

Stanisław Pikulski, Włodzimierz Fijałkowski

Zasady odpowiedzialności notariusza za fałszowanie aktów notarialnych

Studia Prawnoustrojowe nr 3, 5-59

2004

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

I. Artykuły

Stanisław Pikulski
Włodzimierz Fijałkowski
Olsztyn

Zasady odpowiedzialności notariusza za fałszowanie aktów notarialnych

1. Uwagi wstępne

Zabezpieczenie zgodności obrotu cywilnoprawnego z przepisami prawa należy do obowiązków państwa. Funkcje te, w bardzo szerokim zakresie, państwo przekazało notariatowi. Wprowadzony został przymus formy notarialnej, obejmujący obrót prawny w dziedzinach najistotniejszych dla państwa, takich jak np. przenoszenie własności nieruchomości, ustanawianie praw rzeczowych na nieruchomościach i znacząca część czynności prawnych z zakresu prawa spółek handlowych.

Wiąże się to z wymaganiami stawianymi notariuszom, a także z nakładanymi na nich obowiązkami. Duża ilość czynności prawnych dla swej ważności wymaga formy szczególnej – formy aktu notarialnego. Wymóg dokumentowania czynności prawnych wprowadza niebezpieczeństwo i pokusę fałszowania aktów notarialnych. W celu omówienia najistotniejszych problemów dotyczących aktów notarialnych należy przybliżyć problematykę związaną z dokumentami, ich ochroną i fałszowaniem.

Tradycyjnie dokument jest kojarzony z pismem, najczęściej urzędowym, z mocy którego powstają określone prawa i zobowiązania, bez względu na to, czy sporządzony jest własnoręcznie, czy też przy pomocy różnych urzędzeń. Dokumenty w historii ludzkości napotykały od chwili, gdy powszechnym środkiem przekazywania myśli ludzkiej stało się pismo. Pojawienie się dokumentów zrodziło problem ich przerabiania i fałszowania.

Najczęściej nazwie „dokument” przypisuje się następujące znaczenia, a mianowicie dokumenty to:

- 1) przedmioty służące za dowód stwierdzający prawdziwość czegoś,
- 2) zaświadczenia, czyli pisemne ślady oświadczeń woli,
- 3) dowody tożsamości.

Document w języku łacińskim ze względu na człon *-mens* oznacza wolę człowieka, a więc przekaz tej woli przez konkretną osobę, co wywołuje na zewnątrz określone sytuacje faktyczne, które są skutkiem określonej czynności¹.

Pojęcie dokumentu w świetle prawa karnego

Zależność pomiędzy prawem karnym materialnym a procesowym jest ścisła, dlatego też ustawodawca dąży do operowania pojęciami, które mają być jednoznacznie rozumiane w obu tych dyscyplinach naukowych. W słowniczku pojęć ustawowych w art. 115 k.k. w § 14 przytacza się następującą definicję dokumentu: „Dokumentem jest każdy przedmiot lub zapis na komputerowym nośniku informacji, z którym jest związane określone prawo, albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mającej znaczenie prawne”. W definicji tej akcent został położony na aspekt prawny dokumentu. Można w niej wyodrębnić dokument w znaczeniu węższym, obejmującym przedmioty, z których treścią związane jest określone prawo, np. akta stanu cywilnego, paszport, bilet kolejowy, numer w szatni, inny przedmiot uprawniający do określonego świadczenia². Druga grupa przedmiotów objętych pojęciem dokumentu dotyczy takich, które zawierają intelektualną treść o prawnym znaczeniu, czyli takich, które stanowią dowód na:

- a) istnienie jakiegoś prawa (np. postanowienie sądu stwierdzające nabycie spadku, akt notarialny przenoszący własność nieruchomości),
- b) istnienie stosunku prawnego (np. umowa komisji),
- c) istnienie okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne (np. zaświadczenie lekarskie).

Pojęcie dokumentu w prawie karnym jest bardzo szerokie, nie dotyczy tylko dokumentów sporządzonych w formie pisemnej, lecz także wszelkich innych przedmiotów stwierdzających prawo, stosunek prawny lub okoliczność mającą znaczenie prawne. W procesie karnym natomiast pojęcie dowodu z dokumentu ma nieco inne znaczenie, albowiem obejmuje wszelkie pisma lub druki, jeżeli ich treść może mieć znaczenie dowodowe w sprawie karnej. Tak zdefiniowane dokumenty mogą być dokumentami publicznymi, tj. wystawionymi przez instytucje publiczne i zaświadczające zaistnienie pewnych faktów (wydarzeń czy złożonych oświadczeń), albo prywatnymi, wystawionymi przez osoby prywatne i zaświadczającymi, że zawarta w nich treść (oświadczenie, informacja) pochodzi od osoby, która

¹ T. Nowak, *Dowód z dokumentu w polskim procesie karnym*, Poznań 1994, s. 10–15.

² A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 676.

dokument podpisała. Prawo karne nie czyni różnicy pomiędzy dokumentami urzędowymi i prywatnymi, przyznając jednym i drugiem jednakową ochronę. Sąd Najwyższy – Izba Karna, w uchwale z dnia 12 marca 1996 r. I KZP 39/95 na pytanie: „Czy przedmiotem ochrony prawnej w art. 266 d.k.k. jest tylko prawdziwość pism urzędowych, czy także dokumentów prywatnych, do których sporządzenia wystawiający je jest uprawniony i w których poświadczona nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne?” udzielił następującej odpowiedzi: „Kodeks karny nie zna podziału dokumentów na *urzędowe* i *prywatne*. Byt przestępstwa określonego w art. 266 d.k.k. nie jest więc zależny od rodzaju dokumentu, w którym poświadczono nieprawdę, lecz od tego, kto ten dokument wystawił”³. Rozstrzygając to pytanie, Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 120 § 13 d.k.k. definiuje pojęcie dokumentu jako przedmiotu, z którym związane jest określone prawo albo który ze względu na zawartą w nim treść stanowi dowód prawa, stosunku prawnego lub okoliczności mogącej mieć znaczenie prawne. Określenie to ma na względzie dokument jako rodzajowy przedmiot ochrony prawnej przy przestępstwach skierowanych przeciwko dokumentom (art. 265, art. 266, art. 267, art. 268, art. 269 d.k.k.), którym jest zaufanie do dokumentu jako formy stwierdzenia stosunku prawnego. W konsekwencji kodeks karny w rozdziale dotyczącym przestępstw przeciwko dokumentom posługuje się tylko jednym, ogólnym pojęciem dokumentu jako przedmiotu czynności wykonawczej, nie wprowadzając w tym zakresie żadnych rozróżnień, w szczególności na dokumenty urzędowe i prywatne, w odróżnieniu od kodeksu postępowania cywilnego (art. 244 i 245) oraz kodeksu postępowania administracyjnego (art. 76 § 1 i 2), które takich pojęć używają. Ponadto kodeks karny obejmuje ochroną zarówno dokumenty występujące w obrocie krajowym, jak i zagranicznym, tzn. penalizuje także fałszerstwo dokumentów wystawionych przez instytucje zagraniczne na użytek krajowy lub zagraniczny.

Wśród dokumentów szczególne miejsce zajmują dokumenty sporządzone w kancelariach notarialnych, ponieważ są one dowodami, że osoby uczestniczące w ich sporządzeniu złożyły oświadczenie woli w nich zawarte.

Pojęcie dokumentu w świetle prawa cywilnego

W prawie cywilnym nie zdefiniowano pojęcia dokumentu tak, jak to uczyniono w art. 115 § 14 k.k. Istotą dokumentu jest niewątpliwie to, że daje on wyraz jakiejś wiadomości, która utrwalona jest pismem lub innymi znakami na określonym materiale. Dokumentem jest przedmiot po-

³ OSP 1996, nr 7–8, poz. 144.

kryty pismem w celu utrwalenia myśli. Stąd dokumentem nie jest, lecz stanowi samodzielny środek dowodowy fotografia, szkic, rysunek itp. Nie są dokumentami plomby, znak graficzny czy oznaczenie miejsca na fotelu teatralnym⁴. Sporne jest w doktrynie prawa procesowego, czy dla pojęcia dokumentu konieczne jest, aby był na nim podpis lub podpis wystawcy. Niektórzy autorzy uważają podpis za element konstytuujący dokument bądź twierdzą, że pismo pozbawione podpisu wystawcy może być uznane tylko za tzw. początek dowodu na piśmie, a nie za pełny dowód pisemny. Inni uznają, że podpis decyduje jedynie o wartości dowodowej konkretnego dokumentu⁵.

W orzeczeniu z 9 grudnia 1980 r. II URN 171/80 Sąd Najwyższy przyjął, że anonim nie stanowi i nie może stanowić żadnego dowodu w sprawie rozpoznawanej przez organy wymiaru sprawiedliwości⁶. Jest on z istoty swojej zjawiskiem niemoralnym, nie akceptowanym przez społeczeństwo i jako taki nie może być nigdy w żadnym kontekście brany pod uwagę przez sąd. Anonim nie może być podciągnięty ani pod pojęcie dokumentu urzędowego, ani dokumentu prywatnego, ani nie stanowi tzw. początku dowodu na piśmie. Dokumentami nie są także teksty ustawowe ani inne materiały normatywne, z wyjątkiem tych wypadków, gdy chodzi o treść prawa obcego, które może być przedmiotem dowodu w procesie.

Na podstawie przepisów art. 244 i 245 k.p.c. dokumenty w ścisłym znaczeniu dzielą się na dokumenty urzędowe i prywatne. Rozróżnienie to opiera się na kryterium wystawcy dokumentu i ma jednocześnie istotne znaczenie dla oznaczenia jego mocy dowodowej. W kodeksie postępowania cywilnego z 1930 r. dokumenty podzielone były na publiczne i prywatne. Przez przeoczenie ślad tego podziału pozostał w art. 1030.

Dokumentem urzędowym jest dokument sporządzony: w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w zakresie ich działania, a także przez organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje społeczne w zakresie poruczonych im przez ustawę spraw z dziedziny administracji państwowej.

Dokumenty urzędowe stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Dokument urzędowy pochodzić musi od organu urzędowego, w pierwszej kolejności kodeks wymienia organy państwowe. Biorąc pod uwagę dokonane po 1989 r. reformy systemu administracji państwowej i samorządowej, należy przyjąć, że chodzi obecnie o dokumenty sporządzone przez organy administracji publicznej i organy samorządu terytorialnego. Zgodnie z art. 2 § 2 ustawy z 14 lutego 1991 r. – prawo o notariacie⁷, czynności notarialne dokonane przez notariusza

⁴ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1996, s. 196.

⁵ K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 36.

⁶ OSPiKA 1981, nr 7–8, poz. 126.

⁷ Dz.U. Nr 22/91, poz. 91.

zgodnie z prawem mają charakter dokumentu urzędowego, tzn. że akty i inne dokumenty notarialne są dokumentami urzędowymi i wprost odnoszą się do nich przepisy kodeksu o dokumentach urzędowych. Przez organizacje samorządowe wymienione w art. 244 § 2 k.p.c. należy rozumieć organizacje osób, które połączyły się w samorząd na zasadzie korporacyjnej (np. samorząd adwokacki, lekarski, dziennikarski, radcowski, maklerski) i za zgodą państwa wykonują ogół czynności z zakresu administrowania powierzonymi im dziedzinami życia społecznego. W § 2 nie chodzi natomiast o organy samorządu terytorialnego. Organizacje zawodowe natomiast to związki zawodowe, izby gospodarcze, organizacje rolnicze, organizacje pracodawców, rzemieślnicze oraz stowarzyszenia osób wykonujących ten sam lub podobny zawód⁸.

Przepisy co do formy dokumentu urzędowego zawarte są w prawie administracyjnym (np. w art. 107 k.p.a.), a także w ustawach regulujących poszczególne rodzaje działalności urzędowej (np. w prawie o notariacie, prawie o aktach stanu cywilnego, kodeksie morskim, ustawie paszportowej). Najbardziej charakterystyczną cechą zewnętrzną dokumentu urzędowego jest odpowiednia pieczęć. W orzeczeniu z 14 października 1991 r. II KRN 302/91 Sąd Najwyższy stwierdził, że pieczęć może, a w pewnych wypadkach musi być użyta jako nośnik znaku będącego istotnym elementem dokumentu, samoistnie jednak nie stanowi dokumentu⁹.

Zakres przedmiotowy sporządzania dokumentów urzędowych w trybie art. 244 § 2 k.p.c. (w zakresie spraw poruczonych przez ustawę) jest znacznie węższy niż określony w § 1 tego artykułu („w zakresie ich działania”). Organizacje określone w § 2 mogą również sporządzać dokumenty w zakresie swojej działalności i w odpowiedniej formie, które nie będą jednak dokumentami urzędowymi (a więc tylko prywatnymi), albo dlatego, że dana organizacja nie prowadzi poruczonych przez ustawę spraw z zakresu administracji publicznej, albo dlatego, że wystawiła dokument w dziedzinie innej niż powierzona przez ustawę, choć w zakresie swego działania. Wynika z tego, że sąd orzekający za każdym razem powinien sprawdzić, czy przedstawiony przez organizacje wymienione w § 2 dokument mieści się w zakresie ich urzędowej funkcji i od tego uzależnić potraktowanie tego dokumentu jako urzędowego. Zgodnie z art. 1138 k.p.c., zagraniczne dokumenty urzędowe mają równoważną moc prawną z polskimi, i to bez wprowadzenia klauzuli wzajemności. Powszechnie przyjęta w doktrynie procesu cywilnego jest teza, że dokument urzędowy musi być podpisany. Obowiązek ten wynika m.in. z wymagania sporządzenia dokumentu urzędowego w odpowiedniej formie

⁸ K. Knoppek, op. cit., s. 79.

⁹ OSP 1992, nr 6, poz. 140.

oraz z przepisów szczególnych o formie konkretnych czynności urzędowych. Różnorodność treści, przeznaczenia i pochodzenia dokumentów urzędowych powoduje, że ich moc dowodowa powinna być oceniana na tle każdego konkretnego przypadku oraz że określone skutki prawne związane z jednym rodzajem dokumentów urzędowych nie muszą odnosić się do innych dokumentów. Co do mocy dowodowej dokumentu urzędowego to kodeks normuje tylko jego formalną moc, tj. nakazuje traktować tylko jego treść jako udowodnioną, nie przesądzając o znaczeniu dokumentu dla wyniku procesu. Dowód za pomocą dokumentu jest dowodem za pośrednictwem jego formy i treści. Przeprowadzenie dowodu z dokumentu polega na zapoznaniu się przez sąd z jego treścią przez odczytanie dokumentu. Do sądu należy również wykładnia dokumentu.

Dokument urzędowy, odpowiadający wymaganiom z art. 244 k.p.c, korzysta z domniemania prawdziwości (autentyczności) oraz domniemania zgodności z prawdą tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone. Domniemania te mogą być obalone w sposób przewidziany w art. 252 k.p.c, tj. przez zaprzeczenie prawdziwości dokumentu lub przez udowodnienie, że oświadczenie organu zawarte w danym dokumencie urzędowym, wystawionym przez ten organ, jest niezgodne z prawdą. Domniemanie prawdziwości (autentyczności) dokumentu urzędowego wyłącza potrzebę dowodu, że dokument pochodzi od określonego w nim organu państwowego lub innego wskazanego w art. 244 § 2 k.p.c. Dokument prawdziwy to taki, który jest niepodrobiony, tj. pochodzi od organu oznaczonego jako jego wystawca. Domniemanie to może być obalone wszelkimi środkami dowodowymi. Ograniczenia dowodzenia przeciwko osnowie (treści) lub ponad osnowę dokumentu nie dotyczą podważenia autentyczności dokumentu. Osnowę dokumentu stanowi jego treść. Dowód przeciwko osnowie dokumentu zmierza do wykazania oświadczeń woli sprzecznych z treścią dokumentu.

Według orzeczenia Sądu Najwyższego z 9 czerwca 1962 r. 4 CR 758/61¹⁰, niedopuszczalny jest pomiędzy uczestnikami czynności prawnej dowód ze świadków (przesłuchania stron) przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu; dowodami tymi nie mogłaby więc żadna strona dowodzić, że danego oświadczenia nie złożyła albo że złożone przez nią oświadczenie miało inną treść; natomiast kwestia, czy to, co strona oświadczyła w dokumencie jest prawdą, jest zagadnieniem, którego art. 247 k.p.c. w ogóle nie dotyczy. Dowód ponad osnowę dokumentu zmierza do wykazania, że dokument jest niekompletny, że ponad to, co jest w nim zawarte, złożono oświadczenia, których dokument nie zawiera. Dowód, że treść umowy w następstwie późniejszych zdarzeń prawnych uległa zmianie, nie zmierza do wykazania, że treść dokumentu nie jest kompletna, lecz wskazuje

¹⁰ OSNCP 1963, nr 6, poz. 136.

na to, że w okresie późniejszym stan sprawy uległ zmianie na skutek dokonania dodatkowej czynności. Nie wyklucza się prowadzenia dowodów zmierzających do wykładni zawartych w dokumencie oświadczeń woli. Przepis ten nie stoi na przeszkodzie wykazaniu, że strony zmierzały do obejścia zakazu ustawowego. Nie są skierowane przeciw osnowie dokumentu zarzuty, że strona uczestnicząca w sporządzaniu dokumentu znajdowała się w stanie wyłączającym świadome i swobodne działanie.

Możliwe jest powoływanie dowodów zmierzających do stwierdzenia nieważności czynności prawnej oraz jej pozorności. W orzeczeniu z 18 marca 1966 r. II CR 123/66¹¹ Sąd Najwyższy stwierdził, że uchwała Izby Cywilnej z 21 lipca 1954 r. I CO 22/54¹², według której „pozorność czynności prawnej stwierdzonej dokumentem może być udowodniona za pomocą zeznań świadków i przesłuchania stron, również między uczestnikami tej czynności” jest aktualna również pod rządem nowego kodeksu postępowania cywilnego. Ograniczenia z art. 247 k.p.c. nie dotyczą kwestii prawdziwości (autentyczności) dokumentu (por. art. 252 i 253 k.p.c). Dowód bowiem w tych wypadkach kieruje się nie przeciwko osnowie dokumentu, lecz przeciwko samemu dokumentowi jako środkowi dowodowemu¹³. Przy dowodzeniu przeciw lub ponad osnowę dokumentu niedopuszczalność dowodu ze świadków i przesłuchania stron odnosi się tylko do spraw między uczestnikami czynności prawnej stwierdzonej dokumentem. Niedopuszczalność istnieje także wtedy, gdy czynność prawna została dokonana przez poprzednika prawnego, zastępcę ustawowego lub pełnomocnika. Gdy w sprawie występują współuczestnicy, z których jeden tylko jest uczestnikiem stwierdzonej dokumentem czynności, dowód ponad lub przeciwko osnowie dokumentu możliwy jest tylko przy współuczestnictwie zwykłym. Sąd jest upoważniony do dopuszczenia dowodu wtedy, gdy ze względu na szczególne okoliczności sprawy uzna to za konieczne, nie może to jednak doprowadzić do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności. Odnosi się to zatem do sytuacji, gdy dokument obejmuje czynność prawną, dla której zastrzeżona jest pod rygorem nieważności forma pisemna lub forma szczególna aktu notarialnego. Jeśli dokument obejmuje więc czynność, dla której nie ma żadnych wymagań co do formy, albo gdy sporządzono go, stosując się do przepisów o formie *ad probationem* lub *ad eventum*, sąd w każdym wypadku może dopuścić dowód ze świadków i z przesłuchania stron. Przepisy o ograniczeniach dowodu ze świadków i z przesłuchania stron w związku z dokumentami nie mają zastosowania w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych (art. 473 k.p.c).

¹¹ OSNCP 1967, nr 2, poz. 22.

¹² OSN 1955, poz. 1.

¹³ K. Knoppek, op. cit., s. 67 i nast.

Przez domniemanie zgodności z prawdą dokument urzędowy staje się najbardziej wiarogodnym środkiem dowodowym w postępowaniu cywilnym, mającym dla sądu najczęściej rozstrzygające znaczenie. Konieczność nadania czynnościom prawnym formy dokumentu zmusza uczestników czynności do starannego określenia swego stanowiska. Zgodnie z art. 252 k.p.c. „Strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenie organu, od którego dokument ten pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić”. Przepis ten reguluje zagadnienie ciężaru dowodu przy obalaniu domniemań, z których korzystają dokumenty urzędowe. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Najwyższego z 18 września 1969 r. II CR 308/69¹⁴, art. 252 nie wyłącza możliwości zwalczania prawdziwości dokumentu urzędowego, lecz jedynie reguluje zagadnienie ciężaru dowodu przy obalaniu domniemania. Ta strona, która zaprzecza prawdziwości dokumentu urzędowego, albo twierdzi, że zawarte w nim oświadczenia organu, od którego dokument pochodzi, są niezgodne z prawdą, powinna okoliczności te udowodnić. Dowodzenie nieautentyczności dokumentu urzędowego może nastąpić za pomocą wszelkich środków dowodowych. Ograniczenia przewidziane w art. 247 k.p.c. nie mają zastosowania. Zaprzeczenie prawdziwości dokumentu może dotyczyć jego mocy dowodowej oraz kwestii jego zgodności z prawdą. W grę mogą wchodzić m.in. zarzut, że dokument autentyczny został przerobiony lub podrobiony (art. 270 k.k.), że osoba upoważniona do wystawienia dokumentu poświadczyła w nim nieprawdę (art. 271 k.k.) albo że wyłudziła poświadczenie nieprawdy przez podstępne wprowadzenie urzędnika w błąd (art. 272 k.k.). Sąd może zawiesić postępowanie cywilne na podstawie art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c, jeżeli toczy się postępowanie karne związane z fałszerstwem dokumentu. W postępowaniu cywilnym sąd jest związany prawomocnym wyrokiem skazującym za przestępstwo przeciwko dokumentowi (art. 11 k.p.c.) i musi dokument, którego przestępstwo dotyczy, traktować jako sfałszowany. Inicjatywa wystąpienia z dowodem przeciwko domniemaniu zgodności urzędowego zaświadczenia z prawdziwym stanem rzeczy, a także co do autentyczności dokumentu, nie jest pozostawiona stronom, ale na zasadach ogólnych (art. 232 k.p.c.) przysługuje także sądowi. Domniemaniem zgodności dokumentu urzędowego z prawdziwym stanem rzeczy objęta jest tylko ta treść, która „została urzędowo zaświadczona”, czyli tzw. część zaświadczająca i tylko w tym zakresie istnieje potrzeba obalenia domniemania.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 3 lutego 1964 r. I CR 703/62¹⁵ jednoznacznie opowiada się za tym, że orzeczenia sądowe są dokumentami

¹⁴ OSNCP 1970, nr 7–8, poz. 130.

¹⁵ OSNCP 1965, nr 10, poz. 162.

urzędowymi w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. W orzeczeniu z 18 września 1969 r. II CR 308/69¹⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że zarówno wyrok uniewinniający, jak i postanowienie o umorzeniu śledztwa są dokumentami urzędowymi w rozumieniu art. 244 k.p.c.

Odpis dokumentu jest dokumentem, który wskazuje na istnienie dokumentu oryginalnego. Odpisy mogą mieć charakter dokumentu urzędowego, jak również prywatnego, w zależności od tego, przez kogo zostały sporządzone. Kserokopia – jako odwzorowanie oryginału – może być objęta pojęciem „odpis”. Niepoświadczona podpisem strony kserokopia nie jest dokumentem¹⁷. Warunkiem zatem uznania kserokopii za dokument jest umieszczenie na niej i zaopatrzone podpisem poświadczenie jej zgodności z oryginałem.

Dokumentem prywatnym jest dokument nie będący dokumentem urzędowym, czyli taki który nie odpowiada wymaganiom dokumentu urzędowego. Dokument prywatny, jeżeli jest podpisany, stanowi dowód, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie (art. 245 k.p.c). Wystawcą dokumentu prywatnego może być każda osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna. Niczym nie ograniczony jest przedmiot dokumentu prywatnego. Brak jest również zasadniczo wymagań co do formy tego dokumentu. Dokumenty prywatne obejmujące oświadczenia woli powinny spełniać wymagania formalne przewidziane dla poszczególnych czynności prawnych. Dokumenty prywatne zawierające oświadczenia wiedzy niekiedy muszą również odpowiadać określonym wymaganiom formalnym (np. zaświadczenie lekarskie, księgi rachunkowe). Każdy dokument prywatny jednak musi zawierać podpis wystawcy. Dokumenty nie podpisane (anonimowe) nie stanowią zatem dokumentu w rozumieniu art. 245 k.p.c. Obowiązujące ustawodawstwo nie wskazuje wyraźnie, jaka ma być treść podpisu i w jaki sposób powinien on być wykonany. O podpisie mowa jest w przepisach kodeksu cywilnego, handlowego, postępowania cywilnego, w prawie wekslowym, czekowym i w prawie o notariacie oraz w aktach normatywnych niższego rzędu. W żadnym z tych aktów ustawodawca nie zamieścił definicji podpisu. Podpis dokumentu służy identyfikacji wystawcy i daje podstawę do jego powiązania z treścią dokumentu. Podstawową cechą podpisu jest jego własnoręczność (por. art. 78 k.c.). Pojęcie podpisu mieści w sobie jedynie własnoręczne umieszczenie brzmienia nazwiska. Przy podpisie bowiem chodzi o zadokumentowanie nie tylko brzmienia nazwiska, ale także i charakteru pisma, by w ten sposób ułatwić orientację w rozpoznaniu osoby. Podpis złożyć może jedynie osoba umiejąca i mogąca pisać (por. art. 79 k.c., art. 92 § 2 pr. o not. i art. 75 pr. weksl.). Nie jest

¹⁶ OSNCP 1970, nr 7–8, poz. 130.

¹⁷ Por. orz. SN z 29 marca 1994 r., III CZP 37/94; OSNCP 1994, nr 11, poz. 206.

podpisem tuszowy odcisk palca, z którym ustawa – przy zachowaniu pozostałych wymagań art. 79 k.c. – wiąże jedynie skutki prawne przewidziane dla podpisu. Nie jest podpisem, a jedynie jego kopią faksymile lub stampila podpisu, podpis wykonany na maszynie lub przez kalkę. Czasami mechaniczne odtworzenie podpisu może być uznane za równoważne z podpisem (art. 328 § 2 ustawy z 15 września 2000 r. – kodeks spółek handlowych). Uwierzytelnienie podpisu na dokumencie prywatnym ma tylko to znaczenie, że uniemożliwia lub utrudnia sfalszowanie podpisu.

Dokumenty prywatne nie korzystają z domniemania zgodności z prawdą oświadczeń w nich zawartych, ale poza domniemaniem autentyczności korzystają także z domniemania wyłączającego potrzebę dowodu, że osoba, która dokument podpisała, złożyła zawarte w nim oświadczenie. Obydwa domniemania w praktyce są przeważnie do siebie zbliżone. W razie jednak dokumentu podpisanego *in blanco*, istnieje domniemanie, że dokument ten pochodzi od strony, która go *in blanco* podpisała, a zatem jest autentyczny; osoba trzecia mogła jednak wpisać do niego oświadczenie niezgodne z zawartym wcześniej porozumieniem (por. art. 10 pr. weksl.) bądź też zupełnie bezpodstawne. W praktyce więc może istnieć potrzeba rozłącznego badania kwestii pochodzenia dokumentu i kwestii zawartego w nim oświadczenia. Jeżeli chodzi o zarzut fałszu podpisu osoby, której podpis znajduje się na dokumencie, to kodeks czyni różnice w zakresie uregulowania ciężaru dowodu w zależności od tego, czy podpis wskazuje na pochodzenie dokumentu od strony zaprzeczającej, czy od innej osoby. W pierwszym wypadku ciężar dowodu obciąża stronę zaprzeczającą. Takie unormowanie uzasadnione jest tym, że dowodzenie ewentualnego fałszu dokumentu łatwiejsze jest dla strony, od której dokument rzekomo pochodzi, oraz tym, że zapobiega to przewlekaniu sporu, co groziłoby – gdyby strona, dla której treść dokumentu jest niewygodna – przeniesieniem ciężaru dowodu na stronę przeciwną. W drugim wypadku, tj. gdy podpis wskazuje na pochodzenie dokumentu od innej osoby niż strona zaprzeczająca, stosuje się ogólne reguły rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.). Prawdziwość dokumentu więc musi udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. Okoliczności fałszu dokumentu strona zaprzeczająca może dowodzić za pomocą wszelkich środków dowodowych, to samo dotyczy wykazania prawdziwości dokumentu przez stronę, która chce z niego skorzystać. Również sąd z urzędu może podjąć środki zmierzające do wyjaśnienia prawdziwości dokumentu prywatnego.

Formalna moc dowodowa dokumentu prywatnego nie rozciąga się na okoliczności towarzyszące złożeniu oświadczenia. Nie przesądza on zatem, czy oświadczenie jest ważne lub skuteczne prawnie. Materialna moc dowodowa dokumentu prywatnego zależy od jego treści merytorycz-

nej. O materialnej mocy dowodowej dokumentów prywatnych rozstrzyga sąd zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów. Uwierzytelnienie dokumentu prywatnego nie nadaje mu charakteru urzędowego. Urzędowy odpis dokumentu prywatnego jest dokumentem urzędowym tylko w zakresie wzmianki o poświadczeniu. Każde poświadczenie notarialne ma charakter dokumentu urzędowego. W praktyce odpisy notarialne poświadczane zastępują całkowicie dokumenty pierwotne.

Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów

Przedmiotem ochrony jest publiczne zaufanie do dokumentów, do ich autentyczności i rzetelności, co stanowi podstawowy warunek pewności obrotu prawnego. Jednostkowym przedmiotem ochrony są również te prawa, których istnienie lub nieistnienie dany dokument stwierdza.

Ujęte w art. 270 § 1 k.k. fałszerstwo dokumentu może wystąpić w jednej z trzech odmian czynu zabronionego, a mianowicie: podrabiania dokumentu, przerabiania dokumentu, używania jako autentycznego dokumentu podrobionego lub przerobionego.

Podrabianie i przerabianie dokumentu określa się jako fałsz materialny, albowiem polega ono na fizycznym (materialnym) zamachu na autentyczność dokumentu. Przez podrobienie dokumentu należy rozumieć sporządzenie przedmiotu (pisma, druku itp.), który ma imitować dokument autentyczny. Oznacza wykonanie czynności, dzięki którym to, co w rzeczywistości nie jest autentyczne (w całości bądź części), może być za takie uważane. Podrobienie dokumentu jest więc stworzeniem czegoś, co może być uważane za dokument autentyczny (lub jego część), a co w rzeczywistości dokumentem autentycznym (lub jego częścią) nie jest. W wyniku podrobienia nie powstaje żaden autentyczny dokument, a więc tak spreparowany przedmiot nie może wywoływać skutków prawnych. Podrobienie może dotyczyć także nie istniejących części autentycznego dokumentu, np. przez dopisanie treści, której autentyczny dokument nie zawiera.

W wyroku z dnia 25 października 1979 r. II KR 10/79¹⁸ Sąd Najwyższy przyjął, że dokument jest podrobiony wówczas, gdy nie pochodzi od tej osoby, w której imieniu został sporządzony, a podpisanie innej osoby jej nazwiskiem na dokumencie mającym znaczenie prawne, nawet za zgodą tej osoby, stanowi realizację znamion przestępstwa fałszerstwa dokumentu.

Przerobienie dokumentu polega na bezprawnym dokonaniu przekształceń w autentycznym dokumencie, przez co zostaje mu nadana inna treść lub znaczenie. Przerobieniem dokumentu jest dokonywanie fizycz-

¹⁸ OSNPG 1980, nr 11, poz. 127.

nych zmian w istniejącym autentycznym dokumencie (wprowadzanie nowych fragmentów, usuwanie istniejących, zmiany zapisu np. przez wpisanie innej daty, przekreślenia itp.), lecz tylko takich, które takiej przerobionej postaci nadają pozory autentyczności¹⁹. W konsekwencji tak zmieniony dokument traci walor prawdziwości. Czyn taki stanowi więc zamach nie na autentyczność, lecz na prawdziwość dokumentu. Za przerobienie dokumentu uznać należy także dokonanie takich zmian, które doprowadziły do tego, iż dokument po przerobieniu swą treścią odpowiada rzeczywistości (np. przerobienie błędnie wpisanego nazwiska na nazwisko o właściwym brzmieniu).

Użycie jako autentycznego dokumentu podrobionego lub przerobionego oznacza takie posłużenie się sfałszowanym dokumentem, które sprawia, iż sfałszowany dokument pełni rolę dowodu stosunku prawnego bądź mających znaczenie prawne faktów. Takie rozumienie użycia wiąże się z istotą dokumentu i w konsekwencji wyklucza z zakresu karalności użycie sfałszowanego dokumentu, np. w celu pochwalenia się posiadaniem starego, rzekomo prawdziwego dokumentu²⁰.

Sprawcą wyżej opisanych przestępstw może być każdy, jest to przestępstwo powszechne. Zarówno osoba podrabiająca lub przerabiająca dokument, jak i używająca go jako autentycznego są sprawcami przestępstw (w razie realizacji przez nie pozostałych znamion). Jeżeli obie te czynności wykonuje jedna osoba, to stanowią one jedno przestępstwo. Strona podmiotowa przestępstwa z § 1 art. 270 k.k. wyraża się w umyślności z tym, że w razie podrabiania bądź przerabiania dokumentu możliwy jest wyłącznie zamiar bezpośredni, natomiast w razie używania podrobionego bądź przerobionego dokumentu jak autentycznego wchodzi w grę również zamiar ewentualny, np. gdy używający dokumentu jako autentycznego godził się z możliwością, iż dokument jest podrobiony lub przerobiony. Sprawca nie musi przy tym natychmiast użyć podrobionego czy przerobionego dokumentu, wystarczy, że towarzyszy mu zamiar użycia sfałszowanego dokumentu w przyszłości. Może też dokonać fałszerstwa w celu użycia dokumentu przez osobę trzecią, przy czym odniesienie korzyści majątkowej za ten czyn nie jest istotne dla bytu przestępstwa.

Paragraf 2 art. 270 k.k. stanowi, że fałszu materialnego dokumentu dopuszcza się także ten, kto wypełnia blankiet opatrzony cudzym podpisem niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo takiego dokumentu używa. Przedmiotem opisanego w § 2 czynu jest blankiet, czyli kawałek papieru (czysty formularz, inny druk, weksel, czek), na którym znajduje się cudzy podpis. W razie wypełnienia blankietu treścią staje

¹⁹ Por. wyrok SN z 3 kwietnia 1998 r., III KKN 289/97; OSNKW 1998, nr 5–6, poz. 28.

²⁰ A. Marek, op. cit., s. 677–678.

się on dokumentem, zgodnie z definicją zawartą w art. 115 § 14 k.k. Cudzym podpisem jest podpis innej osoby, przy czym za podpis uważa się nie tylko własnoręczne podpisanie się imieniem i nazwiskiem, lecz każdy znak (parafa) sporządzony odręcznie, a także mechanicznie, o ile wywołuje skutki prawne (w szczególności uznanie treści podpisanej za wyrażającą wolę podpisującego). Zachowanie się sprawcy polega na wypełnieniu takiego blankietu niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę (kumulatywne wystąpienie obu elementów zachowania) lub na używaniu takiego dokumentu. Wypełnienie niezgodnie z wolą podpisanego oznacza albo zachowanie sprawcy wyraźnie sprzeczne z objawioną wolą podpisującego blankiet (np. podpisujący blankiet wyraźnie zakazał jego wypełniania bez swej obecności lub wykluczył wypełnienie podpisanego blankietu przez konkretną osobę, która jednak ten blankiet wypełniła) albo też gdy brak zgody, aczkolwiek wyraźnie nie objawiony, wynika z okoliczności (np. stosunki pomiędzy podpisującym a wypełniającym powszechnie znane są jako wrogie i nieufne). Działanie na szkodę podpisanego oznacza wypełnienie blankietu taką treścią, że stanowi ona zagrożenie dla prawnie chronionego interesu podpisanego. Wystarcza więc sama możliwość powstania szkody. W konsekwencji, jeżeli wypełnienie blankietu niezgodnie z wolą podpisanego nie powoduje powstania możliwości poniesienia przez niego szkody, zachowanie sprawcy nie wyczerpuje znamion strony przedmiotowej. Jeżeli już z chwilą wypełnienia blankietu niezgodnie z wolą podpisanego powstaje szkoda w jego dobrach prawem chronionych, dokonanie przestępstwa z § 2 następuje z momentem wypełnienia blankietu. Jeżeli powstanie szkody zależy od wystąpienia określonych okoliczności, dokonanie następuje z chwilą ujawnienia się okoliczności. Strona podmiotowa przestępstwa z § 2 obejmuje umyślność w obu postaciach. Zamiar ewentualny wystąpi wówczas, gdy sprawca godzi się na to, że wypełniając w określony sposób blankiet, czyni to niezgodnie z wolą podpisanego lub gdy godzi się z ewentualnością wyrządzenia szkody w prawem chronionych dobrach podpisanego. Sprawca, który wypełnia blankiet niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę, a następnie tak wypełnionego blankietu używa, popełnia dwa przestępstwa, chyba że zaistnieją podstawy do zastosowania art. 12 k.k. (zob. tezy do tego artykułu). Zgodnie z § 3 art. 270 k.k., karalne jest przygotowanie do popełnienia przestępstwa określonego w § 1 i zastosowanie tu mają ogólne regulacje dotyczące odpowiedzialności za przygotowanie wynikające z art. 16 i 17 k.k.²¹

²¹ Ibidem.

Falsz intelektualny dokumentu

Poświadczenie nieprawdy, zwane fałszem intelektualnym dokumentu, polega na stwierdzeniu w autentycznym dokumencie okoliczności niezgodnych z prawdą. Przesłębstwo to jest uregulowane w art. 271 k.k. Poświadczenie rozumieć należy jako stwierdzenie (potwierdzenie), poręczenie prawdziwości, wiarygodności, tożsamości czegoś lub kogoś. Oznacza to, iż poświadczenie odnosi się do czegoś, co już wystąpiło, co istnieje, zostało wypowiedziane, wykonane itp. Poświadczenie więc w przeciwieństwie do oświadczenia, które stwarza pewien stan, jest tylko stwierdzeniem stanu istniejącego. Wystawiający dokument powinien, ze względu na znaczenie dokumentu, poświadczyć w nim stan istniejący. Zachowanie sprawcy polega właśnie na poświadczeniu stanu nie istniejącego, czyli nieprawdy. Musi się ono odnosić do okoliczności, która ma znaczenie prawne, a wystawiający dokument posiada uprawnienia do ich potwierdzania. Podmiotem tego przestępstwa może być jedynie funkcjonariusz publiczny lub inna osoba upoważniona do wystawienia dokumentu, w którym stwierdza się okoliczność mającą znaczenie prawne. Jest to przestępstwo indywidualne godzące w rzetelność dokumentów²².

Ze sformułowania przepisu wynika, iż sprawcą może być każdy funkcjonariusz publiczny, a spośród osób nie będących funkcjonariuszami publicznymi te tylko, które do wystawienia dokumentu są uprawnione. Zgodnie z wykładnią Sądu Najwyższego dotyczącą przepisu art. 266 § 1 d.k.k. ze względu na równoznaczność pojęć „osoba uprawniona” i „osoba upoważniona”, osobą uprawnioną do wystawienia dokumentu jest agent prowadzący punkt skupu na podstawie odpowiedniej umowy, który może wystawiać dokumenty potrzebne mu do funkcjonowania punktu skupu²³, kierowca pojazdu mechanicznego upoważniony do wystawienia karty drogowej²⁴, pielęgniarka (jak i inny pracownik zakładu społecznego służby zdrowia lub izby wytrzeźwień) dokonująca pobrania krwi dla zbadania w niej zawartości alkoholu²⁵. Podmiotem uprawnionym do wystawiania dokumentów jest także funkcjonariusz innego państwa lub osoba dysponująca takim upoważnieniem z mocy prawa tego państwa²⁶.

Ze względu na brzmienie omawianego przepisu (osoba uprawniona do wystawienia dokumentu; zrównanie odpowiedzialności osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu z odpowiedzialnością funkcjonariusza publicznego) przyjmuje się, iż sprawcą może być wyłącznie osoba, która

²² Ibidem, s. 679.

²³ Wyrok SN z dnia 9 maja 1974 r., III KR 394/73, OSNKW 1974, nr 9, poz. 163.

²⁴ Uchwała SN z dnia 12 czerwca 1987 r., VI KZP 13/87, OSNPG 1987, nr 10, poz. 111.

²⁵ Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 1989 r., V KZP 20/89, OSNKW 1989, nr 7, poz. 50.

²⁶ Uchwała SN z dnia 21 sierpnia 1992 r., I KZP 30/92, OSNKW 1992, nr 9–10, poz. 64.

wystawia dokument w ramach szczególnych uprawnień (wynikających ze zwykłego uczestnictwa w powszechnym obrocie prawnym), która do wystawienia dokumentu stwierdzającego istnienie okoliczności o znaczeniu prawnym jest uprawniona. Strona podmiotowa przestępstwa obejmuje umyślność w obu postaciach, z tym, że zamiar ewentualny może wystąpić jako godzenie się na to, iż poświadczana okoliczność mająca znaczenie prawne w rzeczywistości być może jest inna, niż to stwierdza wystawiający dokument. Ustawa przewiduje uprzywilejowany typ opisywanego przestępstwa, jeżeli zachodzi wypadek mniejszej wagi. Wypadek mniejszej wagi można przyjąć w razie ustalenia, iż wystawiony dokument ma mniejsze znaczenie w obrocie prawnym, okoliczność mająca znaczenie prawne jest okolicznością o niewielkim znaczeniu dla takiego obrotu lub też następstwa poświadczenia nieprawdy mają niewielką szkodliwość. Natomiast typem kwalifikowanym, odnoszącym się jedynie do przestępstwa poświadczenia nieprawdy, jest działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej.

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż poświadczenie w dokumencie nieprawdy po to, by uniknąć grożącej odpowiedzialności materialnej, jest dopuszczeniem się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, bowiem uchylene się od odpowiedzialności materialnej powoduje, że z jego majątku nie wychodzą określone wartości majątkowe, które w normalnym biegu rzeczy z tego majątku powinny być zabrane²⁷.

Penalizacji podlega również wyłudzenie poświadczenia nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub inną osobę upoważnioną do wystawienia dokumentu. Sprawcą tego przestępstwa może być każdy, jest to przestępstwo powszechne. Przestępstwo to, nazywane niekiedy „fałszerstwem intelektualnym pośrednim”, polega na podjęciu podstępnych zabiegów zmierzających do uzyskania dokumentu zawierającego nieprawdziwą, a korzystną dla sprawcy treść. Zachowanie się sprawcy polega na wyłudzeniu przez podstępne wprowadzenie w błąd, czyli takie, które przez zastosowanie kłamstwa upozorowanego w różny sposób na prawdę (zeznania świadków, potwierdzenie przy pomocy sfałszowanych dokumentów lub innych pism, podstawienie innej osoby) wytwarza u wystawiającego dokument przekonanie, iż poświadcza prawdę. Sprawca może wprowadzać wystawcę dokumentu w błąd bezpośrednio – przez dostarczenie fałszywych informacji lub dokumentów, bądź pośrednio – za pomocą innych osób potwierdzających nieprawdziwe informacje. Poświadczający nieprawdę działa (ze względu na zachowanie sprawcy) w dobrej wierze i dlatego nie ponosi odpowiedzialności, chyba że jako funkcjonariusz publiczny nie dopełnił obowiązków na nim spoczywających. W grę wchodzi wówczas odpowiedzialność z art. 231 § 3 k.k.

²⁷ Wyrok SN z dnia 13 sierpnia 1976 r., IV KR 148/76, OSNPG 1976, nr 11, poz. 104.

Jest to przestępstwo skutkowe dokonane z chwilą uzyskania przez sprawcę poświadczenia nieprawdy. Stroną podmiotową tego przestępstwa jest umyślność ograniczona wyłącznie do zamiaru bezpośredniego, co wynika z charakteru wyłudzenia jako wyłudzenia przez podstępne wprowadzenie w błąd i co nie może być objęte godzeniem się.

Na równi z wyłudzeniem poświadczenia nieprawdy traktowane jest używanie tak uzyskanego dokumentu. Sprawcą przestępstwa może być każdy (przestępstwo powszechne), nie wyłączając sprawcy przestępstwa z art. 272 k.k., przy czym w sytuacji, gdy sprawca dokument poświadczający nieprawdę wyłudził, a następnie go używał, jego zachowanie się stanowi jedno przestępstwo (prawna jedność czynu, oparta na uznaniu czynu uprzednio za współukarany). Strona przedmiotowa zawiera się w określeniu „używa dokumentu”, przez co rozumieć należy takie używanie, które prowadzi do wykorzystania znaczenia prawnego dokumentu i jest dokonane w momencie przedstawienie takiego dokumentu komukolwiek (osoba, instytucja), kto to znaczenie prawne dokumentu uwzględnia. Strona podmiotowa obejmuje obie postacie umyślności, przy czym zamiar ewentualny nie może wystąpić u sprawcy przestępstwa z art. 272 k.k., a u innego sprawcy wyrazi się w dopuszczeniu możliwości, iż dokument, którego sprawca używa, zawiera poświadczenie nieprawdy²⁸.

Przedmiotem ochrony prawnokarnej jest również integralność dokumentów oraz swoboda dysponowania nimi przez osoby uprawnione. Art. 276 k.k. przewiduje karalność niszczenia, uszkodzania, ukrywania lub usuwania dokumentu, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie dysponować. Sprawcą tego czynu może być każdy, jest to przestępstwo powszechne. Przedmiotem czynu jest dokument, którym sprawca nie ma prawa wyłącznie rozporządzać. Oznacza to, że zniszczenie dokumentu pozostającego w wyłącznej dyspozycji sprawcy jest bezkarne (natomiast podlega karalności zniszczenie dokumentu wspólnego, np. jedynego egzemplarza umowy dzierżawy). Brak prawa do wyłącznego rozporządzania dokumentem ma miejsce wówczas gdy:

- 1) jest to dokument cudzy;
- 2) dokument stwierdza istnienie jakichkolwiek praw lub obowiązków nie tylko sprawcy, lecz także innej osoby (innych osób), z tym jednak, iż jest to jedyny egzemplarz dokumentu. W wypadku, gdy każdy z uprawnionych posiada swój egzemplarz dokumentu, zachowanie określone w przepisie nie stanowi przestępstwa;
- 3) dokument został komuś powierzony na przechowanie, wyłączając prawo tej osoby do wyłącznego nim rozporządzania;
- 4) dokument został złożony organowi władzy publicznej.

²⁸ A. Marek, op. cit., s. 680.

Zachowanie się sprawcy przybiera postać niszczenia, uszkodzania, czynienia bezużytecznym, ukrywaniu lub usuwaniu, a przestępstwo zostaje dokonane z momentem podjęcia przez sprawcę takich czynności, które odpowiadają określeniu ustawowemu. I tak przez zniszczenie należy rozumieć umyślne unicestwienie dokumentu; uszkodzeniem jest naruszenie powłoki materialnej dokumentu lub naruszenie zawartej w nim treści (np. wykreślenie istotnych fragmentów); ukryciem będzie czasowe uniemożliwienie korzystania z dokumentu przez osobę uprawnioną (bez naruszenia jego substancji), „zaś usunięciem – zabranie dokumentu z miejsca lub zbioru, w którym dokument powinien się znajdować²⁹. Należy dodać, że odpowiedzialność karną za naruszenie materiałów archiwalnych przewiduje ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach³⁰.

Czynności notarialne

Czynności notarialnych może dokonywać wyłącznie notariusz lub jego zastępca (asesor notarialny lub emerytowany notariusz). Przy dokonywaniu czynności notariusz powinien czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i interesów stron oraz innych osób, dla których czynność notarialna może spowodować skutki prawne. Notariusz jest zobowiązany udzielać stronom wyjaśnień dotyczących dokonywanych czynności, w tym pouczać o uprawnieniach urzędu skarbowego dotyczących wartości przedmiotu czynności, o podstawie prawnej i sposobie obliczania opłaty skarbowej i podatku od darowizny oraz zaniechaniu ich poboru. Akty i dokumenty powinny być sporządzane w sposób zrozumiały i przejrzysty. Notariusz zobowiązany jest stwierdzić tożsamość osób biorących udział w czynności, w pierwszej kolejności na podstawie dowodów osobistych lub paszportów, w przypadku ich braku w inny sposób wyłączający wszelką wątpliwość co do tożsamości osób biorących udział w czynności (np. na podstawie innych dokumentów ze zdjęciem, oświadczeń osób znających stronę i posiadających dokumenty tożsamości). Notariusz może odstąpić od ustalania tożsamości w stosunku do osób osobiście mu znanych. Sposób stwierdzenia tożsamości notariusz określa w sporządzanym dokumencie. Notariusz dokonuje czynności w języku polskim, a na żądanie strony może dodatkowo dokonać czynności w języku obcym; jeżeli stroną czynności jest osoba nie władająca językiem polskim, notariusz zobowiązany jest przetłumaczyć treść czynności. W obu przypadkach winien skorzystać z pomocy tłumacza przysięgłego, o ile sam nie posiada

²⁹ Ibidem, s. 681.

³⁰ Dz.U. Nr 38/83, poz. 173 ze zm.

znajomości języka w sposób określony dla tłumaczy przysięgłych. Notariuszowi nie wolno dokonywać czynności notarialnych, które dotyczą samego notariusza, jego małżonka, krewnych i powinowatych w linii prostej bez ograniczenia stopnia, w linii bocznej do trzeciego stopnia włącznie, osób związanych z nim stosunkiem przysposobienia, opieki, kurateli lub będących w bliskim z nim stosunku (np. konkubiny). Podstawy wyłączenia trwają także po ustaniu małżeństwa, przysposobienia, opieki i kurateli. Czynność dokonana wbrew powyższym ograniczeniom uznać należy za nieważną³¹.

Zgodnie z prawem o notariacie, notariusz dokonuje następujących czynności notarialnych: sporządza akty notarialne, sporządza poświadczenia, doręcza oświadczenia, spisuje protokoły, sporządza protesty weksli i czeków, przyjmuje na przechowanie dokumenty, pieniądze i papiery wartościowe, sporządza wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów, sporządza projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów, sporządza inne czynności wynikające z odrębnych przepisów.

Akt notarialny to najważniejsza czynność dokonywana przez notariusza. Może być sporządzony wyłącznie przez notariusza (wyjątkiem od tej zasady jest możliwość sporządzenia aktu przez konsula polskiego za granicą po uzyskaniu przez niego pisemnego upoważnienia Ministra Sprawiedliwości wydanego na wniosek Ministra Spraw Zagranicznych), podczas gdy pozostałe czynności mogą być w pewnych sytuacjach dokonane przez inne podmioty, np. protest z powodu niezapłacenia może sporządzić urząd pocztowy, poświadczając podpisy na niektórych dokumentach mogą banki lub przewodniczący zarządu gminy w miejscowości, w której nie ma kancelarii notarialnej. Akt notarialny jest jedną ze szczególnych form czynności prawnej. Sporządzany jest dla udokumentowania czynności prawnej lub zdarzenia prawnego, jeżeli ustawa zastrzega taką formę lub taka jest wola stron. Jeżeli przepis zastrzega dla czynności prawnej formę aktu notarialnego, jest to forma pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*), jej niezachowanie powoduje nieważność czynności prawnej. Elementy konieczne aktu notarialnego określa art. 92 prawa o notariacie. Akt notarialny można podzielić na pięć zasadniczych części:

1) komparycję (obejmującą miejsce i datę zawarcia aktu oraz dane stron i sposób stwierdzenia ich tożsamości);

2) treść aktu;

3) część dotyczącą podatków, opłaty skarbowej i taksy notarialnej;

4) stwierdzenie o odczytaniu, przyjęciu i podpisaniu aktu;

5) podpisy osób stawających i notariusza.

Zgodnie z przepisem art. 87 § 1 pkt 2 pr. o not., jeśli osoba biorąca udział w czynności notarialnej jest głucha lub głuchoniema, notariusz

³¹ P. Langowski, *Notariat*, Sopot 1998, s. 45 i nast.

jest obowiązany przekonać się, że treść czynności prawnej jest jej dokładnie znana i zrozumiała, z tym że notariusz może przywołać do czynności notarialnej biegłego. Biegły jest więc osobą obecną przy sporządzeniu aktu notarialnego. Obecność ta spowodowana jest wymaganiami stawianymi przez prawo o notariacie (art. 87 § 1 pkt 2). Uczestnictwo osoby dotkniętej kalectwem w czynności notarialnej, a zwłaszcza w czynności prawnej, pociąga za sobą zwiększony zakres obowiązków notariusza celem kontroli treści czynności oraz kontroli wszystkich okoliczności towarzyszących sporządzeniu aktu. Wprawdzie zrezygnowano z obligatoryjnego udziału biegłego przy sporządzeniu aktu notarialnego, ale na notariuszu ciąży zawsze obowiązek ustalenia, czy strona głuchoniema dokładnie rozumie treść dokonywanej czynności. Przywołanie biegłego ma na celu uniknięcie ryzyka pokrzywdzenia strony ułomnej. Ocena, czy istnieje konieczność takiego przywołania biegłego, należy wyłącznie do notariusza, który powinien w szczególności uwzględnić skutki dokonywanej czynności. Wyrażenie przez głuchoniemego życzenia uczestnictwa w czynności osoby biegłego sprawia, że notariusz nie może odmówić zadośćuczynienia temu życzeniu. W świetle przepisu art. 92 § 1 pkt 7 pr. o not., obowiązek odczytania na głos aktu notarialnego należy do notariusza lub innej osoby w jego obecności. Odczytującym nie może być osoba biorąca udział w akcie, a jeżeli w czynności bierze udział osoba głucha, notariusz musi dobrać odpowiedni sposób komunikowania znany tej osobie, co może zadośćuczynić temu obowiązkowi przez przywołanie biegłego. Powołanie w tym wypadku biegłego jest konieczne, choćby nawet notariusz znał sposób porozumienia się z głuchoniemym, gdyż prywatna wiedza notariusza nie powinna być uwzględniona. Pominięcie w akcie notarialnym stwierdzenia, że osoba głuchoniema jako strona czynności prawnej złożyła oświadczenie woli w obecności biegłego, nie pozbawia tego dokumentu charakteru urzędowego. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 lipca 2001 r. III CZP 36/2001³² stwierdził, że: „Nieważny jest testament osoby głuchej lub głuchoniemej, jeżeli w treści sporządzonego przez notariusza dokumentu brak wzmianki o dopełnieniu przez niego obowiązku przekonania się, że treść dokonanej czynności jest dokładnie znana i zrozumiała dla testatora (art. 87 § 1 pkt 2 w zw. z art. 92 § 3 zd. 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie Dz.U. 1991 r. Nr 22 poz. 91 ze zm.)”.

Wśród wymogów wskazanych w art. 92 § 1 pr. o not. znajdujemy obowiązek zawarcia w akcie oświadczeń stron, z powołaniem się w razie potrzeby na okazane przy akcie dokumenty (pkt 5). Przepis art. 92 § 1 pkt 5 ma na uwadze sytuacje, w których oświadczenia stron wymagają uzupełnienia w postaci okazania notariuszowi określonego dokumentu.

³² OSP 2002, nr 2, poz. 18.

Chodzi tu o oświadczenie woli stron na tle danego stanu prawnego, potwierdzonego określonymi okolicznościami wskazanymi w okazanym dokumencie. Dokumenty odnosić się mogą nie tylko do „treści istotnej dla czynności prawnej” (§ 3 art. 92), jaką ma na względzie pkt 5 § 1 art. 92, ale mogą być także powiązane z innymi częściami aktu notarialnego, np. z ustaleniem danych dotyczących „osób stawających”, gdy nie działają one w imieniu własnym; podstawa ich umocowania musi być wykazana wymaganymi dokumentami (pełnomocnictwem). Powołanie się w akcie na okazane dokumenty wymaga oceny notariusza. Składający oświadczenie (strona) może powołać się, a czasem wręcz musi na okazany dokument. Okoliczność ta powinna znaleźć się w treści aktu notarialnego (a nie – jak się niejednokrotnie błędnie ujmuje – w treści umowy czy innej czynności prawnej), a sam dokument powinien zostać opisany z podaniem jego istotnych cech. Może on być dołączony do aktu jako załącznik. Treść przepisu art. 92 § 1 pkt 5 i § 3 wskazuje, iż brak jest podstaw do konstruowania wymogu formalnego aktu notarialnego, uzależniającego jego *moc* urzędową od powołania w nim okazanego dokumentu w związku ze składanym i uwidocznionym w akcie oświadczeniem woli. Trzeba także wyraźnie zaznaczyć, iż niepowołanie okazanego notariuszowi dokumentu przez składającego oświadczenie woli nie zawsze ma wpływ na ocenę ważności oraz skuteczności stwierdzonej w akcie czynności prawnej. Jest to bowiem ocena prawa materialnego, na podstawie którego czynność prawna jest zawierana, a nie wymogów formalnych aktu notarialnego jako dokumentu urzędowego. Godzi się zauważyć, iż czasem nie wystarczy nawet powołanie się na dokument przez osobę składającą oświadczenie woli, gdyż skuteczność stwierdzonej w akcie czynności prawnej na podstawie okazanego dokumentu może okazać się bezprzedmiotowa w konfrontacji z innym dokumentem (dowodem).

Ustawa zastrzega formę aktu notarialnego między innymi dla: oświadczenia woli osoby nie mogącej czytać (art. 80 k.c.), umowy zobowiązującej do przeniesienia własności nieruchomości i umowy przenoszącej własność w wykonaniu istniejącego zobowiązania (art. 158 k.c.), oświadczenia o zrzeczeniu się własności nieruchomości (art. 179 k.c.), umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, o przedłużeniu użytkowania wieczystego i umowy przenoszącej użytkowanie wieczyste (art. 234, 236 § 3 1237 k.c.), oświadczenia właściciela nieruchomości o ustanowieniu na niej ograniczonego prawa rzeczowego (art. 245 § 2 k.c.), oświadczenia o wykonaniu prawa odkupu lub prawa pierwokupu w stosunku do nieruchomości (art. 593 § 2 i art. 597 § 2 k.c.), oświadczenia darczyńcy w umowie darowizny (art. 890 k.c.), umowy o dział spadku obejmującego nieruchomości (art. 1037 § 2 k.c.), umowy o zrzeczenie się dziedziczenia (art. 1048 k.c.), umowy zbycia spadku (art. 1052 § 3 k.c.), umowy zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu (art. 223

§ 5 prawa spółdzielczego³³), oświadczenia woli o ustanowieniu fundacji (art. 3 ust. 1 ustawy o fundacjach³⁴), oświadczenia woli o założeniu uczelni niepaństwowej (art. 16 ust. 1 ustawy o szkolnictwie wyższym³⁵), umowy majątkowej małżeńskiej (art. 47 § 1 k.r.o.), umowy lub oświadczenia o ustanowieniu odrębnej własności lokalu (art. 7 ust. 2 ustawy o własności lokali³⁶), pełnomocnictwa do dokonania czynności prawnej, dla której wymagana jest forma aktu notarialnego (art. 99 § 1 k.c.), zgody osoby trzeciej na dokonanie czynności, dla której wymagana jest forma aktu notarialnego (art. 63 § 2 k.c.), umowy rolnika z następcą oraz umowy zawartej w celu wykonania tej umowy (art. 85 ustawy o ubezpieczeniu społecznym rolników³⁷), oświadczenia dłużnika o poddaniu się egzekucji (art. 777 § 1 pkt 4 i 5 k.p.c.).

Każde poświadczenie winno zawierać: datę i oznaczenie miejsca jego sporządzenia, oznaczenie kancelarii, podpis i pieczęć notariusza. Notariusz sporządza poświadczenie na dokumencie, jego kopii lub, z braku wolnego miejsca, na trwale złączonej z nim kartce.

Zgodnie z art. 96 pr. o not., notariusz poświadcza:³⁸

1. Własnoręczność podpisu, tzn. notariusz stwierdza własnoręczność podpisu złożonego w jego obecności. Jeżeli podpis złożony został wcześniej, osoba podpisana powinna uznać przed notariuszem własnoręczność podpisu; okoliczność tę notariusz zaznacza w treści dokumentu. Notariusz w Polsce, inaczej niż w krajach o anglosaskim systemie prawnym, bada zgodność z prawem dokumentu, pod którym poświadcza podpis. Poświadczenie podpisu na dokumencie prywatnym nie nadaje mu przymiotu dokumentu publicznego.

2. Zgodność odpisu, wyciągu lub kopii z okazanym oryginałem. Jest to bardzo częsta czynność notarialna, gdyż nadanie (w zasadzie) notarialnie poświadczonemu odpisowi mocy oryginału umożliwia posługiwanie się dokumentem w wielu miejscach jednocześnie, w sytuacji gdy oryginał jest jeden. Przy obecnym stanie techniki odpis dokumentu sporządza się przez wykonanie jego odbitki za pomocą kserografu. W celu uniknięcia niezgodności między kopią a oryginałem, wskutek ich podrobienia lub przerobienia, pożądane jest posiadanie urządzenia kopiującego w kancelarii notarialnej. W przeciwnym wypadku konieczne jest bardzo dokładne porównanie treści oryginału i dostarczonej kopii. Notariusz ma bez wątpienia obowiązek sporządzać odpisy orzeczeń sądowych oraz dokumentów urzędowych, takich jak np.: decyzje administracyjne czy

³³ Tekst jedn. Dz.U. Nr 54/95, poz. 288 ze zm.

³⁴ Tekst jedn. Dz.U. Nr 46/91, poz. 203 ze zm.

³⁵ Dz.U. Nr 65/90, poz. 385 ze zm.

³⁶ Tekst jedn. Dz.U. Nr 80/2000, poz. 903 ze zm.

³⁷ Tekst jedn. Dz.U. Nr 7/98, poz. 25 ze zm.

³⁸ J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 91.

urzędowe zaświadczenia. Natomiast w przypadku pism prywatnych konieczne jest zapoznanie się z ich treścią dla oceny, czy mają one charakter dokumentu prywatnego i czy są zgodne z prawem. Sporządzony przez notariusza odpis dokumentu prywatnego nie staje się dokumentem urzędowym. Jeżeli oryginał zawiera elementy nie odzwierciedlone w kopii (np. znaki wodne, suche pieczęcie), notariusz winien w treści poświadczenia zaznaczyć tę okoliczność.

3. Datę okazania dokumentu – notariusz poświadcza datę (dzień, miesiąc, rok), a na żądanie stron również godzinę i minutę okazania dokumentu. Dokument może okazać dowolna osoba, nawet ta, której dokument nie dotyczy, przy czym notariusz w treści poświadczenia podaje jej imię, nazwisko i miejsce zamieszkania. Umieszczenie na dokumencie klauzuli notariusza poświadczającej datę przekształca formę dokumentu z pisemnej zwykłej na kwalifikowaną – pismo z datą pewną (art. 81 § 1 k.c.). Przy dokonywaniu tej czynności notariusz nie poświadcza złożonych na dokumencie podpisów i w najmniejszym stopniu nie odpowiada za ich własnoręczność.

4. Pozostawanie osoby przy życiu lub w określonym miejscu – notariusz stwierdza tę okoliczność w razie stawiennictwa osoby w kancelarii lub po osobistym udaniu się do miejsca, gdzie osoba ta przebywa. Notariusz w poświadczeniu ustala tożsamość osoby oraz określa datę, godzinę i minutę stwierdzenia pozostawania przy życiu lub w określonym miejscu.

Doręczanie oświadczeń jest czynnością notarialną niezmiernie rzadką. Po wejściu w życie z dniem 1 stycznia 1998 r. ustawy o gospodarce nieruchomościami czynność ta ma szansę zyskać na znaczeniu, gdyż art. 110 ust. 5 tej ustawy nakłada na notariusza obowiązek doręczenia sprzedawcy nieruchomości oświadczenia gminy o wykonaniu prawa pierwokupu. Notariusz dokonuje czynności na żądanie strony przez doręczenie stronie przeciwnej pisemnego oświadczenia mogącego rodzić skutki prawne. Ocena, czy oświadczenie wywołuje skutki prawne, należy do notariusza. Doręczenie następuje przy odpowiednim stosowaniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, dotyczących doręczenia pism procesowych (art. 131–147 k.p.c.). Z dokonanego doręczenia, jak również w przypadku nieudanej próby dokonania doręczenia, notariusz sporządza protokół. Osoba żądająca doręczenia winna podać dane i adres osoby, której oświadczenie ma być doręczone. Notariusz dokonuje doręczenia w zasadzie osobiście lub przez pracowników swojej kancelarii; na wyraźne żądanie osoby składającej oświadczenie może dokonać doręczenia listem poleconym³⁹.

Notariusz sporządza protokoły w formie aktu notarialnego. Protokoły sporządzone przez notariusza podzielić można na dwie zasadnicze grupy:

³⁹ Ibidem s. 94–96.

1. Protokoły walnych zgromadzeń osób prawnych (spółek, spółdzielni, organizacji społecznych, stowarzyszeń), sporządzane w przypadkach prawem przewidzianych. Prawem takim może być nie tylko prawo powszechnie obowiązujące, lecz również umowy, statuty, regulaminy lub inne akty wewnętrzne tych osób prawnych, uchwalone przez ich członków lub założycieli. Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, protokół taki podpisuje przewodniczący zgromadzenia oraz notariusz. W praktyce notarialnej najczęściej spotyka się protokoły zgromadzeń wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz walnych zgromadzeń akcjonariuszy.

2. Protokoły sporządzane w celu stwierdzenia przebiegu czynności i zdarzeń wywołujących skutki prawne – tytułem przykładu wskazać można sytuację, gdy w dniu zastrzeżonym dla zawarcia umowy przyrzeczonej, w kancelarii notarialnej stawia się tylko jedna strona umowy przedwstępnej, która żąda stwierdzenia nieobecności drugiej strony w celu udokumentowania, która z nich swojego zobowiązania nie wykonała⁴⁰.

Institucja protestu weksla uregulowana została szczegółowo w art. 44, 85–85 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe, a protestu czeku w art. 40, 41, 69–77 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo czekowe. Zgodnie z art. 85 prawa wekslowego protestu dokonuje notariusz. Niektórych protestów (z powodu niezapłacenia) mogą dokonywać urzędy pocztowe (zob. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 października 1965 r. w sprawie sporządzenia, protestów weksli przez urzędy pocztowe – Dz.U. Nr 45, poz. 82). Protest jest to akt urzędowy, z pomocą którego posiadacz weksla stwierdza niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wekslowego (np. odmowę przyjęcia czy zapłaty weksla lub umieszczenia daty okazania weksla własnego płatnego pewien czas po okazaniu). Protest jest warunkiem poszukiwania zwrotnego, czyli dochodzenia sumy wekslowej oraz świadczeń ubocznych (odsetek, kosztów procesu, prowizji komisowej) od poprzedników posiadacza, opisanych na wekslu indosantów lub wystawcy oraz ich poręczycieli. Treść protestu określa art. 86 prawa wekslowego, natomiast terminy jego dokonania art. 44. Protestu dokonuje się na odwrotnej stronie weksla lub na osobnej karcie połączonej z wekslem (przedłużku). Protest z powodu nieprzyjęcia weksla trasowanego winien być skierowany przeciwko trasatowi. Protest z powodu niezapłacenia – przeciwko akceptantowi weksla trasowanego i wystawcy weksla własnego, a jeżeli na wekslu oznaczony był domicyl – przeciwko domicyliatowi. Jeżeli dłużnik, przeciwko któremu ma być skierowany protest, wyraża wolę zapłacenia, notariusz zobowiązany jest do odbioru zapłaty i wystawienia pokwitowania. Dokonany protest notariusz wpisuje do repertorium P, rowadzonego wyłącznie dla protestów oraz do repertorium A, gdzie rejestruje się wszystkie czynności

⁴⁰ Ibidem, s. 96–97.

notarialne. Wynagrodzenie notariusza za dokonanie protestu reguluje § 15 rozporządzenia w sprawie taksy notarialnej⁴¹.

Notariusz przyjmuje na przechowanie wszelkie pisma mające znamiona dokumentu publicznego lub prywatnego; jeżeli mają być one przechowywane w zamkniętych kopertach, notariusz musi się uprzednio zapoznać z ich treścią. Dokumenty przechowuje się w kancelarii. Powinny być zabezpieczane przed zniszczeniem lub kradzieżą, jeżeli brak jest odpowiednich warunków w kancelarii, mogą być one przechowywane w skrytce bankowej. Natomiast pieniądze w walucie polskiej lub obcej oraz papiery wartościowe notariusz przyjmuje w depozyt tylko wtedy, gdy ma to związek z dokonywaną w jego kancelarii inną czynnością notarialną, np. gdy cena sprzedaży nieruchomości ma zostać zapłacona w późniejszym terminie, a strony wnoszą o jej przechowanie. Dla przechowywania pieniędzy złożonych do depozytu notariusz prowadzi specjalne konto bankowe. Wydanie depozytu następuje za pokwitowaniem. Z przyjęcia dokumentu, pieniędzy lub papierów wartościowych na przechowanie notariusz sporządza protokół w formie aktu notarialnego⁴².

W związku z tym, iż oryginał aktu notarialnego sporządzany jest w jednym egzemplarzu, który przechowywany jest w kancelarii notariusza, który go sporządził, notariusz wydaje wypisy aktu notarialnego posiadające moc oryginału. Wypisy wydaje się w dowolnej ilości stronom aktu i osobom, dla których prawo otrzymania wypisu w treści aktu zastrzeżono, oraz ich następcom prawnym, jak również osobom, na które strony się zgodziły (po zawarciu aktu). Przewidziana w art. 110 § 2 pr. o not. możliwość uzyskania wypisu dzięki postanowieniu sądu okręgowego w praktyce wykorzystywana jest sporadycznie. Wypis jest dosłownym powtórzeniem oryginału, nie zawiera jednak poprawek dokonanych na oryginale. W nagłówku zaznacza się, że dokument jest wypisem, a na końcu – komu i kiedy go wydano. Wypis wydaje się pod osobnym numerem repertorium i z datą jego wydania (nie zawsze pokrywa się ona z datą sporządzenia aktu notarialnego)⁴³.

Odpisy i wyciągi sporządza się z innych dokumentów niż akt notarialny. Odpis odzwierciedla całą treść oryginału, wyciąg tylko jego część. Notarialnie poświadczony odpisy i wyciągi mają moc oryginału. Do wydawania wyciągów i odpisów stosuje się te same zasady co przy wypisach.

Projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów dokonywane są najczęściej w sytuacji, gdy notariusz przygotowuje projekt umowy w celu zanalizowania jej przed podpisaniem przez strony i ich prawników.

⁴¹ Ibidem, s. 97.

⁴² Ibidem, s. 98.

⁴³ Ibidem, s. 100–103.

Punkt 9 art. 79 pr. o not. powoduje, iż lista czynności notarialnych nie jest listą zamkniętą i mogą znaleźć się na niej czynności nie wymienione w tej ustawie. Dotyczy to zarówno czynności mogących się pojawić w nowych przepisach, jak i czynności już przepisami przewidzianych, np. art. 103 i 115 prawa upadłościowego.

Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej

Podstawowym obowiązkiem państwa jest ochrona porządku prawnego i indywidualnego interesu obywateli zabezpieczonego przez prawo. Działalność podejmowana w celu ochrony tego porządku prawnego określana jest w doktrynie terminem ochrony prawnej, którą rozumieć należy jako działalność podejmowaną specjalnie dla ochrony prawa. Przedmiotem tej działalności jest ochrona porządku prawnego i ochrona podmiotów jej podlegających. Jej treść ma dwojaki charakter: represyjny, co ma miejsce wtedy, gdy prawo zostało naruszone, i prewencyjny, gdy chodzi o maksymalne zabezpieczenie na przyszłość interesów osób zaangażowanych w określonym stosunku prawnym. Organy wykonujące tę działalność można podzielić na rozstrzygające (orzekające), kontroli legalności i obsługi prawnej, umieszczając notariat wśród tych ostatnich.

Zgodnie z rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Prawo o notariacie⁴⁴, pozycja notariusza została określona jako funkcja publiczna. Wywodziła się ona z bezpośredniego przeniesienia francuskiego określenia *les fonctionnaires publics*, co znaczy po prostu „urzędnik publiczny”. Pod rządem przepisów tego rozporządzenia notariusz wykonywał swe obowiązki jako funkcjonariusz publiczny w swojej kancelarii i – jak mówi ustawa, potwierdzając charakter tego stanowiska (art. 18) – w swej siedzibie urzędowej. Także ochrona prawna przysługiwała mu w takim samym zakresie jak urzędnikom państwowym (art. 23).

Ten stan prawny obowiązywał do wejścia w życie ustawy z dnia 25 maja 1951 r. Prawo o notariacie⁴⁵. W latach 1945–1951 notariat polski wypełniał swoje zadania w strukturach organizacyjnych powstałych w okresie międzywojennym i zgodnie z przepisami z tego okresu. Tracił jednak swe znaczenie, gdyż zmniejszał się obrót cywilnoprawny. W dodatku wykwalifikowani prawnicy notariusze odchodzili do sądownictwa, a w ich miejsce powoływane były do zawodu osoby, które nie zawsze miały wykształcenie prawnicze. Zmiana organizacji notariatu dokonana tą ustawą miała radykalny charakter. W miejsce notariusza

⁴⁴ Dz.U. R.P. Nr 29/33, poz. 249 (cyt. dalej jako rozp. z 1933 r.).

⁴⁵ Dz.U. Nr 36/51, poz. 276.

funkcjonariusza publicznego utworzony został urząd – państwowe biuro notarialne, grupujące kierownika biura, notariuszy, asesorów i pracowników, będących pracownikami państwowymi, do których miały zastosowanie przepisy ustawy o państwowej służbie cywilnej. Czynności notarialne dokonywało również państwowe biuro notarialne. Jednakże w tym zakresie zmiany nie miały tak istotnego znaczenia, gdyż w imieniu państwowego biura notarialnego działał notariusz. Również wymogi nominacji na stanowisko notariusza, podobnie jak w rozporządzeniu z 1933 r., określone były wysoko. Zgodnie z art. 11 ustawy, mogła nim zostać osoba, która dawała rękojmię należytego wykonywania obowiązków notariusza, była nieskazitelnego charakteru, ukończyła wyższe studia prawnicze i złożyła egzamin notarialny. Zakres wykonywanych czynności pozostał niezmienny. Zmniejszała się natomiast ilość czynności typowo notarialnych z uwagi na tracący na znaczeniu obrót cywilnoprawny, co oczywiście musiało negatywnie wpłynąć na pozycję i autorytet zawodu notariusza. W okresie tym do notariatu zostały przekazane typowe czynności sądowe: na podstawie dekretu z dnia 18 lutego 1955 r. biura uzyskały kompetencje do wydawania nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym i upominawczym oraz niektórych czynności w postępowaniu spadkowym. Kompetencje te zostały utrzymane przez k.p.c. Następne istotne rozszerzenie zakresu działania notariatu miało miejsce w 1965 r., tj. od wejścia w życie ustawy z dnia 16 października 1964 r. o przekazaniu państwowym biuram notarialnym prowadzenia ksiąg wieczystych. Notariusze wykonywali w tym okresie również funkcje ściśle sądowe. Do zakresu ich obowiązków należało wydawanie nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym i nakazowym oraz wykonywanie niektórych czynności w postępowaniu spadkowym. Podobny charakter miały wykonywane przez notariuszy czynności w postępowaniu wieczystoksięgowym, gdyż wpis, zgodnie z przepisami ustawy o księgach wieczystych i hipotece, jest orzeczeniem. Rozwiązania te, odbiegające w istotnym zakresie od tradycyjnej funkcji wykonywanej przez notariat, były przedmiotem słusznej krytyki w okresie znacznie wyprzedzającym reformę prawa o notariacie dokonaną w 1991 r.

Prawo o notariacie z 1991 r. w zakresie ustroju notariatu przyjęło rozwiązania bardzo zbliżone do uregulowań zawartych w rozporządzeniu z 1933 r. Notariusz powołany na podstawie przepisów tej ustawy przestał być pracownikiem państwowym. Stąd też powszechnie określa się tę reformę jako prywatyzację notariatu lub jego reprivatyzację, mając na uwadze, iż obecny notariat jest niejako następcą notariatu w strukturach z okresu przed 1951 r. Zgodnie z art. 2 § 1 pr. o not., notariusz działa jako osoba zaufania publicznego i korzysta z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Z treści tego przepisu wynika jedynie to, że w zakresie ochrony notariusz ma uprawnienia identyczne jak

funkcjonariusz publiczny. Nie odpowiada on natomiast na pytanie, jak kształtuje się odpowiedzialność notariusza. Odpowiedzi na to pytanie należy szukać na gruncie prawa karnego. W okresie, w którym prawo o notariacie wchodziło w życie, problem ten nie był jednoznacznie uregulowany w prawie karnym. Kodeks karny z 1969 r. nie wymieniał w sposób szczegółowy podmiotów uznawanych za funkcjonariuszy publicznych, a jedynie określał ich kategorie. Wymieniał wśród tychże kategorii „inne osoby, w stosunku do których przepis szczególny stanowi, że korzystają z ochrony przewidzianej dla funkcjonariusza publicznego” (art. 120 § 11 ust. 6), a więc osoby, o których mówi art. 2 pr. o not.

Nowy kodeks karny określa szczegółowo podmioty będące funkcjonariuszami publicznymi. W art. 115 § 13 pkt 3 wymienia notariusza jako takiego funkcjonariusza obok sędziego, prokuratora i komornika. Nie ma więc wątpliwości, że w zakresie odpowiedzialności za dokonane czynności notarialne jest funkcjonariuszem publicznym. Kodeks karny w art. 222–224 i 226 przewiduje kary za: czynną napaść na funkcjonariusza, użycie przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia go do przedsięwzięcia lub zaniechania prawnej czynności służbowej, znieważanie podczas lub w związku z pełnieniem obowiązków służbowych. Skutkiem nadania zawodowi notariusza charakteru na wpeł urzędowego jest nadanie czynnościom (dokumentom) notarialnym charakteru dokumentów publicznych (urzędowych), ze wszystkimi skutkami określonymi w przepisach kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie więc z art. 244 § 1 k.p.c., dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone. Działalność notariuszy polega na zapewnieniu bezpieczeństwa i prawidłowości kształtowania stosunków prawnych w wielu obszarach życia gospodarczego i społecznego przez dokonywanie czynności notarialnych, przy zachowaniu należytej staranności oraz przy uwzględnieniu woli i interesów stron tych czynności. Mechanizmem zapewniającym prawidłowość czynności notarialnych i realizację przemyślanej woli stron, a co za tym idzie – zabezpieczenie ich interesów, jest biurokracizm w działalności notariuszy, rozumiany przeze mnie jako wypracowanie pewnych schematów w przygotowaniu czynności notarialnych (np. zgromadzenie wszelkich niezbędnych dokumentów, prawidłowe ustalenie reprezentacji osób prawnych, ustalenie stanu prawnego księgi wieczystej).

Notariusze, wykonując wolny zawód prawniczy i będąc jednocześnie osobami zaufania publicznego, pieczętują swoje dokumenty okrągłą pieczęcią z orłem, stanowią wyjątkową i trudną do jednoznacznego sklasyfikowania grupę zawodową, stojącą na pograniczu działalności urzędowej i zarobkowej. Samo pojęcie „wolny zawód” nie jest zdefiniowane w przepisach prawa. Notariuszy do grupy wolnych zawodów wprowadził ko-

deks spółek handlowych. J. Jacyszyn określił w sposób bardzo szczegółowy, bo aż w 10 punktach, cechy wolnego zawodu, stwierdzając, że stanowią je: osobisty charakter świadczonych usług, kwalifikowane wykształcenie, postępowanie według zasad, w dużej mierze normatywnie określonych przez ustawodawcę, niezależność zawodowa podkreślająca charakter samodzielnego wykonywania wolnego zawodu, szczególnie etos zawodowy, właściwy stan zorganizowania (odpowiednia infrastruktura), wynagrodzenie mające charakter honorarium, tajemnica zawodowa, podwyższona odpowiedzialność związana z wykonywaniem zawodu i samorządność korporacyjna. Stwierdził, że notariusz nie wypełnia tylko jednej z tych cech, za to z pewnością najważniejszej, bo samodzielności i niezależności zawodowej⁴⁶. Notariusz, w odróżnieniu od przedstawicieli innych wolnych zawodów, w tym również zawodów prawniczych: adwokatów czy radców prawnych, ma tę samodzielność znacznie ograniczoną. Już na etapie powoływania do zawodu musi uzyskać akceptację naczelnego organu państwowego, Ministra Sprawiedliwości. Minister ten wyznacza również siedzibę jego kancelarii (art. 10 pr. o not.). Sprawuje także osobiście lub za pośrednictwem prezesów sądów apelacyjnych czy okręgowych nadzór nad jego działalnością (art. 43 pr. o not.).

Notariusz ma również ograniczoną możliwość działania zawodowego, gdyż może wykonywać tylko te funkcje, na które zezwalają mu przepisy prawa o notariacie. Nie może np. prowadzić doradztwa prawniczego, chociaż ma w tym kierunku przygotowanie zawodowe. Jednocześnie musi wykonywać funkcje nakazane mu przez prawo, nie może wybierać czynności, dokonując ich selekcji według swojego uznania. Nie może odmówić dokonania czynności z wyjątkiem sytuacji określonych w przepisach.

Notariusza nie można traktować jak osobę prowadzącą klasyczną działalność usługową, a więc gospodarczą, mimo iż pod wieloma względami odpowiada ona definicji z ustawy o działalności gospodarczej – jest prowadzona na własny rachunek notariusza i w celu zarobkowym. Działalność ta podlega opodatkowaniu, na zasadach ogólnych, podatkiem dochodowym od osób fizycznych i podatkiem od towarów i usług (VAT). Jednakże charakter tej działalności, polegającej na dokonywaniu czynności i sporządzaniu dokumentów mających charakter urzędowy, powoduje konieczność odmiennego traktowania notariuszy, co znalazło odzwierciedlenie np. w orzecznictwie sądowym. Pewną specyfiką zawodu notariusza (jak również innych wolnych zawodów) jest zakaz reklamy w jakiegokolwiek formie. Nie wynika on z żadnego przepisu prawa o notariacie, lecz z ogólnych zasad dotyczących wolnych zawodów, sprecyzowanych uchwałami organów samorządu notarialnego. Zakaz ten jest powszechnie uznany i w zasadzie przestrzegany, choć w konkretnych

⁴⁶ J. Jacyszyn, *Notariat jako wolny zawód*, „Gazeta Prawna” nr 27.

przypadkach mogą powstać wątpliwości, czy nie przekroczono granicy między reklamą a dopuszczalną informacją, umieszczaną np. na budynku kancelarii, w książkach telefonicznych lub w informatorach o przedsiębiorcach.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że notariusze zatrudniający asesorów, aplikantów lub pracowników administracyjnych są pracodawcami w rozumieniu przepisów prawa pracy.

Nabywanie uprawnień do wykonywania zawodu notariusza wymaga ukończenia pięcioletnich studiów prawniczych, złożenia pisemnego i ustnego egzaminu wstępnego na aplikację, odbycia aplikacji notarialnej z kolokwium po pierwszym roku, złożenia egzaminu notarialnego i odbycia co najmniej trzyletniej asesury notarialnej. Pełny wykaz wymogów, które winien spełniać kandydat na notariusza, zawiera art. 11 ustawy. Wymogów dotyczących aplikacji, asesury i egzaminów nie muszą spełniać profesorowie i doktorzy nauk prawnych oraz przedstawiciele zawodów prawniczych (sędziowie, prokuratorzy, adwokaci i radcy prawni), którzy wykonywali swój zawód co najmniej trzy lata.

Wykonywanie funkcji publicznych przez notariusza jest wspólną cechą notariatów zgrupowanych w Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego, w szczególności również państw członków Unii Europejskiej. W państwach tych, z wyjątkiem krajów skandynawskich i państw systemu *common law*, notariusze wykonują czynności w imieniu państwa jako urzędnicy publiczni. Obowiązująca w Unii Europejskiej na podstawie Traktatu Rzymskiego zasada swobodnego przepływu usług i dyrektywa wzajemnego uznania kwalifikacji zawodowych objęła również wolne zawody prawnicze, wyłączając te spośród nich, które wykonywane są w ramach służby państwowej (sędziowie, prokuratorzy) i funkcji publicznych (notariusze). Wyłączenie tych zawodów nastąpiło na podstawie art. 55 Traktatu Rzymskiego. Przepis ten zagwarantował narodowy charakter działalności w tym zakresie, w którym wiąże się ona, nawet przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej.

Wykonywanie władzy publicznej zachowuje państwo dla własnych obywateli, dlatego niedopuszczalne jest, by notariusz mógł być obywatelem innego państwa. Dopuszczenie do dokonywania czynności przez notariuszy cudzoziemców byłoby ograniczeniem suwerenności państwa, w którym dokonywana jest ta czynność na rzecz państwa, którego obywatelem jest ten notariusz. Z charakteru funkcji notariusza jako funkcjonariusza publicznego, któremu prawo przyznaje fragment imperium państwowego, wynika wymóg, aby notariusz był obywatelem państwa, w imieniu którego wykonuje swoją funkcję.

Czynności dokonywane przez notariusza, jeżeli są zgodne z prawem, mają szczególny stopień pewności prawnej, gdyż są dokumentami urzędowymi. Każda taka czynność, mająca formę dokumentu, korzysta

z domniemania prawdziwości i zgodności jej treści ze stanem faktycznym. Jeszcze silniejszy walor mają akty notarialne, w których na podstawie art. 777 § 1 pkt 4 lub 5 k.p.c. dłużnik poddał się egzekucji. Jest to bowiem tytuł egzekucyjny, który po zaopatrzeniu w klauzulę wykonalności stanowi podstawę do egzekucji sądowej.

Rola, jaką spełnia notariusz w zapewnieniu pewności obrotu, jest dostrzegana przez ustawodawcę i w wielu przypadkach nowych uregulowań prawnych rozszerzany jest obowiązek zachowania formy notarialnej. Przykładem może być chociażby k.s.h. wprowadzający obowiązek zachowania formy aktu notarialnego przy zawieraniu nowego rodzaju spółek osobowych, spółki partnerskiej (art. 92) i komandytowo-akcyjnej (art. 131) oraz przy czynnościach prawnych dokonywanych między jedynym wspólnikiem będącym zarazem jedynym członkiem zarządu a reprezentowaną przez niego spółką (art. 173).

Notariusz, jako osoba dokonująca czynności odgrywających ogromną rolę w obrocie prawnym i rodzących niezwykle doniosłe skutki oraz obdarzona zaufaniem stron tych czynności, odpowiada za prawidłowość i staranność swoich działań. Odpowiedzialność notariusza może przybrać postać odpowiedzialności: cywilnej, karnej, dyscyplinarnej, podatkowej (skarbowej).

Zgodnie z art. 49 pr. o not., notariusz ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnych na zasadach określonych w kodeksie cywilnym. Przepis ten nie stanowi więc podstawy odpowiedzialności notariusza za szkody wyrządzone zaniechaniem dokonania czynności, jak też działaniem nie polegającym na wykonywaniu czynności notarialnej. Ustawodawca nie określił jednak, który z dwóch reżimów odpowiedzialności będzie odpowiedni – czy będzie to reżim odpowiedzialności za wyrządzone szkody czynem niedozwolonym, tzw. odpowiedzialność deliktowa (*ex delicto*) – art. 415 i nast. k.c., czy też reżim odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, tzw. odpowiedzialność kontraktowa (*ex contractu*) – art. 471 i nast. k.c. W piśmiennictwie dotyczącym zagadnienia odpowiedzialności notariusza wobec strony czynności notarialnej poglądy autorów nie są jednolite, choć przewagę mają zwolennicy reżimu odpowiedzialności kontraktowej, natomiast jednoznacznie uznaje się, że wobec osoby trzeciej notariusz odpowiada za szkodę na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych (odpowiedzialność deliktowa), gdyż nie wiążą jej z notariuszem żadne umowy⁴⁷.

O odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych mówimy wówczas, gdy fakt wyrządzenia szkody jest samoistnym źródłem zobowiąza-

⁴⁷ A. Oleszko, *Podstawy i przestanki odpowiedzialności cywilnej notariusza*, „Rejent” 1992, nr 7–8, s. 28.

nia, na podstawie którego uszkodzony jest uprawniony do uzyskania odszkodowania, a na zobowiązanym ciąży obowiązek naprawienia tej szkody. Przesłankami tej odpowiedzialności są więc:

1. Szkada w znacznym uszczerbku w dobrach osoby uszkodzonej.

2. Fakt, w którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy oznaczonego podmiotu; stosunek zobowiązaniowy powstaje tu dopiero w wyniku wyrządzenia szkody, a świadczenie polegające na jej naprawieniu jest świadczeniem pierwotnym w tym stosunku.

3. Związek przyczynowy istniejący między faktem a szkodą⁴⁸.

Zwolennicy reżimu odpowiedzialności deliktowej argumentują przez negację, tj. przez próbę wykazania, że nie jest tu dopuszczalne stosowanie przepisów z art. 471 i nast. k.c., tzn. że między notariuszem a stroną czynności nie dochodzi do zawarcia żadnej umowy dotyczącej sporządzenia czynności notarialnej, gdyż umowy takiej nie przewidują przepisy prawa o notariacie. Wyjątek wynikający z art. 5 pr. o not. dotyczy jedynie umowy o wynagrodzenie notariusza za dokonanie czynności. Przepis ten stanowi, że za dokonanie czynności notarialnej przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności. Ustawodawca nie wspominał tu o umowie o dokonanie czynności notarialnej, ale też nie wykluczył możliwości jej zawarcia. Umowa taka, według przedstawicieli tej grupy, powinna zawierać dwa elementy: określenie rodzaju sporządzanej czynności oraz ustalenie wynagrodzenia. Po przedstawieniu przez strony notariuszowi stanu faktycznego proponuje on możliwe rodzaje czynności prawnych. Wybrana przez strony czynność prawna przybiera postać czynności notarialnej, którą określa się w umowie. Jeżeli jej sporządzenie nie jest sprzeczne z prawem, to notariusz jest taką umową związany. Skoro o wyborze danej czynności zdecydowała strona, to w razie gdyby ta czynność wywołała szkodę, istnienie umowy ekskulpowałoby notariusza od odpowiedzialności cywilnej. Odpowiedzialność ponosiłaby wtedy jedynie strona, a więc art. 49 ustawy nie miałby tu zastosowania. Jednakże z mocy art. 80 § 2 i 3 ustawy na notariuszu ciąży obowiązek czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesom stron oraz innych osób, dla których czynność notarialna może powodować skutki prawne, oraz udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Obowiązuje tu bowiem zasada *ignorantia iuris non nocet*. Strona, działając w zaufaniu do notariusza, nie powinna odpowiadać za szkody wynikłe z nienależytego poinformowania jej przez notariusza o wszelkich aspektach prawnych związanych z daną czynnością notarialną. Wynika z tego, że notariusz jest zwolniony od odpowiedzialności dopiero wtedy, gdy mimo należytego pouczenia stron o możliwości wystąpienia szkody, strony dalej wносиły

⁴⁸ W. Czachórski, *Zobowiązania*, Warszawa 1999, s. 186 i nast.

o dokonanie takiej czynności, która następnie spowodowałaby przewidzianą przez notariusza szkodę. Gdyby natomiast notariusz nie dopełnił nałożonych na niego obowiązków, odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę obciążałaby bądź to samego, notariusza, bądź solidarnie notariusza i stronę, w zależności od tego, kto przyczynił się do powstania szkody. Umowa więc nic w tym zakresie nie zmienia. Notariusz nie może też w takiej umowie ani ograniczyć, ani wyłączyć odpowiedzialności odszkodowawczej⁴⁹.

Drugim elementem umowy między notariuszem a stronami jest wynagrodzenie za dokonanie określonej czynności notarialnej. Jest ono ustalone na podstawie stawek określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie taksy notarialnej. W art. 5 ustawy jest mowa jedynie o tym elemencie umowy, z którego można by wnioskować, że ustawodawca miał na myśli nie umowę o dokonanie czynności notarialnej, a jedynie ustalenie wysokości wynagrodzenia.

Za brakiem podstaw do istnienia umowy przemawia fakt, że notariusz nie może odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli nie jest ona sprzeczna z prawem, a także, że nie ma on żadnej swobody w zakresie dokonania takiej czynności, gdyż sposób jej sporządzenia jest ściśle określony prawem (przymus notarialny). Z takiego unormowania nasuwa się wniosek, że notariusz nie zawiera z klientem umowy o dokonanie czynności notarialnej. Dalsze rozważania zwolenników odpowiedzialności za czyny niedozwolone prowadzą do wniosku, że skoro nie ma podstaw do tego, aby umowa między klientem a notariuszem o dokonanie czynności notarialnej została zawarta, to brak zatem również przesłanek do przypisywania notariuszowi odpowiedzialności odszkodowawczej *ex contractu*. Niedokonanie więc przez notariusza wymaganej przez ustawę czynności notarialnej lub jej wadliwe dokonanie stanowi podstawę do uznania takiego zachowania za czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c.

Jak stanowi art. 2 § 2 pr. o not. czynności notarialne dokonane przez notariusza zgodnie z prawem mają charakter dokumentu urzędowego, czyli w myśl art. 224 § 1 k.p.c. stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone i mogą wywołać skutek nie tylko dla stron tej czynności, ale także dla osób trzecich, nie biorących udziału w jej sporządzeniu. Odpowiedzialność notariusza nie ogranicza się więc tylko do osób, na żądanie których odnośny akt sporządza, lecz rozciąga się także na wszystkie te osoby, których interes przez ten akt został z winy notariuszy naruszony. Osoba, która w wyniku czynności notarialnej doznała w związku z tym szkody, może żądać od notariusza odszkodowania. Ponieważ między nią a notariuszem nie istnieje żaden stosunek zobowiązaniowy, fakt wyrządzenia szkody będzie tu samoistnym źródłem zobowią-

⁴⁹ A. Oleszko, op. cit., s. 30–31.

zania. Działanie lub zaniechanie notariusza w takich wypadkach stanowi czyn niedozwolony w rozumieniu art. 415 k.c.

W odpowiedzialności kontraktowej wyrządzenie szkody jest następstwem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są:

- 1) szkoda poniesiona przez wierzyciela;
- 2) niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika; stanowi to uchybienie podstawowemu obowiązкови wynikającemu z treści istniejącego już między wierzycielem a dłużnikiem zobowiązania;
- 3) związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą⁵⁰.

Stosowanie więc tego reżimu odpowiedzialności przy odpowiedzialności cywilnej notariusza wymaga, aby między stronami czynności notarialnej a notariuszem powstał stosunek zobowiązaniowy. Zwolennicy tego reżimu uważają, że mamy tu do czynienia z takim właśnie stosunkiem, a istnienie go wyprowadzają z tego, że notariusz jest w pełni tego słowa znaczeniu instytucją usługową, powołaną do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (art. 1 § 1 ustawy), jeżeli tylko czynność ta jest zgodna z przepisami obowiązującego prawa. Brak umowy pomiędzy notariuszem a stroną nie wyłącza jednak stosowania przepisów art. 471 i nast. k.c. Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nie jest równoznaczna z odpowiedzialnością umowną. Umowa jest tylko jednym, choć najczęściej spotykanym źródłem zobowiązania. Poza tym zobowiązanie może wynikać z ustawy lub z aktu administracyjnego. Przedstawiony wyżej przymus notarialny jest właśnie takim zobowiązaniem mającym swoje źródło w ustawie – Prawo o notariacie. Można przyjąć, że w momencie, gdy strona zwróci się do wybranego przez siebie notariusza z żądaniem dokonania konkretnej czynności, po jej stronie rodzi się roszczenie o dokonanie takiej czynności. Nie odnosi się to jedynie do sytuacji, gdy żądana czynność byłaby sprzeczna z prawem; wówczas notariusz jest uprawniony, a nawet zobowiązany odmówić jej dokonania, o czym stanowi art. 81 pr. o not.

Oznacza to, że poza ściśle określonymi w ustawie wypadkami notariusz nie może odmówić dokonania wnioskowanej przez strony czynności⁵¹. Zasadę wyrażoną w tym przepisie można określić jako zasadę obli-gatoryjności dokonywania 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 dłużnik powinien świadczenie spełnić.

⁵⁰ W. Czachórski, op. cit., s. 129 i nast.

⁵¹ J. Florowski, B. Tyniecki, op. cit., s. 75.

W niektórych wypadkach przyjmuje się wprost, że między notariuszem a stronami istnieje umowa o dokonanie czynności notarialnej. Tak jest np. w ogólnych warunkach ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej adwokatów i notariuszy za szkody majątkowe wyrządzone podczas wykonywania czynności zawodowych ustalonych przez Towarzystwo Ubezpieczeń i Reasekuracji Warta S.A. W § 3 pkt 2 tychże warunków czytamy: „ubezpieczenie obejmuje odpowiedzialność ubezpieczającego w stosunku do zleceniodawców za szkody majątkowe im wyrządzone z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z umowy zawartej w ramach działalności określonej w umowie ubezpieczenia”.

Niezależnie od reżimu odpowiedzialności notariusza, istotną przesłanką powstania tej odpowiedzialności jest niedochowanie szczególnej staranności, do jakiej jest obowiązany notariusz przy wykonywaniu czynności notarialnych (art. 49 pr. o not.). Notariusza, jako fachowca, obowiązują przepisy prawa i zasady współżycia społecznego, a także różnego rodzaju reguły zawodowe, jak np. zasady etyczne. Notariusz powinien wykonywać czynności zawodowe z należąca uczciwością i starannością, powierzone obowiązki wypełniać sumiennie, a w swym postępowaniu zawodowym i prywatnym mieć na względzie stałą dbałość o zachowanie godności wykonywanego zawodu, własną postawą prezentować wysoki poziom wiedzy i kultury osobistej. Postawę notariusza w stosunku do stron ma cechować opanowanie, takt i rzetelność, a stosunki pomiędzy notariuszami winny opierać się na wzajemnym szacunku, lojalności, odpowiedzialności i koleżeństwie. Szczególną staranność, do której jest zobowiązany notariusz, powinny przede wszystkim wyznaczać mierniki wskazane w art. 80 § 2 i § 3 pr. o not. Przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest obowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne, a także udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej⁵². Przykładem tego może być obowiązek zaznajomienia stron, które zawierają przed nim umowę przeniesienia własności nieruchomości położonej poza granicami Polski, o tym, że umowa ta może w państwie położenia nieruchomości nie wywrzeć zamierzonego przez strony skutku, czyli nie przenieść własności nieruchomości będącej przedmiotem umowy.

Obowiązki czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów oraz udzielanie niezbędnych wyjaśnień są wyrazem usytuowania notariusza jako organu sprawującego jurysdykcję zapobiegawczą. Dla notariusza decydujące znaczenie powinna zatem posiadać zgodna wola stron co do treści czynności, o ile oczywiście nie jest ona

⁵² A. Oleszko, op. cit., s. 35.

sprzeczna z prawem i nie prowadzi do jego obejścia. Może się jednak zdarzyć tak, że pomimo zewnętrznie zgodnych oświadczeń dojdzie do pokrzywdzenia jednej strony z powodu jej nieświadomości, nieporadności czy też innych przyczyn. Notariusz jest wówczas obowiązany do pouczenia tej strony o prawnych aspektach złożonego przez nią oświadczenia, gdyż jest on powołany do czuwania nad prawami i interesami wszystkich uczestników czynności, a nie tylko niektórych z nich. Ochrona osób trzecich będzie się tu wyrażała w obowiązku odmowy dokonania czynności, która zmierza do pokrzywdzenia osób trzecich. Wyjaśnienia, do jakich jest zobowiązany notariusz, mają wyłącznie dotyczyć bezpośrednich skutków prawnych danej czynności. Poza tym ma on tylko pouczać, a nie radzić. Jeżeli więc, stosując się do rad notariusza nie dotyczących czynności, strona poniesie szkody, nie będzie mogła skutecznie żądać jej naprawienia przez notariusza. Dzięki wyjaśnieniom notariusz może uzyskać pewność, że dokonywana przez niego czynność notarialna odpowiada zamiarowi stron. Z tych też powodów akt notarialny przed podpisaniem powinien być odczytany przez notariusza lub przez inną osobę w jego obecności (art. 94 § 1 pr. o not). Notariusz ma wówczas możliwość przekonania się, że treść aktu notarialnego jest zrozumiała dla jego uczestników, że wyrażają zgodę na taką treść oraz że swobodnie podejmują daną czynność. Przepis art. 94 pr. o not ma charakter bezwzględnie obowiązujący, dlatego też sporządzenie aktu z naruszeniem tego przepisu powoduje jego nieważność.

Do zakresu zadań notariusza należy także wykazanie szczególnej troski podczas analizy dokumentów stanowiących przesłankę zawarcia umowy. Jeżeli np. z dokumentów nie wynika bezspornie, że zbywca jest właścicielem nieruchomości lub gdy ich prawidłowość jest wątpliwa, to umowa sprzedaży o podwójnym skutku zobowiązująco-rozporządzającym jest niedopuszczalna. W takim wypadku w grę wchodzi tylko umowa zobowiązująca, o skutkach której notariusz powinien pouczyć strony. Nie należy jednak od niego wymagać, aby ustalał autentyczność przedstawionego mu dokumentu ponad wszelką wątpliwość. Wystarczy, aby zachował w tej mierze dostateczną staranność, tzn. że podrobienie musiało by być tego rodzaju, by bez szczególnego badania było widoczne. Notariusz przy sporządzaniu czynności powinien być bezstronny. Muszą mieć do niego bezwzględne zaufanie uczestnicy czynności notarialnej. Powinni być przekonani, że notariusz nie preferuje żadnej ze stron, dlatego też istnieje zakaz dokonywania przez niego czynności, które dotyczą: jego samego, jego małżonka, krewnych lub powinowatych w linii prostej bez ograniczenia stopnia, a w linii bocznej krewnych i powinowatych do trzeciego stopnia, osób związanych z nim z tytułu przysposobienia, opieki, kurateli lub będących w bliskim z nim stosunku (art. 84 § 1 pr. o not). Wyłączenia te stosuje się także do zastępcy notariusza.

Notariusz nie może dokonać czynności sprzecznej z prawem, tzn. takiej, która według ustawy jest bezwzględnie nieważna albo zaskarżalna ze względu na treść, albo ze względu na stronę dokonującą czynności, np. w razie braku zdolności do czynności prawnych⁵³. Notariusz powinien więc dokonać oceny zamierzonej czynności cywilnoprawnej i zwrócić uwagę na to, czy jest zgodna z obowiązującymi zasadami w państwie. W tym zakresie nie może on być ograniczony wykładnią prawa dokonywaną przez urzędnika państwowego, gdyż nie jest już urzędnikiem państwowym. Działa on na własne ryzyko i samodzielnie dokonuje wykładni. Notariusz jako osoba zaufania publicznego jest obowiązany zachować w tajemnicy wszelkie okoliczności dokonanych lub projektowanych czynności notarialnych, o których dowiedział się od stron, jak i ich pełnomocników oraz świadków, a także o samym fakcie dokonania czynności notarialnej (art. 18 pr. o not.).

Ustawowy obowiązek dokonania czynności notarialnych powoduje, że notariusz określa termin ich sporządzenia. Jego wyznaczenie nie powinno być dowolne. Notariusz ustala go, biorąc pod uwagę swoje możliwości oraz wolę stron. Jego bezpodstawne przedłużanie może narazić klientów na szkody.

Oprócz tych obowiązków, które są przewidziane w ustawie Prawo o notariacie, istnieją jeszcze inne, uregulowane w przepisach odrębnych, m.in. w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece⁵⁴. Na mocy art. 39 akt notarialny, którego treścią jest ustanowienie, zmiana lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej, powinien zawierać wniosek o dokonanie wpisu. Wypis tego aktu notariusz powinien przesłać sądowi rejonowemu w terminie siedmiu dni od daty jego sporządzenia (art. 40); nie musi przy tym projektować treści wpisu do księgi wieczystej. Ważność tego obowiązku podkreśla fakt istnienia domniemania, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym, a prawo wykreślone nie istnieje (art. 3), jak i rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych. Rękojmia polega na tym, że w razie niezgodności stanu ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym treść księgi rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe (art. 5). Zatem niedopełnienie sporządzenia wniosku o dokonanie wpisu oraz zaniechanie przesłania wypisu aktu notarialnego może spowodować poważne skutki w obrocie nieruchomościami, za które odpowiedzialność ponosić będzie osobiście notariusz, który tego obowiązku nie dopełnił.

Bardzo ważnym obowiązkiem, znajdującym się w odrębnej ustawie, jest obowiązek łączący się z prawem pierwokupu. Prawo to jest przewi-

⁵³ J. Florkowski, B. Tymecki, op. cit., s. 75.

⁵⁴ Tekst jedn. Dz.U. Nr 124/2001, poz. 1361.

dziane m.in. w ustawie z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami⁵⁵. Przysługuje ono zarządowi gminy w wypadku sprzedaży nieruchomości nabytej uprzednio od Skarbu Państwa lub gminy albo oddanej w użytkowanie wieczyste, jeżeli nie została zabudowana na podstawie zezwolenia na budowę (art. 77 § 1 ustawy). Ponieważ zarząd może nie wiedzieć o zamiarze sprzedaży takiej nieruchomości, konieczne było wprowadzenie obowiązku zawiadomienia zarządu gminy o treści umowy sprzedaży. Obowiązek ten nałożono na notariusza, przed którym dana umowa została sporządzona. Może on zawrzeć jedynie umowę zobowiązującą do sprzedaży, z zastrzeżeniem warunku, że zarząd gminy nie wykona przysługującego mu prawa. Dopiero po bezskutecznym upływie trzymiesięcznego okresu od dnia otrzymania przez zarząd zawiadomienia o treści umowy albo jeżeli zarząd wprost oświadczy, że rezygnuje ze swojego prawa, notariusz może zawrzeć umowę przenoszącą własność nieruchomości. Ze względu na bezpieczeństwo obrotu cywilnego, powinien on w akcie notarialnym zamieścić wzmiankę o odstąpieniu od skorzystania z prawa pierwokupu przez zarząd. Jeżeli notariusz postąpi wbrew ciążącemu na nim obowiązkowi, to umowa przenosząca własność nieruchomości obciążonej tym prawem jest nieważna (art. 599 § 2 k.c.).

Odpowiedzialność za to ponosi w całości notariusz. To samo dotyczy prawa pierwokupu przysługującego współwłaścicielom nieruchomości rolnej, jeżeli prowadzą gospodarstwo rolne na gruncie wspólnym (art. 166 § 1 k.c.).

Z przykładowego jedynie przedstawienia obowiązków notariusza wynika, że zakres obowiązków, z których ma się wywiązać w ramach „dołożenia szczególnej staranności”, jest ogromny. Nie zawsze ich niedopełnienie skutkuje nieważnością czynności notarialnej. Jednakże może to doprowadzić do zastosowania dyspozycji przepisu art. 49 ustawy. Stanie się tak wówczas, gdy strona przez niewywiązanie się z powyższych obowiązków przez notariusza poniesie szkodę majątkową.

W przypadkach, w których notariusz nie może pełnić swoich obowiązków, np. wskutek choroby, urlopu czy też zawieszenia w czynnościach ze względu na zatrudnienie w Ministerstwie Sprawiedliwości, sądzie apelacyjnym lub okręgowym, w celu wykonywania czynności nadzorczych nad działalnością notariuszy i organami samorządu notarialnego oraz w przypadku podjęcia przez niego innego zatrudnienia lub wykonywania funkcji publicznej (art. 43 ustawy), jak i w razie wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego, dyscyplinarnego lub o ubezwłasnowolnienie, jeżeli o zawieszeniu orzekł sąd dyscyplinarny (art. 68 § 1 ustawy), kancelarię zamiast notariusza prowadzi jego zastępca, którym może być asesor notarialny (art. 1 § 2 i art. 21 ustawy) zatrudniony

⁵⁵ Tekst jedn. Dz.U. Nr 46/2000, poz. 543.

zarówno w kancelarii zastępowanego notariusza, jak i w innej, objętej właściwością tej samej izby notarialnej, lub notariusz emerytowany (art. 43 § 4 ustawy).

Zastępca może być wyznaczony w następujący sposób:

1) przez notariusza samodzielnie – w razie niemożności pełnienia swoich obowiązków przez okres do trzech dni (art. 21 § 1 pr. o not.);

2) w porozumieniu z prezesem rady danej izby notarialnej – w wypadku planowanej przez notariusza nieobecności powyżej trzech dni, nie dłużej jednak niż trzy miesiące (art. 21 § 2 pr. o not.);

3) przez prezesa rady właściwej izby notarialnej – jeżeli z powodu nieobecności notariusza wynikłej z nieprzewidzianych przyczyn, nie pozostawił on w kancelarii zastępcy na czas swej nieobecności (art. 21 § 3 pr. o not.);

4) przez radę właściwej izby notarialnej – w razie zaprzestania prowadzenia kancelarii przez notariusza lub zawieszenia go w czynnościach (art. 22 pr. o not.).

W ustawie brak jest uregulowań, jak kształtuje się w takiej sytuacji odpowiedzialność zastępcy za ewentualne szkody z wykonanej przez niego czynności notarialnej. Według rozwiązania przedwojennego, odpowiedzialność zastępcy kształtuje się w zależności od rodzaju zastępstwa. Prawo o notariacie przewiduje dwa zasadnicze jego typy: zastępstwo za notariusza (art. 21 ustawy) i w miejsce notariusza (art. 22 ustawy). W pierwszym przypadku zastępowany notariusz jest nadal tytularnym dzierżycielem stanowiska i dlatego też ponosi on za swojego zastępcę pełną odpowiedzialność. Będzie jednak od tej odpowiedzialności zwolniony, jeżeli jego zastępca wykonywał swoje czynności z uwzględnieniem szczególnej staranności, do jakiej na mocy art. 49 ustawy jest zobowiązany. Kryteria tej staranności są takie same, jak przy zachowaniu samego notariusza⁵⁶. Podstawę wyżej wymienionej odpowiedzialności w sferze odpowiedzialności kontraktowej stanowi art. 474 k.c., przewidujący, że dłużnik jest odpowiedzialny tak za własne działanie lub zaniechanie, jak za działania i zaniechania osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Odpowiedzialność ta jest uwarunkowana nieprawidłowością zaniechania po stronie osoby trzeciej (zastępcy), nie zależy natomiast od winy notariusza. Jest to zatem odpowiedzialność obiektywna, oparta na zasadzie ryzyka. Wystarcza tu zatem sam fakt powstania szkody. Notariusz nie może się od tej odpowiedzialności uwolnić, przedstawiając dowód braku winy w wyborze, nadzorze lub w udzieleniu swojemu zastępcy wskazówek.

Ta surowsza odpowiedzialność wynika m.in. ze statusu notariusza jako osoby zaufania publicznego. Wyznaczając swojego zastępcę, daje on

⁵⁶ J. Florkowski, B. Tymecki, op. cit., s. 31–32.

jak gdyby gwarancję fachowego wykonania przez tegoż zastępcę czynności notarialnych. Pozycja strony, która zwróciła się do notariusza o dokonanie określonej czynności, zanim jeszcze został wyznaczony zastępca, nie ulega więc pogorszeniu. Ma to istotne znaczenie dla klienta, który chce mieć pewność fachowej obsługi. Z tego też powodu, tak jak już wcześniej zostało zaznaczone, do działania zastępcy będziemy stosować miarę staranności, jaka jest odpowiednia dla samego notariusza. Nie może się więc notariusz uwolnić od odpowiedzialności, powołując się na niższe kwalifikacje zastępcy. Przy przyjęciu tego rodzaju odpowiedzialności nie ma znaczenia, jakie stosunki prawne łączą notariusza z jego zastępcą. Przepis art. 474 k.c. będzie miał zarówno zastosowanie do asesorów zatrudnionych bądź to w kancelarii zastępowanego notariusza, bądź w innej, jak i do notariuszy emerytowanych.

Inaczej jest przy odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Kodeks cywilny podaje tu dwa rozwiązania, których zastosowanie zależy od istnienia lub nie stosunku podporządkowania między notariuszem a zastępcą. Pierwsze z tych rozwiązań przedstawia art. 429 k.c. Przepis ten odnosi się do odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu powierzonej czynności i w zasadzie dotyczy osób, które w zakresie wykonywania czynności są samodzielne względem notariusza, czyli do notariuszy emerytowanych oraz asesorów innej kancelarii. Notariusz odpowiada tu na zasadzie winy w wyborze (*culpa in eligendo*). Jeżeli więc wykaże, że dokonał wyboru swojego zastępcy z dołożeniem szczególnej staranności, będzie od takiej odpowiedzialności zwolniony. Przesłankami powyższej odpowiedzialności są: wina w wyborze zastępcy, wyrządzenie szkody przy wykonywaniu powierzonych czynności oraz związek przyczynowy między powierzeniem wykonywania czynności a powstałą szkodą. Stosunek podporządkowania uwzględnia natomiast art. 430 k.c. Reguluje on odpowiedzialność osoby, która na własny rachunek powierza wykonywanie czynności podwładnemu. Podwładnym w rozumieniu tego przepisu jest osoba podlegająca kierownictwu i mającą obowiązek stosowania się do wskazówek danych przez jego zwierzchnika. Osobą taką jest asesor zatrudniony przez notariusza na podstawie umowy o pracę. Jest jednak dyskusyjne, czy asesor dalej ma status podwładnego w przypadku, gdy został wyznaczony do wykonywania czynności za swojego zwierzchnika. Wydaje się, że mogą nastąpić wypadki, zwłaszcza podczas dłuższej nieobecności notariusza, że asesor będzie samodzielnie podejmował decyzje co do sposobu sporządzania czynności. Wówczas właściwy do kształtowania odpowiedzialności notariusza będzie art. 429 k.c. W innych wypadkach, gdy zastępca podlega kierownictwu zastępowanego notariusza i jest obowiązany do stosowania się do jego wskazówek, korzystać będziemy z art. 430 k.c. Na podstawie tego przepisu, tak jak w przypadku art. 474 k.c., notariusz odpowiada na zasadzie ryzyka.

Przesłankami tej odpowiedzialności są: wina zastępcy, a więc niedołożenie przez niego szczególnej staranności oraz powstanie szkody przy wykonywaniu powierzonych mu czynności⁵⁷.

Ponieważ przedstawione wyżej unormowania dotyczące odpowiedzialności za cudze czyny (art. 429, 430, 474 k.c.) wyraźnie mówią o „powierzeniu wykonywania czynności”, nie mogą mieć zastosowania w przypadku, gdy zastępca notariusza został wyznaczony przez prezesa rady właściwej izby notarialnej (mimo że jest to pierwszy typ zastępstwa, co jednak nie wyklucza ogólnej zasady) oraz przez samą izbę. W tym ostatnim wypadku mamy do czynienia z drugim rodzajem zastępstwa, czyli zastępstwem w miejsce notariusza. Nie można tu jednak posłużyć się regulacją z 1933 r. Na mocy art. 43 § 2 ówczesnego prawa o notariacie zastępca wyznaczony w miejsce notariusza wykonywał czynności notarialne na swój rachunek, ponosił też całkowitą odpowiedzialność za wynikłe w związku z tym szkody. Obecnie, wobec braku takiego unormowania, zastępca nie może ponosić samodzielnej odpowiedzialności względem klienta. Odpowiedzialność wobec stron ponosi wówczas jedynie izba notarialna jako osoba prawna⁵⁸.

Strony, wybierając określonego notariusza, u którego chcą dokonać czynności notarialnej, dają niejednokrotnie wyraz zaufaniu, jakim darzą tego notariusza, dlatego też powinien w zasadzie osobiście wykonać zleconą mu czynność. Powodowałoby to jednak znaczne wydłużenie czasu pracy, a w tym samym utrudniałoby dostęp do notariusza. Dopuszczalne jest więc w pewnych wypadkach powierzenie personelowi zatrudnionemu w kancelarii notarialnej dokonania określonych czynności przygotowawczych, na których notariusz opiera swoje działanie, np. sprawdzenie, czy cudzoziemiec pragnący nabyć w Polsce nieruchomość, ma odpowiednie zezwolenie Ministra Spraw Wewnętrznych. Jeżeli w wyniku takiego działania zostanie wyrządzona szkoda, spowodowana nienależytym wykonaniem powierzonych czynności, odpowiedzialność za nią ponosi notariusz. Podstawą takiej odpowiedzialności będzie albo art. 474 k.c., albo art. 430 k.c., w zależności od tego, czy wyrządzona szkoda wynika z naruszenia obowiązków obligacyjnych ciążyących na notariuszu, czy też jest następstwem naruszenia obowiązków powszechnych, wiążących każdego. Odpowiada on także wówczas, gdy jego pracownicy dokonali czynności notarialnej przy użyciu pieczęci kancelarii bez jego wiedzy. Czynność taka jest co prawda nieważna, ale może wyrządzić w majątku klienta szkody. Notariusz odpowiada tu na podstawie art. 474 k.c.⁵⁹

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 grudnia 1998 r. I ACa 697/98 uznał: „Notariusz z racji sprawowanych funkcji, polegają-

⁵⁷ W. Czachórski, op. cit., s. 210 i nast.

⁵⁸ J. Florkowski, B. Tymecki, op. cit., s. 31–32.

⁵⁹ A. Oleszko, op. cit., s. 41.

cych m.in. na dokonywaniu czynności notarialnych, pełni jednocześnie rolę organu obsługi prawnej, a zatem jest także instytucją usługową wobec obywateli. Dlatego stosunek notariusz–strona dokonywanej przez niego czynności, ma charakter stosunku zobowiązaniowego, podobnego do umowy o świadczenie usług. Podstawą tego stosunku zobowiązaniowego są przepisy ustawy ustrojowej z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, zaś zobowiązanie notariusza do sporządzenia umowy notarialnej wynika z treści art. 91 tej ustawy i staje się aktualne dopiero, gdy strona przyszłej umowy zwróci się o jej sporządzenie⁶⁰.

W uzasadnieniu wyroku m.in. stwierdzono, że: „... pozwany Marek B. – jako notariusz – sporządził umowę kupna sprzedaży nieruchomości lokalowej na podstawie sfałszowanego pełnomocnictwa, którym legitymował się rzekomy pełnomocnik zbywcy. Jak ustalił sąd: Agnieszka B. była właścicielką lokalu mieszkalnego położonego w centrum Warszawy. Powód zdecydował się kupić ten lokal. Oglądał to mieszkanie, a pokazywał mu je mężczyzna podający się za Andrzeja B. – brata Agnieszki, która przebywała za granicą. Mężczyzna ten legitymował się fałszywym dowodem osobistym, wystawionym na Andrzeja B. Akt notarialny sporządził 22 sierpnia 1995 r. Sławomir S. – zatrudniony w kancelarii notarialnej pozwanego notariusza Marka B. jako asesor notarialny. Podający się za Andrzeja B. mężczyzna przedstawił pełnomocnictwo notarialne udzielone przez Agnieszkę B. do sprzedaży przedmiotowego lokalu.

Pełnomocnictwo to zawierało następujące błędy:

1. Powoływano się w nim na nieaktualne przepisy o opłacie skarbowej.
2. Cytowane w pełnomocnictwie rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 12 kwietnia 1991 r. o taksie notarialnej nie zostało nigdy wydane.
3. Opłata notarialna za wypis pełnomocnictwa została wadliwie określona.
4. Obok stempla repertorium brak jest numeru wypisu aktu notarialnego, natomiast na końcu pełnomocnictwa figuruje słowo „wpis”, a nie „wypis”.
5. Podrobiona na pełnomocnictwie pieczęć różni się wielkością liter od pieczęci innych notariuszy, bitych w mennicy państwowej.

Powód kupił mieszkanie za kwotę 48 000 złotych, jak podano w akcie notarialnym.

Pozwany w dacie sporządzenia aktu był ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w Towarzystwie Ubezpieczeń i Reasekuracji „Warta”.

Na podstawie tych ustaleń Sąd Wojewódzki uznał, że charakter uchybień pełnomocnictwa był taki, że nie sposób było ich nie zauważyć przy zachowaniu należytej staranności, a w art. 49 prawa o notariacie wymaga się od notariusza szczególnej staranności.

⁶⁰ OSA 1999 Nr 10 poz. 46, s. 50.

Oceniając wysokość szkody powoda, ten sąd oparł się na postanowieniach umowy notarialnej i przyjął, że notariusz odpowiada jedynie do wysokości opisanej w niej ceny. Uznając, że obaj pozwani są solidarnie zobowiązani do spełnienia świadczenia, sąd orzekł jak wyżej, uwzględniając umowne ograniczenie obowiązku zakładu ubezpieczeń.

Jako podstawę prawną rozstrzygnięcia – bez bliższego uzasadnienia – sąd powołał art. 471 i 474 k.c., regulujące zasady odpowiedzialności kontraktowej, oraz art. 1 § 2 i art. 49 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie.

Od tego wyroku apelację wnieśli powód i pozwani. [...]

Sąd Apelacyjny zważył:

Nie zasługują na uwzględnienie apelacje obu pozwanych, kwestionujące zasadę odpowiedzialności pozwanego Marka B., który jako prowadzący kancelarię notarialną odpowiada z mocy art. 474 k.c. za swego zastępcę, wyznaczonego zgodnie z art. 21 ustawy Prawo o notariacie. Przesądżając o takiej kontraktowej odpowiedzialności notariusza wobec strony sporządzonej przez niego umowy notarialnej, sąd pierwszej instancji nie podjął się bliższego usprawiedliwienia dokonanego wyboru.

Art. 49 ustawy Prawo o notariacie – obciążający notariusza odpowiedzialnością za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności notarialnej – odwołuje się jedynie do zasad odpowiedzialności określonych w Kodeksie cywilnym, ale nie rozstrzyga, czy notariusz odpowiada według reżimu odpowiedzialności deliktowej (art. 415 i nast. k.c.), czy też według reżimu odpowiedzialności kontraktowej (art. 471 i nast. k.c.). W literaturze zdania na ten temat są podzielone. Według jednych poglądów, notariusz wobec stron czynności notarialnych odpowiada według reżimu deliktowego, który odnosi się do wypadków, gdy sam fakt wyrządzenia szkody powoduje powstanie samoistnego zobowiązania odszkodowawczego. Przemawiać ma za tym między innymi ustrojowa pozycja notariusza jako osoby zaufania publicznego, przymus notarialny, niemożliwość odmowy dokonania czynności notarialnej zgodnej z prawem.

Według przeciwnego stanowiska charakter więzi prawnej łączącej notariusza ze stronami czynności notarialnej przemawia za kontraktowym systemem jego odpowiedzialności, który odnosi się do wypadków, gdy w istniejącym już między stronami stosunku zobowiązaniowym dłużnik nie wykonuje zobowiązania lub wykonuje je nienależycie. Podkreślić przy tym należy, że wbrew samej nazwie reżim kontraktowy nie dotyczy tylko zobowiązań powstałych między stronami w drodze umowy. Mogą to być także zobowiązania wynikające z jednostronnych czynności prawnych, czy też wprost z przepisów prawa.

Akceptując to drugie rozwiązanie, które stawia w korzystniejszej sytuacji poszkodowanego na skutek wadliwie sporządzonego aktu notarial-

nego, zwłaszcza w zakresie rozkładu ciężaru dowodu, Sąd Apelacyjny miał na uwadze następujące argumenty.

Notariusz z racji sprawowanych funkcji, polegających między innymi na dokonywaniu czynności notarialnych, pełni jednocześnie rolę organu obsługi prawnej, a zatem jest także instytucją usługową wobec obywateli. Dlatego stosunek notariusz–strona dokonywanej przez niego czynności ma charakter stosunku zobowiązaniowego, podobnego do umowy o świadczenie usług. Podstawą tego stosunku zobowiązaniowego są przepisy ustawy ustrojowej z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie. Zobowiązanie notariusza do sporządzenia umowy notarialnej wynika z treści art. 91 tej ustawy i staje się aktualne dopiero, gdy strona przyszłej umowy zwróci się o jej sporządzenie. W odróżnieniu od czynności administracyjno-prawnych stronie przysługuje prawo swobodnego wyboru notariusza.

W rozpoznawanej sprawie zadanie notariusza polegało na nadaniu aktowi notarialnemu odpowiedniego kształtu, zgodnego z wolą strony, ale jednocześnie zgodnego z przepisami prawa, aby wywołało zamierzone skutki. Jest to zobowiązanie zdefiniowane w art. 353 § 1 k.c., uprawniające wierzyciela do żądania od dłużnika świadczenia i nakładające na dłużnika obowiązek spełnienia świadczenia. Tej usługowej funkcji notariusza nie zmieniają postanowienia ustawy nakładające na niego szczególne obowiązki (art. 80, 84–87), łącznie z obowiązkiem odmowy dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem (art. 81), nawet gdy uprzedzona o tym strona podtrzymuje żądanie jej dokonania.

Uzasadnieniem tezy o kontraktowej odpowiedzialności notariusza jest także umowny sposób ustalenia jego wynagrodzenia (art. 5 ustawy).

Nie bez znaczenia jest również stanowisko samych pozwanych, wyrażone w umowie ubezpieczeniowej, zawartej na podstawie ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej adwokatów i notariuszy za szkody majątkowe wyrządzone podczas wykonywania czynności zawodowych przyjętych dnia 5 czerwca 1992 r. Według § 3 ust. 2 ogólnych warunków ubezpieczeniem objęta była wyłącznie odpowiedzialność notariusza w stosunku do zleceniodawców za szkody majątkowe im wyrządzone z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z umowy zawartej w ramach działalności określonej w umowie ubezpieczenia. Pozostając zatem na gruncie przepisów art. 471 i 474 k.c. w związku z art. 49 ustawy – Prawo o notariacie, należy podzielić ostateczny wniosek sądu pierwszej instancji o kontraktowej odpowiedzialności pozwanego notariusza Marka B. i odpowiedzialności pozwanego załadu ubezpieczeń wynikającej z umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Ten rodzaj odpowiedzialności, opartej na różnych podstawach prawnych, określanej w doktrynie mianem odpowiedzialności *in solidum*, nie został jak dotąd zdefiniowany w ustawie. Dlatego za błędne należy

uznać użycie takiego określenia w zaskarżonym wyroku, bez bliższego wskazania, w jaki sposób mają pozwani spełnić zasądzone świadczenie. Skutkuje to, w związku z apelacjami pozwanych, zmianą zaskarżonego wyroku w tej części na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Uchybienia pozwanego notariusza wiążą się z dopuszczeniem do zawarcia umowy na podstawie sfałszowanego pełnomocnictwa. Jest to skutek niedochowania szczególnej staranności, do jakiej zobowiązany jest notariusz przy wykonywaniu czynności notarialnych. Ten rodzaj staranności zawodowej, popartej odpowiednim wykształceniem, fachowym przygotowaniem, odnosi się również do analizy dokumentów stanowiących niezbędny element przyszłej czynności prawnej. Analiza ta nie może zawęzać się tylko do treści dokumentów, ale obejmuje ona także ich autentyczność od strony formalnej. Dlatego nie można podzielić stanowiska pozwanego, że wystarczy skoncentrowanie się na merytorycznej treści dokumentów. Skoro ustawa wymaga notarialnej formy oświadczenia woli o udzieleniu pełnomocnictwa do przeniesienia własności nieruchomości (art. 99 § 1 k.c.), to obowiązkiem notariusza wykorzystującego to oświadczenie woli jest również zbadanie zachowania tej szczególnej formy. Także i w tym zakresie obowiązuje miernik zawodowej staranności analizy, którego oczywiście nie można utożsamiać w każdym przypadku z bezwzględną autentycznością przedstawionego dokumentu.

Na gruncie rozpatrywanej sprawy pozwanego notariusza obciążają uchybienia, które powinny być dla niego widoczne, przy zachowaniu dostatecznej w tej mierze staranności, i to bez szczególnego, specjalistycznego badania. Taki zarzut dotyczy przede wszystkim pieczęci, faktycznie jednolitej co do formy i rozmiarów dla wszystkich notariuszy. Z racji posługiwania się takimi pieczęciami każdy notariusz ma możliwości weryfikacji dokumentu opatrzonego pieczęcią notarialną, sporządzonego w innej kancelarii. Tymczasem pieczęć, jaką opatrzone sfałszowany dokument, różni się od pieczęci, którymi posługują się notariusze. Te różnice odnoszą się nie tylko do wielkości czcionki. O podrobieniu pieczęci świadczy także brak symetrii w słowie „notariusz”, zamieszczonym na obwodzie pieczęci. Mając na uwadze te cechy podrobionej pieczęci, należy uznać, iż notariusz przy zachowaniu właściwej dla jego funkcji staranności powinien był dostrzec wadę przedłożonego mu dokumentu.

Pełnomocnictwo, którym posłużył się rzekomy zbywca nieruchomości, miało również inne wady, które wprawdzie nie wiązały się z treścią oświadczenia mocodawcy, ale powinny być one dla notariusza dodatkowym sygnałem do podjęcia jeszcze bardziej wnikliwej weryfikacji dokumentu. Dotyczy to wadliwości związanych z przytoczeniem przepisów regulujących opłaty skarbowe i notarialne oraz z napisem na pieczęci mającym potwierdzać wydanie „wypisu” aktu notarialnego.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutów apelacji obu pozwanych, dotyczących odmowy przeprowadzenia przed sądem pierwszej instancji dowodu z opinii biegłego z zakresu psychologii, należy przede wszystkim podnieść, że pierwotny wniosek zmierzał jedynie do wykazania błędu percepcyjnego w odczytaniu słowa „wpis”. Ponieważ jest to tylko jeden z wielu elementów świadczących o wadliwości pełnomocnictwa, jego nieuwzględnienie i tak nie zmieni zasadniczej oceny nienależytego wykonania zobowiązania przez pozwanego Marka B., skutkującego jego odpowiedzialnością z mocy art. 471 i 474 k.c. w związku z art. 49 pr. o not.

Oceniając w dalszym ciągu tylko apelację pozwanego Marka B., należy uznać częściowo jej zasadność co do wysokości zasądzzonego odszkodowania, ale z przyczyn, o których nie wspomina się w apelacji. Odnośnie sumy zasądzonej *in solidum* jej granice wynikają z treści § 6 ust. 1 ogólnych warunków ubezpieczenia...”.

W świetle nowego kodeksu karnego notariusz jest funkcjonariuszem publicznym, korzysta ze szczególnej ochrony prawnej przewidzianej dla takich funkcjonariuszy i podlega odpowiedzialności karnej dla nich przewidzianej.

Przepisy przewidujące szczególną ochronę prawną funkcjonariuszy publicznych zawarte zostały w art. 222, 223, 224, 226 i 227 k.k. Chronić one mają podmioty objęte szczególną ochroną przed takimi działaniami, jak czynna napaść, użycie przemocy w celu niedopuszczenia do wykonywania prawnej czynności służbowej, znieważenie, przywłaszczenie funkcji. Występek z art. 222 i 223 k.k. penalizuje czynną napaść na funkcjonariusza publicznego, dokonaną „w związku z pełnieniem przez niego obowiązków służbowych”.

Czynną napaścią jest każde działanie zmierzające do naruszenia nieetykalności cielesnej i wyrządzenie przez to pokrzywdzonemu dolegliwości fizycznej. Z odpowiedzialnością za to przestępstwo mamy do czynienia w razie podjęcia przez napastnika bezpośredniego działania mającego na celu wyrządzenie funkcjonariuszowi krzywdy, chociażby cel ten nie został osiągnięty, np. w wyniku działania innych osób. Działanie sprawcy musi pozostawać w związku z pełnionymi przez pokrzywdzonego obowiązkami. Pojęcia tego nie należy pojmować jedynie jako związku czasowego (w czasie pełnienia obowiązków) czy przestrzennego (w miejscu pełnienia obowiązków). Chodzi tu o związek przyczynowy między pełnionymi obowiązkami a działaniem sprawcy tego przestępstwa. Mówiąc inaczej, fakt pełnienia obowiązków musi być przyczyną zamachu⁶¹. Zatem nie będzie można mówić o czynnej napaści na notariusza, gdy działanie zmierzające do wyrządzenia mu krzywdy zostało wprawdzie podjęte w czasie i miejscu pełnienia obowiązków przez notariusza, lecz spowodowane zostało

⁶¹ A. Marek, op. cit., s. 634 i nast.

innymi okolicznościami niż dokonywane przez niego czynności notarialne. Dodajmy, że ochrona przewidziana w art. 222 i 223 k.k. rozciąga się na czas przed i po wykonaniu czynności. Czynnej napaści nie należy utożsamiać z użyciem przez sprawcę przemocy, która zawiera elementy przymusu i zmierza do tego, aby zmusić kogoś do określonego zachowania się, polegającego na wykonywaniu albo powstrzymaniu się od wykonywania określonych czynności. Przewidziane w art. 224 k.k. przestępstwo zmuszenia funkcjonariusza do zaniechania prawnej czynności służbowej polega na użyciu w tym celu przemocy lub groźby bezprawnej. Istotą przestępstwa jest wywieranie wpływu na czynności podejmowane przez funkcjonariuszy publicznych. Nie chodzi tu jednak o jakikolwiek wpływ. Przepis art. 224 k.k. penalizuje jedynie tzw. czynny opór, polegający na niedopuszczeniu do wykonywania czynności zgodnych z prawem. Jeżeli działanie sprawcy ma na celu zmuszenie notariusza do dokonywania czynności, która zachować ma pozory czynności notarialnej, to wyczerpuje ono znamiona innego przestępstwa, a mianowicie przewidzianego w art. 191 k.k. użycia przemocy lub groźby bezprawnej w celu zmuszenia innej osoby do określonego zachowania się⁶².

Do znamion przestępstwa opisanych w art. 191 i 224 należy użycie przemocy lub groźby bezprawnej. Przemoc należy rozumieć szeroko – nie tylko jako bezpośrednie oddziaływanie na nietykalność osobistą pokrzywdzonego, ale w znaczeniu jakiegokolwiek czynności fizycznej oddziałującej na jego ciało lub psychikę z taką intensywnością, że zniewala go do poddania się woli sprawcy. Groźba bezprawna zdefiniowana została w § 12 art. 115 k.k. Może ona polegać na groźbie karalnej, tj. groźbie popełnienia przestępstwa na szkodę pokrzywdzonego lub jego najbliższych, albo na szantażu, który może polegać na groźbie spowodowania postępowania karnego przeciwko pokrzywdzonemu lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczających jego czci. Z szantażem mamy do czynienia niezależnie od tego, czy groźba ta jest oparta na faktach, czy informacjach nieprawdziwych albo zmyślonych. Szczególną ochronę czci i godności notariusza przewiduje przepis art. 226 k.k. penalizujący zachowanie polegające na znieważeniu funkcjonariusza publicznego. Znieważenie, o którym mowa, obejmuje jedynie obrazę. Może ona polegać na wypowiedzeniu pod adresem notariusza obelżywych słów, wykonaniu lekceważących gestów i znaków albo na innym zachowaniu uwłaczającym jego godności. Przestępstwo zostaje popełnione, gdy znieważenia dokonano podczas pełnienia obowiązków i w związku z nimi. Te dwa elementy strony przedmiotowej muszą wystąpić łącznie. Brak jednego z nich w działaniu sprawcy powoduje, że osoba znieważona dochodzić może ochrony godności osobistej jedynie na ogólnej podstawie przepisu art. 216 k.k. Podobnie przed-

⁶² Ibidem, s. 638–640.

stawia się ochrona przed zniesławieniem. Sprawca zniesławienia, pomawiający notariusza o takie postępowanie lub właściwości, które mogą go poniżyć w opinii publicznej albo narazić na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu, odpowiadać będzie za przestępstwa z art. 212 k.k., niezależnie od towarzyszących mu okoliczności. Jednak, jeżeli forma, w jakiej sprawca rozgłasza ów zarzut, zawierała będzie elementy obraźliwe, wówczas zachowanie sprawcy wyczerpywać będzie znamiona przestępstw z art. 212 i 226 albo 212 i 216 k.k.⁶³

Przepisem mającym chronić przed bezprawnym wykonywaniem czynności notarialnych przez osoby nieuprawnione jest art. 227 k.k., przewidujący odpowiedzialność karną za przywłaszczenie funkcji publicznej. Przestępstwa tego dopuszczają się osoby, które powołując się na rzekomo pełnioną funkcję publiczną albo wyzyskując błędne przekonanie o tym innej osoby, wykonują czynności związane z tą funkcją. Zgodnie z art. 1 § 1 ustawy Prawo o notariacie, jedynie notariusz uprawniony jest do dokonywania czynności notarialnych. Wyjątkowo, w określonych przez ustawę w wypadkach, uprawnienie to przysługiwać może asesorowi notarialnemu (art. 1 § 2). Asesor notarialny działający w zastępstwie notariusza dokonywać może czynności notarialnych jedynie wówczas, gdy notariusz prowadzący kancelarię nie może pełnić obowiązków. Podjęcie przez asesora obowiązków zastępcy notariusza poprzedzone musi być aktem ustanowienia zastępcy przez notariusza prowadzącego kancelarię (art. 21 § 1 i 2) albo przez prezesa rady właściwej izby notarialnej (art. 21 § 3). Uznając, że dla skuteczności ustanowienia zastępcy najważniejsze znaczenie ma oświadczenie woli, w którym notariusz wyznacza zastępcę do pełnienia funkcji, stwierdzić należy, że podjęcie obowiązków przez zastępcę bez zachowania tej procedury narusza przepisy ustawy Prawo o notariacie. Działanie takie wyczerpuje także znamiona omawianego obecnie przestępstwa. Mamy bowiem do czynienia z wykonywaniem obowiązków przez osobę nie uprawnioną do ich pełnienia. Zastępca taki, pełniąc obowiązki notariusza, wykorzystuje błędne przekonanie osób korzystających z jego usług co do pełnionej funkcji i możliwości skutecznego dokonywania czynności notarialnych. Podobna sytuacja zachodzi, gdy ustanowienie zastępcy związane było z nieobecnością notariusza, spowodowaną wykonywaniem przez niego czynności poza siedzibą kancelarii, tj. w sytuacji wynikającej z art. 3 § 2 ustawy. Zgodnie z poglądem reprezentowanym w piśmiennictwie, wykonywanie przez notariusza czynności poza kancelarią nie oznacza, że nie pełni on swych obowiązków i wyłącza możliwość ustanowienia zastępcy dla dokonywania czynności w kancelarii. Pełnienie obowiązków notariusza przez nieskutecznie ustanowionego zastępcę również wyczerpuje znamiona przestępstwa

⁶³ Ibidem, s. 640–642.

z art. 227 k.k. Omawiany przepis ma zapewnić niezakłócone wykonywanie obowiązków przez notariusza, co stanowi jednocześnie dodatkowe zabezpieczenie cywilnoprawnej zasady bezpieczeństwa obrotu gospodarczego⁶⁴.

Wzmoczonej ochronie prawnej, z której korzystają notariusze przy wykonywaniu czynności notarialnych, towarzyszą ułatwienia w trybie korzystania z niej. Omówione typy przestępstw należą do grupy przestępstw ściganych z urzędu. Zgodnie z wyrażoną w art. 5 § 1 k.p.k. zasadą legalizmu, oskarżyciel publiczny ma obowiązek wszcząć postępowanie o przestępstwa ścigane z urzędu. Oznacza to, że w wypadku popełnienia któregośkolwiek z opisanych przestępstw na szkodę notariusza, organy powołane do ścigania przestępstw, tj. policja i prokuratura, zobowiązane są do prowadzenia postępowania przygotowawczego przeciw sprawcy przestępstwa, zbierania dowodów oraz oskarżania przed sądem.

Notariusz jako funkcjonariusz publiczny nie tylko korzysta ze szczególnej ochrony prawnej, lecz również może odpowiadać za przestępstwa funkcjonariuszy publicznych związane z wykonywaniem zawodu. Wprawdzie ustawodawca obdarzył notariuszy szczególnym zaufaniem, jednak mogą zaistnieć sytuacje, w których notariusz wykona swoje obowiązki w sposób nieprawidłowy, w wyniku czego klienci korzystający z jego usług poniosą szkodę. Oprócz odpowiedzialności cywilnej w grę wchodzić może również odpowiedzialność karna.

Obowiązujący kodeks karny, rezygnując z wprowadzenia bardziej lub mniej kazuistycznego zbioru przestępstw urzędniczych, poszedł po linii ustanowienia ogólnego typu przestępstwa funkcjonariuszy publicznych. Przestępstwo to opisane w art. 231 § 1 k.k. polega na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązku przez funkcjonariusza publicznego, czym działa on na szkodę dobra społecznego lub jednostki. Występek ten zagrożony jest karą pozbawienia wolności do 3 lat. Przepis § 2 omawianego artykułu zawiera typ kwalifikowany przestępstwa, przy czym okolicznością powodującą zaostrenie odpowiedzialności karnej jest działanie w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej. W § 3 przewidziana została odpowiedzialność za nieumyślne popełnienie czynu określonego w art. 231 § 1. Odpowiedzialność za nieumyślne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku zachodzi wtedy, gdy działaniem swoim sprawca wyrządza poważną szkodę⁶⁵. Przestępstwo, którego znamiona opisane zostały w art. 231 k.k., ma charakter subsydiarny. Klauzula subsydiarności zawarta jest w § 4 tego artykułu i wyłącza możliwość stosowania przepisów o przestępnym nadużyciu władzy, jeżeli czyn sprawcy wyczerpuje jednocześnie znamiona innego przestępstwa

⁶⁴ Ibidem, s. 642–643.

⁶⁵ Ibidem, 618–621.

albo gdy przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków należy do znamion innego przestępstwa. Jak wynika z roty ślubowania składanego przez notariusza przy powołaniu, obowiązek działania zgodnego z prawem ma pierwszoplanowe znaczenie. Działanie zgodne z prawem powinno być przedsięwzięte w ramach posiadanych uprawnień, z zachowaniem należytej oceny jego skutków z punktu widzenia zabezpieczenia praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne.

Z przekroczeniem uprawnień mamy do czynienia wówczas, gdy przedsięwzięte działanie w ogóle nie należy do zakresu obowiązków notariusza, czyli wykracza poza katalog czynności wymienionych w art. 79 ustawy Prawo o notariacie albo gdy spełniona zostaje czynność nie przekraczająca jego uprawnień, ale do spełnienia której brak było podstawy faktycznej i prawnej. Z niedopełnieniem obowiązku przez notariusza mamy do czynienia w sytuacji, gdy nie wykona on czynności, które zobowiązał się wykonać w określonym czasie, jak również wówczas, gdy czynność taka wykonana została nienależycie. Jednak samo przekroczenie uprawnień czy niedopełnienie obowiązku nie wystarczy, aby można było mówić o popełnieniu przestępstwa z art. 231 § 1 k.k. Nadużycie władzy musi być połączone z działaniem na szkodę dobra społecznego lub jednostki. Rzeczywiste wystąpienie szkody nie jest jednak konieczne, wystarczy realna możliwość jej nastąpienia. Obydwie przesłanki zawarte w dyspozycji tego przepisu muszą być objęte winą umyślną, przynajmniej w postaci zamiaru ewentualnego. Zamiar ewentualny polega na tym, że sprawca wprawdzie nie chce popełnić czynu zabronionego, ale przewiduje realną możliwość jego popełnienia i na to się godzi. Godzenie się musi wystąpić w związku z jakimś innym działaniem celowym (zamiarem bezpośrednim). Dzieje się tak w sytuacji, gdy sprawca, zmierzając do jakiegoś celu, który chce osiągnąć, uświadamia sobie możliwość popełnienia czynu zabronionego lub spowodowania skutków przestępnych i godzi się z tą możliwością. Tak więc godzenie się dotyczy „ubocznego” skutku w stosunku do podstawowego celu działania. Korzyść, o której jest w tym mowa w § 2 art. 231 k.k., będąca okolicznością wpływającą na zaostrenie odpowiedzialności, musi być korzyścią bezprawną, która nie przysługuje sprawcy przestępstwa zgodnie z obowiązującym w chwili czynu stosunkiem prawnym.

Art. 231 § 3 k.k. przewiduje odpowiedzialność za nieumyślne przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązku, którego skutkiem jest wyrządzenie poważnej szkody. Winą nieumyślną muszą być objęte nadużycie władzy oraz wyrządzenie szkody. Nieumyślność może przyjąć postać lekkomyślności albo niedbalstwa. Lekkomyslność (*liccuria*) polega na tym, iż sprawca uświadamia sobie możliwość popełnienia czynu zabronionego, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie. Zarzut,

który można postawić sprawcy, dotyczy bezpodstawności tego przypuszczenia. Bezpodstawność przypuszczenia wiązać należy z brakiem ostrożności lub staranności w działaniu (zaniechaniu), jaka obowiązywała sprawcę w danej sytuacji. Drugą formą przestępstwa nieumyślnego jest niedbalstwo (*negligentia*). Charakteryzuje się ono brakiem świadomości sprawcy co do możliwości popełnienia czynu zabronionego, wynikającej z obojętności czy postawy lekceważenia. Zarzut spotyka sprawcę z tego powodu, że możliwość popełnienia czynu zabronionego powinien i mógł przewidzieć. A zatem możliwość przypisania sprawcy winy nieumyślnej w obu postaciach związana jest z istnieniem obowiązku podejmowania działań przy zachowaniu szczególnej staranności. Obowiązek taki nałożony został na notariuszy w art. 49 ustawy Prawo o notariacie. Obowiązek ten ma przede wszystkim znaczenie dla określenia zakresu odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzoną przez notariusza przy wykonywaniu czynności notarialnych. Stanowi on również warunek umożliwiający pociągnięcie notariusza do odpowiedzialności za nieumyślne przestępne nadużycie władzy.

Przepisy ustawy nakładają na notariusza obowiązek zachowania w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął on wiadomość, dokonując czynności notarialnych (art. 18 § 1). Obowiązek ten obejmuje zarówno sam fakt dokonania czynności notarialnej, jak i jej treść. Wiadomości, których powiernikiem stał się notariusz, ze względu na zawarte w nich informacje stanowić mogą tajemnicę państwową albo, jak wynika z zawartej w art. 15 § 1 ustawy roty ślubowania, tajemnicę zawodową. Pojęcie tajemnicy państwowej i służbowej określone zostało w ustawie z dnia 14 grudnia 1982 r. o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej⁶⁶. W art. 2 ust. 1 ustawy określono tajemnicę państwową jako „wiadomość, której ujawnienie osobom nie upoważnionym narazić może na szkodę obronność, bezpieczeństwo lub inny ważny interes państwa, dotyczący w szczególności [...]”. Zgodnie z ust. 2, „tajemnicą państwową jest również treść umowy międzynarodowej lub wiadomość występująca w stosunkach międzynarodowych, jeżeli tajność [...] została zastrzeżona co najmniej przez jedną ze stron”. Informacje stanowiące tajemnicę utrwalone mogą być w jakikolwiek sposób (pismo, zapis magnetyczny, zdjęcie). Ujawnienie tajemnicy polega na przekazaniu wiadomości zawierającej tajemnicę osobie nie upoważnionej do jej poznania. Ujawnienie może polegać na przekazaniu dokumentu zawierającego treści objęte tajemnicą, udzieleniu ustnej informacji, a nawet na użyciu znaku lub gestu. Umyślne ujawnienie tajemnicy państwowej stanowi przestępstwo, którego znamiona opisane zostały w treści art. 265 § 1 k.k. Jest ono zagrożone karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Jeżeli do ujawnienia

⁶⁶ Dz.U. Nr 40/82, poz. 271 ze zm.

tajemnicy doszło w wyniku działania nieumyślnego, wówczas podstawę odpowiedzialności stanowił będzie, mający znaczenie subsydiarne, przepis art. 231 § 3 k.k., albowiem wykonywanie obowiązków przez notariusza nie jest związane z pełnieniem funkcji w instytucji państwowej lub społecznej, która to okoliczność jest jednym ze znamion przestępstwa z art. 265 § 3 k.k. Polega ono na nieumyślnym ujawnieniu tajemnicy państwowej, z którą sprawca zapoznał się w związku ze swą funkcją w takiej instytucji.

Odmienne kształtują się natomiast zasady odpowiedzialności za ujawnienie tajemnicy zawodowej. Na wstępie rodzi się pytanie, czy tajemnicę zawodową można utożsamiać ze służbową, której ujawnienie penalizuje art. 266 k.k. Zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej: „tajemnicą służbową jest wiadomość nie stanowiąca tajemnicy państwowej, z którą pracownik zapoznał się w związku z pełnieniem swoich obowiązków w państwowej, spółdzielczej lub społecznej jednostce organizacyjnej, a której ujawnienie może narazić na szkodę interes społeczny, uzasadniony interes tej jednostki organizacyjnej lub obywatela”. Ustawa wiąże zatem pojęcie tajemnicy służbowej z pojęciem pracownika jako osoby, której tajemnicę tę ujawniono. Pojęcie pracownika rozumiane powinno być zgodnie z jego określeniem zawartym w art. 2 kodeksu pracy. Notariusz, świadcząc zgodnie z wolą stron czynności prawnej usługi polegające na dokonywaniu czynności notarialnych, nie jest pracownikiem⁶⁷. Ujawnienie przez notariusza wiadomości stanowiących tajemnicę notarialną wyczerpywać może znamiona omówionego wcześniej przestępnego nadużycia władzy z art. 231 k.k.

Zgodnie z art. 18 § 2 ustawy Prawo o notariacie, obowiązek zachowania tajemnicy trwa także po odwołaniu notariusza. Z chwilą odwołania notariusz przestaje korzystać ze szczególnej ochrony prawnej, a tym samym przestaje on ponosić odpowiedzialność karną według zasad dotyczących funkcjonariuszy publicznych. Ujawnienie wiadomości stanowiących tajemnicę zawodową przez notariusza, który przestał wykonywać zawód, jeżeli nie stanowią one jednocześnie tajemnicy państwowej, nie będzie przestępstwem. Obowiązek zachowania tajemnicy spoczywa również na zastępcy notariusza i personelu zatrudnionym w kancelarii. Niezachowanie tego obowiązku przez wyżej wymienione kategorie osób rodzić może jedynie odpowiedzialność dyscyplinarną. Pełniący obowiązki zastępcy notariusza asesor notarialny ponosił będzie odpowiedzialność według zasad określonych w rozdziale 6 działu I ustawy. Natomiast personel zatrudniony w kancelarii notarialnej ponosić może odpowiedzialność dyscyplinarną według zasad określonych w kodeksie pracy.

⁶⁷ A. Marek, op. cit., s. 643–649.

Zastępcy notariusza, zgodnie z aktualnym stanem prawnym, nie przysługuje szczególna ochrona prawna. Brak takiej ochrony utrudniać może prawidłowe wykonywanie powierzonych mu obowiązków. Objęcie zastępcy notariusza szczególną ochroną prawną wynikać powinno wprost z przepisu prawa. Przywileju tego nie można domniemywać na podstawie innych przepisów. Różnica w pozycji prawnej notariusza i jego zastępcy sprawia również, że za takie same zachowania mogą oni odpowiadać według różnych zasad: notariusz za przestępne nadużycie władzy czy ujawnienie tajemnicy zawodowej ponosił będzie odpowiedzialność karną, podczas gdy zastępca notariusza ponosił będzie tylko odpowiedzialność dyscyplinarną.

Odpowiedzialność dyscyplinarna ma charakter odpowiedzialności wewnątrz korporacji zawodowej i nie wyłącza innych rodzajów odpowiedzialności.

Notariusz odpowiada dyscyplinarnie za:

1. Przewinienia zawodowe – są nimi naruszenia obowiązków notariuszy, polegające np. na niezachowaniu tajemnicy, podjęciu zajęcia lub zatrudnienia bez zgody rady izby notarialnej lub przeszkadzającego w wykonywaniu obowiązków, nieuczestniczeniu w walnym zgromadzeniu, nieodprowadzaniu składki na samorząd. Mogą mieć one bardzo różny ciężar gatunkowy i w pewnych sytuacjach stanowić przestępstwa.

2. Uchybienie powadze lub godności zawodu – przyczyny odpowiedzialności należące do tej grupy są trudne do jednoznacznej oceny, gdyż mają często charakter bardzo subiektywny i mogą być różnie interpretowane w zależności od poglądów i charakteru osoby oceniającej. Zdarzają się tu często sytuacje z pogranicza uchybienia, które zawsze muszą być przedmiotem szczegółowej analizy. Za sytuacje jednoznaczne uznać należy np. reklamę usług notariusza w mediach, publiczne nadużywanie alkoholu lub używanie słów niecenzuralnych czy też kontakty towarzyskie ze światem przestępczym.

Zgodnie z art. 51 pr. o not. karami dyscyplinarnymi są:

a) upomnienie – najłagodniejsza kara dyscyplinarna, która nie rodzi dalej idących skutków, jednakże odpis prawomocnego orzeczenia dołącza się do akt osobowych obwinionego;

b) nagana – jej wymierzenie pociąga za sobą zakaz udziału w organach samorządu notarialnego i w sądownictwie dyscyplinarnym przez okres 3 lat, podlega też ujawnieniu w aktach personalnych obwinionego;

c) kara pieniężna – może być orzeczona w wysokości nie wyższej niż przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sferze produkcji materialnej (finansowo nie jest to więc kara zbyt dotkliwa), wpływa na rzecz Skarbu Państwa, jej orzeczenie rodzi analogiczne skutki jak nagana,

d) pozbawienie prawa prowadzenia kancelarii – najbardziej dolegliwa spośród kar dyscyplinarnych. Prawo o notariacie nie stanowi wprost,

czy kara ta ma jedynie charakter czasowy, czy też może być orzeczona dożywotnio. Biorąc jednak pod uwagę brzmienie art. 65 § 3 ustawy, uznać należy, że ma ona charakter czasowy i orzeczenie o zastosowaniu tej kary winno określać czas jej trwania. Poważne naruszenie obowiązków notariusza, mające charakter przestępczy, rodzi odpowiedzialność karną, która może skutkować orzeczeniem środka karnego przewidzianego w art. 41 k.k. – zakazem wykonywania zawodu. Orzeczenie kary pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii jest podstawą odwołania notariusza przez Ministra Sprawiedliwości (art. 16 § 1 pkt 4 pr. o not.).

Po upływie 3 lat od uprawomocnienia się orzeczenia orzekającego karę upomnienia, nagany lub karę pieniężną, a w przypadku kary pozbawienia prawa prowadzenia kancelarii – po upływie 5 lat, Minister na wniosek ukaranego zarządza usunięcie odpisu orzeczenia z akt osobowych, jeżeli w tym czasie nie wydano przeciwko ukaranemu innego orzeczenia dyscyplinarnego. Jest to więc swoiste „zatarcie skazania”⁶⁸.

Organem orzekającym w postępowaniu dyscyplinarnym jest sąd dyscyplinarny.

Podsumowanie

W świetle przeprowadzonych rozważań można stwierdzić, że przestępstwa przeciwko dokumentom, a zwłaszcza przeciwko aktom notarialnym stanowią bardzo poważny problem społeczny. Bezpieczeństwo obrotu prawnego opiera się bowiem na wiarygodności występujących w tym obrocie dokumentów. Rzeczywistych rozmiarów tego zjawiska występujących w obecnych warunkach w Polsce nie da się określić. Nierzadko społeczeństwo jest informowane o poważnych przestępstwach związanych z fałszowaniem aktów notarialnych (np. w Poznaniu czy w Krakowie).

Przepisy ustawowe ściśle określają wykorzystanie wszelkich dokumentów w obrocie prawnym. Wśród czynności dokumentujących obrót cywilnoprawny szczególne znaczenie nadaje się aktom notarialnym. Każdy akt notarialny, jako dokument urzędowy, objęty jest domniemaniem autentyczności oraz domniemaniem zgodności z prawdą zawartych w nim oświadczeń. Domniemania te oraz wysoki stopień sformalizowania dokumentów notarialnych powodują, że są one z jednej strony najbardziej wiarygodnym dla sądu dowodem, a z drugiej – niezwykle trudnym do podważenia dla przeciwnika strony, która się nim posługuje.

Akt notarialny może zostać sporządzony tylko przez notariusza lub jego zastępcę. Sporządzenie aktu notarialnego przez osobę nieuprawnioną powoduje, że dokument nie jest w istocie aktem notarialnym. Także

⁶⁸ J. Florkowski, B. Tymecki, op. cit., s. 45.

wszelkie czynności związane z fałszowaniem materialnym dokumentów nie skutkują powstaniem aktu notarialnego w myśl przepisów ustawy Prawo o notariacie.

W przypadku fałszu dokonanego przez notariusza bądź przy jego świadomym udziale nie nasuwa wątpliwości jego odpowiedzialność z art. 271 i 231 k.k., a także obowiązek naprawienia wyrządzonej tym szkody. Problemy stwarza natomiast zagadnienie odpowiedzialności notariusza za dokonanie fałszerstwa aktu notarialnego przy jego nieświadomym udziale. Mamy tu do czynienia z wynikającym z przepisów prawa o notariacie obowiązkiem notariusza do czuwania nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność może powodować skutki prawne oraz nakazem zachowania przez dokonującego czynności notariusza szczególnej staranności przy jej sporządzaniu.

Prawo o notariacie nie precyzuje zaplecza dokumentacyjnego dokonywanych czynności notarialnych, a podstawą czynności są oświadczenia woli stron. Granicą możliwości dokonania czynności jest jedynie nakaz jej zgodności z prawem. Wydaje się, że dokładna analiza dokumentów okazywanych (dowód osobisty) i przedkładanych (odpis księgi wieczystej, pełnomocnictwa, wypis z rejestru gruntów) przez strony w pełni wyczerpuje wymóg należytej staranności. Notariusz sporządzający czynności na podstawie otrzymanych dokumentów, wystawionych zgodnie z formalnymi wymogami i zaopatrzonych w pieczęć, nie ma żadnych podstaw dla ich kwestionowania. Przy obecnych technikach fałszowania materialnego dokumentów notariusz nie jest w stanie stwierdzić prawdziwości przedkładanych dokumentów. Także o odpowiedzialności karnej notariusza nie może decydować błąd popełniony przez inne osoby uprawnione do wystawienia dokumentów przy wypełnieniu danych faktycznych w tychże dokumentach. Należy dodać, że akty notarialne przenoszące własność nieruchomości składane są w celu ujawnienia w sądach wieczystoksięgowych i sędzia ma pełną możliwość ich skontrolowania i skorygowania wiedzy notariusza o danych osobowych i faktycznych ujawnionych w księgach wieczystych. Sporządzenie aktu notarialnego zgodnie z wszelkimi wymogami formalnymi i należyłą starannością winno skutkować uwolnieniem notariusza od odpowiedzialności.

Za problematyczne należy uznać stosowanie wobec notariuszy odpowiedzialności z art. 231 k.k., w przypadku zarzutu niezachowania należytej staranności przy sporządzeniu aktu notarialnego. Kodeks karny sytuuje notariusza wśród funkcjonariuszy publicznych, a prawo o notariacie jako *lex specialis* określa jego pozycję jako osoby zaufania publicznego. W przypadku niezachowania wymogu należytej staranności, wydaje się nieuzasadnione stosowanie norm prawa karnego wobec notariusza za naruszenie przepisów ustawy Prawo o notariacie. Sąd Najwyższy po-

winien jak najszybciej rozstrzygnąć ten problem. Należy dodać, że zarzuty niedopełnienia należytej staranności przez notariuszy są na ogół stawiane przez oskarżycieli na podstawie ich dodatkowej wiedzy, nie uwzględniając wiedzy, jaką dysponował notariusz w momencie sporządzenia aktu notarialnego. Niezachowanie wymogu należytej staranności winno skutkować pełną odpowiedzialnością cywilną i odszkodowawczą notariusza.

Podsumowując można stwierdzić, że akty notarialne ze względu na zasady ich sporządzania i wysoki stopień sformalizowania zapewniają wystarczającą ochronę obrotu prawnego. Obowiązek przesyłania wypisów aktów notarialnych odpowiednim urzędom i sądowi umożliwia stosunkowo szybkie wykrycie zawartych w nich fałszerstw. Także bardzo wysokie wymogi zawodowe i etyczne, które muszą spełniać notariusze, zdają się wykluczać możliwość łatwego fałszowania aktów notarialnych i wykorzystania ich do dokonywania przestępstw.