnienie jest udzielane w formie pisemnej na czas określony i wskazuje czynności notarialne, do wykonywania których aplikant został upoważniony⁷¹⁶.

Z uwagi na to, że ustawodawca wskazuje jednoznacznie, iż notariusz ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 49 pr. not. tylko w sytuacji zatrudnienia i upoważnienia zastępcy notarialnego do dokonywania czynności notarialnych w trybie art. 76a § 1 pr. not. (w razie jego zatrudnienia w wypadkach innych niż opisane w art. 21 i art. 22 pr. not.) i wówczas z mocy § 2 tego artykułu przewiduje odpowiedzialność notariusza, powstaje pytanie: czy notariusz w wypadku wyznaczenia zastępcy i dokonanego upoważnienia w trybie art. 21 § 1, 21 § 3 oraz 22 odpowiedzialności nie ponosi?

W doktrynie wskazuje się, że rozwiązanie problemu należałoby szukać w podejściu funkcjonalnym odpowiedzialności notariusza na gruncie art. 49 pr. not., przy uwzględnieniu

⁷¹³ Zob. art. 21 § 3 pr. not.

⁷¹⁴ Zob. art. 22 pr. not.

⁷¹⁵ Zob. art. 76a § 2 pr. not.

⁷¹⁶ Zob. art. 22 a § 2-4 pr. not.

postanowień ustawy deregulacyjnej. Przed wspomnianą nowelizacją prawa notarialnego w doktrynie opowiadano się za możliwością przyjęcia odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza z tytułu art. 471 k.c. Mimo iż kierunek orzecznictwa Sądu Najwyższego na gruncie art. 49 pr. not. niezmiennie przyjmował deliktowa odpowiedzialność notariusza, na gruncie art. 21 pr. not., w odniesieniu do zatrudnionych zastępców notarialnych przyjmowano⁷¹⁷, że za wyznaczonego zastępcę notariusza odpowiadał notariusz, prowadzący własną kancelarię na podstawie art. 474 k.c., natomiast w przypadku wyznaczenia zastępcy przez prezesa rady izby notarialnej, odpowiedzialność tę ponosiła izba notarialna⁷¹⁸.

Wątpliwości sprowadzają się do pytania: czy zamysłem ustawodawcy było zróżnicowanie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku zatrudnienia zastępcy notarialnego na podstawie art. 76a pr. not. i ponoszenia odpowiedzialności deliktowej na podstawie art. 49 prawa o notariacie w zw. z art. 415 k.c., natomiast w pozostałych przypadkach na podstawie odpowiedzialności kontraktowej na podstawie art. 471 k.c. w zw. z art. 474 k.c. jak za własne działania zastępcy, z którego pomocą zobowiązanie wykonywał, przyjmując, że przez zobowiązanie należy rozumieć wadliwą czynność notarialną – dokonaną przez zastępcę, która doprowadziła do powstania szkody majątkowej?

W doktrynie przyjmuje się, że do odpowiedzialności notariusza za czynności dokonane przez jego zastępcę odnosi się wyłącznie art. 22a § 4 pr. not. Dotyczy on przypadku upoważnienia aplikanta notarialnego, objętego patronatem notariusza. Upoważniony aplikant notarialny działa wówczas równolegle z notariuszem, który udzielił mu upoważnienia. W przeciwieństwie do instytucji zastępstwa – określonej w art. 21 i 22 prawa o notariacie – osoba upoważniona nie może dokonywać czynności w przypadku, gdy notariusz jest nieobecny, nie może pełnić swoich obowiązków, zaprzestał prowadzenia kancelarii notarialnej, utracił kompetencje do dokonywania czynności notarialnych na skutek zawieszenia go w czynnościach notarialnych lub zawieszenia go w wykonywaniu zawodu notariusza. Zarówno aplikant, jak i zastępca notarialny, dokonujący czynności na mocy upoważnienia, działają w imieniu i na rzecz notariusza, który udzielił im upoważnienia. W przypadku podjęcia przez wskazane podmioty działań bez upoważnienia, nie dochodzi do dokonania czynności notarialnych, a w konsekwencji notariusz nie będzie odpowiadał wobec stron notarialnych na podstawie art. 22a pr. not. z odesłaniem zawartym w art. 76a § 2 pr. not. Za takie działania ponosić będzie odpowiedzialność osoba dokonująca tych czynności. Notariusz ponosi odpowiedzialność jedynie w ramach szeroko rozumianego zakresu

⁷¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 17 grudnia 1998 r., I Aca 697/98, OSA 1999, nr 10, poz. 46.

⁷¹⁸ A. Oleszko, *Prawo...*, s. 1055-1056.

stosowania art. 49 pr. not., obejmującego odpowiedzialność za brak nadzoru nad pracownikami oraz osobami objętymi jego patronatem. Zauważyć przy tym należy, iż notariuszowi w takim przypadku będzie przysługiwało roszczenie zwrotne wobec aplikanta, jak i zastępcy notarialnego, przy czym ograniczenie odpowiedzialności - wynikające z przepisów prawa pracy - nie dotyczy tzw. aplikanta pozaetatowego oraz zastępcy niezatrudnionego w kancelarii notarialnej⁷¹⁹.

Stanowisko doktryny⁷²⁰ jest zgodne z poglądem wyrażonym przez Ministerstwo Sprawiedliwości, które zwraca uwagę, iż należy odróżnić dokonywanie czynności notarialnych przez zastępcę notarialnego na podstawie upoważnienia notariusza, od wykonywania przez zastępcę notarialnego zastępstwa pod nieobecność zatrudniającego notariusza w trybie art. 21 i 22 pr. not. Zasadą jest, że osoba zastępująca nieobecnego notariusza w trybie art. 21 § 1 pr. not., dokonuje w jego zastępstwie wszelkich czynności notarialnych. Ustawodawca w odróżnieniu od zastępstwa wykonywanego w trybie art. 21 § 3 (gdzie wyraźnie ustalił katalog czynności notarialnych, jakich może dokonać osoba zastępująca notariusza) i art. 22 pr. not., nie przewidział tutaj żadnych ograniczeń.. Wyznaczenie zastępstwa w trybie art. 21 § 1 pr. not. ma bowiem z założenia zapewnić możliwość dokonania wszelkich czynności - zarówno notarialnych, biurowych jak i technicznych. Do wykonywania zastępstwa, zgodnie z brzmieniem art. 21 § 1 pr. not., wystarczy samo „wyznaczenie”. Odrębne upoważnienie do dokonywania poszczególnych czynności notarialnych nie jest w tym przypadku ani konieczne, ani nawet możliwe. Na gruncie obowiązujących przepisów, zastępca notarialny zastępujący nieobecnego notariusza, w odróżnieniu od zastępcy notarialnego - działającego na podstawie upoważnienia, dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu, posługując się jedynie pieczęcią zastępowanego notariusza. Upoważnienie natomiast, stanowiąc rodzaj pełnomocnictwa, daje podstawy jedynie do działania w imieniu i na rzecz mocodawcy, w zakresie określonym w upoważnieniu. Zestawienie przepisów art. 21 § 1 i art. 76a § 2 w związku z art. 22a pr. not. pozwala wysunąć wniosek, że zastępca notarialny zatrudniony w kancelarii notarialnej może zostać wyznaczony do zastępstwa nieobecnego notariusza. W takim przypadku, jak wyżej wskazano, do wykonywania zastępstwa nie jest wymagane jakiejkolwiek upoważnienie, bowiem zastępując nieobecnego notariusza w trybie art. 21 § 1 pr. not., zastępca notarialny będzie działał w imieniu własnym.

⁷¹⁹ A. Rataj, J. Szereda, *Ustrój...*, s. 560.

⁷²⁰ A. Rataj, J. Szereda, *Ustrój...*, s. 560.

Stosunek łączący zastępcę notarialnego i notariusza - zatrudniającego zastępcę w rozumieniu art. 76a pr. not. - spełnia wszystkie konstytutywne cechy stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy takie, jak: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy, ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem i odpłatny charakter zatrudnienia. Ustawodawca w art. 76a pr. not. jasno wskazuje na wymóg zatrudnienia zastępcy w kancelarii notarialnej w celu dopuszczenia go do dokonywania czynności notarialnych w wypadkach innych, niż opisane w art. 21 § 3 i art. 22 pr. not. - w imieniu i na rzecz pracodawcy. Podobieństwo do instytucji asesora notarialnego jak i fakt, iż na podstawie art. 76a pr. not. zastępca notarialny dokonuje czynności notarialnych na takich samych warunkach jak asesor, pozwala przyjąć tezę, iż również w zakresie stosunku prawnego, jaki łączy zastępcę z pracodawcą - notariuszem, jest to stosunek pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Nie bez znaczenia jest fakt, iż to notariusz, który na podstawie wyżej wymienionego upoważnienia zastępcy notarialnego do dokonywania czynności notarialnych ponosi pełną odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez zastępcę przy wykonywaniu przez niego czynności notarialnych. Ryzyko, jakie ponosi notariusz w związku z zatrudnieniem zastępcy, jest nieodłącznym elementem stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy⁷²¹.

W przypadkach wymienionych w pkt 1-3 notariusz nie poniesie odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody wyrządzone przez zastępcę notariusza. Takie stanowisko argumentuje się tym, iż art. 49 pr. not. reguluje jedynie odpowiedzialność notariusza za szkodę wyrządzoną przy dokonywaniu przez niego czynności notarialnych, a nie za szkody wyrządzone przy dokonywaniu czynności notarialnych przez jego zastępcę. Ponadto, regulacja art. 22a pr. not., który nakłada na notariusza odpowiedzialność za aplikanta notarialnego, w przypadku upoważnienia go do dokonania czynności notarialnych ściśle określonych przez ustawę świadczy o tym, że ustawa nie przewiduje w pozostałych przypadkach odpowiedzialności notariusza. Różnica pomiędzy wyznaczeniem zastępcy w przypadku niemożności pełnienia obowiązków przez notariusza, od upoważnienia aplikanta notarialnego lub zastępcy notarialnego do dokonywania ustawowo określonych czynności notarialnych polega na tym, iż zastępca notariusza dokonuje czynności notarialnych pod kierownictwem i nadzorem notariusza. Uzasadnia to odpowiedzialność tego ostatniego za czynności dokonane przez zastępującą go osobę⁷²².

⁷²¹ Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z dnia 5 marca 2015 r., L.dzk 01/170/15.

⁷²² W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 146-166.

Uwagi - odnoszące się do odpowiedzialności notariusza za czynności dokonane przez zastępcę notarialnego, który został wyznaczony na zastępcę notariusza - znajdują zastosowanie do zastępującego go innego notariusza, którym może być emerytowany notariusz. Uprawnienie emerytowanego notariusza do zastępowania notariuszy wynika z umocowania ustawowego, które nie przewiduje w tym zakresie limitu wieku. Zauważyć jednak należy, iż w przypadku wyrządzenia szkody, gdyby okazało się, że emerytowany notariusz z uwagi na wiek nie posiada już należytej sprawności umysłowej, w szczególności cierpi na widoczne lub znane powszechnie w środowisku notariuszy schorzenia właściwe dla podeszłego wieku, wówczas notariusz, wyznaczający go swoim zastępcą, mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności na podstawie art. 429 k.c. To samo dotyczy właściwej izby notarialnej. Ciężar dowodu ciąży wówczas na stronie dochodzącej odszkodowania⁷²³.

⁷²³ M.K. Kolasiński, *Odpowiedzialność...*, s. 154.

Zakończenie

W pracy starano się możliwie kompleksowo przedstawić złożoną problematykę odpowiedzialności cywilnej notariusza i wskazać jaki powinien być jej model. W tym celu, w rozprawie skoncentrowano się na trzech podstawowych kwestiach: po pierwsze jaki jest status zawodowy notariusza w kontekście jego odpowiedzialności, po drugie, który reżim odpowiedzialności cywilnej jest najbardziej odpowiedni dla przypisania odpowiedzialności notariuszowi i wreszcie w kontekście powyższego, jakie są przesłanki modelowej odpowiedzialności cywilnej notariusza w prawie polskim. Kompleksowe spojrzenie na ogół rozważań poczynionych w rozprawie, pozwala sformułować wyniki badań. Stanowią one odniesienie do przedstawionych we wstępie tez, których weryfikacja stanowiła cel niniejszej pracy.

Wyniki badań

W rozprawie pozytywnie zweryfikowano postawioną we wstępie tezę: **notariusz ponosi deliktową odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 49 pr. not. w związku z art. 415 k.c.** Jej realizację umożliwiła weryfikacja postawionych we wstępie hipotez.

Pierwsza hipoteza zakłada, że **status zawodowy notariusza uniemożliwia traktowanie go jako typowego przedsiębiorcę, odpowiadającego jako przedsiębiorca za świadczoną usługę w związku z nienależytym wykonaniem umowy zawartej z klientem o dokonanie czynności notarialnej.**

Dla problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza kluczowe znaczenie będzie miał fakt, że istotą dokonanej czynności notarialnej jest jej charakter urzędowy, a nie usługowy. Realizacja funkcji publicznych, w zakres której wchodzi szereg obowiązków publicznych niewątpliwie wyróżnia notariusza na tle podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze.

Na podstawie argumentacji przedstawionej w pracy przyjąć należy, że notariusz ponosi odpowiedzialność deliktową jako osoba zaufania publicznego, powołana do dokonywania czynności notarialnych jako czynności o charakterze urzędowym, wykonująca wyznaczone przez ustawę prerogatywy władzy publicznej. Notariusz nie może jednocześnie występować jako typowy przedsiębiorca działający według zasad wolnego rynku usług notarialnych i odpowiadać za świadczoną usługę w związku z nienależytym wykonaniem umowy zawartej z klientem o dokonanie czynności notarialnej.

Reasumując część rozważań pracy, poświęconej analizie przepisów prawa o notariacie i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej należy poczynić następujące spostrzeżenia.

Notariusz w przeciwieństwie do przedstawicieli wolnych zawodów prawniczych świadczących klientom usługi prawne, działa na rzecz nie tylko określonego podmiotu, lecz jego obowiązkiem jest także równoważenie interesów wszystkich stron czynności notarialnej. Zgodnie bowiem z art. 80 § 2 pr. not. jest obowiązany czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne. W konsekwencji notariusz nie jest świadczącym usługi prawne wolnym zawodem prawniczym, lecz uznać go należy za szczególnego rodzaju funkcjonariusza publicznego powiązanego organizacyjnie z wymiarem sprawiedliwości. Notariusz jest przedstawicielem władzy publicznej, na którym ciąży obowiązek wykonywania określonych czynności urzędowych. Notariusz wykonuje je nie tylko w interesie prywatnym, lecz także w interesie publicznym jako gwarant bezpieczeństwa obrotu⁷²⁴.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r.⁷²⁵ odniósł się do charakterystyki pozycji notariusza jako uczestnika procedury dokonywania czynności notarialnej, formułując kilka istotnych uwag z perspektywy statusu prawnoustrojowego notariusza. Podniósł wówczas, iż użycie przez ustawodawcę sformułowania zgodnie z którym notariusz dokonuje czynności notarialnej, nie może prowadzić do wniosku, że notariusz podejmując się dokonania czynności notarialnej na wniosek stron, staje się stroną stosunku prawnego, którego ukształtowanie stanowi cel czynności notarialnej.

Trybunał Konstytucyjny słusznie podniósł, że: „Prowadzone przez notariusza zgodnie z wszystkimi regułami postępowanie powinno doprowadzić go do wniosku, że czynność, której zamierzają dokonać strony, jest zgodna z prawem, a zatem że można jej nadać formę notarialną. Natomiast w przypadku stwierdzenia, że zamierzona czynność jest sprzeczna z prawem notariusz jest obowiązany odmówić jej dokonania. Odmowę może poprzedzić zaproponowanie stronom takiego rozwiązania, które by ową sprzeczność eliminowało. Obowiązujące normy wyznaczają zatem notariuszowi rolę profesjonalnego doradcy i współredagującego oświadczenie zgodnie z wolą strony (stron) oraz rolę urzędową – podmiotu, który stoi na straży zgodności z prawem dokonywanych czynności notarialnych, zabezpieczając interes społeczny przez to, że jest upoważniony, by wiążąco rozstrzygać, czy czynność, której zamierzają dokonać strony, jest czy nie jest sprzeczna z prawem”.

⁷²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2011 r., u 8/08, Dz. U. z 2011 r. Nr 146 poz. 880.

⁷²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, Dz. U. z 2015 r. Poz.85.

Wskazuje się⁷²⁶, że „właściwością przedmiotową postępowania notarialnego jest sprawowanie »pieczy prawnej« nad klientelą, której domaga się od notariusza prawodawca”. Owa piecza prawna notariusza ma charakter ochrony prawnej, w jednakowym stopniu uwzględniającej interesy stron i wymiaru sprawiedliwości. Notariusz jest wyposażony w instrumenty podobne do niezależnego sądu lub jak wskazuje się w doktrynie „władzę rozstrzygnięcia *in merito*, którą prawodawca obdarzył notariusza zarówno ze względu na zaufanie społeczeństwa do tego urzędu, jak i odpowiedzialność zawodową”.

Rozwiązanie zakładające uczynienie z notariuszy przedsiębiorców niewątpliwie zaburza dotychczasową formułę zawodu notariusza, a także postrzeganie i rozumienie jego publicznoprawnej roli, uczestnictwa w systemie organów ochrony prawnej oraz szczególnych obowiązków⁷²⁷. W doktrynie słusznie wskazuje się, że „Nierozumienie istoty funkcjonowania notariatu publicznego sprawia, że pojawiają się niespójne rozwiązania preferujące »część« usługową notariatu”⁷²⁸. Mimo, iż w obecnym stanie prawnym notariusz jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c., jak i ustaw gospodarczych, pogląd ten uznać należy za jeden z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień związanych ze statusem notariusza. Krytycznie odnieść się należy przede wszystkim do rozwiązania uznającego działalność zawodową notariusza za działalność gospodarczą. Rozumowanie zgodnie z którym wykonywanie wolnego zawodu w sposób profesjonalny i w celu zarobkowym oznacza wykonywanie działalności gospodarczej stanowi pewne uproszczenie, które biorąc pod uwagę złożoność sytuacji notariusza nie może być zaakceptowane.

W postanowieniu z dnia 17 grudnia 2008 r.⁷²⁹ Trybunał Konstytucyjny słusznie wskazał, że bezzasadność twierdzenia uznającego działalność notariusza za działalność gospodarczą wynika z nieuwzględnienia funkcji powierzonych notariuszowi przez ustawodawcę. Trybunał Konstytucyjny podkreślił w tym kontekście, że organy władzy publicznej i inne podmioty wykonujące władzę publiczną nie mieszczą się w podmiotowym zakresie wolności działalności gospodarczej. Podmioty te, są zobowiązane do ochrony i realizacji konstytucyjnych wolności i praw. W ten sposób konstytucyjne wolności chronią jednostkę przed nieuzasadnioną ingerencją władzy publicznej. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego prowadzi to do wniosku, iż dany podmiot nie może być równocześnie podmiotem praw mieszczących się w zakresie wolności działalności gospodarczej i adresatem obowiązków związanych z realizacją tych praw. W konsekwencji publicznoprawny element

⁷²⁶ J.K. Malicki, *Notariusz...*, s. 181-182.

⁷²⁷ W. Boć, *Status...*, s. 10.

⁷²⁸ A. Wudarski, A. Oleszko, *Rola ksiąg...*, s. 96.

⁷²⁹ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 grudnia 2008 r., Ts 255/07, OTK-B 2008/6/233.

działalności notariusza oznacza, iż w ramach wykonywania funkcji publicznych notariusz nie może być z jednej strony adresatem konstytucyjnych uprawnień mieszczących się w zakresie wolności działalności gospodarczej, a z drugiej strony przedstawicielem władzy publicznej, na którym ciąży obowiązek wykonywania określonych czynności urzędowych.

Podstawą prawną dokonania czynności nie jest umowa cywilnoprawna zawierana z notariuszem o jej sporządzenie, a treścią zobowiązania nie jest sporządzenie aktu notarialnego jako świadczenia „wzajemnego” notariusza za świadczenie strony w postaci zapłaty za usługę notarialną. Obowiązek dokonania czynności notarialnej jest obowiązkiem publicznoprawnym, który wynika wprost z ustawy o notariacie, a dokładnie regulacji art. 1 § 1 pr. not., zgodnie z którym notariusz „jest powołany do dokonywania czynności notarialnych”.

W doktrynie⁷³⁰ zdecydowanie przeciwstawia się status notariusza i przedsiębiorcy wskazując, że dla przedsiębiorcy nadrzędną wartością jest zamiar wygenerowania dochodu, podczas gdy notariusz nie ma takich priorytetów, gdyż przede wszystkim zaspokaja potrzeby publiczne, wykonując zadania powierzone mu przez państwo. Działalność zarobkowa charakteryzuje się tym, że przedsiębiorca ma możliwość wyboru świadczonych usług, który doprowadzi do osiągnięcia zysku. Notariusz nie ma możliwości wyboru usług, które w jego opinii są opłacalne i ograniczenia swojej działalności tylko do nich. Zgodnie z art. 5 pr. not., maksymalną wysokość wynagrodzenia notariusza ustala się, mając na uwadze interes społeczny gwarantujący należyty dostęp do czynności notarialnych w obrocie cywilnoprawnym. Ponadto notariusz nie ma swobody w wyborze usług, które będzie świadczył w ramach swojej działalności⁷³¹. Zakres „usług” świadczonych przez notariusza jest zależny od ustawodawcy, który w każdej chwili może go rozszerzyć lub zawęzić⁷³².

Akceptacja koncepcji uznającej notariusza za „zwykłego przedsiębiorcę” skutkowałaby zmianami legislacyjnymi, minimalizującymi obostrzenia ustawowe ograniczające właściwe funkcjonowanie przepisów o wolnym rynku. Ponadto, zmuszałoby to do zasadniczych zmian założeń samorządu zawodowego, który obecnie funkcjonuje przede wszystkim w oparciu o kryterium interesu publicznego, a w przypadku uznania notariusza za przedsiębiorcę musiałby zacząć funkcjonować przede wszystkim z myślą o interesach przedstawicieli zawodu. Stwarzałoby to konieczność umożliwienia notariuszom prowadzenia działalności efektywnej ekonomicznie, zakładającej zasady rachunku ekonomicznego oraz

⁷³⁰ J. Jacyszyn, *Notariusz...* 2006, s. 144.

⁷³¹ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 526.

⁷³² A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 526-527.

maksymalizacji dochodów. Realizacja tych procesów byłaby trudna oraz niekorzystna z perspektywy systemu prawnego i socjologii zawodu, gdyż negatywnie wpłynęłaby na obecny, niezachwiany rytm zaufania społecznego⁷³³.

Przedstawienie problematyki statusu zawodowego notariusza w kontekście jego odpowiedzialności stanowiło istotny element dalszej części rozważań poświęconej zagadnieniu reżimu właściwego dla odpowiedzialności cywilnej notariusza oraz przesłankom modelowej odpowiedzialności cywilnej notariusza w prawie polskim.

Druga z postawionych hipotez głosi, że **między stronami czynności notarialnej a notariuszem nie dochodzi do zawarcia umowy o dokonanie określonej czynności notarialnej.**

Dla problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza kluczowe znaczenie będzie miał fakt, że podstawowe obowiązki notariusza zarówno wobec stron czynności notarialnej, jak i osób trzecich wypływają nie z umowy zawartej z klientem, lecz z zasad porządku prawnego i mają źródło w ustawie. W konsekwencji zasady jego działania, w tym dokonywanie czynności notarialnych, determinują obowiązujące normy prawne, a nie stosunki obligacyjne⁷³⁴.

Z uwagi na to, że obowiązek dokonania czynności notarialnej jest czynnością zawodową notariusza, uznać należy, że tej kompetencji nie może kreować umowa ze stroną czynności⁷³⁵. Taki kierunek pozostaje w zgodności z wyrokiem Sądu Najwyższego, który wskazał, że notariusza ze stroną czynności notarialnej nie wiąże umowny stosunek zobowiązaniowy o jej dokonanie, ponieważ w ramach dokonania czynności notarialnej obowiązkiem notariusza jest stwierdzenie rzeczywistej woli stron, która powinna być zgodna z ich zamiarem. Ponadto obowiązkiem notariusza jest czuwanie nad należytych zabezpieczeniem praw i słusznym interesów nie tylko stron czynności prawnej, lecz także innych osób dla których czynność ta może powodować skutki prawne⁷³⁶. Uznanie, że notariusz zawiera umowę ze stroną czynności notarialnej godziłoby w bezstronny status notariusza, który stawałby się przez to „mandatariuszem konkretnej sprawy, co godzi w podstawową zasadę bezstronności zawodu oraz przeczy jego funkcjom publicznym”⁷³⁷.

Założenie, że pomiędzy stronami czynności notarialnej a notariuszem dochodzi do zawarcia umowy, prowadzi do niedających się rozstrzygnąć wątpliwości dotyczących tego,

⁷³³ M. Szydło, *Swoboda...*, s. 40.

⁷³⁴ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 14-15.

⁷³⁵ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 121.

⁷³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

⁷³⁷ A. Oleszko, *Nadzór...* s. 25.

kto jest stroną tej umowy. Mianowicie w przypadku, gdy w dniu zaplanowanej czynności notarialnej, z przyczyn losowych notariusz nie miałby możliwości pełnienia obowiązków osobiście, wówczas zastępca nie miałby prawa dokonać czynności notarialnej w zastępstwie notariusza, ponieważ ten nie byłby stroną umowy. Ponadto, zakładając, że rodzaj świadczenia notariusza polegający na dokonaniu czynności ma charakter osobisty, notariusz nie mógłby bez zgody stron wyznaczyć zastępcy, nie narażając się na ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą⁷³⁸. Z kolei zerwanie umowy z notariuszem przez stronę czynności notarialnej bez ważnej przyczyny powodowałoby powstanie obowiązku odszkodowawczego po stronie klienta, tymczasem w świetle obecnie obowiązujących przepisów notariuszowi nie przysługuje wynagrodzenie za niedojście umowy do skutku⁷³⁹. Zwrócić należy uwagę⁷⁴⁰, że jeżeli zachodzą przesłanki wymienione w art. 81 pr. not., wówczas notariusz nie odmawia zawarcia umowy o dokonanie czynności, lecz ciąży na nim ustawowy obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej. Ponadto, przyjmując ze pomiędzy stroną a notariuszem powstaje stosunek obligacyjny, w razie ewentualnej odmowy dokonania czynności notarialnej notariusz narażałby się na odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu nie wykonania zobowiązania z niego wynikającego⁷⁴¹. Nie sposób zasadnie ustalić treści umowy powodującej powstanie stosunku obligacyjnego, na podstawie którego notariusz byłby zobowiązany do dokonania czynności notarialnej. Elementem treści umowy nie mogłoby być zobowiązanie do dokonania czynności notarialnej, czy też dokonania czynności notarialnej w określony sposób, bowiem kwestie te są regulowane przez bezwzględnie obowiązujące przepisy, których zastosowanie nie może być wyłączone w drodze umowy⁷⁴².

Notariusz odpowiada wobec klientów także wówczas, gdy sporządził umowę zgodnie z ich życzeniem, choć w świetle art. 81 pr. not. powinien był odmówić jej sporządzenia, jako sprzecznej z prawem⁷⁴³. Przyjęcie kontraktowej odpowiedzialności notariusza, mogłoby w takiej sytuacji prowadzić do „znacznego ograniczenia a nawet wyłączenia odpowiedzialności notariusza wobec stron czynności, co nie znajduje uzasadnienia w ustawie”⁷⁴⁴.

Notariusz nie ma możliwości wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej w drodze umowy. Zakładając, że notariusz za szkody wyrządzone przy dokonywaniu

⁷³⁸ A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 31-32.

⁷³⁹ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 531.

⁷⁴⁰ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 120.

⁷⁴¹ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 15.

⁷⁴² A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 15-16.

⁷⁴³ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 220.

⁷⁴⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2004 r., III CK 271/02, Lex nr 602711.

czynności notarialnych ponosi odpowiedzialność kontraktową, należałoby przyjąć, że notariusz może wyłączyć odpowiedzialność co do skutków niektórych z postanowień aktu notarialnego, ich braku lub pominięcia przywołania dokumentu, którego przywołanie jest konieczne do sporządzenia skutecznej czynności prawnej. W związku z powyższym stwierdzić można, że uznanie, iż odpowiedzialność odszkodowawcza notariusza ma charakter deliktowy zapewnia większy stopień pewności, gdyż nie będzie ona mogła zostać ograniczona umową ze stronami czynności⁷⁴⁵.

Wbrew konkurencyjnemu zapatrywaniu, zgodnie z którym w regulacji art. 5 § 1 pr. not. ustawodawca wskazuje na rodzaj stosunku prawnego, w ramach którego notariusz dokonuje czynności notarialnej w doktrynie słusznie wskazuje się, że nie uwzględnia ono charakteru funkcjonowania notariatu, który uznać należy za wyodrębnioną prawnie instytucję ochrony prawnej w ramach szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości⁷⁴⁶. Podnosi się, że na potrzeby zastosowania ustaw pozanotarialnych, dokonanie czynności notarialnej traktuje się jako transakcję o charakterze świadczenia usługowego⁷⁴⁷. Taki kierunek pozostaje w sprzeczności z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, który wskazał, że podstawą wynagrodzenia nie jest umowa, regulowana w art. 5 § 1 pr. not., lecz status prawny notariusza. Zgodzić należy się z sentencją wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazał, że wynagrodzenie przysługuje notariuszowi z racji sprawowanego urzędu i dokonywanych przez niego czynności notarialnych uznawanych za czynności urzędowe⁷⁴⁸. Istotą wynagrodzenia z art. 5 pr. not. jest wyważenie interesu publicznego, a także interesu stron dokonujących czynności notarialnej. W konsekwencji z art. 5 pr. not. nie wynika, że taksa notarialna ma charakter ceny jako ekwiwalentnej opłaty za dokonaną czynność. Oznacza to, że czynności notarialnych nie należy traktować jako usługę dokonywaną przez notariusza, lecz raczej uznać je należy za czynności z zakresu sprawowania szeroko rozumianej ochrony prawnej⁷⁴⁹.

Przyjęcie, że deliktowy reżim odpowiedzialności cywilnej notariusza jest najbardziej odpowiedni dla przypisania mu odpowiedzialności miało bezpośredni wpływ na przesłanki modelowej odpowiedzialności cywilnej notariusza w prawie polskim.

Trzecia hipoteza zakłada, że: **dla odpowiedzialności notariusza istotne jest to, że szkoda zostaje wyrządzona poza stosunkiem zobowiązaniowym⁷⁵⁰, a bezprawność**

⁷⁴⁵ M. Kowalewska, *Reżim ...*, s. 27-28.

⁷⁴⁶ A. Oleszko, *Notariat...*, s. 75 i n.

⁷⁴⁷ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 105.

⁷⁴⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.12.2003 r., K 49/01, OTK-A 2003/9/101.

⁷⁴⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lipca 2011 r., u 8/08, OTK-A 2001, nr 6, poz. 52.

⁷⁵⁰ Z. Masłowski, [w:] Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski (red.), *Kodeks...*, s. 979.

zachowania notariusza polega na naruszeniu przez niego normy określającej postępowanie konkretnej grupy zawodowej, jaką są notariusze.

Analiza przesłanek odpowiedzialności notariusza prowadzi do wniosku, że bezprawność zachowania notariusza polega na naruszeniu przez niego normy określającej postępowanie konkretnej grupy zawodowej, czyli notariuszy⁷⁵¹. Prawo o notariacie zawiera liczne przepisy, które mają za zadanie zapewnić najwyższy stopień pewności powstania skutków prawnych zamierzonych przez strony⁷⁵², wśród których wskazać należy między innymi na art. 80, 81, 84, 85, 86, 87 pr. not.

Odpowiedzialność notariusza za szkodę określa się przy uwzględnieniu szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany przy wykonywaniu czynności notarialnej. Rozważania zawarte w części pracy poświęconej problematyce winy prowadzą do wniosku, że „szczegółność” staranności notariusza odnosi się do dostosowania staranności do konkretnej czynności, którą notariusz wykonuje. Nie chodzi bowiem o wyższy stopień należytej staranności, lecz o specyficzny sposób konstruowania jej wzorca, uwzględniającego określony standard umiejętności, staranności i biegłości fachowca⁷⁵³.

Analiza poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższego, zgodnie z którym „naruszenie przez notariusza przy wykonywaniu czynności notarialnej obowiązków zawodowych (art. 80 § 1-3 oraz art. 82 i art. 84-87, a także art. 17 i 18) szczególnej staranności (art. 49) musi być wprawdzie zawinione (art. 415 k.c.), jednakże zważywszy na abstrakcyjną ocenę niedbalstwa (art. 355 § 1 k.c.) oraz zawodowy charakter działalności notariusza (art. 355 § 2 k.c.) – sam fakt ich naruszenia przesądza z reguły o winie, co najmniej w postaci niedbalstwa”⁷⁵⁴ prowadzi do wniosku, że stwierdzenie, iż określone zachowanie notariusza nie odpowiada zobiektywizowanemu wzorcowi należytej staranności, nie jest jeszcze tożsame z winą notariusza. Oznacza ono jedynie, że notariusz nie dołożył należytej staranności, podczas gdy możliwość postawienia zarzutu winy wymaga dodatkowo ustalenia, że w konkretnym przypadku mógł on sprostać wymogom, składającym się na model należytej staranności⁷⁵⁵. Miernik postępowania określony w art. 355 § 2 k.c., w istocie odnoszący się do miary należytej staranności, nie powinien być formułowany na poziomie obowiązków, których nie da się realnie wyegzekwować, w oderwaniu od konkretnych okoliczności⁷⁵⁶.

⁷⁵¹ A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 34-35.

⁷⁵² Uchwała Sądu Najwyższego z 19 lipca 2001 r., III CZP 36/01, OSNC 2002/1, poz. 7.

⁷⁵³ A. Oleszko, *Przegląd...*, s. 103.

⁷⁵⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/2000, OSNC 2003, nr 9, poz. 124.

⁷⁵⁵ P. Machnikowski, [w:] A. Olejniczak (red.), *System...*, s. 437.

⁷⁵⁶ T. Szanciło, *Odpowiedzialność...*, s. 80-81.

W ramach obowiązku wymienionego w art. 81 pr. not., notariusz jest obowiązany odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. W orzecnictwie przeważa pogląd, że określenie „sprzeczności z prawem” obejmuje nie tylko sprzeczność z ustawą, ale także czynność mającą na celu obejście ustawy, sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, a także czynność sprzeczną z prawomocnym orzeczeniem sądu, kształtującym stan prawny między stronami⁷⁵⁷. W konsekwencji notariusz z uwagi na swój status ma obowiązek dokonać czynności, która jest zgodna z porządkiem prawnym, a nie tylko z przepisem prawa, gdyż przepis art. 58 § 2 k.c. jest dla niego wiążący. Z zawodem notariusza związana jest kwalifikowana forma zaufania, która daje gwarancję prawidłowości dokonanych czynności notarialnych, nie tylko pod względem formy, ale również co do treści.

Nie jest jednak wskazane, aby aktywność notariusza w tym zakresie sięgała zbyt daleko. Prowadzone przez niego postępowanie nie w każdym wypadku daje możliwość podjęcia trafnej decyzji dotyczącej uwzględnienia art. 58 § 2 k.c.⁷⁵⁸ Notariusz powinien ograniczać się do wypadków, w których sprzeczność jest dla notariusza dostrzegalna i oczywista⁷⁵⁹. Co do zasady zatem notariusz nie powinien ponosić odpowiedzialności na podstawie art. 49 pr. not., jeżeli dokona czynności notarialnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego. Odpowiedzialność może wystąpić jedynie wówczas, gdy sprzeczność jest dla notariusza jednoznaczna⁷⁶⁰. Zarzucanie notariuszowi naruszenia zasad współżycia społecznego przy dokonywaniu czynności notarialnej, z uwagi na obciążenie notariusza znacznym ryzykiem zawodowym w porównaniu z kognicją sądu rozstrzygającego o zgodności czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego, powinno stanowić wyjątek graniczący z niewykonalnością tego obowiązku przez notariusza⁷⁶¹.

Notariusz jako osoba zaufania publicznego, ma obowiązek zapewnić prawidłowość czynności dokonywanych przez strony. Spoczywa na nim obowiązek udzielenia kompletnych wskazówek co do ważności i skuteczności czynności prawnej stwierdzonej w akcie. Słuszne wydaje się przyjęcie szerokiej wykładni art. 80 § 3 pr. not., przyjętej przez Sąd Najwyższy, który stwierdził, że: „notariusz spisujący dokument jest z racji swego urzędu obowiązany do stwierdzenia rzeczywistej woli stron kontrahujących. W ramach tego zasadniczego obowiązku mieści się powinność należytego pouczenia stron, aby złożone przez nie oświadczenia woli odpowiadały ich woli. Skutek ten da się osiągnąć tylko wówczas, gdy

⁷⁵⁷ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 marca 2011 r., I ACz 191/11, Lex 787374.

⁷⁵⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014/10/101.

⁷⁵⁹ R. Trzaskowski, *Nieważność...*, s. 31.

⁷⁶⁰ J. Masiubański, *Glosa...*, s. 112-113.

⁷⁶¹ A. Oleszko, *Akt...*, s. 97.

notariusz pouczy strony również o niebezpieczeństwie gospodarczym mogącym zagrażać kontrahentom lub jednemu z nich wskutek złożonych oświadczeń woli. Nie ma możliwości wyznaczenia granic powyższych obowiązków dla wszystkich przypadków, gdyż każdorazowo zależą one przede wszystkim od rodzaju i treści oświadczeń stron, a także ogólnej świadomości oświadczającego o skutkach prawnych i gospodarczych jego oświadczenia woli”⁷⁶².

Ustawodawca wyposażając notariusza w środki służące zapewnieniu prawidłowości kształtowania obrotu prawnego, nałożył na niego ustawowy obowiązek powstrzymywania się od dokonania czynności w sytuacjach, które mogłyby wywołać wątpliwości co do jego bezstronności przy wykonywaniu czynności urzędowych. Dopiero bowiem zachowanie przez notariusza bezstronności daje gwarancję poszanowania i zachowania zasady legalności⁷⁶³, a tym samym zapewnia prawidłowe wyważenie interesów stron czynności. Notariusz jako stojący na straży sfery obrotu gospodarczego i bezpieczeństwa prawnego stron nie może być i w konsekwencji nigdy nie jest uczestnikiem czynności *sensu stricto*, czyli uczestnikiem obrotu gospodarczego objętego dokonywaną czynnością⁷⁶⁴. Jest natomiast osobą, z której udziałem przy dokonywanej przez strony czynności ustawa wiąże skutek prawny właściwy dla danej czynności⁷⁶⁵.

Notariusz ma obowiązek zagwarantowania poufności informacji uzyskanych przez niego przy dokonywaniu czynności notarialnych. Sformułowanie „okoliczności sprawy” użyte w art. 18 § 1 pr. not. dotyczy nie tylko wiadomości związanych bezpośrednio z czynnością notarialną, ale także związanych z prywatnością stron czynności⁷⁶⁶. O tendencji do szerokiego definiowania zakresu tajemnicy zawodowej świadczy stwierdzenie, zgodnie z którym obowiązkiem tajemnicy zawodowej objęte są „wszystkie wiadomości, które notariusz posiadał ze względu na wykonywane czynności notarialne, a więc również te zamierzone a nie dokonane”⁷⁶⁷. Za bezprawne uważane będzie każde naruszenie tajemnicy zawodowej, które nie jest usprawiedliwione w myśl reguł prawa modyfikujących zasadę zachowania tejże tajemnicy⁷⁶⁸. Może ono polegać na udzieleniu informacji, wydaniu wypisu lub odpisu osobie nieuprawnionej. Naruszenie tajemnicy zawodowej wiązać się może

⁷⁶² Orzeczenie Sądu Najwyższego, C III 2735/36, PN 1938, nr 23-24, s. 538.

⁷⁶³ R. Szytk, *Znaczenie...*, s. 183-184.

⁷⁶⁴ K. Korzan, *Spółka cywilna w kontekście praktyki notarialnej*, Rejent 1999, nr 10.

⁷⁶⁵ Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015/1/1.

⁷⁶⁶ A. Redelbach, *Tajemnica...*, s. 32.

⁷⁶⁷ Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej z dnia 4 grudnia 1992 r., L. dz. 64/92, Rejent 1992, nr 12, s. 86-87.

⁷⁶⁸ A. Redelbach, *Tajemnica...*, s. 42.

z odpowiedzialnością cywilnoprawną z tytułu naruszenia dóbr osobistych, które pozostają pod samoistną ochroną prawa cywilnego⁷⁶⁹.

Analiza obowiązku stwierdzenia tożsamości, prowadzi do wniosku, że notariusz z reguły nie jest w stanie stwierdzić, czy okazany mu dokument tożsamości jest sfałszowany, jeżeli nie wykazuje on oczywistych cech budzących wątpliwości. Jego rolą jest, nie tyle stwierdzenie tożsamości ponad wszelką wątpliwość, jak by to wynikało z literalnej treści art. 85 § 2 pr. not., co dołożenie wymaganej staranności zawodowej w celu realizacji tego obowiązku. Staranność oceny powinna być wzmożona, jeżeli zachodzą szczególne okoliczności dotyczące samego dokumentu albo zewnętrzne, które powinny nasunąć wątpliwości co do autentyczności dokumentu lub tożsamości osób biorących udział w czynności starannie działającemu notariuszowi⁷⁷⁰.

Przepisy nie powinny stawiać nierealnych wymagań wobec notariusza w zakresie oglądu składanego przez stronę podpisu na oświadczeniu woli, które przybiera postać aktu notarialnego. Notariusz może skontrolować umiejętność pisanie osoby, biorącej udział w czynności notarialnej w zakresie, w jakim jest to niezbędne do dokonania czynności zgodnie z prawem, tj. zdolność i umiejętność złożenia podpisu⁷⁷¹. Notariusz nie powinien jednak ponosić odpowiedzialności w przypadku złożenia przez stronę podpisu odbiegającego od podpisu, który znajduje się na okazanym dokumencie tożsamości. Przemawiają za tym następujące argumenty. Po pierwsze, na nowych dowodach osobistych nie ma już wzorów podpisów ich posiadaczy. Po drugie, podpis składany w toku wydawania dowodu osobistego i paszportu często ma postać skróconą, podczas gdy podpis umieszczony na akcie notarialnym powinien obejmować co najmniej nazwisko, a postuluje się, by obejmował także imię strony. Po trzecie, wzór podpisu umieszczony na dokumencie tożsamości odpowiada podpisowi jego posiadacza z chwili składania wniosku o jego wydanie i nie musi odpowiadać parafom składanym na każdym arkuszu aktu lub podpisowi składanemu na jego ostatniej stronie⁷⁷².

W ramach obowiązku określonego w art. 86 pr. not., zgodnie z którym notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnej, jeżeli poweźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych, notariusz powinien zwrócić uwagę, czy zachowanie strony nie wskazuje na upośledzenie, które świadczyłaby

⁷⁶⁹ K. Pietrzykowskiego, *Kodeks...*, s. 73.

⁷⁷⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2017 r., IV CSK 104/17, OSNC 2018/3/35.

⁷⁷¹ M. Sekuła-Lelono, *Odpowiedzialność...*, s. 101.

⁷⁷² A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 553.

o niezdolności do czynności prawnych. Mogłoby ono przejawiać się np. nieadekwatną reakcją na zaistniałą sytuację, czy brakiem komunikatywności w rozmowie⁷⁷³.

Jednak z uwagi na to, że okoliczność, iż osoba dokonująca czynności znajduje się w stanie wyłączającym świadome powzięcie decyzji i wyrażenie woli, nie zawsze jest dostrzegalna dla notariusza słusznie wskazuje się, że błędne byłoby ujmowanie staranności zawodowej notariusza jako specjalistycznej wiedzy medycznej i psychologicznej⁷⁷⁴. Notariusz nie jest osobą kompetentną do diagnozowania stanu zdrowia strony z punktu widzenia jej zdolności do świadomego i swobodnego podejmowania decyzji i wyrażania woli⁷⁷⁵.

Należy mieć na uwadze sferę praw i wolności gwarantowanych przez Konstytucję i ustawy. Zdrowie psychiczne jest jedną z najbardziej intymnych sfer życia człowieka. Żądanie od kogokolwiek przedstawienia wyniku badania psychiatrycznego poza okolicznościami wyraźnie przewidzianymi w ustawie, należy uznać za nieuzasadnioną i nieproporcjonalną ingerencję w sferę praw podstawowych⁷⁷⁶.

Wśród obowiązków notariusza wynikających z przepisu art. 80 § 1-3 pr. not. wymienia się nakaz badania dokumentów przedkładanych przez strony uprawnających do rozporządzenia nieruchomością. Jednakże w sytuacji, gdy księga wieczysta w ogóle nie była założona, zaginęła lub uległa zniszczeniu notariusz, wykazanie uprawnienia zbywcy do rozporządzania nieruchomością za pomocą dokumentów w sposób usuwający wszelkie wątpliwości może niejednokrotnie okazać się trudne do przeprowadzenia. Sąd Najwyższy⁷⁷⁷ słusznie podniósł, że nie ma podstaw prawnych do tego, aby sporządzenie aktu stwierdzającego zawarcie umowy przenoszącej własność notariusz uzależniał od wykazania dokumentem, iż zbywca jest tej nieruchomości właścicielem. Notariusz powinien swoje wątpliwości co do prawa własności zbywcy oświadczyć nabywcom. Jeżeli jednak „stawiające do aktu strony zdolne do działań prawnych, świadome wad dokonanej czynności, po sporządzeniu aktu notarialnego proszą, powołując się na zasadę *volenti non fit iniuria*, na wymogi szybkiego obrotu, na konieczność natychmiastowego zawarcia transakcji, która uwzględnia i pokrywa ewentualne ryzyko unieważnienia umowy w następstwie aktu - winien notariusz dokonać żądanej czynności prawnej”.

⁷⁷³ A. Zajac, A. Tomczyk, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 10 stycznia 2018 r., V KK 247/17*.

⁷⁷⁴ A. Oleszko, *Obowiązki...*, s. 56.

⁷⁷⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2017 r., V KK 219/17, OSNKW 2018/2/18.

⁷⁷⁶ A. Szereda, A. J. Szymański, *Czy przed...*, s. 121-124.

⁷⁷⁷ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 1955 r., II CR 291/55, Zb. Orz. 1955, z. 4, poz. 11.

Słusznie Sąd Apelacyjny wskazał, że należyta staranność nie może być „ujmowana jako równoznaczna z nakazem absolutnej zapobiegliwości notariusza. Żadne regulacje nie nakładają bowiem na notariuszy obowiązku samodzielnego, niezależnego od obowiązku starannego zbadania wymaganych do sporządzenia aktu notarialnego dokumentów, ustalania stanu prawnego nieruchomości, której czynność ma dotyczyć. (...) nie sposób od notariusza wymagać, aby każdorazowo badał autentyczność przedstawionych dokumentów i prawidłowość uprzednich czynności prawnych. Sąd Najwyższy nie przyjął automatyzmu w uznaniu, że notariusz nie dochował należytej staranności i ponosi odpowiedzialność wskutek wadliwego sporządzenia aktu notarialnego na podstawie sfałszowanego dokumentu. Tym bardziej nie można ustalać takiej zależności w sytuacji, gdy sporządzona w formie aktu notarialnego umowa, która stanowiła podstawę wpisu prawa własności w księdze wieczystej, została uznana za nieważną po dokonaniu w oparciu o ten wpis czynności notarialnej”⁷⁷⁸.

Konieczną przesłanką powstania odpowiedzialności odszkodowawczej jest związek przyczynowy. W kontekście możliwości przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej notariuszowi należy przyjąć, że stwierdzenie istnienia związku przyczynowego pomiędzy jego bezprawnym i zawinionym zachowaniem a dochodzoną szkodą wymaga porównania hipotetycznego stanu faktycznego, w którym notariusz nie dopuścił się naruszenia swoich obowiązków, ze stanem faktycznym, który rzeczywiście wystąpił po dokonaniu czynności notarialnej⁷⁷⁹. Notariusz poniesie odpowiedzialność odszkodowawczą tylko wtedy, gdy pomiędzy jego bezprawnym i zawinionym zachowaniem oraz poniesioną szkodą występuje związek przyczynowo-skutkowy w rozumieniu przepisu art. 361 § 1 k.c.

Z uwagi na to, że prawo o notariacie jak i Kodeks cywilny nie określają jak należy rozumieć pojęcie „szkody”, sięgnąć należy do definicji wskazanej w piśmiennictwie, zgodnie z którą szkodą jest „każdy uszczerbek w prawnie chronionych dobrach (...), z którym to ustawa wiąże powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej”. Należy zatem przyjąć, że notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną w związku z dokonywaniem czynności notarialnej, która może przybrać postać szkody majątkowej lub niemajątkowej w zależności od rodzaju naruszonego przez notariusza obowiązku. Ustalając odpowiedzialność notariusza za czyny niedozwolone faktem, z którym ustawa wiąże obowiązek naprawienia szkody jest wadliwe dokonanie przez notariusza czynności notarialnej lub nie dokonanie jej w ogóle. W związku z powyższym szkoda może wynikać tak z działania, gdy notariusz dokonując czynności notarialnej nie dopełnił obowiązków

⁷⁷⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 13 lutego 2014 r., I Aca 734/13, Lex nr 1437898.

⁷⁷⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r. V CSK 373/07, Lex nr 465886.

określonych w prawie o notariacie, jak i z zaniechania, w sytuacji gdy notariusz wbrew ciążącemu na nim obowiązкови nie dokonał lub odmówił dokonania czynności w świetle prawa dopuszczalnej⁷⁸⁰.

Konieczną przesłanką odpowiedzialności pozwanego notariusza jest wykazanie przez stronę powodową szkody majątkowej, doznanej wskutek zawinionego zachowania strony pozwanej. Sąd ustala wysokość szkody w chwili orzekania, biorąc pod uwagę wszelkie zachodzące okoliczności⁷⁸¹.

Czwarta z postawionych hipotez głosi, że w **przypadku gdy kilku notariuszy prowadzi jedną kancelarię każdy notariusz dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane.**

Analiza art. 4 § 3 pr. not. w kontekście przepisów regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną wspólników spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c. oraz wspólników spółki partnerskiej (art. 95 k.s.h.) prowadzi do wniosku, że słuszne wydaje się przyjęcie, że znaczenie art. 4 § 3 zd. 2 pr. not. w odniesieniu do notariusza będącego wspólnikiem spółki, o której mowa w art. 860 § 1 k.c. oraz wspólnikiem spółki partnerskiej polega na wyłączeniu możliwości zastosowania uregulowania, które przewiduje solidarną odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki określone w art. 864 k.c. oraz w odniesieniu do spółki partnerskiej w art. 95 § 1 k.s.h. W konsekwencji wyłączona będzie możliwość zaspokojenia wierzytelności z majątku objętego wspólnością łączną wspólników lub majątku spółki partnerskiej. Jeżeli wierzytelność powstała w związku z dokonaniem czynności notarialnej przez notariusza będącego wspólnikiem spółki lub partnerem, wówczas, zgodnie z art. 4 § 3 zd. 2 pr. not., jedynie ten notariusz będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą. Co do zasady, wierzyciel może dochodzić zaspokojenia wierzytelności, jedynie z majątku wspólnika, który dokonał danej czynności notarialnej. Wyłączona zostaje możliwość dochodzenia zaspokojenia z majątku objętego wspólnością łączną wspólników spółki oraz z majątków innych wspólników.

Ponadto zauważyć należy, że do spółki partnerskiej notariuszy nie ma zastosowania art. 95 § 2 k.s.h., zgodnie z którym umowa spółki partnerskiej może przewidywać, że jeden albo większa liczba partnerów godzą się na ponoszenie odpowiedzialności tak jak wspólnik spółki jawnej, a zatem solidarnie ze spółką za wszelkie zobowiązania spółki, w tym te, o których mowa w art. 95 § 1 k.s.h. w zakresie odpowiedzialności notariusza za dokonaną

⁷⁸⁰ W. Czachórski, *Odpowiedzialność...*, s. 306.

⁷⁸¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 2005 r., III CK 193/04, OSP 2006, nr 7–8, poz. 89; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2010 r., II CSK 544/09, Lex nr 602233.

czynność notarialną. Dopuszczenie zastosowania wskazanej regulacji do spółki partnerskiej notariuszy pozostawałoby w sprzeczności z regulacją art. 4 § 3 zd. 2 pr. not., która wyklucza ponoszenie odpowiedzialności za czynność notarialną przez spółkę oraz partnerów, którzy nie dokonali tej czynności notarialnej⁷⁸².

Hipoteza piąta zakłada, że **odpowiedzialność notariusza za czynności dokonane przez jego zastępcę odnosi się wyłącznie art. 22a § 4 pr. not.**

Przepis ten dotyczy przypadku upoważnienia aplikanta notarialnego, objętego patronatem notariusza. Upoważniony aplikant notarialny działa wówczas równolegle z notariuszem, który udzielił mu upoważnienia. W przeciwieństwie do instytucji zastępstwa określonej w art. 21 i 22 pr. not., osoba upoważniona nie może dokonywać czynności w przypadku, gdy notariusz jest nieobecny, nie może pełnić swoich obowiązków, zaprzestał prowadzenia kancelarii notarialnej, utracił kompetencje do dokonywania czynności notarialnych na skutek zawieszenia do w czynnościach notarialnych lub zawieszenia go w wykonywaniu zawodu notariusza.

W konsekwencji notariusz nie poniesie odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody wyrządzone przez zastępcę notariusza wyznaczonego w trybie art. 21 § 1, 21 § 3 oraz 22 pr. not. Takie stanowisko słusznie argumentuje się w doktrynie tym, iż art. 49 pr. not. reguluje jedynie odpowiedzialność notariusza za szkodę wyrządzoną przy dokonywaniu przez niego czynności notarialnych, a nie za szkody wyrządzone przy dokonywaniu czynności notarialnych przez jego zastępcę. Ponadto, regulacja art. 22a pr. not., który nakłada na notariusza odpowiedzialność za aplikanta notarialnego, w przypadku upoważnienia go do dokonania czynności notarialnych ściśle określonych przez ustawę świadczy o tym, że ustawa nie przewiduje w pozostałych przypadkach odpowiedzialności notariusza. Różnica pomiędzy wyznaczeniem zastępcy w przypadku niemożności pełnienia obowiązków przez notariusza, od upoważnienia aplikanta notarialnego lub zastępcy notarialnego do dokonywania ustawowo określonych czynności notarialnych polega na tym, iż zastępca notariusza dokonuje czynności notarialnych pod kierownictwem i nadzorem notariusza nadzorem notariusza, uzasadnia to odpowiedzialność tego ostatniego za czynności dokonane przez zastępującą go osobę⁷⁸³.

Konkluzje

Głównym celem pracy doktorskiej była próba odpowiedzi na pytanie, jak kształtuje się model odpowiedzialności notariusza.

⁷⁸² A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 113-114.

⁷⁸³ W. Czachórski, *Zobowiązania...*, s. 146-166.

Konkludując w rozprawie starano się udowodnić, że notariusz ponosi deliktową odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 49 pr. not. w związku z art. 415 k.c. Argumentem przemawiającym za ponoszeniem przez notariusza odpowiedzialności deliktowej jest jego status. Notariusz ponosi odpowiedzialność deliktową jako osoba zaufania publicznego, powołana do dokonywania czynności notarialnych jako czynności o charakterze urzędowym, wykonująca wyznaczone przez ustawę prerogatywy władzy publicznej. Z tego względu notariusz nie może jednocześnie występować jako typowy przedsiębiorca, działający według zasad wolnego rynku usług notarialnych i odpowiadać za świadczoną usługę w związku z nienależytym wykonaniem umowy zawartej z klientem o dokonanie czynności notarialnej.

Dla problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza kluczowe znaczenie będzie miał fakt, że podstawowe obowiązki notariusza zarówno wobec stron czynności notarialnej, jak i osób trzecich wypływają nie z umowy zawartej z klientem, lecz z zasad porządku prawnego i mają źródło w ustawie. W konsekwencji zasady jego działania, w tym dokonywanie czynności notarialnych, determinują obowiązujące normy prawne, a nie stosunki obligacyjne⁷⁸⁴.

Z uwagi na to, że obowiązek dokonania czynności notarialnej jest czynnością zawodową notariusza, uznać należy, że pomiędzy stronami czynności notarialnej a notariuszem nie dochodzi do zawarcia umowy o dokonanie określonej czynności notarialnej. Wynika to wprost z ustawy o notariacie, a dokładnie regulacji art. 1 § 1 pr. not., zgodnie z którym notariusz „jest powołany do dokonywania czynności notarialnych” oraz z art. 91 pr. not., statuującego tzw. przymus notarialny⁷⁸⁵. W konsekwencji przy spełnieniu odpowiednich przesłanek, notariusz dokonuje czynności notarialnej, co do zasady, na żądanie określonego podmiotu, gdyż taki obowiązek wynika z mocy prawa⁷⁸⁶.

Dla odpowiedzialności notariusza istotne jest to, że szkoda zostaje wyrządzona poza stosunkiem zobowiązaniowym⁷⁸⁷, a bezprawność zachowania notariusza polega na naruszeniu przez niego normy określającej postępowanie konkretnej grupy zawodowej, jaką są notariusze.

Z uwagi na rangę zawodu notariusza, ustawa zobowiązuje go do zachowania „szczególnej staranności” przy wykonywaniu czynności notarialnej. Rozważania zawarte w części pracy poświęconej problematyce winy prowadzą do wniosku, że stwierdzenie, iż

⁷⁸⁴ A. Szereda, A. Rataj, *Ustrój...*, s. 14-15.

⁷⁸⁵ A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 117.

⁷⁸⁶ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 14.

⁷⁸⁷ Z. Masłowski, [w:] Z. Resich, J. Ignatowicz, J. Pietrzykowski, J.I. Bielski (red.), *Kodeks...*, s. 979.

określone zachowanie notariusza nie odpowiada zobiektywizowanemu wzorcowi należytej staranności, nie jest jeszcze tożsame z jego winą. Zarzut zawinienia może zostać postawiony dopiero wówczas, gdy zostanie ustalone, że w konkretnych okolicznościach notariusz mógł zachować się z należyłą starannością, jednak tego nie uczynił. Miernik postępowania określony w art. 355 § 2 k.c., w istocie odnoszący się do miary należytej staranności, nie powinien być formułowany na poziomie obowiązków, których nie da się realnie wyegzekwować, w oderwaniu od konkretnych okoliczności⁷⁸⁸.

W kwestii odpowiedzialności za wadliwie sporządzoną czynność notarialną w kancelarii-spółce pozytywnie została zweryfikowana teza zgodnie z którą w przypadku gdy kilku notariuszy prowadzi jedną kancelarię każdy notariusz dokonuje czynności notarialnych we własnym imieniu i ponosi odpowiedzialność za czynności przez siebie dokonane. W przypadku powstania wierzytelności w związku z dokonaniem czynności notarialnej przez notariusza będącego współnikiem spółki lub partnerem jedynie ten notariusz będzie ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą. Dopuszczenie zastosowania innego rozwiązania pozostawałoby w sprzeczności z regulacją art. 4 § 3 zd. 2 pr. not., która wyklucza ponoszenie odpowiedzialności za czynność notarialną przez spółkę oraz partnerów, którzy nie dokonali tejże czynności notarialnej⁷⁸⁹. Ogólne zasady przewidziane dla danej spółki znajdują zastosowanie jedynie w odniesieniu do zobowiązań niewynikających z dokonania czynności notarialnej⁷⁹⁰.

Analiza problematyki odpowiedzialności notariusza za zastępcę, prowadzi do wniosku, że odpowiedzialność notariusza za czynności dokonane przez jego zastępcę odnosi się wyłącznie art. 22a § 4 pr. not., który dotyczy przypadku upoważnienia aplikanta notarialnego, objętego patronatem notariusza. W konsekwencji notariusz nie poniesie odpowiedzialności cywilnoprawnej za szkody wyrządzone przez zastępcę notariusza wyznaczonego w trybie art. 21 § 1, 21 § 3 oraz 22 pr. not. Regulacja art. 22a pr. not., który nakłada na notariusza odpowiedzialność za aplikanta notarialnego, w przypadku upoważnienia go do dokonania czynności notarialnych ściśle określonych przez ustawę świadczy o tym, że ustawa nie przewiduje w pozostałych przypadkach odpowiedzialności notariusza.

⁷⁸⁸ T. Szanciło, *Odpowiedzialność...*, s. 80-81.

⁷⁸⁹ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 113-114.

⁷⁹⁰ A. Rataj, A. Szereda, *Ustrój...*, s. 113, A. Oleszko, *Komentarz...*, s. 334-335, M.K. Kolasiński, *Odpowiedzialność...*, s. 85.

Wykaz cytowanej literatury

1. Allerhand M., Kodeks handlowy, komentarz, Lwów 1935, reprint, Warszawa 1991
2. Allerhand M., Prawo o notariacie, Lwów 1934
3. Banaszak B., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2012
4. Banaszczyk Z., [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, red. Pietrzykowski, t. I, Warszawa 2008
5. Banaszczyk Z., P. Granecki, O istocie należytej staranności, „Palestra” 2002, nr 7-8
6. Basak Z., Z zagadnień odpowiedzialności cywilnej notariuszy, Rejent 1992, nr 7-8
7. Bączyk M., Odpowiedzialność odszkodowawcza notariusza w prawie polskim w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego, [w:] Odpowiedzialność cywilna notariusza i jej ubezpieczenie w Polsce i innych wybranych państwach Unii Europejskiej, red. M. K. Kolasiński, Toruń 2012
8. Berutowicz W., J. Mokry, Organizacja ochrony prawnej w PRL, Warszawa 1977
9. Bieniek G. (red.), Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 1, Warszawa 2011
10. Bieniek G. i inni, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t.1, Warszawa 1996
11. Bieniek G., [w:] G. Bieniek (red.), Komentarz, Warszawa 2013
12. Bieniek G., Użytkowanie wieczyste [w:] S. Rudnicki (red.), Prawo obrotu nieruchomościami, Warszawa 1999
13. Bieniek G., W sprawie nowych uprawnień notariusza, [w:] III Kongres Notariuszy
14. Bień-Kacała A., M. Rączka, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2010 r. (sygn. akt SK 10/08), PS 2011, Nr 4
15. Boć W., M. Leśniak, Notariusz jako przedsiębiorca szczególnego rodzaju, Przegląd Prawa i Administracji LXXIV, Wrocław 2010
16. Boć W., Status prawny notariusza, Wrocław 2010
17. Bodio J., Status prawny notariusza - wybrane zagadnienia, Rejent 2011, nr 10
18. Borzemski L., Zawód nie całkiem wolny, Rzeczpospolita PCD z dnia 12 marca 2004 r., Nr 42641/1
19. Budzianowska J., Odmowa dokonania czynności notarialnej, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 1

20. Ciechanowicz-McLean A. i A. Powałowski, Prawo publiczne. Zarys wykładu. Lexis Nexis 2003
21. Ciszewska J., Wątrobska A., Status zawodu notariusza po deregulacji, Rejent 2014, nr 12
22. Czachórski W., Zobowiązania zarys wykładu, wyd. Lexis Nexis 2014
23. Czyżak M., Odpowiedzialność notariusza za przestępstwo fałszu intelektualnego, „Nowy Przegląd Notarialny” 2004, nr 2
24. Drozd E. w: System prawa prywatnego. Prawo cywilne - część ogólna, Z. Radwański (red.), t. II, Warszawa 2008
25. Drozd E., Czynności notarialne z elementem zagranicznym w obrocie nieruchomościami (zagadnienia wybrane), w: R. Sztyk (red.), II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Poznań-Kluczbork 1999
26. Drozd E., Forma aktu notarialnego, [w:] Księga pamiątkowa. i Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań-Kluczbork 1993
27. Drozd E., O potrzebie zmian w prawie notarialnym, Rejent 2001, nr 5
28. Drozd E., Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezskutecznej) czynności prawnej, [w:] III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania. Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie, Warszawa-Kluczbork 2006
29. Dybowski S., w: System prawa cywilnego, Tom III. Cz. 1. Prawo zobowiązań - część ogólna, Ossolineum 1981
30. Ereciński T., Kilka uwag o pozycji ustrojowej notariusza, jego odpowiedzialności cywilnej oraz sądownictwie dyscyplinarnym, Rejent 2006, nr 5
31. Florczak M., Odpowiedzialność cywilna notariuszy, Rejent 1995, nr 4
32. Florkowski J., Prawo do prywatności a obowiązki notariusza (kilka refleksji), Rejent 1999, nr 5
33. Frąckowiak J. Prowadzenie kancelarii przez notariuszy w formie spółki cywilnej albo spółki partnerskiej, w: Sztyk (red.), Nowoczesny notariat w bezpiecznym państwie, Warszawa-Kluczbork 2006
34. Garlicki S., Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki, Warszawa 1971
35. Giezek J., Odpowiedzialność karna notariusza w świetle art. 231 kodeksu karnego, Rejent 2006, Nr 3
36. Glass J, W. Natanson, Prawo o notariacie, Warszawa 1934

37. Gniewek E., O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza, (w:) II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Poznań-Kluczbork 1999
38. Gniewek E., O uniwersalnej zasadzie przestrzegania prawa przez notariusza, [w:] II Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Warszawa-Kluczbork 1990
39. Gniewek E., O potrzebie szczególnej ostrożności notariusza przy dokonywaniu czynności z udziałem osób starszych, Rejent 2000, nr 5
40. Godek J., Notariusz jako osoba zaufania publicznego,
<https://doc.player.pl/137304072-Notariusz-jako-osoba-zaufania-publicznego.html>
41. Górską K., Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych, Warszawa 2007
42. Grobel S., Pojęcie rażącego niedbalstwa w kodeksie cywilnym, NP. 1978, nr 5
43. Grzebyk P., Rekompensata utraty szansy, w: Odpowiedzialność odszkodowawcza (red. J. Jastrzębski) Warszawa 2007
44. Grzybczyk K., Szpunar M., Notarialne poświadczenie dziedziczenia jako alternatywny sposób stwierdzenia prawa do dziedziczenia, Rejent 2006, nr 2
45. Grzybowski S., System prawa cywilnego, t. I, w: Grzybowski (red.), Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1985
46. Gudowski J. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna, wyd. II, Opublikowano: WKP 2018
47. Gutowski M., [w:] Komentarz do art. 355 kodeksu cywilnego, t. I, red. M. Gutowski, Legalis 2016
48. Holocher J., Notarialna jurysdykcja prewencyjna. Sprzeczność z prawem jako kryterium odmowy dokonania czynności notarialnej, Opolskie Studia Administracyjno-Prawne XV/1, Opole 2017
49. Ignatowicz J., Prawo rzeczowe, Warszawa 2012
50. Iserzon E., J. Starościak, Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1970
51. Jacyszyn J., Działalność kancelarii notarialnej zorganizowanej w postaci spółki partnerskiej, Rejent 2001, nr 5
52. Jacyszyn J., Działalność kancelarii notarialnej zorganizowanej w postaci spółki partnerskiej Rejent, 2001, nr 11
53. Jacyszyn J., Notariusz czyli przedsiębiorca, Rejent 2005, nr 1

54. Jacyszyn J., Notariusz– zawodem zaufania publicznego, w: R. Sztyk (red.), III Kongres Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania, Warszawa-Kluczbork 2006
55. Jacyszyn J., Polski notariusz w Unii Europejskiej, Rejent, 2004, nr 14
56. Jacyszyn J., Przedsiębiorca a wolny zawód, Rejent 2003, Nr 10
57. Jacyszyn J., Wokół statusu notariusza, Rejent 1996, nr 4-5
58. Jaworski W.L., Reforma notariatu, Kraków 1929
59. Kaliński M., Szkoda na mieniu i jej naprawienie, Warszawa 2011
60. Kapkowski R., Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym, Rejent 2008, nr 7-8
61. Kapkowski R., Sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia, PiP 2009/11/80-91
62. Kaspryszyn J., [w:] Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnych, Warszawa 2007
63. Kidyba A., Wolny zawód w kodeksie spółek handlowych. Prawda czy mit?, Rejent 2014, zeszyt specjalny
64. Knypl T.M., Zwalczenie nieuczciwej konkurencji w Polsce i Europie, Wydawnictwo WSKS, Sopot 1994
65. Kolasiński M.K., Glosa do uchwały z dnia 23 września 2009 r., i KZP 7/09 (OSN KW 2009, nr 10, poz. 83), PiP 2010, nr 7
66. Kolasiński M.K., Odpowiedzialność cywilna notariusza, Toruń 2005
67. Kolasiński M.K., Status prawny notariusza a odpowiedzialność państwa za wyrządzone przez niego szkody w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, Nowy Przegląd Notarialny, nr 3/2005
68. Kolasiński M.K., Zadania notariatu łacińskiego w sferze obrotu nieruchomościami z perspektywy systemu prawnego Stanów Zjednoczonych, Studia Iuridica Toruniensia 2013 nr 1
69. Kondek J.M., Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej, Warszawa 2013
70. Korzan K., Rola aktu notarialnego w ugodowym rozwiązywaniu spraw majątkowych w krajowym i międzynarodowym obrocie cywilnym (granice kompetencji), Rejent 1998, Nr 4
71. Korzan K., Spółka cywilna w kontekście praktyki notarialnej, Rejent 1999, nr 10
72. Kosikowski C., Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz, Warszawa 2012

73. Kot T., O istocie notariatu - inny punkt widzenia, w: 20-lecie Izby Notarialnej w Krakowie, Kraków 2011
74. Kowalewska M., Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza, Rejent 2010, nr 7-8, wyd. Stowarzyszenie Notariuszy RP, Kluczbork 2010
75. Król M.Z., Kilka słów o praktyce notarialnej i roli notariusza, Rejent 2006, nr 7-8
76. Król M.Z., Notariusz czyli hybryda, „Rzeczpospolita”, 23 lutego 2015
77. Kubec Z., Pojęcie „funkcji związanej ze szczególną odpowiedzialnością”, Palestra 1973, nr 6
78. Kulesza M., Zawód zaufania publicznego, [w:] Zawody zaufania publicznego a interes publiczny - korporacyjna reglamentacja *versus* wolność wykonywania zawodu, Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współdziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka, 8 kwietnia 2002 r., Warszawa 2002
79. Kulik M., Odpowiedzialność karna osoby pełniącej funkcję publiczną ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności notariusza, [w:] Odpowiedzialność karna notariusza, A. Oleszko (red.), Warszawa 2010
80. Kunicka-Michalska B., Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym, Warszawa 1972
81. Kuniewicz Z., Cywilnoprawna odpowiedzialność notariuszy prowadzących kancelarię na zasadach spółki, Rejent 2014, nr specjalny
82. Kurek J., Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica notariusza, Monitor prawniczy 2014/1
83. Kuryłowicz M., Etyczne podstawy notariatu, Rejent 2001, nr 5
84. Kuźmicka-Sulikowska J., Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim, Warszawa 2011
85. Kwiatkowski Z., Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego prawa o notariacie, Przegląd Sądowy 1993, nr 3
86. Lang W., Struktura odpowiedzialności prawnej, ZNUMK 1968, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Nr 31, Prawo VIII
87. Langowski P., Notariat, Sopot 1998
88. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., Nowe tendencje w zakresie cywilnej odpowiedzialności zawodowej. Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego, Kraków 1994

89. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., Problem definicji winy jako podstawy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne, Łódź 1959, seria I, z. 14
90. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza, Rejent 1995, nr 2
91. Lewaszkiewicz-Petrykowska B., Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji, [w:] „Studia Iuridica”: z zagadnień współczesnego prawa cywilnego Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego, t. 21, Warszawa 1994
92. Longchamps de Berier R., Zobowiązania, Poznań 1948
93. Longchamps R., Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań, Warszawa 1936
94. Łata M., Bezstronność (sensu largo) notariusza, Rejent 2018, nr 7
95. Łata M., Bezstronność (sensu stricte) notariusza, Rejent 2018, nr 5
96. Łata M., Charakter bezstronności notariusza, Prawo w Polsce 2000-2020, ISBN: 978-83-66709-25-6
97. Machnicka A., Przedkontraktowe porozumienia - umowa o negocjacje i list intencyjny. Studium porównawcze, Warszawa 2007
98. Machnikowski P., [w:] System Prawa Prywatnego, t. 6, Warszawa 2009
99. Machnikowski P., Łętowska E., (red.), System Prawa Prywatnego, t. 5, Warszawa 2006
100. Machnikowski P., w: A. Olejniczak (red.), System Prawa Prywatnego, t. 6, 2014
101. Malec D., Dzieje notariatu polskiego, Kraków 2007
102. Malec N., Notariusz jako gwarant bezpieczeństwa obrotu nieruchomości, Modern
103. Malicki J.K., Notariusz jako sędzia, Notariat-Hipoteka 1934, nr 21
104. Malinowski P., Uwagi na temat formy oświadczeń woli i czynności prawnych dokonywanych między jednoosobową spółką a jej współnikiem, Rejent 2005, nr 5
105. Marquardt P., Notariusz - przedsiębiorca, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2004, nr 11
106. Masiubański J., Glosa częściowo krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2013 r., III CZP 82/13, Rejent 2014, nr 8
107. Masłowski Z., (w:) Resich Z., Ignatowicz J., Pietrzykowski J., Bielski J.I. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2, Warszawa 1972
108. Matys J., Administracja Publiczna, Studia krajowe i międzynarodowe, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły administracji publicznej imienia Stanisława Staszica w Białymstoku, Nr 2 (10)/2007

109. Matys J., Prawa i obowiązki stron czynności notarialnej, *Administracja Publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe* 2008 nr 1
110. Matys J., Zasady współżycia społecznego jako podstawa odmowy dokonania czynności notarialnej (uwagi na tle art. 81 Prawa o notariacie), *Białostockie Studia Prawnicze* 2014, nr 17
111. Modrzejewski M., Pozycja ustrojowoprawna notariusza, *Nowy Przegląd Notarialny*, nr 1/2008
112. Muszalska M., M. Strzelbicki, Pojęcie władzy publicznej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości a wykonywanie zawodu zaufania publicznego przez notariusza, *Rejent* 2011, nr 11
113. Natanson W., Stanowisko notariusza na tle ustrojowym według polskiego prawa o notariacie, „*Przegląd Notarialny*” 1934, nr 7
114. Natanson W., *Zarys prawa o notariacie*, Warszawa 1953
115. Nestorowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2001
116. Nowara-Bacz H., Przesłanki wyłączenia notariusza na podstawie art. 84 Prawa o notariacie, *Rejent* 2001, nr 2
117. Nowara-Bacz H., *Forma aktu notarialnego*, Kraków 1996.
118. Olejniczak A., *Kodeks cywilny. Komentarz, t. III, Zobowiązania. Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010
119. Oleszko A., *Akt notarialny jako podstawa odpowiedzialności prawnej notariusza*, Warszawa 2015
120. Oleszko A., Charakter powołania notariusza, *Rejent* 1995, nr 5
121. Oleszko A., Glosa do postanowienia SW w Rzeszowie z dnia 9 listopada 1991 r., i Cz 254/91, *Rejent* 1991, nr 5
122. Oleszko A., Nadzór samorządu notarialnego nad wykonywaniem obowiązków zawodowych notariusza (refleksja nad stanem prawnym dotychczasowym oraz wnioski de lege ferenda), *Rejent* 2008, nr 3
123. Oleszko A., *Notariat w systemie wymiaru sprawiedliwości*, Warszawa 2015
124. Oleszko A., *Obowiązki notariusza związane z dokonaniem czynności notarialnych*, Lublin 2009
125. Oleszko A., *Obowiązki zawodowe notariusza a podstawa jego odpowiedzialności karnej - uwagi do zarzutu z art. 231 K.K., [w:] Odpowiedzialność karna notariusza*, red. A. Oleszko, Warszawa 2010
126. Oleszko A., Odmowa sporządzenia czynności notarialnej, *Rejent* 1996, nr 4-5

127. Oleszko A., Podpis własnoręczny jako element formalny aktu notarialnego obejmującego czynność prawną (część pierwsza), Rejent 2001, nr 6
128. Oleszko A., Podstawy dobrej praktyki zawodowej w świetle odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza, Rejent 2014 nr 7
129. Oleszko A., Podstawy i przesłanki odpowiedzialności cywilnej notariusza, Rejent 1992, nr 7-8
130. Oleszko A., Podstawy odpowiedzialności cywilnej notariusza, Rejent 1992, nr 7-8
131. Oleszko A., Pozaksięgowy obrót nieruchomościami a obowiązek założenia księgi wieczystej i wpis prawa,
<https://u227.e-cryptex.pl/app/appStowarzyszenieS/publikacje/2002/8/2582.pdf>
132. Oleszko A., Prawo o notariacie. Komentarz, cz. II, t. II, Warszawa 2012
133. Oleszko A., Przymus notarialny, Rejent 1994, nr 5
134. Oleszko A., Pytania i odpowiedzi, Rejent 2007, nr 7-8
135. Oleszko A., R. Pastuszko, Ustrój polskiego notariatu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, SIL 2014, Nr 22
136. Oleszko A., Staranność zawodowa notariusza a zarzut wadliwie sporządzonej czynności notarialnej, (w:) J. Gołaczyński, P. Machnikowski (red.) Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka, Warszawa 2010
137. Oleszko A., Staranność zawodowa notariusza jako przesłanka odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych, Rejent 1999, nr 11
138. Oleszko A., Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80 Prawa o notariacie, Rejent 1997, nr 9
139. Oleszko A., Status prawny notariusza w systemie ustroju państwowego, Rejent 2005, nr 12
140. Oleszko A., Ustawowy obowiązek bezstronności notariusza, Rejent 2007, nr 10
141. Oleszko A., Ustrojowa reforma notariatu, PiP 1991, nr 8
142. Oleszko A., Ustrój notariatu. Prawo o notariacie. Komentarz. t. I., Warszawa 2016 r.
143. Oleszko A., Ustrój polskiego notariatu, Kraków 1999
144. Oleszko A., Wpis w księdze wieczystej na podstawie aktu notarialnego, Warszawa 2013
145. Oleszko A., Wymóg odczytania aktu notarialnego w ocenie prawa notarialnego, prawa karnego oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej notariusza, w: Odpowiedzialność karna notariusza, A. Oleszko (red.), Warszawa 2010

146. Oleszko A., Wynagrodzenie notariusza jako działanie funkcjonariusza publicznego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, w: Odpowiedzialność karna notariusza, A. Oleszko (red.), Warszawa 2010
147. Oleszko A., Wynagrodzenie notariusza za dokonanie czynności notarialnej, Rejent 2006, nr 4
148. Oleszko A., Z cywilnoprawnej problematyki czynności notarialnych, Rejent 1991, nr 1
149. Oleszko A., Z zagadnień ustrojowych notariatu, Rejent 1993, nr 9
150. Oleszko A., Zakres staranności notariusza przy sporządzaniu czynności notarialnej, w: Szytyk R. (red.), Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego, Poznań-Kluczbork 1996
151. Osuchowski W., Zarys rzymskiego prawa prywatnego, Warszawa 1962
152. Panowicz-Lipska J., Majątkowa ochrona dóbr osobistych, Warszawa 1975
153. Pietrzykowski K., Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje, [w:] M. Pyziak-Szafnicka,
154. Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara, Kraków 2004
155. Pietrzykowski K., Kodeks cywilny. Komentarz Art 1-449, Tom i , Warszawa 2013
156. Piotrowska M., Notariusz - nietypowy przedsiębiorca?, Rejent 2007, nr 7-8
157. Popiołek W., Jaki notariat jest potrzebny społeczeństwu i państwu?, (w:) III Kongres
158. Preussner-Zamorska J., Uwagi na temat statusu prawnego notariusza w świetle polskiej ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie, Rejent 1997 r., nr 6
159. Radwański S. [w:] System prawa cywilnego, t. 1, Część ogólna, red. W. Czachórski, Ossolineum 1985
160. Radwański Z., System Prawa Cywilnego, Prawo zobowiązań - część ogólna, tom III, część I, 1981
161. Radwański Z., Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową, Poznań 1956
162. Rataj A., Szereda A. (red.), Ustrój notariatu. Komentarz do art. 1-78d Prawa o notariacie, Warszawa 2019
163. Redelbach A., Konieczność i kierunki zmian ustawy - Prawo o notariacie, Rejent 2003, nr 3
164. Redelbach A., Ochrona tajemnicy zawodowej notariusza w świetle ustawy o ochronie danych osobowych, Rejent 2001, nr 5
165. Redelbach A., Prawo o notariacie, Komentarz, Toruń-Poznań 2002

166. Redelbach A., Tajemnica zawodowa notariusza w Rzeczypospolitej Polskiej w świetle zasady poszanowania życia prywatnego, Rejent 1999, nr 6-7
167. Rudnicki S., [w:] G. Bieniek, S. Rudnicki, Nieruchomości. Problematyka prawna, Warszawa 2009
168. Rudnicki S., [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, Warszawa 1998
169. Rudnicki S., Akt notarialny, [w:] G. Bieniek, S. Rudnicki, Nieruchomości. Problematyka prawna, Warszawa 2011
170. Rzewuski M., Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym, Warszawa 2014
171. M. Rzewuski, Prawo cywilne, [w:] M. Rzewuski (red.), J. Barczewski, K. Jerka, M. Rzewuska, N. Rzewuska, C.H. Beck, Warszawa 2021
172. Safian M., [w:] Prawo handlowe, red. J. Okolski, Warszawa 1999
173. Salagierski C.W., Czy w postępowaniu wieczystoksięgowym notariusz jest osobą zaufania publicznego, Rejent 2011, Wydanie Specjalne
174. Salagierski C.W., Prawa i obowiązki notariuszy, Rejent 1992 r., nr 10
175. Salagierski Cz.W., B. Tymecki, Zasada legalizmu w postępowaniu notarialnym, Rejent 2005, nr 9
176. Salagierski Cz.W., Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej, Rejent 2001, nr 5
177. Sarnecki P.: Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury, w: L. Garlicki (red.), Konstytucja Wybory-Parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi, Warszawa 2000
178. Sekuła-Lelono M., Odpowiedzialność notariusza za sporządzenie aktu notarialnego z udziałem osoby posługującej się fałszywym dokumentem tożsamości. Uwagi na tle wyroku SN z dnia 27 kwietnia 2016 r. II CSK 518/15, Rejent 2017 nr 1
179. Serwach M., Wina jako zasada odpowiedzialności cywilnej oraz okoliczność zwalniająca z obowiązku naprawienia szkody, Wiadomości Ubezpieczeniowe 1/2009
180. Setkowicz M., Notariusz jako organ ochrony prawnej w świetle prawa polskiego i prawa Unii Europejskiej, Przegląd Prawa i Administracji, Wrocław 2016
181. Siemiątkowski T., W:A. Szajkowski (red.) System Prawa Prywatnego, t. 16, Warszawa 2008
182. Skąpski J., [w:] S. Grzybowski (red.), System prawa cywilnego, t. III, cz. 2, Wrocław 1976
183. Skowrońska E., Forma testamentu w prawie polskim, Warszawa 1991

184. Sołtys B., Klientela przedmiotem aportu w spółkach kapitałowych, AUW 1995, nr 1771
185. Sołtysiński S., [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 1-150, t. I, Warszawa 2001
186. Sośniak M., Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone, Kraków 1959
187. Sośniak M., Elementy winy nieumyślnej w prawie cywilnym, „Prace naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Studia Iuridica Silesiana” 1975, nr 6
188. Sośniak M., Należyta staranność, Katowice 1980
189. Sośniak M., Spór o winę w prawie cywilnym i prawie pracy, „Prace naukowe Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Studia Iuridica Silesiana” 1978, nr 3
190. Sowiński S., Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej, Wrocław 2007
191. Strugała R., Dobra i interesy chronione w strukturze czynu niedozwolonego, Warszawa 2019
192. Szanciło T., Odpowiedzialność cywilna notariusza w przypadku dokonania czynności sprzecznej z prawem, Rejent 2015, nr 8
193. Szer S., Prawo hipoteczne, wyd. II, Warszawa 1937
194. Szer S., Prawo o notariacie, Komentarz do czynności notarialnych, Warszawa 1934
195. Szereda A., A. J. Szymański, Czy przed notariuszem potrzebny psychiatra?, „Łódzki Biuletyn Notarialny” 2010, nr 14
196. Szereda A., Czynności notarialne. Komentarz do art. 79-112 Prawa o notariacie, wyd. 1. Warszawa 2018
197. Szereda A., Rozważania o postępowaniu notarialnym, Rejent 2012, Nr 5
198. Szpunar A., Odszkodowanie za szkodę majątkową, Bydgoszcz 1999
199. Szytk R., Funkcja publiczna notariatu, Rejent 1994, nr 12
200. Szytk R., Notariusz w postępowaniu wieczystoksięgowym, Rejent 1995, nr 6
201. Szytk R., Odmowa dokonania czynności notarialnej, Rejent 1991, nr 3
202. Szytk R., Tajemnica zawodowa notariusza, Rejent 1998 r., nr 9
203. Szytk R., Zabezpieczenie praw i słusnych interesów stron oraz innych osób czynności notarialnej, Rejent 2001, nr 5
204. Szytk R., Znaczenie nowelizacji procedury sądowej dla praktyki notarialnej (część 2), Rejent 2004, nr 10
205. Szwajdler W., Znaczenie wyroku NSA w Warszawie z dnia 25 kwietnia 1995 r. (sygn. II SA 31/95) dla samorządu notarialnego, Rejent 1996, nr 9

206. Szyk R., Zasady modelowe i ustrojowe notariusza, [w:] Księga Pamiątkowa. 1 Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej 1993
207. Szymański A. J., Stan psychiczny strony czynności notarialnej. Rozważania o psychiatrii i psychologii w praktyce notarialnej, Kraków 2019, nr 3
208. Szymczak M. (red.) Słownik języka polskiego. PWN, t. 2 (L-P) Warszawa 1979
209. Tobor Z., T. Pietrzykowski, Bezstronność jako pojęcie prawne. [w:] Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego, Kraków 2003
210. Tokarczyk R., Komparystyka regulacji etyki notariusza, Rejent 2004, nr 10
211. Truskiewicz Z., W sprawie przyszłości notariatu - kilka refleksji, Rejent 2013, Nr 3
212. Trzaskowski R., Nieważność czynności prawnej dokonanej w formie aktu notarialnego, „Prawo w Działaniu” 2012, nr 4
213. Tymecki B., [w:] J. Florkowski, B. Tymecki, Prawo o notariacie z komentarzem, Warszawa 1993
214. Tymecki B., Notariat i czynności notarialne, Białystok 1988
215. Tymecki B., Nowe prawo o notariacie, Przegląd Sądowy 1991, nr 5-6 z uwzględnieniem odpowiedzialności notariusza, [w:] Odpowiedzialność karna notariusza, A. Oleszko (red.), Warszawa 2010
216. W. Lang, Struktura odpowiedzialności prawnej, ZNUMK 1968, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Nr 31, Prawo VIII
217. Warkało W., Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice. PWN, 1972
218. Wąsiewicz A., Odpowiedzialność cywilna notariusza i jej ubezpieczenie (w:) Księga Pamiątkowa. Pierwszy Kongres Notariuszy R.P., red. Oleszko, R. Szytk, Poznań-Kluczbork 1993
219. Weber J., Zbycie przedsiębiorstwa, Warszawa 1935
220. Węgrzynowski Ł., Odmowa dokonania przez notariusza czynności prawnej sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, PS 2015, nr 1
221. Włodyka S., Ustrój organów ochrony prawnej, Warszawa 1975, wyd. IV
222. Wojtczak K., Co to jest wolny zawód, Zeszyty Naukowe WSZiB 1997, Nr 1 (2)
223. Woś T.W., Kształtowanie się notariatu Drugiej Rzeczypospolitej (wybrane zagadnienia ustrojowe), Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia 2005-2006
224. Wójcik S., Wpływ notariusza na powstanie stosunków cywilnoprawnych z umów, (w:) Problematyka prawna repriwatyzacji notariatu polskiego, Poznań-Kluczbork 1996

- 225. Wrzecionek R., Czynności notarialne w prawie spółek, Warszawa 2012
- 226. Wrzecionek R., Funkcjonowanie instytucji „zastępcy notarialnego” w praktyce. Wyniki badania ankietowego, Prawo w działaniu, Sprawy Cywilne 27/2016
- 227. Wrzecionek R., Postępowanie notarialne w kodeksie spółek handlowych, Lex 2013, 178884
- 228. Wudarski A., A. Oleszko, Rola ksiąg wieczystych oraz notariatu w zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami w polskim i niemieckim systemie prawnym – zagadnienia wybrane, Rejent 2015, nr 5
- 229. Zajac M., A. Tomczyk, Głosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 10 stycznia 2018 r., V KK 247/17
- 230. Zoll F., Zobowiązania, Warszawa 1948
- 231. Zubowicz P., „Spółki” czy samodzielny notariusz, „Przegląd Notarialny” 1935, nr 13-14
- 232. Żaba A., Słuszność jako wartość w pracy notariusza, Studia Iuridica Lublinensia 2016, vol. XXV

Wykaz powoływanych orzeczeń i decyzji administracyjnych

1. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22.03.1935 r., C i 2123/34, OSN(C) 1935 nr 10 poz. 399
2. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4.05.1937 r., C III 2735/36, OSN(C) 1938 nr 3 poz. 142
3. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5.04.1955 r., II CR 291/55, OSNCK 1955 nr 4 poz. 90
4. Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5.04.1955 r., II CR 291/55, Zb.Orz. 1955, z. 4, poz. 11
5. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25.05.1957 r., 1 CO 39/56, OSNCK 1958 nr 4 poz. 91
6. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15.02.1971 r., III CZP 33/70, OSNC 1971, nr 4, poz. 59
7. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29.05.1990 r., III CZP 29/90, OSNC 1990, nr 12, poz. 150
8. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16.07.1991 r., III CZP 65/91, OSNC 1992, nr 3, poz. 43
9. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2.04.1993 r., III CZP 32/93, OSNC 1993 nr 10 poz. 178
10. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30.12.1993 r., III CZP 146/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 94
11. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9.05.1995 r., III CZP 53/95, Lex nr 563626
12. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17.12.1996 r., I ACa 4/86, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2001, nr 3, s. 128
13. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.12.1996 r., I CKN 27/96, OSNIC 1997, nr 4, poz. 43
14. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7.11.1997 r., II CKN 420/97, OSNIC 1998, nr 5, poz. 76
15. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17.06.1998 r., I ACa 357/98, Transformacje Prawa Prywatnego 2001, nr 3
16. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17.12.1998 r., I ACa 697/98, OSA 1999, nr 10, poz. 46

17. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21.05.1999 r., III CKN 244/98, OSNC 1999, nr 12, poz. 210
18. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.05.2000 r., III CKN 810/98, Lex nr 51363
19. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7.09.2006 r., VI SA/Wa 1168/06, Lex nr 255855.
20. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.10.2000 r., V CSK 19/08, Lex nr 424433
21. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9.03.2001 r., I ACa 124/01, PS 2002, nr 10, s.130
22. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.09.2001 r., II CKN 277/99, OSNC 2002, nr 6, poz. 77
23. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18.04.2002 r., II CKN 1216/00, OSN 2003, Nr 5, poz. 58
24. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.06.2002 r., III CKN 694/2000, OSNC 2003, nr 9, poz. 124
25. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.09.2002 r., I CKN 971/00, Lex nr 56902
26. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10.12.2003 r., K 49/01, OTK-A 2003, nr 9, poz. 101
27. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.02.2004 r., III CK 271/02, Lex nr 602711
28. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.04.2004 r., II CK 495/02, Lex nr 164003
29. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22.06.2005 r., III CK 392/04, Lex nr 177203
30. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8.12.2005 r., III CSK 298/05, Lex nr 172174
31. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.01.2006 r., II CK 372/05, Lex nr 172186.
32. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 8.03.2006 r., I ACa 1018/05, Lex nr 186161
33. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20.03.2006 r., K 17/05 OTK-A 2006, nr 3, poz. 30
34. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7.09.2006 r., SA/Wa 1168/06, Lex nr 255855
35. Uchwała Sądu Najwyższego z 1.06.2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008, Nr 7-8, poz. 76
36. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2007 r., II CSK 124/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 102
37. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2.07.2007 r., K 41/05, Dz. U. Z 2007 r., Nr 124 poz. 871
38. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.01.2008 r., V CSK 373/07, Lex nr 465886

39. Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17.12.2008 r., Ts 255/07, OTK-B 2008, nr 6, poz. 233
40. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.01.2009 r., II CSK 423/08, Lex nr 527191
41. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.06.2009 r., IV CSK 78/09, Lex nr 512010
42. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23.09.2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 83
43. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10.02.2010 r., V CSK 287/09, Lex nr 786561
44. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 09.11.2010 r., SK 10/08, Dz. U. z 2010 r. Nr 217, poz. 1436
45. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6.12.2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49
46. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.01.2011 r., II PK 173/10, Lex nr 786376
47. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24.05.2011 r., ZOTSiS 2011/5B/I-4105-4194
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21.06.2011 r., I CSK 598/10, Lex nr 863906
48. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7.07.2011 r., sygn. akt. U 8/08, Dz. U. z 2011 r. Nr 146 poz. 880
49. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.01.2012 r., I CSK 211/11, Lex nr 1147728
50. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.03.2012 r., I CKS 330/11, Lex nr 1147729
51. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.05.2012 r., I PK 193/11, Lex nr 1170994
52. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26.07.2012 r., II CSK 750/11, Lex nr 1228764
53. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.10.2012 r., V 501/11, Lex nr 1243100
54. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 14.11.2012 r., I ACa 566/12, Lex 1239882
55. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8.03.2013 r., III CZP 5/13, Lex nr 1294199
56. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12.03.2013 r., SDI 3/13, Lex nr 1418779
57. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.07.2013 r., SDI 18/13, Lex nr 1339236
58. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 20.09.2013 r., I ACa 392/13, Lex nr 1372254
59. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18.12.2013 r., III CZP 82/13, OSNC 2014, nr 10, poz. 101
60. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 13.02.2014 r., I ACa 734/13, Lex nr 1437898
61. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 13.02.2014 r., I Aca 734/13, Lex nr 1437898
62. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 12.03.2014 r., I ACa 779/13, Lex 1498962

63. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9.05.2014 r., i CSK 344/13, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20CSK%20344-13-1.pdf>
64. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 18.09.2014 r., I ACa 321/14, Lex nr 1544972
65. Uchwała Sądu Administracyjnego z dnia 22.09.2014 r., II GPS 1/14, ONSiWSA 2015 nr 1 poz. 4
66. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13.01.2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1
67. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 7.04.2015 r., I ACa 221/14, Lex nr 1782077
68. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23.03.2016 r., III CZP 4/16, OSNC 2017, Nr 2, poz. 19
69. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.04.2016r., II CSK 518/15, OSP 2017, Nr 1, poz. 2
70. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20.12.2016 r., V KK 316/16, Lex nr 2192653
71. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.06.2017 r., IV CSK 104/17, OSNC 2018, nr 3, poz. 35
72. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 2.07.2017 r., VI ACa 1697/16 Lex nr 2449749
73. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19.10.2017 r., III CZP 51/17, Lex nr 2426538
74. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14.11.2017 r., V KK 219/17, OSNKKW 2018 nr 2 poz.18
75. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 8.10.2018 r., I ACa 16/18, Lex nr 2767899
76. Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 4.12.2019 r., I ACa 194/19, Lex nr 2895393
77. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19.05.1989 r., IV SA 90/89, ONSA 1989, nr 1, poz. 49

Wykaz aktów normatywnych

I Prawo polskie

1. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27.10.1933 r. - Prawo o notariacie, Dz. U. Z 1933 r. Nr 84 poz. 609 ze zm.
2. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27.10.1933 r. - Kodeks zobowiązań, Dz. U. 1933 nr 82, poz. 598 ze zm.
3. Ustawa z dnia 25.05.1951 r. - Prawo o notariacie, Dz. U. 1951 nr 36 poz. 276
4. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22.07.1952 r., Dz. U. 1952 nr 33 poz. 232.
5. Ustawa z dnia 25.02.1964 r. - Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz. U. 1964 nr 9 poz. 59.
6. Ustawa z dnia 23.04.1964 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. 1964 nr 16 poz. 93.
7. Ustawa z dnia 26.06.1974 r. Kodeks pracy, Dz. U. 1974 nr 24 poz. 141.
8. Ustawa z dnia 6.07.1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. 1982 Nr 19, poz. 145
9. Ustawa z dnia 15.11.1984 r. Prawo przewozowe, Dz. U. 1984 nr 53 poz. 272.
10. Ustawa z dnia 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej, Dz. U. 1988 Nr 41, poz. 324 ze zm.
11. Ustawa z dnia 24.05.1989 r. Prawo o notariacie, Dz. U. 1989 Nr 33, poz. 176 ze zm.
12. Ustawa z dnia 24.05.1989 r. - Prawo o notariacie, Dz. U. Nr 33, poz. 176 ze zm.
13. Ustawa z dnia 6.04.1990 r. o Policji, Dz. U. 1990 Nr 30 poz. 179.
14. Ustawa z dnia 14.02.1991 r. Prawo o notariacie, Dz. U. 1991 nr 22 poz. 91.
15. Ustawa z dnia 14.02.1991 r. Prawo o notariacie, Dz. U. 1991 Nr 22, poz. 91
16. Ustawa z dnia 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. 1997 Nr 28, poz. 152.
17. Ustawa z dnia 6.06.1997 r. - Kodeks karny, Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553.
18. Uchwała Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12.12.1997 r. - Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza
19. Ustawa z dnia 19.11.1999 r. Prawo działalności gospodarczej, Dz. U. 1999 Nr 101, poz. 1178 ze zm.
20. Ustawa z dnia 15.09.2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz. U. 2000 nr 94, poz. 1037 ze zm.
21. Ustawa z dnia 22.05.2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, Dz. U.

- z 2018 r. poz. 473 ze zm.
22. Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.06.2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnych, Dz. U. 2004 nr 148 poz. 1564.
 23. Ustawa z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. 2004 nr 173 poz. 1807
 24. Ustawa z dnia 2.07.2004 r. Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. 2004 Nr 173, poz. 1808
 25. Ustawa z dnia 24.08.2007 r. o zmianie ustawy - Prawo o notariacie, Dz. U. 2007 nr 181 poz. 1287.
 26. Ustawa z dnia 13.06.2013 r. o zmianie ustaw regulujących wykonywanie niektórych zawodów, Dz. U. 2013 r. poz. 829.
 27. Obwieszczenie Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 8.04.2015 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. 2015 r., poz. 584 ze zm.
 28. Ustawa z dnia 22.12.2015 r. o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz. U. 2018 r. poz. 2272.
 29. Ustawa z dnia 6.03.2018 r. - Prawo przedsiębiorców, Dz. U. poz. 646 ze zm.

II Prawo unijne

1. Rozporządzenie parlamentu Europejskiego i Rady (UE) Nr 650/2012 z dnia 4.07.2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego, Dz. Urz. UE Nr L Nr 201, s. 107 ze zm.
2. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 26.10.2012, Dz. Urz. UE C:2012:326.
3. Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7.09.2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, Dz. U. UE L Nr 255, s. 22 ze zm.

Inne materiały:

1. Dyrektywa Rady z dnia 21.12.1988 r. w sprawie ogólnego systemu uznawania
2. dyplomów ukończenia studiów wyższych, przyznawanych po ukończeniu kształcenia i szkolenia zawodowego, trwających co najmniej trzy lata (89/48/EWG)
3. Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2013 r., druk nr 2496, <https://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2496>

4. Stanowisko Krajowej Rady Notarialnej wyrażone w piśmie z dnia 4.12.1992 r., L. dz. 64/92, Rejent 1992, nr 12
5. Druk sejmowy z dnia 10 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy prawo o notariacie i niektórych ustaw, nr 1651.