

*Justyna Matys*

## **Problematyka odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania władzy publicznej przez notariusza**

1. Z dniem 1 września 2004 r. weszła w życie nowelizacja ustawy – Kodeks cywilny<sup>1</sup> w zakresie regulującym odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej. Wprowadzone rozwiązanie stanowi prawdziwy przełom w dotychczasowym ujęciu odpowiedzialności Skarbu Państwa na gruncie prawa cywilnego. Zmianie uległy nie tylko przesłanki odpowiedzialności, ale sama jej konstrukcja. W dawnym brzmieniu art. 417 k.c. Skarb Państwa odpowiadał, jeśli szkoda została wyrządzona przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonych mu czynności. Istotne było stwierdzenie podmiotowego powiązania – szkoda podlegała naprawieniu, jeśli została wyrządzona przez funkcjonariusza państwowego. Skarb Państwa nie odpowiadał za własny czyn, konstrukcja przepisu była oparta na odpowiedzialności za czyn cudzy. Równocześnie zakres pojęcia funkcjonariusza państwowego był bardzo szeroki i obejmował m.in. nauczycieli, personel państwowej służby zdrowia, policjantów (milicjantów), żołnierzy, sędziów i prokuratorów. Za funkcjonariusza publicznego był także uznawany notariusz w okresie obowiązywania ustawy z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie<sup>2</sup>. Przepis art. 18 § 1 tej ustawy stwierdzał, że notariusz jest pracownikiem

---

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 162, poz. 1692).

<sup>2</sup> Dz.U. Nr 36, poz. 276 ze zm.

państwowym. Zawód wykonywał w Państwowym Biurze Notarialnym, będącym urzędem państwowym. W konsekwencji aż do zmian ustrojowych w zawodzie notariusza w 1989 r.<sup>3</sup> odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez notariusza ponosił Skarb Państwa na podstawie art. 417 k.c.

Zmiana art. 417 k.c. w 2004 r. polegała na przypisaniu odpowiedzialności wskazanym w przepisie podmiotom ze względu na zakres przedmiotowy, tj. wykonywanie władzy publicznej. Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego, osoba prawna wykonująca władzę publiczną będzie odpowiadać za wyrządzoną szkodę na zaostrzonych regułach art. 417, wyłącznie gdy będzie można wykazać, że czyn stanowił wykonywanie władzy publicznej.

Wejście w życie Konstytucji RP<sup>4</sup> wywołało w doktrynie dyskusję na temat zgodności dawnego art. 417 k.c. z ustawą zasadniczą<sup>5</sup>. Przepis art. 77 ust. 1 Konstytucji stwierdza, że wynagrodzeniu podlega szkoda wyrządzona przez niezgodne z prawem zachowanie przy wykonywaniu władzy publicznej. Nowelizacja kodeksu cywilnego wprowadziła do treści przepisu przesłankę przewidzianą w Konstytucji. Jest to druga istotna zmiana w strukturze odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz innych podmiotów wskazanych w art. 417 k.c. Kolejna dotyczy sfery działalności. Odpowiedzialność na zaostrzonych regułach z art. 417 k.c. jest

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 33, poz. 176).

<sup>4</sup> Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>5</sup> P. G r a n e c k i, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, Palestra 2000, nr 11, s. 16; E. Ł ę t o w s k a, *W kwestii zmian przepisów o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, PiP 1999, nr 7, s. 75; M. K ę p i ń s k i, R. S z c z e p a n i a k, *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 ust 1 Konstytucji*, PiP 2000, nr 3, s. 79; M. S a f j a n, *Odpowiedzialność państwa na podst. art. 77 Konstytucji RP*, PiP 1999, nr 4, s. 3; t e n ż e, *Jeszcze o odpowiedzialności Skarbu Państwa na podst. art. 77 ust. 1 Konstytucji (W odpowiedzi Prof. A. Szpunarowi)*, PiP 1999, nr 9, s. 79; A. S z p u n a r, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, PiP 1999, nr 6, s. 86; t e n ż e, *Kilka uwag o odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, Rejent 2001, nr 2, s. 121. Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00 (OTK 2001, nr 8, poz. 256) uznał, że art. 417 k.c. jest zgodny z Konstytucją, ale stwierdził, że przesłanką odpowiedzialności jest niezgodność działania lub zaniechania z prawem, zgodnie z treścią art. 77 ust. 1 Konstytucji.

związana ze sferą imperium – wykonywania władzy publicznej. Jeśli Skarb Państwa działa w sferze dominium, odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi na ogólnych regułach deliktowych.

Kluczowym zatem do wskazania podstawy odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz innych podmiotów wymienionych w art. 417 k.c. jest ustalenie, kiedy określone czynności można zaliczyć jako wykonywanie władzy publicznej.

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4 grudnia 2001 r.<sup>6</sup> stwierdził, że „wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego, innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władcze kształtowania sytuacji jednostki”. Trybunał wskazał na zakres podmiotowy. W rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji pojęcie to obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym: ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Należy jednak zaliczyć tu także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcję władzy publicznej z mocy ustawy albo w wyniku powierzenia czy przekazania tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej. Trybunał określił charakter władczy aktywności tych podmiotów, ale zaznaczył, że podporządkowanie nie jest wymogiem absolutnym, aby uznać, że dana czynność stanowi wykonywanie władzy publicznej.

W doktrynie również są podejmowane próby definiowania pojęcia władzy publicznej. Przyjmuje się, że aby mówić o wykonywaniu władzy publicznej, musi istnieć podporządkowanie, władcze kształtowanie sytuacji prawnej jednego podmiotu przez drugi. Występuje tu przeciwieństwo charakterystycznej dla stosunków cywilnych zasady równorzędności stron. Wykonywanie władzy publicznej polega na wykonywaniu kompetencji władczych państwa i możliwości stosowania odpowiednich środków przymusu. E. Bagińska stoi na stanowisku, że władza publiczna jest wykonywana przez administrację publiczną oraz każdą osobę prawną, której decyzje są przypisywane prawnie państwu<sup>7</sup>. P. Granecki stwierdza,

---

<sup>6</sup> SK 18/00 (OTK 2001, nr 8, poz. 256); zob. też P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 167.

<sup>7</sup> E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 243.

że władza publiczna to każdy, kto w imieniu państwa ma prawo oczekiwać posłuszeństwa obywateli i innych podmiotów życia społecznego<sup>8</sup>. Nie wykonują zadań władczych te instytucje, które otrzymały uprawnienie do wykonywania zadań władczych na podstawie umowy cywilnoprawnej<sup>9</sup>. Można stwierdzić, że wskazani autorzy uznają węższe pojęcie wykonywania władzy publicznej, łącząc ją z podporządkowaniem jednostki podmiotowi wykonującemu czynności, którym nie można się sprzeciwić. Takie ujęcie zawęża stosowanie art. 417 k.c. Za szerszym pojęciem wykonywania władzy publicznej opowiada się M. Safjan, który postuluje, aby z określeniem tym nie wiązać znaczenia wyłącznie ściśle prawno-administracyjnego. Należy objąć nim także inne akty i czynności swoiste dla organów władzy publicznej. Autor zaznacza, że można tu zaliczyć czynności o charakterze porządkowym i organizacyjnym, jeśli mieszczą się wyłącznie w kompetencjach organów władzy publicznej, a więc z natury swej należą do sfery wykonywania władzy publicznej. Jako przykład podaje odpowiednie oznakowanie i utrzymanie we właściwym stanie dróg publicznych<sup>10</sup>. Takie określenie wyraźnie odchodzi od wymogu władczego podporządkowania jednostki, a kładzie nacisk na formy wykonywania zadań publicznych, łącząc pojęcie wykonywania władzy publicznej z działalnością państwa, jego kompetencjami, obowiązkami. W konsekwencji to ujęcie pozwala na szerszą ochronę obywatela<sup>11</sup>, który może dochodzić naprawienia szkody na podstawie art. 417 k.c., wykazując przesłankę niezgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej. Jest też zgodne ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy, stwierdzając, że wykonywanie władzy publicznej od strony podmiotowej obejmuje tylko takie formy działalności Państwa, które ze

---

<sup>8</sup> P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa...*, s. 19.

<sup>9</sup> Tamże; tak też P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 170.

<sup>10</sup> M. Safjan, K.J. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 38; tak też Z. Banaszczyk, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, t. VI, Warszawa 2009, s. 791.

<sup>11</sup> Co do określenia podmiotów uprawnionych do występowania z roszczeniami z tytułu wynagrodzenia szkody zob. B. Banaszak, *Zakres podmiotów uprawnionych do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji RP)*, MoP 2011, nr 11, s. 5 i nast.

swojej istoty są przynależne do władzy publicznej, wynikają z ustawowych kompetencji<sup>12</sup>.

Należy opowiedzieć się za szerokim ujmowaniem pojęcia wykonywania władzy publicznej. Państwo, wykonując swoje funkcje określone przepisami prawa, wpływa na sytuację prawną jednostki nie tylko metodami władczymi, wykorzystując element przymusu. Wszędzie tam, gdzie nie można określić sfery działania państwa jako działań z zakresu dominium, a gdzie dojdzie do wyrządzenia szkody przy czynnościach należących do kompetencji państwa i jego organów, uzasadniona dla ochrony jednostki będzie kwalifikacja takiego działania jako wykonywanie władzy publicznej. Zapewni to przede wszystkim lepszą ochronę podmiotowi.

2. Przyjmując szerokie określenie wykonywania władzy publicznej, można postawić tezę, że notariusz, dokonując czynności notarialnych, wykonuje władzę publiczną. Wśród przedstawicieli doktryny ta problematyka wywołuje wątpliwości. Może to wynikać z niejasnego stanowiska ustawodawcy, odnoszącego się do statusu notariusza i sporów powstałych na tym tle w literaturze. E. Bagińska wskazuje na wysoki stopień skomplikowania problematyki wykonywania władzy publicznej przez notariusza, jednak stwierdza, że funkcje publiczne nie przeważają nad cechami prywatnoprawnymi jego działalności na tyle, aby uznać notariusza za organ wykonujący władzę publiczną<sup>13</sup>. Uznała, że czynności notarialne, na każdym ich etapie (także przy fazie wstępnej negocjacji) nie występują w formie, którą można określić jako władcza. Autorka stwierdziła, że nie mają one charakteru czynności orzeczniczych lub *quasi-sądowych*<sup>14</sup>. Jednak trzeba zwrócić uwagę, że od wyrażenia tego stanowiska zmienił się stan prawny<sup>15</sup>. Do katalogu czynności notarialnych zostało dodane sporządzanie aktów poświadczenia dziedziczenia. Nie są one czynnościami orzeczniczymi, notariusz nie rozstrzyga sporu o prawo, nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości. Jednak są to czynności z zakresu

---

<sup>12</sup> Wyrok SN z dnia 8 stycznia 2002 r., I CKN 588/99 (OSP 2002, nr 11, poz. 143) z głosem M. Kępińskiego.

<sup>13</sup> E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 309-310.

<sup>14</sup> Tamże, s. 309.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 181, poz. 1287).

ochrony prawnej, można je zakwalifikować jako czynności o charakterze *quasi-sądowym*. Trzeba zauważyć, że ustawodawca dał stronie możliwość wyboru, czy dokona aktu poświadczenia dziedziczenia u notariusza, czy w sądzie.

G. Bieniek, negując możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez notariusza na podstawie art. 417 § 1 k.c., argumentuje, że notariusz jest nosicielem władzy publicznej, ale nie może władczo kształtować sytuacji prawnej jednostki<sup>16</sup>. Natomiast J. Jacyszyn stwierdza, że notariusz „jest obdarzony specjalnym zaufaniem zarówno stron, jak i państwa, które w nim widzi swego pełnomocnika prawnego, integralnie związanego z imperium państwa, działającego w jego interesie i na jego rzecz.”<sup>17</sup> Podobnie wypowiada się w tej kwestii E. Drozd, uznając, że notariusz jest nosicielem władzy państwowej, co przejawia się we władzy sporządzania dokumentów publicznych o specjalnej mocy dowodowej i wykonawczej – egzekucyjnej<sup>18</sup>. Najdalej idącym stwierdzeniem jest pogląd B. Zdziennickiego, który uważa, że notariusz przy wszystkich czynnościach jako funkcjonariusz sprawuje określone władztwo publiczne, czyli przysługuje mu określony zakres imperium Państwa<sup>19</sup>. Także inni autorzy wskazują na związek czynności notarialnych dokonywanych przez polskiego notariusza z przesłanką wykonywania władzy publicznej<sup>20</sup>.

Warto zatem rozważyć, czy notariusz wykonuje władzę publiczną i czy jej wykonywanie obejmuje wszystkie czynności notarialne, czy może dotyczy tylko niektórych z nich. Ważne jest także zastanowienie się, jak będzie kształtować się odpowiedzialność notariusza za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej. Wobec przyjętego w no-

---

<sup>16</sup> G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 15.

<sup>17</sup> J. Jacyszyn, *Notariusz – zawodem zaufania publicznego*, [w:] *III Kongres...*, 147.

<sup>18</sup> E. Drozd, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5, s. 28.

<sup>19</sup> B. Zdziennicki, *Zdanie odrębne...*

<sup>20</sup> A. Kucharski, *Notariusz jako piastun państwowej władzy publicznej. Zarys tematu*, Nowy Przegląd Notarialny 2007, nr 3, s. 25 i nast.; E. Skrzydło-Tefelska, *Swoobodny przepływ osób a wykonywanie zawodu notariusza w Unii Europejskiej*, Rejent 2000, nr 4, s. 177.

wym art. 417 k.c. zakresu podmiotowego, tzn. odpowiedzialność z tytułu wykonywania władzy publicznej ponosi Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub osoba prawna wykonująca z mocy prawa władzę publiczną, ale także, gdy wykonywanie władzy publicznej zostało zlecone osobie prawnej na podstawie porozumienia (art. 417 § 2 k.c.), nie ma podstawy prawnej, aby odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej na zastrzonych zasadach wskazanych w art. 417 k.c. ponosił notariusz. Pojawia się istotny problem, czy jeśli zakwalifikujemy czynności notarialne jako czynności z zakresu władzy publicznej i poszkodowanemu zostanie wyrządzona szkoda, to będzie on miał możliwość skutecznego dochodzenia swoich roszczeń. Należy się zastanowić, jaki przepis może być podstawą prawną owych żądań.

**3.** Notariusz, zgodnie z art. 2 § 1 pr. o not.<sup>21</sup>, w zakresie dokonywanych czynności działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Według przepisów kodeksu karnego<sup>22</sup> notariusz jest funkcjonariuszem publicznym.

Istniejące w obecnie obowiązującej ustawie – Prawo o notariacie rozwiązania są wzorowane i mają swój pierwowzór w rozporządzeniu z 1933 r. – Prawo o notariacie<sup>23</sup>, dlatego może być przydatnym dla określenia statusu prawnego notariusza nawiązanie do stanowiska doktryny z okresu międzywojennego. Profesor Jaworski, który, jak się wskazuje, stworzył „podwaliny nowoczesnego prawa notarialnego”<sup>24</sup> stwierdzał, że „notariusz spełnia czynności, które państwo uważa za swoją działalność, przeto jest urzędnikiem państwowym”<sup>25</sup>. Status prawny notariusza wywołuje w doktrynie spory<sup>26</sup>. Obecne są wypowiedzi, że notariusz jest funkcjo-

---

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.).

<sup>22</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

<sup>23</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 84, poz. 609). Zgodnie z art. 1 tego rozporządzenia notariusz był funkcjonariuszem publicznym.

<sup>24</sup> Tak Cz.W. Sałagierski, *Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej*, Rejent 2001, nr 5, s. 181.

<sup>25</sup> W.L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 33 – cyt. za Cz.W. Sałagierski, *Pozycja notariusza...*, s. 182.

<sup>26</sup> Zob. A. Oleszko, *Status prawny notariusza w systemie ustroju państwowego*, Rejent 2005, nr 12, s. 9 i nast.; tenże, *Ustawowy obowiązek bezstronności notariusza*,

nariuszem publicznym<sup>27</sup>, a także postulaty, aby znalazło to wyraz w zapisie w ustawie ustrojowej notariatu przy równoczesnym zaznaczeniu, że działalność notariusza nie jest działalnością gospodarczą<sup>28</sup>.

Dla poruszanej problematyki najważniejsze jest stwierdzenie, że czynności notariusza można utożsamić z działalnością państwa. Państwo w celu zabezpieczenia obrotu prawnego przekazało część swoich uprawnień instytucji notariatu. W literaturze zostało powiedziane, że państwo ceduje na notariuszy moc nadawania dokumentom prywatnym szczególnej mocy dowodowej w stosunkach prawnych, uznając to za istotne dla bezpieczeństwa (ładu) prawnego<sup>29</sup>. Zastrzeżenie formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności dla czynności przenoszących własność nieruchomości to jedyna ingerencja państwa w swobodę obrotu gospodarczego przy przenoszeniu praw do nieruchomości<sup>30</sup>. Przekazanie swoich obowiązków przez państwo odpowiada przyjętemu szerokiemu ujęciu wykonywania władzy publicznej.

W doktrynie stwierdza się, że zawód notariusza jest hybrydą łączącą elementy publicznoprawne i prywatnoprawne<sup>31</sup>, stanowi połączenie dysponenta władzy publicznej i wolnego zawodu<sup>32</sup>.

---

Rejent 2007, nr 10, s. 9; Cz.W. Salagierski, *Pozycja notariusza ...*, s. 180, J. Matys, *Status prawny notariusza ze szczególnym uwzględnieniem czynności notarialnych*, Administracja Publiczna. Studia krajowe i międzynarodowe, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Administracji Publicznej 2007, nr 2, s. 138.

<sup>27</sup> Z. Kwiatkowski, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny w świetle nowego prawa o notariacie*, Przegląd Sądowy 1994, nr 3, s. 22; tak też Cz.W. Salagierski, *Pozycja notariusza...*, s. 187, R. Sztyk, *Funkcja publiczna notariatu*, Rejent 1994, nr 12, s. 65-66; tenże, *Notariusz jako funkcjonariusz publiczny*, Rejent 2006, nr 11, s. 49; Z. Truszkiewicz, *Tzw. przymus notarialny – podstawowy element instytucji notariatu*, [w:] *III Kongres...*, s. 393, E. Drod, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku nieważnej (bezsuktecznej) czynności prawnej*, [w:] *III Kongres...*, s. 80. Autor równocześnie stwierdza, że notariat nie jest w ścisłym tego słowa znaczeniu urzędem państwowym, ale działa na takiej samej zasadzie jak urząd państwowy, zob. s. 79.

<sup>28</sup> G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień...*, 2006, s. 38; E. Drod, *O potrzebie zmian w prawie notarialnym*, Rejent 2001, nr 5, s. 29.

<sup>29</sup> Z. Truszkiewicz, *Tzw. przymus notarialny...*, s. 384-385.

<sup>30</sup> A. Kucharski, *Notariusz jako piastun...*, s. 27.

<sup>31</sup> A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz do ustawy z dn. 14.2.1991 r.*, Toruń 2002, s. 39.

<sup>32</sup> Tamże.

Istotne w rozpatrywaniu zagadnienia wykonywania władzy publicznej przez notariusza jest stanowisko przyjęte w ustawodawstwie Unii Europejskiej odnoszące się do możliwości wykonywania zawodu prawniczego w państwach członkowskich. W art. 43 Traktatu Wspólnot Europejskich zabrania się ustanawiania ograniczeń w wykonywaniu działalności gospodarczej przez obywateli jednego państwa członkowskiego w innym państwie członkowskim. Na podstawie art. 47 Traktatu zostały jednak wprowadzone pewne ograniczenia, związane ze sferą wykonywania władzy publicznej. Mianowicie swoboda prowadzenia działalności gospodarczej nie odnosi się do działalności, która nawet przejściowo wiąże się z wykonywaniem władzy publicznej. Ważne jest zatem ustalenie, czy zawód notariusza jest związany ze sferą imperium. Kluczowy w tej kwestii jest wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie *Jean Reyners v. Belgia*<sup>33</sup>. Powód – obywatel holenderski, posiadający uprawnienia do wykonywania zawodu adwokata w Holandii, nie został dopuszczony do wykonywania zawodu adwokata w Belgii. Zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami belgijskimi, oprócz dyplomu, aby wykonywać ten zawód, konieczne było posiadanie obywatelstwa belgijskiego. Reyners zaskarżył odmowę dopuszczenia go do wykonywania zawodu, argumentując, że przepisy belgijskie są sprzeczne z art. 43 Traktatu. Natomiast rząd Belgii wskazywał, że odmowa mieści się w zakresie wyjątku ustanowionego w art. 47 Traktatu, ponieważ adwokaci są silnie powiązani z systemem wymiaru sprawiedliwości. Trybunał uznał, iż to powiązanie nie jest tak ścisłe, aby było możliwe wyłączenie podstawowej zasady traktowania narodowego. Stwierdził, że wyjątek od zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej związany z wykonywaniem władzy publicznej musi być rozumiany ściśle. Nie jest możliwe, aby włączyć w to także zawód adwokata, nawet gdy reprezentowanie strony przed sądem jest obowiązkowe. Takie stanowisko Trybunału oznacza, że adwokaci (radcowie prawni) są objęci zasadą swobody prowadzenia działalności gospodarczej<sup>34</sup>. Natomiast w doktrynie zaznacza się, że notariusze są jednym z niewielu zawodów objętym

---

<sup>33</sup> 2/74, ECR [1974] 631.

<sup>34</sup> Zob. ustawa z dnia 5 lipca 2002 r., o świadczeniu przez prawników zagranicznych pomocy prawnej w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 126, poz. 1069 ze zm.).

art. 45 Traktatu<sup>35</sup>. Oznacza to, że obok sędziów i prokuratorów, aby wykonywać zawód, muszą mieć obywatelstwo państwa, w którym wykonują swój zawód. Wynika to z powiązania czynności dokonywanych przez notariusza z wykonywaniem władzy publicznej. Jednak pomiędzy notariatami niektórych państw członkowskich a Komisją Europejską dochodziło do sporów na temat zastrzeżenia obywatelstwa. Odnosi się to również do Polski. W dniu 13 października 2006 r. Komisja Europejska zarzuciła Polsce niezgodne z prawem unijnym zamykanie dostępu do zawodu notariusza ze względu na wymóg obywatelstwa polskiego. Zdaniem Komisji jest tu łamany art. 43 Traktatu. Argumentem jest to, że notariusz nie może narzucić decyzji sprzecznej z wolą jednej ze stron czynności, nie rozstrzyga sporów i nie sprawuje władzy w imieniu państwa, nie wykonuje zatem władzy publicznej<sup>36</sup>. Zwolennicy narodowego traktowania notariuszy twierdzą, że notariusz pełni urzędowe obowiązki służbowe podobne do sędziów<sup>37</sup>. Przeciwno dopuszczeniu do swobodnego przepływu usług w notariacie może przemawiać okoliczność, że w poszczególnych państwach Unii Europejskiej zakres obowiązków notariuszy jest odmienny. Należyte wykonywanie zawodu, dbałość o interesy stron czynności notarialnej, funkcje doradcze notariusza wymagają od niego doskonałej znajomości przepisów obowiązującego w danym państwie prawa. Notariusz nie rozstrzyga sporów o prawo, nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, jest jednak organem pomocniczym wobec wymiaru sprawiedliwości. Zapobiegając powstaniu sporu, zabezpiecza strony przed powstaniem ewentualnego konfliktu ze stosunku prawnego. W doktrynie zostało to potraktowane jako „rodzaj uprzeda-

---

<sup>35</sup> Ch. K r i s b a u m, *Wyjątki traktatowe: wyżsi urzędnicy wymiaru sprawiedliwości, urzędnicy państwowi i notariusze*, [w:] *Status zawodów prawniczych w Europie. Materiały z seminarium „Status zawodów prawniczych w Europie”*, red. M. Górka, Łódź 1998, s. 55; zob. też E. S k r z y d ł o - T e f e l s k a, *Swobodny przepływ osób...*, s. 177, M. M o d r z e - j e w s k i, *Uprawnienia notariuszy do wykonywania czynności notarialnych po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej na tle zawodów adwokata i radcy prawnego*, Nowy Przegląd Notarialny 2006, nr 2, s. 55 i nast.

<sup>36</sup> T. E r e c i ń s k i, *Notariat polski – między tradycją a prawem wspólnotowym*, [w:] *III Kongres...*, s. 87.

<sup>37</sup> Tamże, s. 88.

jącego stosowania imperium państwa dla zabezpieczenia fundamentów porządku prawnego – to jest pewności obrotu<sup>38</sup>”.

W Kodeksie Etyki Zawodowej Notariusza<sup>39</sup> w § 10 zostało zawarte postanowienie, że notariusz jest osobą zaufania publicznego wyposażoną przez państwo w określone funkcje władcze. Notariusz powinien dokładać starań, aby w działaniu zachować równowagę między ich publicznym charakterem a statusem wolnego zawodu. W tym stwierdzeniu Krajowa Rada Notarialna – naczelnny organ samorządu notarialnego, wskazała na podwójną naturę notariusza, zaznaczając równocześnie, że notariusz został wyposażony w określone funkcje władcze. Nie można wykonywać funkcji władczych, nie sprawując równocześnie władzy, czyli kształtować sytuacji prawnej klienta kancelarii notarialnej. Jeszcze wyraźniej zostało to powiedziane w Preambule do Statutu Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego, w skład której wchodzi polski notariat. Zgodnie z Statutem członkowie notariatu łacińskiego to „wyposażeni we władzę publiczną prawnicy, niezależni i bezstronni doradcy, którzy sporządzanym przez siebie dokumentom nadają urzędowy charakter, będący instrumentem gwarancji bezpieczeństwa prawnego i swobody umów<sup>40</sup>”. We wcześniejszych wypowiedziach Unii Notariatu Łacińskiego było obecne stwierdzenie, że notariusz jest „funkcjonariuszem publicznym, któremu państwo przyznaje fragment imperium państwowego<sup>41</sup>”.

Równocześnie trzeba zauważyć, że w załączniku Rekomendacji nr R (2000) 6 Komitetu Ministrów Unii Europejskiej<sup>42</sup> stwierdzone zostało, że dla celu rekomendacji nie są urzędnikami publicznymi osoby nieopłacane z budżetu państwa. Notariusz w Polsce za dokonane czynności notarialne pobiera opłatę (takse notarialną)<sup>43</sup> od stron czynności, nie jest

---

<sup>38</sup> A. Kucharski, *Notariusz jako piastun...*, s. 28.

<sup>39</sup> Uchwała Krajowej Rady Notarialnej z dnia 12 grudnia 1997 r., nr 19, [http://www.krn.org.pl/obrazki/File/KRN\\_kodeks\\_etyki\(1\).htm](http://www.krn.org.pl/obrazki/File/KRN_kodeks_etyki(1).htm), data pobrania 30 grudnia 2010 r.

<sup>40</sup> Statut z dnia 2 października 2007 r., przyjęty przez Zgromadzenie Notariatów członkowskich <http://www.krn.org.pl/?cmd=strony,33>.

<sup>41</sup> Sprawozdanie z Konferencji Notariatów Unii Europejskiej z dn. 26-27 stycznia 2001 r., cyt. za Cz.W. Salagierski, *Pozycja notariusza...*, s. 187.

<sup>42</sup> Z dnia 24 lutego 2000 r., o statusie urzędników publicznych w Europie.

<sup>43</sup> Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r., w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej (Dz.U. Nr 148, poz. 1564 ze zm.).

opłacany z budżetu państwa. Dla potrzeb rekomendacji notariusz więc nie jest urzędnikiem publicznym.

Na gruncie rozwiązań przyjętych w prawie polskim uwagę zwraca stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z dnia 10 grudnia 2003 r.<sup>44</sup> podkreślił, że zawód notariusza różni się od zawodu adwokata, radcy prawnego czy doradcy podatkowego. Notariusz pełni funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości, wykonuje czynności o charakterze urzędowym, w tym pobiera podatki.

Istota zawodu notariusza jest wyrażona w art. 1 pr. o not. Jest on powołany do dokonywania czynności, którym strony chcą nadać formę notarialną (względny przymus notarialny) lub gdy przepisy prawa nakazują dokonanie przez strony czynności w formie notarialnej (bezwzględny przymus notarialny). W sferze przymusu zachowania formy notarialnej państwo przekazało notariuszom pewien zakres władzy publicznej w celu zapewnienia zgodności i bezpieczeństwa obrotu cywilnoprawnego z prawem<sup>45</sup>. Aby dokonywana czynność prawna była ważna i skuteczna, musi zostać sporządzona w odpowiedniej formie. Notariusz jest zobowiązany do odmowy sporządzenia czynności, jeśli strony zamiast zachowania formy aktu notarialnego przy umowie przeniesienia własności nieruchomości chcą poświadczyć podpis na spisanej przez siebie umowie przenoszącej własność. Występuje tu element przymusu, brak zachowania wskazanej formy notarialnej skutkuje nieważnością czynności. Strony tej czynności muszą się podporządkować nakazowi ustawowemu co do formy<sup>46</sup>. Notariusz występuje tu jako osoba czuwająca nad bezpieczeństwem obrotu i równocześnie nakazuje zachowanie odpowiedniej formy czynności prawnej. W pewien sposób, z racji pełnionych funkcji, ingeruje w sferę praw i wolności jednostki. Odnosząc pojęcie wykonywania władzy publicznej do czynności dokonywanych przez notariusza, można stwierdzić, że notariusz kształtuje w sposób władczy sytuację prawną stron,

---

<sup>44</sup> K 49/01 (OTK-A 2003, nr 9, poz. 101).

<sup>45</sup> Tak A. Re del b a ch, *Prawo o notariacie. Komentarz...*, s. 38.

<sup>46</sup> W doktrynie istnieje spór, czy swoboda formy wchodzi w zakres zasady swobody umów, zob. P. M a c h n i k o w s k i, *Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 142, A. S t e l m a c h o w s k i, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1997, s. 91.

zatem sprawuje władzę publiczną. Trzeba też zauważyć, że notariusz ingeruje z racji przypisanych mu przez prawo funkcji w treść czynności dokonywanych przez strony. Czuwając nad należyтым zabezpieczeniem praw oraz interesów stron czynności notarialnych może zaproponować stronom czynności sporządzenie innej, bardziej korzystnej w opisanej sytuacji umowy (np. zamiast umowy darowizny umowę dożywocia). Może też odmówić zamieszczenia w treści umowy sporządzanej w formie notarialnej zapisu, jaki chcą zamieścić strony, jeśli jego treść będzie sprzeczna z prawem.

W doktrynie doszukuje się elementów władztwa w obowiązku notariusza z art. 81 pr. o not., jakim jest odmowa dokonania czynności sprzecznej z prawem<sup>47</sup>. Argumentację przemawiającą za tym stanowiskiem podaje Z. Truszkiewicz, wskazując, że decyzja notariusza jest poddana następnie kontroli instancyjnej sądu powszechnego w ramach postępowania zażaleniewego, prowadzonego na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Autor stwierdza, że decyzja notariusza jest traktowana jako wykonywanie władztwa państwowego<sup>48</sup>. Z obowiązku z art. 81 pr. o not. wynika, że notariusz w sposób władczy kształtuje sytuację prawną jednostki, wykonując ustawowy obowiązek związany z czuwaniem nad bezpieczeństwem prawnym i wiarygodnością dokumentów, zapobiegając czynnościom sprzecznym z prawem. Występuje tu nawiązanie do funkcji notariusza sprawującego prewencyjny wymiar sprawiedliwości, a także oznacza przypisanie odmowie sporządzenia czynności sprzecznej z prawem mocy prawnej orzeczenia sądu I instancji, skoro decyzja jest rozpostrawiana przez sąd w trybie odwoławczym<sup>49</sup>.

Zgodnie z art. 2 ust. 2 pr. o not. czynności notarialne dokonane przez notariusza zgodnie z prawem mają charakter dokumentu urzędowego.

---

<sup>47</sup> E. B a g i ń s k a, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 310.

<sup>48</sup> Z. T r u s z k i e w i c z, *Tzw. przymus notarialny...*, s. 388.

<sup>49</sup> Takie stanowisko wielokrotnie zajmował Sąd Najwyższy, zob. np.: postanowienie SN z dnia 22 listopada 2007 r., III CZP 99/07 (Lex 345561), uchwała SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 41/07 (OSNC 2008, nr 7-8, poz. 77) i powołane tam orzecznictwo. Zob. jednak postanowienie SN z dnia 10 października 1993 r., II CK 230/03 (Lex 148692); w doktrynie M. M a c i e j e w s k i, *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej (uwagi do dyskusji)*, Przegląd Sądowy 2000, nr 1, s. 81 i nast.

Z przepisów kodeksu postępowania cywilnego<sup>50</sup> (art. 244) wynika, że dokumenty urzędowe sporządzane przez organy władzy publicznej lub inne organy państwowe w przepisanej formie zgodnie z prawem objęte są domniemaniem prawdziwości. Analizując oba postanowienia, można postawić tezę, że notariusz wykonuje władzę publiczną, dokonując czynności notarialnych. Notariusz nie jest organem państwowym. W doktrynie zaznacza się, że istotą organu jest usytuowanie go w strukturze organizacyjnej danego podmiotu, zatem notariusz nie może być organem władzy publicznej<sup>51</sup>. Notariusz nie pozostaje w strukturze organizacyjnej wymiaru sprawiedliwości, organów państwa. Cechą notariatu jest bezstronność notariusza, podleganie ustawom. Czynności notarialne są dokonywane w kancelarii notarialnej znajdującej się poza strukturą organizacyjną wymiaru sprawiedliwości. Natomiast można twierdzić, że państwo przekazało pewne swoje uprawnienia notariuszowi, nakładając na strony obowiązek zachowania wskazanej w przepisach prawa formy dla sporządzenia określonej czynności, co funkcjonalnie „włącza” i nadaje notariuszowi pozycję zbliżoną do organu władzy publicznej. Ponadto można wskazać na bardzo ważne elementy powiązania i zależności notariusza od Ministra Sprawiedliwości. Przede wszystkim Minister Sprawiedliwości sprawuje nadzór nad działalnością notariuszy (art. 42 ust. 1 pr. o not.). Jest on wykonywany w formie wizytacji kancelarii notarialnej, obejmującej całokształt pracy notariusza, lustracji obejmujących określoną problematykę, a także dokonywania oceny działalności notariusza na podstawie protokołów, sprawozdań rocznych i bilansów sporządzanych przez organy samorządu notarialnego<sup>52</sup>. Nadzór może być wykonywany osobiście przez Ministra lub za pośrednictwem prezesów sądów apelacyjnych lub sądów okręgowych albo przez wyznaczone osoby. Należy również zaznaczyć, że nadzór obejmuje prawo wglądu w czynności notarialne (w tym przeglądanie ksiąg notarialnych), badanie zgodności z prawem dokonywanych czynności, również – w razie naruszenia obowiązków

---

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296).

<sup>51</sup> M.K. K o l a s i ń s k i, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 50.

<sup>52</sup> Zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 kwietnia 1991 r., w sprawie trybu dokonywania nadzoru nad działalnością notariuszy i organów samorządu notarialnego (Dz.U. Nr 42, poz. 188).

przez notariusza – żądanie wszczęcia postępowania dyscyplinarnego (art. 45 pr. o not.). Tak szerokie ustawowe ujęcie nadzoru pozwala na postawienie tezy, że w istocie powiązanie i nadzór nad notariuszem przysługujący Ministrowi Sprawiedliwości funkcjonalnie odpowiada powiązaniu, jakie występuje w ramach struktur organizacyjnych danej jednostki. Istotne jest także, aby zauważyć inne zależności notariusza od Ministra Sprawiedliwości. Minister Sprawiedliwości powołuje i odwołuje notariusza, wyznacza siedzibę jego kancelarii. Notariusz składa wobec Ministra ślubowanie. W doktrynie wskazuje się, że notariusz ze względu na nadzór Ministra Sprawiedliwości, jego udział w powołaniu, nie ma samodzielności i niezależności zawodowej w odróżnieniu od innych wolnych zawodów, w tym adwokatów i radców prawnych<sup>53</sup>.

Za tezę, że notariusz wykonuje władzę publiczną, że jest to zawód, w którym pojawiają się elementy publicznoprawne, właściwe sędziemu i prokuratorowi, jakie w istocie zbliżają notariusza do tych obu zawodów, co do których nie ma wątpliwości, że z ich wykonywaniem łączy się sprawowanie imperium, przemawia obowiązek zachowania bezstronności przez notariusza. Zgodnie z art. 84 pr. o not., notariusz nie może dokonywać czynności notarialnych, które dotyczą osób w przepisie wskazanych. Postanowienie to jest zbliżone do zakazu nałożonego na sędziów tzw. *iudex inhibilis* (art. 48 k.p.c.). Również konsekwencje niezachowania ustawowego zakazu są w obu przypadkach tożsame: w przypadku sędziego nieważność postępowania, zaś w przypadku notariusza nieważność czynności notarialnej.

Obowiązkiem notariusza jest czuwanie nad należyтым zabezpieczeniem praw i słuszych interesów nie tylko obu stron czynności notarialnej, ale także innych osób, dla których czynność może spowodować skutki prawne (art. 80 § 2 pr. o not.). Notariusz używa pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła. To są najbardziej wymowne elementy publicznoprawne tego zawodu.

Dodatkowo zaznacza się, że w istocie notariusz sprawuje „prewencyjny wymiar sprawiedliwości”, ponieważ jest powołany do pełnienia funkcji związanych z zabezpieczeniem pewności obrotu prawnego<sup>54</sup>. Działła

---

<sup>53</sup> Cz.W. Salągierski, *Pozycja notariusza...*, s. 192.

<sup>54</sup> B. Zdziennicki, *Zdanie odrębne do wyroku TK z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01* (OTK-A 2003, nr 9, poz. 101).

z urzędu jako organ pomocniczy sądów, zamieszczając wniosek wieczystoksięgowy w aktach notarialnych, na podstawie których dochodzi do przeniesienia, zmiany lub zrzeczenia się prawa ujawnionego w księdze wieczystej lub gdy istnieje obowiązek ujawnienia prawa w księdze wieczystej<sup>55</sup>.

Wykonywania władzy publicznej z elementem władczego kształtowania sytuacji stron można w przypadku notariusza doszukiwać się w obowiązku pobierania podatków. Notariusz jest płatnikiem podatku od czynności cywilnoprawnych<sup>56</sup> oraz podatku od spadków i darowizn<sup>57</sup>. Zgodnie z art. 8 ordyn. podat.<sup>58</sup> płatnikiem jest m.in. osoba fizyczna, zobowiązana na podstawie przepisów do obliczenia i pobrania od podatnika podatku, a następnie wpłacenia go organowi podatkowemu. Notariuszowi nie można przypisać roli organu podatkowego, jest podmiotem pośredniczącym między organem podatkowym a podatnikiem<sup>59</sup>. Jest zobowiązany do obliczenia i pobrania podatku, przy czym ponosi za to odpowiedzialność osobistą. Obowiązki notariusza jako płatnika mają swoje źródło w ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych oraz w ustawie o podatku od spadków i darowizn. Natomiast z samego obowiązku pobrania podatku nie wynika jeszcze to, że w tym zakresie notariusz wykonuje władzę publiczną. Płatnikiem podatków jest np. pracodawca i trudno jest mówić, że wykonuje władzę publiczną. Jednak z postanowień zawartych w dwóch ustawach podatkowych<sup>60</sup> wynika, że notariusz jako płatnik podatku ma uzależnić dokonanie czynności (np. sporządzenie aktu notarialnego zawierającego umowę przeniesienia własności nieruchomości) od uprzedniego zapłacenia podatku przez podatnika. Przedstawiciele nauki uznają, że naruszenie

---

<sup>55</sup> Tamże.

<sup>56</sup> Ustawa z dnia 9 sierpnia 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 68, poz. 450 ze zm.).

<sup>57</sup> Ustawa z dnia 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn (tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 93, poz. 768.).

<sup>58</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.).

<sup>59</sup> Zob. E. M u c h a, *Notariusz jako płatnik*, PP 1998, nr 1, s. 34; A. O l e s z k o, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 240 i nast.; R. S t y k, *Notariusz jako płatnik danin publicznych*, Rejent 1994, nr 9, s. 26.

<sup>60</sup> Zob. art. 10 ust. 3 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych oraz art. 19 ust. 6 ustawy o podatku od spadków i darowizn.

przez notariusza obowiązku wskazanego w art. 19 ust. 6 pr. o not. nie wpływa na ważność czy skuteczność czynności prawnej<sup>61</sup>, jednak będzie powodować odpowiedzialność notariusza.

Obok cech, pozwalających zakwalifikować zawód notariusza jako zawód publicznoprawny i dostrzec w nim elementy wykonywania władzy publicznej, ujawniają się też aspekty prywatnoprawne, charakterystyczne dla adwokatów i radców prawnych. Tu przede wszystkim należy wskazać na wynagrodzenie notariusza pobierane od stron czynności notarialnej<sup>62</sup>, wykonywanie zawodu w kancelarii, którą sam wyposaża i zapewnia jej funkcjonowanie, zatrudniając również pracowników, ale także umowa, jaką notariusz zawiera ze stronami czynności<sup>63</sup>.

4. Rozważając problematykę wykonywania władzy publicznej przez notariusza, szczególną uwagę należy zwrócić na sporządzanie przez notariuszy aktów poświadczenia dziedziczenia. Uzasadnione jest twierdzenie, że z racji charakteru tej czynności, z tego, że w skutkach prawnych zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia jest równoważny prawomocnemu postanowieniu o stwierdzeniu nabycia spadku, notariusz wykonuje władzę publiczną. Wymienione czynności z zakresu prawa spadkowego należą do wyłącznej kompetencji organów władzy publicznej, należą do sfery działania państwa, co odpowiada zaproponowanemu przez M. Safjana szerokiemu ujęciu pojęcia wykonywania władzy publicznej.

W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej do porządku prawnego akt poświadczenia dziedziczenia zostało stwierdzone, że sprawy, jakie zostały przekazane notariuszom – sporządzanie aktów poświadczenia dziedziczenia, należą do spraw szeroko rozumianej ochrony praw-

---

<sup>61</sup> M. Watrakiewicz, *Obowiązki notariusza wynikające z art. 19 ust 6 ustawy o podatku od spadków i darowizn*, Nowy Przegląd Notarialny 2004, nr 1, s. 89.

<sup>62</sup> Co do charakteru taksy notarialnej zob. E. D r o z d, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku...*, s. 79.

<sup>63</sup> W doktrynie zgłaszane są wątpliwości, czy notariusz zawiera umowę ze stronami czynności notarialnej. Ma to ogromne znaczenie dla ustalenia podstaw odpowiedzialności cywilnej notariusza, czy jest to odpowiedzialność kontraktowa, czy deliktowa. Zob. M.K. K o l a s i ń s k i, *Odpowiedzialność cywilna...*, s. 131 i nast. oraz powołana tam literatura.

nej, nie są to sprawy z zakresu wymiaru sprawiedliwości. Argumentem jest brak bezpośredniego rozstrzygnięcia sporów wynikających z norm prawa, a które to spory Trybunał Konstytucyjny zalicza do istoty wymiaru sprawiedliwości<sup>64</sup>. Notariusz nie może sporządzić aktu poświadczenia dziedziczenia, jeśli między spadkobiercami będzie istniał spór (art. 95c § 2 pkt 1, 95c § 5, 95f pkt 9 pr. o not.). Wszyscy spadkobiercy muszą wyrazić zgodę i stawić się u notariusza na sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia.

W szczególności ważne jest wskazanie, że spadkobiercy mogą wybrać drogę sądową, czyli uzyskać postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku albo sporządzić akt poświadczenia dziedziczenia u notariusza. Przepis art. 95j pr. o not. zrównuje w skutkach prawnych zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia z prawomocnym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku. W sytuacji, gdy szkoda zostanie wyrządzona wskutek niezgodnego z prawem wydania prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, odpowiedzialność będzie ponosił na podst. art. 417 k.c. Skarb Państwa. Czynności orzecznicze są zaliczane do wykonywania władzy publicznej<sup>65</sup>. Natomiast gdy szkoda zostanie wyrządzona wskutek wydania aktu poświadczenia dziedziczenia przez notariusza, wskazanie podstawy odpowiedzialności nie jest proste. Wątpliwości przede wszystkim może wywoływać kwestia braku jednolitości i spójności kwalifikacji zdarzenia wyrządzającego szkodę. Przy zrównanym w skutkach prawnych z prawomocnym postanowieniem o stwierdzeniu nabycia spadku akcie poświadczenia dziedziczenia w razie wyrządzenia szkody jej naprawienia będzie można żądać, o ile poszkodowany wykaze przesłankę winy. Podstawą odpowiedzialności notariusza jest art. 49 pr. o not. Przepis ten przewiduje jedynie, że notariusz ponosi odpowiedzialność na zasadach przewidzianych w kodeksie cywilnym, jednak przy ustalaniu odpowiedzialności należy uwzględnić jego szczególną staranność, do jakiej jest zobowiązany przy wykonywaniu czynności. Powoduje to, że podstawą prawną może być art. 415 k.c. lub art. 471 k.c. Szczególną staranność notariusza należy oceniać w świetle art. 355

---

<sup>64</sup> Uzasadnienie projektu ustawy, Sejm V kadencji, druk nr 1651.

<sup>65</sup> Zob. szerzej P. Dzienis, *Odpowiedzialność...*, s. 239.

§ 2 k.c., co prowadzi do konieczności ustalenia przesłanki winy<sup>66</sup>. Sporna zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze jest podstawa odpowiedzialności notariusza względem stron czynności notarialnej: czy jest to odpowiedzialność deliktowa<sup>67</sup>, kontraktowa<sup>68</sup>, czy dochodzi do zbiegu odpowiedzialności<sup>69</sup>. W podejmowanej tematyce nie ma to znaczenia, gdyż niezależnie, czy oprzemy obowiązek odszkodowawczy na art. 415 k.c., czy 471 k.c., zawsze przesłanką jest wina<sup>70</sup>. W konsekwencji trzeba zauważyć, że dokonany przez stronę żądającą sporządzenia przez notariusza aktu poświadczenia dziedziczenia wybór oznacza również pogorszenie jej sytuacji procesowej. W przypadku, gdy dojdzie do wyrządzenia szkody przez sąd przy wydaniu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, Skarb Państwa odpowiada na zasadzie ryzyka<sup>71</sup>, a przesłanką odpowiedzialności jest niezgodność z prawem, zaś w przypadku notariusza jest to zasada winy.

---

<sup>66</sup> A. Stelmachowski zwrócił uwagę na zachodzące tendencje obiektywizacyjne, powodujące, że wina w znaczeniu subiektywnym nie jest praktycznie brana pod uwagę, a ocenia się wyłącznie element obiektywny. Tak dzieje się przy odpowiedzialności kontraktowej. Zob. A. Stelmachowski, *Zarys teorii...*, s. 217.

<sup>67</sup> B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, Przegląd Sądowy 1995, nr 2, s. 29; A. Oleszko, *Przesłanki i podstawy odpowiedzialności cywilnej notariuszy*, Rejent 1992, nr 7-8, s. 33; E. Drodz, *Odpowiedzialność notariusza w wypadku...*, s. 80; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 307; wyroki SN: z dnia 30 maja 2000 r., IV CKN 36/00 (OSNC 2000, nr 12, poz. 223), z dnia 12 czerwca 2002 r., III CKN 694/00 (OSN 2003, nr 9, poz. 124) z glosą M.K. Kolańskiego PS 2004, nr 2, s. 144, z dnia 9 maja 2008 r., III CSK 366/07 (Lex 424389).

<sup>68</sup> A. Oleszko, *Podstawy i przesłanki odpowiedzialności cywilnej notariuszy*, Rejent 1992, nr 7-8, s. 34; Z. Baska, *Zagadnień odpowiedzialności cywilnej notariusza*, Rejent 1992, nr 7-8, s. 45; M. Modrzejewski, *Pozycja ustrojowoprawna notariusza*, Nowy Przegląd Notarialny 2008, nr 1, s. 37; wyrok SN 17 maja 2002, I CKN 1157/00 (Lex 55249), wyrok SA w Warszawie 17 grudnia 1998 r., I ACa 697/98 (OSA 1999, nr 10, poz. 46).

<sup>69</sup> M.K. Kolański, *Cywilna odpowiedzialność...*, s. 162 i nast.

<sup>70</sup> Oczywiście należy zauważyć, że przy odpowiedzialności kontraktowej art. 471 k.c. przewiduje domniemanie, iż do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszło z winy osoby odpowiedzialnej, co znacznie ułatwia sytuację procesową poszkodowanego.

<sup>71</sup> W doktrynie istnieją wątpliwości co do zasady odpowiedzialności z art. 417 k.c., czy jest to zasada ryzyka, czy bezprawności, zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 109 i nast.

Ważne jest przede wszystkim zwrócić uwagi na art. 77 ust. 1 Konstytucji przewidujący obowiązek odszkodowawczy przy wykonywaniu władzy publicznej, gdy zostanie spełniona przesłanka niezgodności działania z prawem. Oparcie odpowiedzialności notariusza na przesłance winy, gdy jego działanie zakwalifikowane zostanie jako wykonywanie władzy publicznej, może być uznane za niezgodne z Konstytucją. Ustawa zasadnicza nie wprowadza rozgraniczenia podmiotowego i nie uzależnia surowszych zasad odpowiedzialności, gdy działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej można przypisać określonemu podmiotowi np. *staciones fisci* Skarbu Państwa. Odpowiedzialność odszkodowawcza z tytułu wykonywania władzy publicznej została oparta na przesłankach przedmiotowych – wykonywaniu władzy publicznej.

W doktrynie słusznie wskazuje się, że Skarb Państwa może ponosić odpowiedzialność w związku z funkcjonowaniem notariatu, przede wszystkim gdy szkoda zostanie wyrządzona przy nienależnym wykonywaniu nadzoru przez Ministra Sprawiedliwości<sup>72</sup>. Podmiotem odpowiedzialnym jest Skarb Państwa na podst. art. 417 § 1 k.c. Natomiast został odrzucony pogląd o solidarnej odpowiedzialności Skarbu Państwa i notariusza przy czynnościach notarialnych. Argumentem dla rezygnacji z obostrzonej odpowiedzialności Skarbu Państwa było zagrożenie dla finansów publicznych i stabilności systemu ograniczania ryzyka w obrocie<sup>73</sup>.

Skarb Państwa odpowiadałby solidarnie z notariuszem tylko w sytuacji, gdy taka odpowiedzialność byłaby przewidziana w przepisie. Obecnie art. 417 § 2 k.c. przewiduje solidarną odpowiedzialność bezpośredniego wykonawcy władzy publicznej oraz podmiotu zlecającego wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej, jakim jest Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego. Jednak, aby można było oprzeć odpowiedzialność na art. 417 § 2 k.c., konieczne jest spełnienie przesłanek w nim wskazanych, czyli zlecenie wykonywania władzy publicznej musi nastąpić w drodze porozumienia. W doktrynie wskazuje się, że porozumienia nie mają charakteru cywilnoprawnego, ale administracyjnoprawny i dlatego dozwolone są tylko wówczas, gdy prawo to przewiduje. Co więcej,

---

<sup>72</sup> M.K. Kolański, *Cywilna odpowiedzialność...*, s. 52.

<sup>73</sup> Tamże, s. 49.

nie jest możliwe zastosowanie art. 417 § 2 k.c. ze względu na zakres podmiotowy tam wskazany. Zgodnie z treścią przepisu można zlecić wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej jednostce samorządu terytorialnego albo innej osobie prawnej. Notariuszowi jako osobie fizycznej nie może zatem w drodze porozumienia ze Skarbem Państwa zostać powierzone wykonywanie władzy publicznej. Taki sam zakres podmiotowy obowiązuje w §1 art. 417 k.c. W konsekwencji nie jest możliwe, aby notariusz odpowiadał na podstawie art. 417 k.c., który stanowi ogólną podstawę odpowiedzialności z tytułu wykonywania władzy publicznej. Nie ma też takiego przepisu w ustawie szczegółowej. Podstawą odpowiedzialności notariusza, niezależnie czy jego czynności zostaną zakwalifikowane jako wykonywanie władzy publicznej, czy nie, będzie art. 415 k.c. w zw. z art. 49 pr. o not.

5. Obecnie, jak już było wskazane, kwestią sporną jest wykonywanie władzy publicznej przez notariusza. Argumentem przemawiającym przeciwko jest brak władczego kształtowania sytuacji prawnej stron czynności notarialnej, ale także to, że czynności notariusza nie mają charakteru czynności orzeczniczych. Jednak w doktrynie pojawiają się postulaty dotyczące poszerzenia kompetencji notariusza, w tym na czynności, które będą kwalifikowane jako czynności orzecznicze z zakresu wymiaru sprawiedliwości, które obecnie należą do sądów i są wykonywane przy użyciu uprawnień władczych. Wskazuje się, że notariuszom może zostać przekazane dokonywanie wpisów w księgach wieczystych w systemie informatycznym<sup>74</sup>, przyjmowanie przedmiotów do depozytu notarialnego ze skutkami z art. 470 k.c.<sup>75</sup>, nadawanie klauzuli wykonalności aktom notarialnym stanowiącym tytuły egzekucyjne<sup>76</sup>, wydawanie nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym<sup>77</sup>. Wydawanie nakazów zapłaty jest spr-

---

<sup>74</sup> G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień...*, s. 30-31; M.Z. Król, *Notariusz de lege ferenda*, Rejent 2006, nr 5, s. 90.

<sup>75</sup> G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień...*, s. 32; M.Z. Król, *Notariusz de lege ferenda...*, s. 88.

<sup>76</sup> G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień...*, s. 36.

<sup>77</sup> B. Tymiecki, *Notarialny nakaz zapłaty. Uwagi de lege ferenda do projektu OIRP/B-150*, Rejent 2009, nr 10, s. 137; M.Z. Król, *Notariusz de lege ferenda...*, s. 87. Przeciwno poszerzeniu czynności notarialnych na wydawanie nakazów zapłaty opowiedział się G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień...*, s. 30.

wowaniem wymiaru sprawiedliwości, rozstrzygnięciem sporu, więc także występuje element władczy, jest to wykonywanie władzy publicznej. Tak daleko posunięte rozszerzenie obowiązków notariusza będzie musiało prowadzić do wprowadzenia do systemu prawa przepisu, który by stanowił podstawę prawną odpowiedzialności notariusza za czynności kwalifikowane jako wykonywanie przez niego władzy publicznej. Wydaje się, że będzie to niezbędne. Konieczna będzie ingerencja ustawodawcy w tym zakresie i stworzenie podstawy prawnej, tak aby poszkodowani mogli dochodzić roszczeń w oparciu o przesłankę niezgodności z prawem. Można rozważyć wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności notariusza oraz Skarbu Państwa na wzór art. 417 § 2 k.c. do ustawy – Prawo o notariacie, uznając równocześnie, że dochodzi do swoistego przekazania funkcji państwa notariuszom.

Przy niektórych czynnościach wykonywanych przez notariusza ich klasyfikacja jako sprawowanie władzy publicznej może budzić wątpliwości, ale nie może to prowadzić do stwierdzenia, że notariusz przy żadnej ze swoich czynności tej władzy nie wykonuje. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, a także Prof. Safjana, wykonywanie władzy publicznej to wszelkie formy wykonywania zadań publicznych, nawet gdy nie ma stosunku władczego kształtowania sytuacji. Przy szerokim ujęciu tego pojęcia można notariuszowi przypisać wykonywanie władzy publicznej.

*Dr Justyna Matys – adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.*