

*Mgr Małgorzata Kowalewska*  
*Uniwersytet Warszawski*

## **Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza**

### **I. Uwagi wprowadzające**

Przystępując do rozważań nad odpowiedzialnością odszkodowawczą notariusza, należy podjąć próbę odpowiedzi na pytanie podstawowe – jakie przepisy kodeksu cywilnego znajdują zastosowanie wobec notariusza, który wyrządził szkodę przy wykonywaniu czynności zawodowych. Wątpliwości w tym zakresie są w głównej mierze wynikiem enigmatycznej redakcji art. 49 ustawy – Prawo o notariacie<sup>1</sup>, 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. Na podstawie przytoczonego unormowania nie sposób jednoznacznie stwierdzić, według którego z reżimów odpowiedzialności cywilnej, kontraktowego czy deliktowego, notariusz odpowiada. Rozbieżność stanowisk w tym zakresie jest także efektem historycznej ewolucji prawa o notariacie.

Do czasu wejścia w życie ustawy z 1991 r. – Prawo o notariacie notariusze wykonywali swój zawód w ramach państwowych biur notarialnych jako urzędnicy państwowi. Odpowiedzialność na zasadach deliktowych ponosił za nich Skarb Państwa na podstawie ustawy z dnia

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158, dalej: pr. o not.).

15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych<sup>2</sup>, a od wejścia w życie kodeksu cywilnego – na podstawie jego art. 417. Przemiany w zasadach działania notariatu, a zwłaszcza w statusie prawnym notariusza, zapoczątkowane ustawą z 1991 r. i okrzyknięte mianem reprzywatyzacji, pociągnęły za sobą całkowitą zmianę dotychczasowych zasad odpowiedzialności cywilnej notariusza za ewentualne szkody mogące powstać w następstwie wadliwie dokonanej czynności notarialnej i doprowadziły do silnego zaakcentowania komercyjnego wymiaru działalności notarialnej. Funkcje publiczne notariatu zeszły na dalszy plan, zaś jego istoty coraz częściej upatrywano w instytucji usługowej funkcjonującej na wolnym rynku usług prawniczych. Zgodnie z tą tendencją wytworzył się pogląd, w myśl którego notariusz każdorazowo zawiera ze swym kontrahentem umowę o dokonanie określonej czynności notarialnej. Zwolennicy teorii traktujących notariat jako instytucję *stricte* publiczną protestują przeciwko takiej możliwości. Te właśnie czynniki spowodowały, że osią rozważań nad podstawą i zakresem odpowiedzialności cywilnej notariusza jest sprecyzowanie charakteru więzi łączącej go ze stronami czynności. W piśmiennictwie wyróżniono trzy kierunki interpretacji art. 49 pr. o not., w świetle których odpowiedzialność notariusza przybiera postać odpowiedzialności deliktowej, kontraktowej lub mieszanej, gdzie dochodzi do zbiegu podstaw obydwu reżimów odpowiedzialności.

## II. Odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych

Pogląd o deliktowej odpowiedzialności notariusza za szkody przy wykonywaniu czynności notarialnych bazuje na założeniu, że notariat jest instytucją publiczną. Silne powiązanie z władzą państwową stwarza podstawy dla twierdzenia, że notariusz wykonuje swe zadania jako funkcjonariusz publiczny, co ostatecznie odbiera mu przymiot usługodawcy traktowanego na równi z innymi zawodami prawniczymi<sup>3</sup>. Za punkt wyjścia

---

<sup>2</sup> Ustawa o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych z dnia 15 listopada z 1956 r. (Dz.U. Nr 54, poz. 243).

<sup>3</sup> E. D r o z d, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezkuteknej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 2006, s. 80.

wskazanej teorii uznaje się art. 91 pr. o not., statuujący przymus notarialny (notariusz sporządza akt notarialny, jeżeli wymaga tego przepis prawa lub taka jest wola stron). Przymus ten oznacza, że notariusz nie może odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli nie zachodzą ustawowe przeszkody jej dokonania, a wymóg zachowania formy dla danej czynności prawnej przewiduje przepis prawa materialnego lub strony żądają nadania swym oświadczeniom znamienia wiary publicznej<sup>4</sup>. Jeśli więc notariusz sporządza akt notarialny, bowiem taki obowiązek nakłada na niego przepis prawa, art. 91 pr. o not. ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Oznacza to, że ani strony w drodze umowy, ani notariusz, poddając się woli stron, które zażądałyby sporządzenia czynności notarialnej sprzecznej z prawem (art. 81 pr. o not.), nie mogą tego obowiązku uchylić. Na tej podstawie konstruuje się twierdzenie, że jeżeli obowiązek dokonania czynności notarialnej wynika wprost z ustawy, nie może być konsekwencją uprzednio zawartej umowy<sup>5</sup>. Rozwijając ten pogląd, A. Oleszko dochodzi do wniosku, że skoro notariusz względem klienta dokonuje określonej czynności notarialnej w oparciu o przedstawiony mu stan faktyczny, to nie zobowiązuje się do dokonania czynności notarialnej nawet wówczas, gdy sporządza akt notarialny, gdyż czynność tę zawierają strony między sobą. Notariusz zaś, w zakresie swych obowiązków zawodowych, powinien dokonać właściwego wyboru czynności notarialnej w stosunku do stanu faktycznego<sup>6</sup>. Jeśli przyjąć, że pomiędzy stronami czynności a notariuszem istnieje jednak stosunek umowny, wówczas notariusz byłby związany żądaniem stron co do dokonania określonej czynności. Można byłoby wtedy stwierdzić, że skoro strona zdecydowała o wyborze określonej czynności notarialnej, z której następnie wynikła szkoda (np. względem osoby trzeciej), treść umowy o dokonanie czynności notarialnej ekskulpowałaby notariusza, przenosząc ciężar odpowiedzialności na stronę, a zastosowanie art. 49 pr. o not. zostałoby wyłączone<sup>7</sup>. Z tego powodu oparcie odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza na podstawie

---

<sup>4</sup> A. Oleszko, *Przymus notarialny*, Rejent 1994, nr 5, s. 9.

<sup>5</sup> A. Oleszko, *Podstawy i przesłanki odpowiedzialności cywilnej notariusza*, Rejent 1991, nr 7-8, s. 34.

<sup>6</sup> A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 220.

<sup>7</sup> A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 31.

deliktowej ma wyższy stopień pewności w tym sensie, że nie jest możliwe jej ograniczenie na podstawie umowy ze stronami czynności notarialnej.

A. Wąsiewicz dodaje natomiast, że skoro tylko klient może wedle swego uznania wybrać notariusza, natomiast notariusz nie ma swobody odmowy zawarcia (lub nie) umowy, nie można utrzymywać, że tam, gdzie brak wolnej woli, zawiązuje się kontrakt. Przeciwno istnieniu stosunku umownego przemawia, według niego, także treść art. 80 § 2, z którego wynika obowiązek czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz ograniczone możliwości notariusza w ramach sposobu dokonania czynności notarialnych. Zarówno rodzaj tych czynności, sposób ich sporządzenia czy elementy treści są przedmiotem szczegółowej regulacji ustawy<sup>8</sup>.

Koronnym argumentem na poparcie omawianej tezy jest fakt, że prawodawca w treści całej ustawy notarialnej w ogóle nie posługuje się terminem „umowa ze stronami czynności notarialnej”. Jedynym wyjątkiem w tym zakresie jest art. 5 pr. o not., który stanowi, że notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności. Taka stylizacja językowa wzbudza mieszane uczucia wśród zwolenników deliktowej teorii odpowiedzialności notariusza. Z jednej strony wskazuje się, iż jest to praktyczne rozwiązanie, jeśli zważyć na to, że taksa notarialna nie jest zwykle określona ryczałtowo, ale raczej poprzez zakreślenie maksymalnej wysokości wynagrodzenia za dokonanie określonej czynności notarialnej. W związku z tym umowa z notariuszem będzie dopuszczalna tylko w tym jedynym przypadku<sup>9</sup>. Z drugiej jednak, zwraca się uwagę, że okoliczność, iż taksa jest pobierana przez notariusza oraz, niespotykana w innych systemach prawnych, możliwość ustalania jej wysokości ze stronami czynności przesłoniły istotę funkcji notariatu. Podkreśla się bowiem, iż nie ma znaczenia fakt, że notariusz nie jest wynagradzany ze środków publicznych. Gratyfikacja ta nie ma charakteru opłaty za świadczenie

---

<sup>8</sup> A. Wąsiewicz, *Odpowiedzialność cywilna notariusza i jej ubezpieczenie*, [w:] *Księga Pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań-Kluczbork 1993, s. 303, podobnie B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, *Przegląd Sądowy* 1992, nr 2, s. 29.

<sup>9</sup> A. Wąsiewicz, *Odpowiedzialność...*, s. 304.

usługi, ponieważ dokonanie czynności notarialnej jest czynnością z zakresu prawa publicznego. Z tego powodu art. 5 pr. o not. powinien zostać uchylony, a stawki notarialne określone w sposób stały<sup>10</sup>.

Autorzy deliktowej teorii odpowiedzialności notariusza odwołują się również do argumentów historycznych. Polemizując ze stanowiskiem przydającym notariuszowi status usługodawcy, wskazują, że na gruncie poprzednio obowiązujących ustaw regulujących ustrój notariatu nie było żadnych wątpliwości, iż notariusz odpowiada za szkodę z tytułu czynu niedozwolonego. Według E. Drozda nic nie zmieniło się w charakterze instytucji notariatu po likwidacji państwowych biur notarialnych. Powrót do rozwiązań z 1933 r. został mylnie okrzyknięty reprivatyzacją, bowiem notariat nigdy nie był prywatny. Nowe formy organizacyjne notariatu, w postaci prywatnych kancelarii, nie wpłynęły na jego istotę jako instytucji publicznej. W tym świetle wszelkie próby modyfikacji odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza, w oparciu o zmianę jego statusu zawodowego, muszą spotkać się z dezaprobatą<sup>11</sup>.

Zgodnie z powyższym, jeśli nie ma podstaw do tego, by pomiędzy notariuszem a klientem została zawarta umowa o dokonanie czynności notarialnej, brak również przesłanek do przypisania notariuszowi odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*. W związku z tym, w razie niedokonania czynności notarialnej lub jej wadliwego dokonania, które doprowadziło do wyrządzenia szkody stronie czynności (lub osobie trzeciej), notariusz będzie odpowiadał z tytułu czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 415 k.c. Odpowiedzialność deliktowa cechuje się tym, że ten, kto wyrządził drugiemu szkodę, bez względu na istniejący między nimi stosunek prawny, jest zobowiązany do jej naprawienia. Stosunek zobowiązaniowy powstaje tu z chwilą i w wyniku wyrządzenia szkody, a świadczenie polegające na jej naprawieniu ma charakter świadczenia pierwotnego. Treścią tego stosunku jest więc z jednej strony uprawnienie poszkodowanego do uzyskania odszkodowania, a z drugiej, odpowiadający temu uprawnieniu obowiązek wyrównania szkody. W myśl art. 415 k.c. reżim odpowiedzialności *ex delicto* opiera się na zasadzie winy. Jej

---

<sup>10</sup> E. Drozd, *Odpowiedzialność...*, s. 79.

<sup>11</sup> Tamże, s. 80.

powstanie warunkuje zaś szereg przesłanek, wśród których wymienia się: szkodę, w znaczeniu uszczerbku w dobrach osoby poszkodowanej, fakt (zdarzenie pozaumowne), z którym ustawa łączy obowiązek jej naprawienia oraz związek przyczynowy pomiędzy określonym wyżej faktem i zaistniałą szkodą<sup>12</sup>.

Odnosząc wskazane reguły do odpowiedzialności cywilnej notariusza, należy stwierdzić, że przyczyną sprawczą musi być niedokonanie czynności notarialnej, gdy taki obowiązek nakłada na notariusza ustawa (zaniechanie przy obowiązku czynnego działania) lub wadliwe dokonanie czynności notarialnej, rozumiane jako czynność sprzeczna z prawem. Jak z tego wynika, czyn notariusza musi znamionować bezprawność, jako obiektywny element winy, polegająca na wykonywaniu czynności zawodowych w sposób niezgodny z przepisami prawa, zawartymi także poza ustawą notarialną. Do obciążenia notariusza odpowiedzialnością wystarcza każda postać jego winy w znaczeniu subiektywnym, nawet lekki jej stopień. Analiza przepisu art. 415 k.c. łącznie z art. 49 pr. o not. prowadzi do wniosku, że dla powstania wskazanej odpowiedzialności wystarcza niedochowanie należytej staranności, do jakiej notariusz jest zobowiązany przy wykonywaniu czynności notarialnych. Wnioski te wspiera linia orzecnicza Sądu Najwyższego, który podkreślił, że zważywszy na abstrakcyjną ocenę niedbalstwa (art. 355 § 1 k.c.) oraz zawodowy charakter działalności notariusza (art. 355 § 2 k.c.), sam fakt naruszenia przez niego przepisów ustawy notarialnej przesądza z reguły o winie co najmniej w postaci niedbalstwa<sup>13</sup>. Następnym wadliwie dokonanej (lub w ogóle niedokonanej) czynności notarialnej musi być szkoda (majątkowa lub niemajątkowa). Pomiędzy szkodą a omówionym powyżej działaniem (zaniechaniem) notariusza musi natomiast istnieć adekwatny związek przyczynowy. Wykazanie zaistnienia wszystkich przesłanek obciążą poszkodowanego, zgodnie z regułą wyrażoną w art. 6 k.c.

---

<sup>12</sup> W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 231.

<sup>13</sup> Wyrok SN z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00 (OSNC 2003, nr 9, poz. 124).

### **III. Odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania**

Autorzy kontraktowej teorii odpowiedzialności notariusza sprzeciwiają się tak ograniczonym rozważaniom nad zagadnieniem, wskazując, że słuszność koncepcji nie może bazować jedynie na negacji. Jak wynika z przeprowadzonego wywodu, głównym argumentem, przemawiającym za przyjęciem zasady odpowiedzialności *ex delicto* w stosunku do notariusza, jest brak istnienia umowy o dokonanie czynności notarialnej. Za podstawę normatywną tej teorii przyjęto art. 91 pr. o not. statuujący przymus notarialny. Odmienna interpretacja treści przywołanego przepisu stanowi źródło sporu o reżim odpowiedzialności cywilnej notariusza.

Zwolennicy kontraktowego reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza jednogłośnie wskazują, że skoro jest on powołany do dokonywania czynności, którym strony mogą nadać formę notarialną w braku ustawowego przymusu (jeśli tylko czynność ta nie sprzeciwia się prawu), to jest on, w pełnym tego słowa znaczeniu, instytucją usługową<sup>14</sup>. T. Sadowski dowodzi na tej podstawie, że skoro notariusz działa jako organ obsługi prawnej, stosunek zobowiązaniowy pomiędzy stroną a notariuszem jest stosunkiem o świadczenie usług. Treść umowy kształtującej ów stosunek powinna zawierać określenie rodzaju czynności notarialnej, wysokość wynagrodzenia notariusza za wykonanie usługi oraz termin jej wykonania<sup>15</sup>. Na podobnym stanowisku stanął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 grudnia 1998 r.<sup>16</sup>, wskazując, że „notariusz z racji sprawowanych funkcji, polegających między innymi na dokonywaniu czynności notarialnych, pełni jednocześnie rolę organu obsługi prawnej, a zatem jest instytucją usługową wobec obywateli. Dlatego stosunek notariusz – strona dokonywanej przez niego czynności, ma charakter stosunku zobowiązaniowego podobnego do umowy o świadczenie usług”.

---

<sup>14</sup> Tak m.in.: M. Florczak, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Rejent 1995, nr 4, s. 125; T. Sadowski, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Rejent 1995, nr 5, s. 75; Z. Basak, *Z zagadnień odpowiedzialności cywilnej notariusza*, Rejent 1992, nr 7-8, s. 44-45.

<sup>15</sup> T. Sadowski, *Odpowiedzialność...*, s. 75.

<sup>16</sup> Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98 (OSA 1999, poz. 46).

Z. Basak utrzymuje natomiast, że stosunek zobowiązaniowy istniejący pomiędzy stronami a notariuszem ma charakter podobny do zlecenia. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego nie wchodzi tu jednak w grę, ze względu na odrębne uregulowanie tego stosunku przepisami ustawy notarialnej. W zakresie omawianego zobowiązania podstawowym obowiązkiem notariusza jest dokonanie czynności notarialnej z uwzględnieniem przepisów ustawy notarialnej i zgodnej woli stron. Strony czynności mają roszczenie o jej wykonanie, ich świadczenie polega zaś na zapłacie ustalonego wynagrodzenia<sup>17</sup>. Przesądzanie zasady odpowiedzialności cywilnej notariusza jedynie w oparciu o charakter instytucji notariatu wydaje się jednak niewystarczające.

M. Florczak dokonała gruntownej analizy odpowiedzialności notariusza w oparciu o źródło stosunku zobowiązaniowego, którego notariusz jest podmiotem. Na tej podstawie wywiodła, że istnienie przymusu notarialnego przemawia na rzecz traktowania zasady wyrażonej w art. 471 k.c. jako właściwej dla odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza. Opierając się na dorobku polskiej cywilistyki, podkreśliła, że odpowiedzialność kontraktowa nie jest równoznaczna z odpowiedzialnością umowną. Umowa jest tylko jednym i z pewnością najczęściej spotykanym źródłem zobowiązań, jednak może nim być także inna czynność prawna, decyzja administracyjna, konstytutywne orzeczenie sądu czy przepis ustawy<sup>18</sup>. Artykuł 471 k.c. stanowi przecież o odpowiedzialności z tytułu niewykonania lub niewłaściwego wykonania **zobowiązania**, a nie umowy (podkr. moje). Stosunek zobowiązaniowy, którego źródłem jest właśnie przepis art. 91 pr. o not., aktualizuje się w chwili, gdy strona zwraca się do notariusza, żądając dokonania konkretnej czynności notarialnej. W świetle art. 81 pr. o not., poza przypadkami określonymi w ustawie, notariusz ma obowiązek dokonać czynności notarialnej. Jest to więc typowe zobowiązanie zdefiniowane w art. 353 § 1 k.c., polegające na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a wierzyciel powinien je spełnić. Brak umowy nie ma zatem znaczenia dla jego powstania i oparcia odpowiedzialności notariusza na art. 471 k.c.

---

<sup>17</sup> Z. Basak, *Z zagadnień...*, s. 45.

<sup>18</sup> Tak m.in.: W. Zachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 24.



Według autorki umowa o świadczenie usług notarialnych będzie jednak dopuszczalna w przypadku, gdy strony nadają czynności prawnej formę notarialną, pomimo braku ustawowego przymusu. Chociaż ustawa, poza art. 5, faktycznie nie wspomina o tego rodzaju umowie, nie jest to jednoznaczne z jej wykluczeniem przez prawodawcę. Przepis art. 5 pr. o not. wskazuje, że za dokonanie czynności notarialnej przysługuje notariuszowi wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności. Z tego względu istnienie stosunku umownego, mającego za przedmiot wynagrodzenie notariusza, nie podlega dyskusji. Jeżeli jednak wysokość taksy notarialnej uzależniona jest od sporządzenia czynności określonego rodzaju, to aby móc ją oszacować, wpiery trzeba ustalić do dokonania jakiej czynności zobowiązał się notariusz. W wypadku, gdy obydwie okoliczności zostaną stwierdzone na piśmie przy udziale notariusza mającego status osoby zaufania publicznego, nic nie stoi na przeszkodzie, aby na tej podstawie klient miał roszczenie o wykonanie wymienionej czynności. Po stronie notariusza powstanie natomiast obowiązek dokonania wskazanej czynności notarialnej za odpowiednim wynagrodzeniem. Oczywiście jest przy tym, że treść takiej umowy nie może wyłączyć ani ograniczyć odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza. Wynika z tego, że nawet wówczas, gdy strony zadecydują o wyborze określonego rodzaju czynności notarialnej, ciężar odpowiedzialności nadal będzie spoczywał na notariuszu. Jeżeli bowiem nałożono na niego szereg obowiązków zawodowych wyznaczających zakres jego szczególnej staranności, z art. 80 § 2 pr. o not. na czele, strona, która działa w zaufaniu do notariusza, nie ponosi odpowiedzialności za niedochowanie przez niego tej staranności. Jedynie w sytuacji, gdy przy wykonywaniu czynności zawodowych notariusz wykazał się należyłą starannością, a mimo to dokonanie czynności notarialnej spowodowało szkodę, ciężar odpowiedzialności zostanie, przynajmniej częściowo, przeniesiony na strony<sup>19</sup>.

W świetle zapatrywania przyjmującego za prawidłowy reżim kontraktowej odpowiedzialności, notariusz odpowiada więc za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego przepisu ustawy albo z umowy o świadczenie usług notarialnych. W ten sposób zobowiązanie

---

<sup>19</sup> M. Florczak, *Odpowiedzialność...*, s. 120-127.

powstaje, zanim jeszcze konieczne będzie sięgnięcie po przepisy dotyczące odpowiedzialności i w tym znaczeniu świadczenie polegające na wyrównaniu szkody ma charakter wtórny wobec obowiązku dokonania czynności notarialnej. Jeśli notariusz-dłużnik nie spełni świadczenia, które zgodnie z treścią stosunku prawnego należy się stronie-wierzycielowi, roszczenie wierzyciela przemienia się w roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania przez dłużnika. Odpowiedzialność kontraktowa opiera się na zasadzie winy, zatem poszkodowany musi wykazać, że na skutek zawinionego czynu notariusza (niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania) została mu wyrządzona szkoda majątkowa oraz że pomiędzy faktem, z którym ustawa łączy obowiązek naprawienia szkody, a samą szkodą istnieje adekwatny związek przyczynowy.

#### **IV. Zbieg roszczeń odszkodowawczych na podstawie art. 443 k.c.**

Odosobnionym kierunkiem wykładni art. 49 pozostaje koncepcja zbiegu odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej notariusza. W ramach tego rozwiązania dokonuje się swoistej syntezy omówionych powyżej teorii, podkreślając funkcję notariatu jako komercyjnej instytucji wypełniającej zadania publiczne. M.K. Kolasiński<sup>20</sup> wskazuje, że jeśli zakres odpowiedzialności i łatwość dochodzenia roszczeń odszkodowawczych w obu reżimach przedstawiają się różnie, w zależności od konkretnego stanu faktycznego, należy osobom poszkodowanym pozostawić możliwość wyboru podstawy roszczenia. Przemawiają za tym wyniki wykładni semantycznej art. 49 pr. o not., który nie przesądza właściwości żadnej z zasad odpowiedzialności cywilnej notariusza, identyczna podstawa faktyczna roszczeń (naruszenie obowiązków zawodowych) oraz względy sprawiedliwości. Opowiedzenie się za jednym z dwóch reżimów mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której notariusz odpowiadałby na łagodniejszych zasadach wobec swoich klientów niż w stosunku do osób trzecich. W świetle przedstawionej teorii podstawą prawną roszczeń odszkodowawczych skierowanych wobec notariusza miały być przepis art. 443

---

<sup>20</sup> M.K. Kolasiński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 162-167.

k.c., zgodnie z którym okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikała, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego.

Szukając uzasadnienia dla wskazanej koncepcji, M.K. Kolasiński dowodzi, że dopuszczalność zbiegu podstaw dwóch reżimów odpowiedzialności wynika ze specyfiki łacińskiego modelu notariatu, który łączy w sobie elementy publiczno- i prywatnoprawne. Okoliczność, że trzon obowiązków notariusza został określony przez bezwzględnie obowiązujące normy prawne, a także fakt sprawowania przez niego funkcji publicznej, przemawiają za odpowiedzialnością notariusza z tytułu czynów niedozwolonych. Równocześnie brak wystarczających podstaw dla wyłączenia odpowiedzialności *ex contractu*. Poza przypadkiem, gdy szkoda zostanie wyrządzona przed zawarciem umowy o dokonanie czynności notarialnej, poszkodowany będzie miał prawo wyboru podstawy roszczenia. W jaki sposób miałyby nastąpić określenie momentu zawarcia powołanej umowy, biorąc pod uwagę, że w praktyce rzadko przybiera ona formę pisemną, autor jednak nie wyjaśnia. Nie wskazuje również na ewentualną możliwość wyłączenia zbiegu roszczeń ze względu na treść istniejącego uprzednio stosunku zobowiązaniowego, w tym wypadku mającego swe źródło w umowie. Z drugiej strony w wypadku, gdy notariusz wykracza poza ramy swych ustawowych obowiązków, przyjmując na siebie dodatkowe, nieprzewidziane w prawie o notariacie zobowiązania, za ich naruszenie mógłby odpowiadać jedynie *ex contractu*.

Przyjęcie teorii dopuszczającej konkurencję reżimów odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza zgodnie z art. 443 k.c. oznaczałoby radykalne zaostrenie jej zasad. Jest to zabieg niepożądany także ze względu na zacieranie różnic pomiędzy reżimami odpowiedzialności cywilnej.

Nadto, jak wynika z literatury poświęconej zagadnieniu zbiegu odpowiedzialności, nie ma pewności co do tego, czy wybór podstawy roszczenia o naprawienie szkody będzie należał do poszkodowanych czy też do organu orzekającego w procesie<sup>21</sup>. Może się wówczas okazać, że

---

<sup>21</sup> W. Zachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, s. 310.

wbrew przekonaniu autora wskazanej koncepcji, proponowane rozwiązanie nie polepszy sytuacji poszkodowanych.

## V. Odpowiedzialność notariusza wobec osób trzecich

Zakres odpowiedzialności notariusza został zakreślony bardzo szeroko. Zgodnie z treścią art. 80 § 2 pr. o not. jego obowiązkiem jest czuwać nad należytym zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność notarialna, a zwłaszcza akt notarialny posiadający walor dokumentu urzędowego, może wywołać skutki prawne. Treść art. 49 pr. o not. nie ogranicza odpowiedzialności notariusza jedynie do szkody poniesionej przez uczestników danej czynności. Należy zatem rozważyć podstawy obciążenia notariusza odpowiedzialnością odszkodowawczą w stosunku do osób innych niż strony czynności.

W kręgach zwolenników deliktowego porządku odpowiedzialności notariusza panuje zgodność co do tego, że wobec wszystkich poszkodowanych podmiotów stosuje się jednakowe podstawy roszczeń odszkodowawczych, określone art. 415 i nast. k.c. W ramach „mieszanego” porządku odpowiedzialności nie ma wątpliwości, że wybór podstawy roszczenia stosownie do treści art. 443 k.c. przysługuje jedynie stronom czynności notarialnej, zaś pozostałe osoby mogą żądać od niego naprawienia szkody jedynie w zakresie reżimu *ex delicto*.

W zakresie teorii kontraktowej odpowiedzialności wyszczególnia się natomiast dwa odmienne stany faktyczne. Notariusz będzie odpowiadał na podstawie art. 471 k.c. tylko w stosunku do stron czynności notarialnej. Oznacza to, że osoby zajmujące pozycję osób trzecich, których nie łączył z notariuszem stosunek zobowiązaniowy, mogą domagać się od niego odszkodowania jedynie z tytułu czynu niedozwolonego, bowiem fakt wyrządzenia szkody będzie tu samoistnym źródłem zobowiązania. Działanie bądź zaniechanie notariusza zostanie w tym wypadku potraktowane jak czyn niedozwolony<sup>22</sup>. Regułę tę odnosić należy do wszystkich kwalifikowanych przypadków wyrządzenia szkody osobie trzeciej, również wtedy, gdy zachowanie notariusza wypełnia przesłanki czynu nie-

---

<sup>22</sup> Tak m.in.: M. Florczak, *Odpowiedzialność...*, s. 122; T. Sadowski, *Odpowiedzialność...*, s. 80; Z. Basak, *Z zagadnień...*, s. 52.

uczciwej konkurencji na mocy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>23</sup>. Tytułem przykładu można wskazać stałe obniżanie wynagrodzenia za sporządzenie czynności notarialnej, niewywołane wyjątkową sytuacją stron lub rozpowszechnianie nieprawdziwych i krzywdzących informacji o innych notariuszach, przy okazji wykonywania czynności zawodowych (art. 14 i 15 wskazanej ustawy)<sup>24</sup>.

## **VI. Próba rozstrzygnięcia problemu**

Sformułowanie własnego stanowiska co do reżimu odpowiedzialności cywilnej notariusza jest niezwykle trudne. Żadna z przedstawionych koncepcji nie jest kompletna i nie przynosi zadowalających rezultatów. Przychylam się jednak do drugiej z nich, jakkolwiek z pewnymi znaczącymi modyfikacjami. Uważam za słuszne wskazanie, że art. 91 pr. o not. statuujący przymus notarialny, stanowi ustawowe źródło zobowiązania notariusza. Stosunek zobowiązaniowy nawiązuje się w chwili, w której strona zwraca się do notariusza o dokonanie czynności notarialnej, bez względu na to, czy obliguje ją do tego przepis prawa. Jego treścią jest obowiązek notariusza dokonania czynności notarialnej zgodnej z prawem (art. 81 pr. o not.) i rzeczywistą wolą stron i odpowiadające mu roszczenie strony o jej dokonanie za odpowiednim wynagrodzeniem. Skoro źródłem zobowiązania jest przepis ustawy, nie może nim być jednocześnie umowa o świadczenie usług notarialnych. W tym kontekście należy podzielić pogląd A. Oleszki, który wskazał, że jeśli obowiązek dokonania czynności notarialnej wynika wprost z ustawy, nie może być konsekwencją uprzednio zawartej umowy<sup>25</sup>. Ewentualne zawarcie umowy pomiędzy stronami czynności a notariuszem nie ma znaczenia dla istnienia pomiędzy nimi stosunku zobowiązaniowego. Jeśli jednak tak się stanie, umowa będzie miała niebagatelny walor dowodowy w procesie ustalenia odpowiedzialności odszkodowawczej notariusza.

---

<sup>23</sup> Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 47, poz. 211 ze zm.).

<sup>24</sup> M. Florczak, *Odpowiedzialność...*, s. 122.

<sup>25</sup> A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 34.

W praktyce rzadko dochodzi do zawarcia tego typu umowy w formie pisemnej. Najczęściej odbywa się to w drodze czynności konkludentnych lub w postaci uzgodnień ustnych. Bez względu na formę umowa ta nie stanowi podstawy stosunku zobowiązaniowego, ale precyzuje niektóre warunki jego wykonania. W pozostałym zakresie warunki te kształtuje w pierwszej kolejności ustawa notarialna (w szczególności zbiór przepisów składających się na treść szczególnej staranności zawodowej notariusza) oraz, stanowiące w tym wypadku *lex generali*, przepisy kodeksu cywilnego określające reguły wykonywania zobowiązań w ogólności. Imperatywny charakter regulacji zawartych w ustawie notarialnej nie może przesądzać o niemożności powstania więzi obligacyjnej. Jak słusznie wskazuje M.K. Kolasiński, „w dzisiejszym prawie cywilnym, zakres swobody umów w ramach stosunków zobowiązaniowych, coraz częściej ograniczany jest na rzecz instytucji służących zagwarantowaniu respektowania słusznych interesów słabszej ze stron stosunku prawnego”. Tytułem przykładu powołuje rozwiązania zawarte w ustawach – Prawo energetyczne czy Prawo przewozowe, gdzie obowiązek zawarcia umowy wyraźnie przewiduje przepis prawa<sup>26</sup>.

Strony ustalają z notariuszem, jakiej czynności notarialnej należy dokonać w świetle przedstawionego stanu faktycznego oraz ich rzeczywistej woli, a także termin jej dokonania. Pochodną określenia rodzaju dokonywanej czynności notarialnej jest wynagrodzenie notariusza, które nie może przekroczyć stawek wskazanych w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej<sup>27</sup>. Posłużenie się przez ustawodawcę terminem „umowa ze stronami czynności” odnośnie do wynagrodzenia (art. 5 pr. o not.) ma znaczenie o tyle, że często z różnych względów górne stawki ustalone w przywołanym rozporządzeniu podlegają negocjacji. Określenie „umowa” można więc potraktować jako lapsus językowy ustawodawcy i przypisać mu znaczenie potoczne – porozumienie, ustalenie, wzajemna zgoda<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> M.K. Kolasiński, *Odpowiedzialność...*, s. 133.

<sup>27</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz.U. Nr 148, poz. 1564).

<sup>28</sup> M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, t. III, PWN, Warszawa 1981, s. 600.

Odrzucenie koncepcji umowy, jako źródła stosunku zobowiązaniowego nawiązującego się pomiędzy notariuszem a jego kontrahentem, ucina przedstawione przez A. Oleszkę<sup>29</sup> wątpliwości w zakresie dopuszczalności ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności notariusza w postanowieniu umowy. Dodać należy, że swoboda kontraktowa stron została tu ograniczona na rzecz ochrony doniosłych interesów, jakimi są bezpieczeństwo obrotu i zaufanie wobec kwalifikacji notariusza. Niektórzy autorzy tłumaczą wskazane ograniczenia także tym, że ustawowy nakaz dokonywania czynności po stronie notariusza pozwala uznać jego obowiązki za mające charakter publiczny<sup>30</sup>.

Niezwykle ważnym argumentem przemawiającym na rzecz przyjęcia kontraktowej teorii odpowiedzialności notariusza jest fakt, że jest to rozwiązanie korzystniejsze dla potencjalnie poszkodowanych stron, zwłaszcza w zakresie rozkładu ciężaru dowodu<sup>31</sup>. Zgodnie z regułą zawartą w art. 6 k.c. osoba, której została wyrządzona szkoda, musi wykazać wszystkie przesłanki warunkujące powstanie odpowiedzialności. Porównanie obydwu reżimów odpowiedzialności skłania do wniosku, że – zwłaszcza w przypadku szkody majątkowej – łatwiej będzie stronie udowodnić niewykonanie/nienależyte wypełnienie zobowiązania. Artykuł 471 k.c. konstruuje bowiem domniemanie, że nieprawidłowe wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, które obciążają dłużnika, w tym domniemanie jego winy. Aby móc wykazać nienależyte wykonanie zobowiązania, w pierwszej kolejności należy udowodnić, że dany stosunek obligacyjny rzeczywiście istniał oraz zrekonstruować jego treść. Wobec faktu, że ustawa notarialna precyzuje warunki wykonania wspomnianego zobowiązania oraz szczegółowo określa zakres należytej staranności notariusza, potencjalny powód nie powinien mieć problemu z wykazaniem odstępstwa od ustawowych wzorców.

Uznając właściwość kontraktowego reżimu odpowiedzialności notariusza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności notarialnych,

---

<sup>29</sup> A. Oleszko, *Podstawy...*, s. 31.

<sup>30</sup> Z. Basak, *Z zagadnień...*, s. 56.

<sup>31</sup> A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Toruń-Poznań 2002, s. 151, por. także wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98 (OSA 1999, nr 10, poz. 46).

należy konsekwentnie odróżnić sytuację poszkodowanych uczestników czynności oraz pozostałych osób. Efektem takiego rozróżnienia jest to, że w razie gdy szkoda wyrządzona została podmiotom, których nie łączy z notariuszem stosunek zobowiązaniowy (osoby trzecie), mają one prawo domagać się od niego odszkodowania jedynie z tytułu czynu niedozwolonego. Ze względu na szeroko zakreśloną odpowiedzialność notariusza, mniej korzystna sytuacja procesowa tych osób w porównaniu ze stronami czynności notarialnej wydaje się być uzasadniona. Chociaż ustawodawca przyznaje im możliwość dochodzenia rekompensaty w większej ilości stanów faktycznych, stawia odpowiednio wyższy próg wymagań procesowych. Jest to rodzaj gwarancji dla stabilnej pozycji notariusza i przejaw racjonalizacji zakresu nałożonych na niego obowiązków zawodowych. Z taką interpretacją art. 49 pr. o not. koresponduje treść warunków umowy ubezpieczeniowej, która zakłada, że ubezpieczenie odpowiedzialności notariusza obejmuje zarówno odpowiedzialność cywilną deliktową, jak i kontraktową<sup>32</sup>.

Przedstawione stanowisko znajduje silne oparcie także w dorobku polskiej cywilistyki. Zgodnie z linią orzecniczą Sądu Najwyższego, „czyn niedozwolony, w rozumieniu art. 415 k.c., może mieć miejsce tylko wtedy, gdy sprawca szkody naruszył obowiązek powszechny, ciężący na każdym. Takie stanowisko jest ugruntowane zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w piśmiennictwie”<sup>33</sup>. Jak zaś wskazuje G. Bieniek, kryterium powszechności reguł poprawnego i ostrożnego zachowania jest istotne dla odróżnienia zdarzenia przybierającego postać czynu niedozwolonego od zdarzenia stanowiącego niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Względny charakter bezprawności tradycyjnie jest łączony z odpowiedzialnością *ex contractu*, w ramach której podstawową przesłanką jest naruszenie określonych powinności ciężących na dłużniku względem wierzyciela, a nie jakichkolwiek reguł poprawnego postępo-

---

<sup>32</sup> Tak m.in.: Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta S.A., umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej notariusza dostępna na stronie: <http://www.warta.pl/dynamic/common/Artykul.jsp?aid=12312&active=472>.

<sup>33</sup> Wyrok SN z dnia 10 października 1997 r., III CKN 202/97 (OSNC 1998, nr 3, poz. 42).



wania<sup>34</sup>. W tym kontekście zespół przepisów, na podstawie których określa się zakres szczególnej staranności notariusza oraz inne obowiązki zawodowe, w świetle których dokonuje się oceny prawidłowości wykonywania przez niego czynności zawodowych, ostatecznie przesądzą właściwość reżimu odpowiedzialności kontraktowej<sup>35</sup>.

W świetle przeprowadzonego wyводу spór wokół charakteru notariatu wydaje się być bezprzedmiotowy. Jak wykazano na początku, istotne znaczenie ma jedynie okoliczność, że wraz z wejściem w życie ustawy z 1991 r., notariusz ostatecznie utracił status funkcjonariusza publicznego, co pozwala przyjąć, że samoistną podstawą jego odpowiedzialności jest art. 49 pr. o not.

---

<sup>34</sup> G. B i e n i e k, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego*. Księga trzecia: *Zobowiązania*, t. I, Warszawa 2009, s. 851.

<sup>35</sup> Odmienne A. O l e s z k o, *Podstawy...*, s. 35.