

*Radosław Pastuszko*

## **Prawo do wysłuchania w postępowaniu sądowym a obowiązek wyjaśniająco-doradczy notariusza**

### **I.**

1. Prawo do wysłuchania nie jest przedmiotem szerszego zainteresowania polskiej nauki procesu cywilnego. Wydaje się jednak, że zagadnienie to jest ze wszech miar ważne, jeśli weźmie się pod uwagę, że od jego zapewnienia uzależnione jest spełnienie społecznej roli postępowania cywilnego jako gwaranta praw jednostki (zgodnie z regułą *ubi remedium ibi ius*).

Prawo do wysłuchania nie zostało sformułowane wprost w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>1</sup> ani w prawie międzynarodowym. Postrzegane jest raczej jako jeden z podstawowych elementów prawa do sądu – składnik uprawnienia każdego podmiotu do uczestnictwa w gwarantującym jego prawa postępowaniu sądowym. Prawo do sądu zaś jest instytucją, która w najpełniejszy chyba sposób zapewnia ochronę podstawowych wolności i praw<sup>2</sup>.

W demokratycznym państwie prawnym prawo do sądu miałyby znamiona fikcji, gdyby nie obejmowało prawa do wysłuchania<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Dz.U. Nr 78, poz. 483.

<sup>2</sup> S. Pilipiec, *Teoretycznoprawne aspekty zasady prawa do sądu*, Annales UMCS 2000, Sectio G, vol. XLVII, s. 223.

<sup>3</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Państwo i Prawo 1997, z. 11/12, s. 88.

Celem rozważań jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy instytucja prawa do wysłuchania w postępowaniu cywilnym może być przydatna, przy szeroko rozumianej analogii, do analizy obowiązku wyjaśniająco-doradczego przy dokonywaniu czynności notarialnych.

Art. 80 § 3 pr. o not.<sup>4</sup> stanowi, że notariusz obowiązany jest udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Treść tego uregulowania nie odnosi się wprost do prawa do wysłuchania strony umowy zawieranej z udziałem notariusza bądź innej czynności notarialnej, ale nie powinno ulegać wątpliwości, że wspomniany obowiązek wyjaśniająco-doradczy łączy się ściśle z wysłuchaniem strony czynności notarialnej. Poznanie bowiem przez notariusza rzeczywistej intencji stron dokonujących czynności prawnej czy chcących udokumentować inne zdarzenie o cywilnoprawnym charakterze wymaga właśnie wysłuchania.

Jak już wskazano, prawo do wysłuchania nie posiada samodzielnych źródeł, poszukiwać ich należy w unormowaniach dotyczących prawa do sądu. Na gruncie regulacji konstytucyjnej będzie to przede wszystkim art. 45 ust. 1, który gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy, bez nieuzasadnionej zwłoki, przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd oraz art. 77 ust. 2, zgodnie z którym ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej do dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Ponadto należy mieć na uwadze art. 78 Konstytucji, dający każdej ze stron prawo do zaskarżania orzeczeń i decyzji wydawanych w pierwszej instancji, jak i przepisy rozdziału VIII Konstytucji, określające rolę sądów. W sferze bardziej aksjologicznej źródeł tych można upatrywać zarówno w zasadzie demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), jak i obowiązku poszanowania przez władze publiczne nienaruszalnej godności człowieka (art. 30 Konstytucji).

Źródłami prawa do wysłuchania (również jako elementu prawa do sądu) o charakterze międzynarodowym są: Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.<sup>5</sup> i Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia

---

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r., Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm., cytowana dalej jako pr. o not.

<sup>5</sup> Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

1966 r.<sup>6</sup> Treść art. 6 Konwencji „Prawo do rzetelnego procesu sądowego” i art. 14 Paktu jest w zasadzie tożsama. Oba akty oparte są na analogicznej koncepcji praw człowieka<sup>7</sup>.

Ze wskazanych wyżej regulacji wynika uprawnienie **każdego** do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym, jak i o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Art. 14 Paktu ponadto wyraźnie wskazuje na gwarancje równych praw przed sądem.

Z art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i wyrażonej tam zasady uczciwego procesu można wyprowadzić wprost prawo do bycia wysłuchanym „w odpowiedni sposób” w postępowaniu cywilnym<sup>8</sup>. Na jeszcze dalej idący wniosek wskazał A. Redelbach, według którego *the right to a fair hearing* utożsamiane bywa przez zachodnich autorów z prawem do rzetelnego procesu<sup>9</sup>. Zasadne jest tu odwołanie się do angielskiego źródła słowa „rozprawa” (*hearing*), które związane jest etymologicznie z pojęciami „usłyszeć” (*to hear*) i „wysłuchać” (*to hear smb out*).

Regulacja prawa do wysłuchania w prawie międzynarodowym ma o tyle duże znaczenie, że wskazane wyżej umowy międzynarodowe (zgodnie z art. 91 Konstytucji) stanowią część krajowego porządku prawnego i powinny być stosowane bezpośrednio. Ponadto Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. ratyfikowana została za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i tym samym ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli danej ustawy nie da się pogodzić z tą umową. Rzutuje to również bezpośrednio na praktykę stosowania prawa, a w szczególności na wykładnię przepisów z zakresu postępowania cywilnego, które mają związek z wysłuchaniem stron (uczestników) postępowania.

---

<sup>6</sup> Dz.U. z 1997 r. Nr 38, poz. 167.

<sup>7</sup> Z. G a l i c k i, *Ratyfikacja Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Biuletyn – Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu 1992, nr 1, s. 34.

<sup>8</sup> W. J. H a b s c h e i d, *Europeizacja prawa cywilnego procesowego* [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, pod red. M. Sawczuka, Lublin 1997, s. 40.

<sup>9</sup> A. R e d e l b a c h, *Sądy a ochrona praw człowieka*, Toruń 1999, s. 247.

Wskazując na powyższe źródła, należy przyjąć sformułowaną przez W.J. Habscheida triadę uprawnień zawierających się w prawie do wysłuchania:

- 1) prawo do informacji,
- 2) prawo do zajęcia stanowiska (tj. uprawnienie strony do zgłaszania wniosków, twierdzeń faktycznych, ofiarowania dowodów, wypowiedziania się co do kwestii prawnych),
- 3) prawo do rozważenia faktycznych twierdzeń i prawnych roszczeń (tj. obowiązek sądu przyjęcia do wiadomości i uwzględnienia przy wyrokowaniu twierdzeń i roszczeń strony na zasadzie równorzędnej rozmowy z sędzią).

W ujęciu angloamerykańskim prawo do wysłuchania zawiera prawo wglądu do akt sprawy, czynienia notatek, prawo wzięcia udziału w rozprawie na posiedzeniu jawnym (*right to notice, right to be heard*)<sup>10</sup>.

Najbardziej syntetyczną definicję prawa do wysłuchania stanowi wskazanie na jeden z jego historycznych przejawów – rzymską zasadę *audiatur et altera pars*. Związek pomiędzy koniecznością zapewnienia każdemu z podmiotów poszukujących ochrony prawnej wysłuchania ich racji czy twierdzeń jest oczywistym (choć nie jedynym) warunkiem tego, aby rozstrzygnięcie sądowe mogło nosić przymiot rzetelnego. Oczywiście tego związku można w dużym stopniu tłumaczyć, dlaczego prawo do wysłuchania nie jest sformułowane wprost w żadnym z aktów normujących prawa człowieka. Relację pomiędzy orzekaniem przez sąd w warunkach uczciwego procesu sądowego, nie uciekając do tak trudnych do zdefiniowania pojęć jak „sprawiedliwość”, a zapewnieniem tego elementarnego prawa, jakim jest obowiązek wysłuchania każdej ze stron (uczestników) postępowania, można uzasadniać choćby intuicyjnie.

Tą właśnie funkcję wysłuchania jako warunku *sine qua non* udzielenia rzetelnej ochrony prawnej można rozszerzyć poza tradycyjny obszar postępowania sądowego. Wszak sąd nie jest jedynym miejscem, gdzie ochrony takiej (w najszerszym znaczeniu) na gruncie prawa cywilnego można poszukiwać.

---

<sup>10</sup> M. S a w c z u k, *Naruszenie podstawowych praw człowieka (na przykładzie naruszenia prawa do wysłuchania)*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w procesie transformacji ustrojowej*, pod red. H. Zięby-Załućkiej, Rzeszów 1997, s. 50.

2. Zgodnie z art. 80 § 3 pr. o not., notariusz obowiązany jest udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Sformułowany w ten sposób obowiązek wyjaśniająco-doradczy (w przeciwieństwie do prawa do wysłuchania) był już przedmiotem wielokrotnych analiz. Pozostaje on niewątpliwie w bezpośrednim związku z normą z § 2 art. 80 wskazanej ustawy, nakazującą notariuszowi przy dokonywaniu czynności notarialnych czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusnych interesów stron oraz innych osób, dla których dana czynność może powodować skutki prawne (obowiązek bezstronności).

Unormowania te stanowią część kryteriów (o charakterze zasad zawodowych) wyznaczających granice szczególnej staranności zawodowej notariusza<sup>11</sup>. Wpływają one jednak także na jego funkcję ustrojową i w znacznym stopniu ją charakteryzują.

Obowiązek wyjaśniająco-doradczy materializuje się (co do zasady) w pouczeniu przez notariusza o prawnych aspektach złożonego przez każdą ze stron oświadczenia woli. Odnosi się to zarówno do sytuacji, gdy oświadczenia stron są zgodne jedynie zewnątrznie, jak i wtedy gdy istnieją między stronami elementy wyraźnie sprzeczne co do treści zawieranej czynności<sup>12</sup>.

Niezależnie od konkretnej przyczyny obowiązek ten ma służyć ochronie każdej ze stron przed naruszeniem zarówno jej praw, jak i słusnych interesów. W razie zaś konfliktu pomiędzy stronami, w największym stopniu służy zagwarantowaniu bezstronności notariusza i jej uwidocznieniu.

Kwestia granic obowiązku wyjaśniająco-doradczego notariusza leży zasadniczo poza zakresem niniejszych rozważań, niemniej podstawowe znaczenie mieć tu będzie reguła *volenti non fit iniuria*. Ma ona znaczenie decydujące, o ile wola stron, a co za tym idzie sama czynność (stosownie do art. 81 pr. o not.), nie jest sprzeczna z prawem<sup>13</sup>. Wyjaśnienia no-

---

<sup>11</sup> A. Oleszko, *Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80 prawa o notariacie*, Rejent 1997, nr 9, s. 10.

<sup>12</sup> A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 190.

<sup>13</sup> Por. wyrok SN z dnia 7 listopada 1997 r. II CKN 420/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 76.

tariusza na pewno nie mogą ograniczać podjęcia przez stronę samodzielnej i autonomicznej decyzji<sup>14</sup>. Nie taka jest rola obowiązku wyjaśniająco-doradczego. Trudno jednak zgodzić się z tezą, że wyjaśnienia dokonywane na podstawie art. 80 § 3 pr. o not. nie mogą oddziaływać na treść oświadczeń woli składanych przez strony (stronę). Skuteczne spełnienie przez notariusza obowiązku wyjaśniająco-doradczego w razie nieporadności strony czy braku pełnej świadomości prowadzi przecież z samej natury tej instytucji właśnie do takiego skutku.

Niewątpliwie niedopuszczalne jest jedynie świadome kształtowanie przez notariusza treści oświadczeń w realizacji celu innego niż wzgląd na wolę stron (jej ochrony), z równoczesnym wszak zabezpieczeniem słusznych interesów tych stron i ochroną prawa w ogóle.

Niedopuszczalność wpływania na stronę, aby zawarła określoną umowę nie powoduje przecież niemożności zaproponowania przez notariusza stronom możliwości i zasadności zawarcia innej umowy<sup>15</sup>.

Jak zauważył Z. Jabłoński, funkcji notariusza nie można ograniczać do roli „redaktora aktu”. Dokonując czynności notarialnej, przyjmuje on na siebie obowiązek wskazania wszelkich niejasności, ryzyka i trudności związanych z daną sprawą<sup>16</sup>.

Spełnienie obowiązku wyjaśniająco-doradczego jest uwarunkowane rozpoznaniem rzeczywistej woli stron, zamiaru kierującego każdą z nich. Oczywiście jest, że poznanie tej woli jest możliwe tylko poprzez wysłuchanie każdej ze stron, po umożliwieniu im przedstawienia oczekiwań związanych z daną czynnością notarialną. Jedynie możliwość swobodnego wykazania przez strony kierujących nimi interesów może prowadzić do prawidłowego (rzetelnego) dokonania czynności notarialnej. Wydaje się, że ten wniosek nie wymaga szerszego uzasadnienia, wszak wysłuchanie

---

<sup>14</sup> R. S t y k, *Zabezpieczenie praw i słusznych interesów stron oraz innych osób czynności notarialnej*, Rejent 2001, nr 5, s. 215.

<sup>15</sup> Por. A. O l e s z k o, *Glosa do postanowienia sądu wojewódzkiego w Rzeszowie z dnia 29.11.1991 r. I Cz. 254/91*, Rejent 1991, nr 5, s. 175; t e g o ż, *Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80 prawa o notariacie*, Rejent 1997, nr 9, s. 9.

<sup>16</sup> Z. J a b ł o Ń s k i, *Aktualne zadania notariatu polskiego [w:] Księga pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. Oleszko i R. Szyk, Poznań-Kluczbork 1993, s. 64.

jawi się (choćby intuicyjnie) jako jedyna możliwość poznania zamiaru danej strony.

W każdej z możliwych sytuacji wysłuchanie strony (stron) jest koniecznym warunkiem tego, aby obowiązek wyjaśniająco-doradczy mógł być w ogóle spełniony. Notariusz nie może przecież zabezpieczyć słusznych interesów stron ani w konsekwencji dokonywać oceny z art. 81 pr. o not., jeśli interesów tych nie pozna.

Wysłuchanie, jako konieczny warunek zrealizowania obowiązku z art. 80 § 3 pr. o not., jawi się jednocześnie jako pełniące w gruncie rzeczy tą samą rolę, co prawo do wysłuchania w postępowaniu sądowym. Odębność obu przypadków jest jasna, niemniej ich konstrukcja ma w efekcie zapewnić ten sam podstawowy cel (choć realizowany w zgoła odmiennych sytuacjach) – udzielenie rzetelnej ochrony prawnej.

3. Analizując pozycję prawnoustrojową notariusza (w ograniczonym zakresie), można wysunąć dalej idące wnioski dotyczące relacji pomiędzy prawem do wysłuchania w postępowaniu sądowym a wysłuchaniem i obowiązkiem wyjaśniająco-doradczym.

Notariusz jest niewątpliwie osobą zaufania publicznego, korzysta również z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Czynności notarialne dokonane zgodnie z prawem mają przymiot dokumentu urzędowego (art. 2 pr. o not.).

Nie budzi wątpliwości fakt, że specyficzny status notariusza w systemie organów ochrony prawnej związany jest przede wszystkim z tym, że notariusz pełni funkcję publiczną, ponosząc jednocześnie odpowiedzialność czysto zawodową.

W interesie państwa leży zapewnienie zgodności obrotu cywilnoprawnego z prawem, co więcej – jest to jego obowiązek. W imieniu państwa czynić ma to notariusz. Państwo przeniosło na niego część swoich kompetencji, powierzyło fragment swojego *imperium* w zakresie czynności, które uznało za doniosłe pod względem prawnym, jak i ogólnospołecznym<sup>17</sup>. Rolą notariatu jest tym samym pełnienie instytucjonalnej gwarancji bezpieczeństwa obrotu prawnego i jego wiarygodności. Pamiętać trzeba, że notariusz czyni to w imieniu państwa – posługuje się pieczęcią

---

<sup>17</sup> A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 126.

urzędową. I to właśnie art. 8 pr. o not. wydaje się zewnętrznie najbardziej świadczyć o funkcji publicznej notariusza.

Zasadne jest przywołanie w tym miejscu wypowiedzi W. Grabowskiego – Ministra Sprawiedliwości z okresu II Rzeczypospolitej: „Od notariusza oczekuje obywatel takiego ukształtowania swoich stosunków prawnych, które zapewnią mu stałość i bezpieczeństwo (...) Powagą swojego stanowiska notariusz nadaje moc prawną poszczególnym przejawom życia gospodarczego, które przyobleka w formy prawnie skrytalizowane i trwałe. Dlatego też **funkcje notariusza są tak bliskie funkcjom wymiaru sprawiedliwości** i tak ścisła jest łączność między notariatem a sądem”<sup>18</sup>.

Równie jasno określa rolę notariatu (wiążąc ją z obowiązkiem wyjaśniająco-doradczym) Z. Jabłoński, według którego obowiązkiem notariusza jest zapewnienie stronom swobodnego i przemyślanego ukształtowania swojego stosunku prawnego, który nie zaprowadzi stron do sądu. Stwierdza on wprost – notariusz powinien być gwarancją spokoju<sup>19</sup>.

Na takim tle jasne jest, że przymus notarialny (a co za tym idzie po prostu notariusz) pełni przede wszystkim funkcję prewencyjną, ale także kontrolną. Tą ostatnią można określić wprost mianem jurysdykcji zapobiegawczej (kontrolnej)<sup>20</sup>.

Nie będzie nadużyciem stwierdzenie, że rola notariusza jest w pewnym zakresie zbliżona do roli sądu. Mimo oczywistych odrębności, w obu przypadkach mamy do czynienia z udzieleniem ochrony prawnej w najszerszym znaczeniu. Wymóg zaś rzetelnego dokonania takiej ochrony wiąże się bezpośrednio – jak była mowa wyżej – z koniecznością zagwarantowania wysłuchania podmiotów szukających tej ochrony.

Funkcja ta stanowi realizację przez ustawodawcę gwarancji konstytucyjnych wolności na gruncie prawa o notariacie. Nie można bowiem zapomnieć, że zasada wysłuchania jest realizowana tutaj w ramach obowiązku wynikającego z jego art. 80 § 2.

---

<sup>18</sup> Za: A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 126.

<sup>19</sup> Z. Jabłoński, *op. cit.*, s. 64.

<sup>20</sup> Cz. W. Salagiński, *Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej*, Rejent 2001, nr 5, s. 190.



## II.

Na gruncie ustawowej regulacji postępowania sądowego bez trudu można odnaleźć szereg norm, które stanowią gwarancję prawa do wysłuchania. Mimo że kodeks postępowania cywilnego<sup>21</sup> nie posługuje się wprost pojęciem prawa do wysłuchania, wydaje się ono być zawarte w zasadach, które zwykło się uważać za obowiązujące w polskiej procedurze.

Najbardziej miarodajne jest tutaj stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wyrażone w wyroku z dnia 12 marca 2002 r. (sygn. P 9/01)<sup>22</sup>. Trybunał stwierdził w nim wyraźnie, że naruszenie prawa do sądu (odnoszone do zasady równości) przejawiało się w przedmiotowej sprawie w pozbawieniu pozwanego prawa do wysłuchania. Dopiero wysłuchanie przez sąd argumentacji obu stron pozwala na tok postępowania, który można nazwać rozpatrywaniem sprawy.

Korzenie prawa do wysłuchania wskazał Trybunał we wspomnianej już zasadzie *audiatur et altera pars*. Za źródła normatywne uznał art. 45 ust. 1 Konstytucji i art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, przyznając jednocześnie, że prawo do wysłuchania nie jest w nich wyrażone wprost.

Prawo do wysłuchania, jako wyraźna **zasada** postępowania cywilnego wskazana została przez część literatury już na gruncie regulacji przedwojennej. Sprowadzała się do założenia, że sąd nie może wydać wyroku bez wysłuchania strony przeciwnej. Wraz z zasadą równości środków walki miała współtworzyć szerszą regułę równouprawnienia stron<sup>23</sup>. Łączono je także z zasadą skargowości<sup>24</sup>.

W opinii E. Wengerka zasada równego wysłuchania stron jest tożsama z równouprawnieniem stron i polega na zapewnieniu obu stronom możliwości przedstawienia twierdzeń i obrony swoich interesów<sup>25</sup>.

---

<sup>21</sup> Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., Dz.U. Nr 43, poz. 26 ze zm., cytowany dalej jako k.p.c.

<sup>22</sup> OTK – A 2002, nr 2, poz. 14.

<sup>23</sup> Tak E. Waśkowski, za: E. Wengerk, *Zasada równości stron w procesie cywilnym*, Państwo i Prawo 1955, nr 11, s. 781.

<sup>24</sup> Tak S. Gołąb, *ibidem*, s. 781.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 789.

Na gruncie obecnie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego prawo do wysłuchania jest również wprost wyodrębniane przez niektórych przedstawicieli doktryny, ale nie ujmowane w kategorii zasad postępowania<sup>26</sup>. Ponadto wysłuchanie wskazywane jest jako uprawnienie strony związane z zasadą równości stron, ale nie odrębną zasadą postępowania<sup>27</sup>.

Realizacja zasady równouprawnienia stron (jako jednej z gwarancji prawa do sądu) na płaszczyźnie prawa procesowego obejmuje elementy równej dla stron i uczestników postępowania możliwości zgłaszania żądań, wniosków i zarzutów oraz zasadę wysłuchania obu stron „w szczególności (...) co do istoty sprawy (*audiatur et altera pars*)”<sup>28</sup>.

Wskazywana przez część literatury zasada wysłuchania stron bywa także przedstawiana jako element zasady równouprawnienia i łączyć się ma z „naturalną sprawiedliwością”, istniejąc tym samym od najdawniejszego okresu rozwoju procesu<sup>29</sup>.

Rozważania przedstawione powyżej odnoszą się bezpośrednio przede wszystkim do trybu procesowego w postępowaniu cywilnym. Wynika to z faktu, że najkorzystniejsze warunki dla spełnienia zasady wysłuchania i równości stwarza jawne posiedzenie sądowe w postaci rozprawy, gdzie strony ustnie zgłaszają swoje żądania i wnioski, przedstawiają twierdzenia i dowody<sup>30</sup>.

Analiza prawa do wysłuchania na gruncie przepisów kodeksowych jest znacznie łatwiejsza, jeżeli przyjąć, że poszczególne elementy prawa do wysłuchania generują komplementarne względem uprawnień strony (uczestnika) obowiązki sądu. M. Sawczuk, przyjmując sformułowaną

---

<sup>26</sup> K. Korzan, *Cel i przyczyna wpływu ustawodawstw obcych na kształtowanie się systemu prawa postępowania cywilnego w Polsce a zagadnienia odrębności narodowych* [w:] *Jednolitość...*, s. 244; M. Sawczuk, *Naruszenie...*, s. 111.

<sup>27</sup> W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 65; J. Jodłowski, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1997, s. 113.

<sup>28</sup> H. Mądrzak, [w:] H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krzesz, *Postępowanie cywilne*, pod red. H. Mądrzaka, Warszawa 2001, s. 23 i 51.

<sup>29</sup> W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 61; A. Zieliński, *Postępowanie cywilne. Kompendium*, Warszawa 2002, s. 22.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 52.

przez Habscheida triadę, dokonał jej uszczegółowienia jako grupy obowiązków sądu do informowania stron o przysługującym im prawie do wysłuchania, traktowania ich jako realnego podmiotu postępowania, któremu przysługuje prawo kształtowania procesu (nie są one jedynie źródłem dostarczania materiału faktycznego). Sąd obowiązany jest również rozważać wszelkie zarzuty stron, co ma większe znaczenie niż proste wyeliminowanie arbitralności<sup>31</sup>.

Wśród unormowań dotyczących trybu procesowego należy wskazać w szczególności art. 224 § 1, art. 323 i 379 k.p.c. Ich rola jest o tyle większa, że zgodnie z art. 13 § 2 k.p.c. możliwe jest ich odpowiednie stosowanie we wszystkich rodzajach postępowania cywilnego (w razie braku odmiennych przepisów).

Zgodnie z art. 224 § 1 k.p.c., przewodniczący zamyka rozprawę, gdy sąd uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną. Przed jej zamknięciem udziela głosu stronom.

Wydaje się, że nie ma powodów, aby sformułowaniu „udzielić głosu” nadawać specyficzne znaczenie prawne – oznacza to samo, co „pozwolić mówić”. Obejmuje więc możliwość podmiotu do zgłoszenia wniosków w zakresie dalszego biegu postępowania i możliwość wygłoszenia mowy<sup>32</sup>.

Celem udzielenia głosu stronom przed zamknięciem rozprawy jest zarówno zapobieżenie zaskoczeniu ich tym zdarzeniem, jak i umożliwienie zgłoszenia ostatnich wniosków. Wydaje się to mieć bezpośredni wpływ na ocenę przez sąd, czy sprawa została dostatecznie wyjaśniona, a w następstwie tego na zarządzenie zamknięcia rozprawy<sup>33</sup>. Udzielenie głosu ma także na celu umożliwienie stronom „roztrząsania” wyników postępowania (art. 210 § 3 k.p.c.), czyli przedstawienia swojego stanowiska opartego na materiale dowodowym oraz wspomnianego już zgłoszenia wniosków końcowych<sup>34</sup>. Wiąże się to bezpośrednio z tymi elementami

---

<sup>31</sup> M. Sawczuk, *Konstytucyjne idee prawa sądowego cywilnego*, Problemy Egzekucji 2000, nr 6, s. 13.

<sup>32</sup> A. Stefaniak, *Udzielanie głosu stronom w procesie cywilnym*, NP 1977, nr 7-8, s. 1075.

<sup>33</sup> W. Siedlecki, [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. Z. Resicha i W. Siedleckiego, Warszawa 1975, t. 1, s. 401.

<sup>34</sup> S. Dmowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. K. Piasecki,

triady prawa do wysłuchania, które W. J. Habscheid określa jako prawo do zajęcia stanowiska i prawo do rozważenia faktycznych twierdzeń i prawnych roszczeń.

Tym bardziej rola wysłuchania przed zamknięciem rozprawy ulega zwiększeniu, że udzielenie głosu, w ramach którego ma miejsce analiza wyników postępowania dowodowego i przedstawienie własnych ocen prawnych, jest okazją do podsumowania wyników postępowania przez każdą ze stron<sup>35</sup>.

W myśl art. 323 k.p.c., wyrok może zostać wydany tylko przez sędziów, przed którymi odbyła się rozprawa bezpośrednio poprzedzająca wydanie wyroku. W powszechnej opinii unormowanie to wyraża zasadę bezpośredniości w zakresie orzekania<sup>36</sup>.

Naruszenia art. 323 k.p.c. nie można dopatrywać się w częściowej bądź całkowitej zmianie składu orzekającego w toku postępowania. Celem ustawodawcy było wyeliminowanie sytuacji wydawania orzeczenia przez sędziego (sędziów), którzy nie brali udziału (jako skład orzekający) w rozprawie (posiedzeniu) bezpośrednio poprzedzającej wydanie orzeczenia merytorycznego. Samo naruszenie art. 323 k.p.c. prowadzi do nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.) i w takiej sytuacji podlegać będzie zniesieniu w odpowiedniej części<sup>37</sup>.

Wydaje się, że w zakresie zasady bezpośredniości przy orzekaniu można umieścić prawo do wysłuchania. Mamy tutaj do czynienia z zabezpieczeniem tego, aby wszystkie przypadki wysłuchania, wynikające choćby najogólniej z zasady równości stron wywarły zamierzony skutek ze względu na to, że wysłuchanie miało miejsce przed sądem (w danym składzie), który będzie ostatecznie orzekał.

---

Warszawa 1997, t. II, s. 968, cytowany dalej jako *Kodeks...*; jak też M. Jędrzejewska, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2002, s. 478.

<sup>35</sup> Z. Resich, [w:] *System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, pod red. W. Berutowicza i Z. Resicha, Wrocław 1987, t. II, s. 89.

<sup>36</sup> K. Piasecki, [w:] *System...*, s. 255; W. Siedlecki, [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *op. cit.*, s. 509; M. Jędrzejewska, *op. cit.*, s. 616.

<sup>37</sup> K. Piasecki, [w:] *Kodeks...*, s. 1196.

Specyficzną rolę w zakresie prawa do wysłuchania pełni art. 379 pkt 5 k.p.c., który jako przyczynę nieważności postępowania wymienia pozbawienie strony możliwości obrony jej praw. Zdaniem K. Korzana, naruszenie prawa do wysłuchania „zawsze może u nas być potraktowane jako pozbawienie obrony swych praw przed sądem i pociągnąć za sobą nieważność orzeczenia lub całego postępowania”<sup>38</sup>.

Mimo że szczegółowa analiza powyższego unormowania wykracza poza ramy tej pracy, należy zwrócić uwagę na kilka cech szczególnych. Pozbawienie możliwości obrony zachodzi, gdy uniemożliwione jest przedstawianie swych twierdzeń i odpieranie twierdzeń innych<sup>39</sup>. Omawianą przesłankę nieważności można zaklasyfikować do grupy „poważnych i rażących wadliwości” postępowania, będących skutkiem uchybień ze strony sądu<sup>40</sup>. Na tym tle wyraźnie widać cechy prawa do wysłuchania – elementy triady, które zostały określone przez M. Sawczuka jako wyraźne obowiązki sądu.

Odnosząc powyższe uwagi do orzecznictwa Sądu Najwyższego, wydaje się, że można tym samym uznać, iż naruszenie prawa do wysłuchania jest pozbawieniem możliwości obrony praw, jeżeli wskutek wadliwości procesowych uniemożliwiono udział w postępowaniu albo jego istotnej części, a skutki tego nie mogły zostać usunięte przed wydaniem orzeczenia<sup>41</sup>. Podobne wnioski można wysnuć opierając się na kilku innych orzeczeniach SN, odnoszących się wprost do postępowania nieprocesowego. Sąd ten stwierdził m.in., że postanowienie wydane w postępowaniu niespornym (nieprocesowym) bez wezwania przez sąd zainteresowanego do wzięcia udziału w sprawie dotknięte jest nieważnością<sup>42</sup>. Ponadto wyraźny związek z zasadą wysłuchania wydaje się mieć postanowienie Sądu Najwyższego, w którym wskazał on, że zaniechanie przez sąd wysyłania uczestnikowi postępowania zamieszkałemu za granicą odpisu

---

<sup>38</sup> K. Korzan, *Cel...*, s. 244.

<sup>39</sup> Z. Świeboda, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys...*, s. 304.

<sup>40</sup> T. Ereciński, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *op. cit.*, s. 702.

<sup>41</sup> Orzeczenie SN z dnia 10 czerwca 1974 r. II CR 155/74, OSPiKA 1975, nr 3, poz. 66.

<sup>42</sup> Orzeczenie SN z dnia 3 czerwca 1947 r. C. II. 527/47, PiP 1948, z. 1, s. 151.

wniosku, zawiadomienia o rozprawie i wyznaczenie kuratora mimo nieupewnienia się, że miejsce pobytu uczestnika jest nieznanne, powoduje nieważność postępowania<sup>43</sup>. W odniesieniu do ubezwłasnowolnienia stwierdził, że wszelkie uchybienia godzące w gwarancję procesową osoby, której dotyczy postępowanie, powodują taki sam skutek<sup>44</sup>.

Uogólniając, wydaje się uzasadnionym przyjęcie, że pozbawienie możliwości obrony powoduje sytuację, gdy sąd w ogóle nie powinien przystępować do merytorycznego rozstrzygnięcia<sup>45</sup>. Może to być odczytane jako uniemożliwienie realizacji przysługującego podmiotom prawa do wysłuchania.

W odniesieniu do postępowania nieprocesowego generalną normę dotyczącą prawa do wysłuchania można odnaleźć w art. 514 k.p.c. Zgodnie z brzmieniem § 1 art. 514 k.p.c., rozprawa odbywa się w wypadkach wskazanych w ustawie, a w innych wypadkach jej wyznaczenie zależy od uznania sądu. Co szczególnie ważne, mimo niewyznaczenia rozprawy, sąd przed rozstrzygnięciem sprawy może wysłuchać uczestników na posiedzeniu sądowym bądź zażądać od nich oświadczeń na piśmie.

Posiedzenia w postępowaniu nieprocesowym są znacznie mniej sformalizowane. Owo niesformalizowanie pozostaje w ścisłym związku z ogólną instytucją wysłuchania z art. 514 k.p.c.

Analizując zagadnienie prawa do wysłuchania w postępowaniu nieprocesowym, należy mieć na uwadze przede wszystkim tezę W. Siedleckiego, wysuniętą już w początkowym okresie obowiązywania k.p.c., że „wysłuchanie (...) należy stanowczo odróżnić od przesłuchania uczestników postępowania w ramach postępowania dowodowego”<sup>46</sup>. Wysłuchanie w żaden sposób nie może być utożsamiane z pojęciem dowodu (środka dowodowego). Nie podlega ono również przepisom o dowodach, nie obejmuje go sankcja odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Postanowienie SN z dnia 28 listopada 1969 r. III CRN 418/69, OSPiKA 1971, nr 2, poz. 35.

<sup>44</sup> Postanowienie SN z dnia 18 stycznia 1978 r. IV CR 515/77, niepublikowane.

<sup>45</sup> T. Ereciński, *op. cit.*, s. 703.

<sup>46</sup> W. Siedlecki, [w:] J. Policzkievicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *op. cit.*, s. 68.

<sup>47</sup> Por. B. Dobrzański, [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *op. cit.*, s. 802; Z. Świeboda, [w:] *Kodeks...*, s. 239.

Zwraca również uwagę, że ze względu na to, że chodzi tutaj o umożliwienie złożenia wyjaśnień znajdzie zastosowanie art. 3 k.p.c., w myśl którego wyjaśnienia powinny być dawane zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek<sup>48</sup>.

Celem wysłuchania jest uzyskanie nie dowodu, lecz niezbędnych do wyjaśnienia sprawy wyjaśnień i oświadczeń<sup>49</sup>. Z drugiej strony, zasadniczej dla niniejszych rozważań, stanowi jednocześnie uprawnienie podmiotu (uczestnika postępowania), które chyba w największy sposób łączy się z możliwością prawidłowego dochodzenia innych (praktycznie uzależnionych od jego realizacji) praw.

Sąd może przed rozstrzygnięciem sprawy wysłuchać uczestników postępowania. Sąd wysłuchuje uczestników, kiedy istnieje potrzeba wyjaśnienia ich żądań i okoliczności uzależniających wydanie postanowienia o odpowiedniej treści<sup>50</sup>. Co więcej, można się spotkać z poglądem, że celem wyznaczenia posiedzenia jest właśnie wysłuchanie uczestników<sup>51</sup>. Instytucja wysłuchania określana bywa jako „stworzenie dla uczestników możliwości zajęcia stanowiska w sprawie przez złożenie wyjaśnień czy oświadczeń”<sup>52</sup>.

Zasadą jest, że zarządzenie wysłuchania przez sąd zależy od jego uznania, które jest oparte na ocenie całokształtu sprawy. Jednakże kodeks postępowania cywilnego w określonych wypadkach wyraźnie nakazuje sądowi wysłuchanie oznaczonych osób przed wydaniem rozstrzygnięcia. Ma wtedy miejsce obowiązek zarządzenia wysłuchania<sup>53</sup>.

Instytucja wysłuchania z art. 514 § 1 k.p.c. nie ma charakteru bezwzględnie w tym znaczeniu, że sąd zawsze jest obowiązany wysłuchać uczestników. W sytuacji zaistnienia określonych okoliczności sąd może je zarządzić. Nie może to oznaczać jednak zupełnej dowolności. Ta ogólna możliwość, w pewnych wyraźnie przewidzianych w kodeksie postępo-

---

<sup>48</sup> W. Siedlecki, [w:] *System...* t. II, s. 645.

<sup>49</sup> K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa, 1997, s. 148; J. Krajewski, *Postępowanie nieprocesowe*, Toruń 1973, s. 54.

<sup>50</sup> W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 73.

<sup>51</sup> J. Gudowski, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *op. cit.*, s. 37.

<sup>52</sup> B. Dobrzański, *op. cit.*, s. 802.

<sup>53</sup> W. Siedlecki, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 1988, s. 69.

wania cywilnego przypadkach, ulega modyfikacji w postaci wyraźnego zobowiązania sądu do wysłuchania określonych osób.

Obowiązek taki sformułowany jest w następujących przepisach z zakresu poszczególnych spraw rozpatrywanych w postępowaniu nieprocesowym: art. art. 533, 547 § 1, 548, 554 § 2, 556 § 1 i § 2, 561 § 3, 565 § 1, 576 § 1 i § 2, 582, 583, 648, 691 k.p.c.

Wśród wskazanych przypadków należy zwrócić szczególną uwagę na przypadki wysłuchania uczestników w postępowaniu z zakresu spraw małżeńskich i przed sądem opiekuńczym, gdzie jak pisze E. Wengerek, „tak zwane papierkowe załatwianie spraw nie może prowadzić do celu”<sup>54</sup>.

W postępowaniu zabezpieczającym wysłuchanie przewidziane jest w art. 751 § 3 k.p.c. W przypadku postępowania egzekucyjnego przewidziane jest nawet w większej ilości przypadków niż w postępowaniu nieprocesowym. Wysłuchanie normują w tym zakresie następujące przepisy: art. art. 760 § 2, 762 § 2, 766, 787 § 1, 791, 807, 827 § 1, 839 § 1, 860, 915 § 1, 935 § 3, 937 § 2, 987, 989, 1028 § 2, 1046 § 3, 1050 § 1, 1051 § 1 i 3, 1054 § 2, 1061 § 1 k.p.c.<sup>55</sup>

Podstawowe znaczenie należy tutaj przypisać treści art. 760 § 2 i 766 k.p.c. Zgodnie z art. 760 § 2 k.p.c., jeżeli zachodzi potrzeba wysłuchania strony, odbywa się ono, stosownie do okoliczności, przez spisanie protokołu w obecności lub nieobecności drugiej strony bądź przez oświadczenie strony na piśmie. Wybór sposobu wysłuchania zależy od organu egzekucyjnego, jednak stosownie do art. 766 k.p.c. sąd ograniczony jest do wyznaczenia posiedzenia albo wysłuchanie strony na piśmie. Przeprowadzenie posiedzenia sądowego w celu wysłuchania powinno mieć szersze zastosowanie niż wysłuchanie w drodze pisemnego oświadczenia. Wysłuchanie przewidziane przed dokonaniem ważniejszych czynności egzekucyjnych służyć ma niewątpliwie zapewnieniu odpowiedniej ochrony stronom. Ponadto kodeks postępowania cywilnego w niektórych przypadkach przewiduje wysłuchanie nie tylko stron, ale także innych osób (np. art. 762 § 2 k.p.c.). W postępowanie egzekucyjnym wysłuchanie

---

<sup>54</sup> E. Wengerek, [w:] J. Policzekiewicz, W. Siedlecki, E. Wengerek, *op. cit.*, s. 149.

<sup>55</sup> E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 85-86.



zależy co do zasady od ustalenia takiej potrzeby, niemniej część przepisów przewiduje jego obligatoryjność – np. art. 762 § 2, 787, 792, 807 k.p.c.<sup>56</sup>

Normy posługujące się pojęciem wysłuchania można ponadto odnaleźć w przepisach z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego, zawartych w kodeksie postępowania cywilnego. Są to art. 1125 i 1141 § 2 k.p.c.

Instytucja wysłuchania wskazana we wszystkich powyższych przepisach nie jest w nich nazywana wprost prawem do wysłuchania. Pełni jednak tą samą funkcję i nie jest nadużyciem traktowanie jej jako przejawu tego prawa podmiotowego w kodeksie postępowania cywilnego.

### III.

Przedstawione wyżej prawo do wysłuchania jawi się jako najbardziej oczywisty warunek rzetelności postępowania sądowego. Mowa była również, że samą instytucję wysłuchania można traktować jako warunek prawidłowego dokonania czynności notarialnej w związku z treścią art. 80 § 3 pr. o not.

Instytucja wysłuchania w postępowaniu sądowym może posłużyć jako próba poszukiwania bardziej wymiernego sformułowania (określenia) funkcji wyjaśniająco-doradczej notariusza. Notariusz musi bowiem najpierw wysłuchać osobę zainteresowaną dokonaniem określonej czynności, ażeby poprzez właściwe wyjaśnienie wskazać stronie znaczenie oraz skutki tejże czynności przy zachowaniu zasady bezstronności. Ma to szczególne znaczenie także w związku z tym, że obowiązkiem notariusza, wynikającym z art. 80 § 2 pr. o not., jest zabezpieczenie praw i interesów nie tylko stron czynności, ale także innych osób, jeżeli dana czynność może powodować dla nich skutki prawne.

Właśnie obowiązek dbałości notariusza o interesy również innych osób wydaje się w dużym stopniu uprawniać do zasadnego porównania wysłuchania w postępowaniu sądowym i w zakresie prawa o notariacie.

Wskazano już wyżej, że funkcja notariatu lokuje go nieopodal sfery tradycyjnie traktowanej jako „wymiar sprawiedliwości bez sporu”.

---

<sup>56</sup> E. Wengerek, *op. cit.*, s. 85-86.

Wszystko to czyni zasadnym propozycję przekazania szeregu spraw należących obecnie do kognicji sądów do katalogu czynności notarialnych.

Zgodnie z zasadą prawa do sądu, droga poszukiwania ochrony prawnej zależałaby od woli stron i to do nich należałby wybór między sądem a notariuszem. Odpowiednim zabezpieczeniem byłby również stosowny tryb odwoławczy od spraw załatwionych notarialnie.

Podstawowymi kryteriami, które decydować mogą o tym, aby dana sfera spraw mogła rozszerzyć katalog czynności notarialnych są: wymóg braku sporu pomiędzy stronami (uczestnikami) i majątkowy charakter danej sprawy. Szereg takich spraw jest obecnie rozpatrywanych przez sąd, którego rola jednak sprowadza się często jedynie do potwierdzenia mocą autorytetu państwa zgodnych wniosków występujących osób. Wydaje się, że w tego typu sprawy nie należy angażować sądów, a wystarczającym zabezpieczeniem dla pewności obrotu prawnego, jak i ochrony praw człowieka, byłoby przekazanie ich notariuszowi.

Brak sporu jako pierwszy warunek przekazania danej sprawy do notariusza zdaje się w znacznym stopniu ograniczać poszukiwania do spraw rozpatrywanych obecnie w trybie nieprocesowym, choć konstatacja taka nie może być automatyczna.

Analizując poszczególne rodzaje spraw z zakresu postępowania nieprocesowego (możliwości przekazania ich notariuszowi), wyeliminować trzeba – z powodu braku wyraźnie majątkowego charakteru – wszelkie sprawy z zakresu prawa osobowego, rodzinnego, opieki i kurateli.

W przypadku spraw z zakresu prawa rzeczowego można stwierdzić, że zasadne byłoby przekazanie notariuszowi bezspornych spraw o stwierdzenia zasiedzenia. Generalna przesłanka, jaką jest brak sporu, sprowadzałaby się do wyrażenia przez dotychczasowego właściciela zgody (oświadczenia). Notariusz stwierdzałby zasiedzenie na podstawie dokumentów świadczących o tym, że wnoszący o stwierdzenie jest posiadaczem samoistnym (np. świadczących o ponoszeniu przez niego stosownych ciężarów fiskalnych). Jeśli chodzi o zewnętrzną formę stwierdzenia zasiedzenia (i pozostałych przypadków), wydaje się, że najwłaściwsza byłaby tu konstrukcja z art. 104 § 4 pr. o not.

Znamienna jest w tej mierze dyskusja wokół możliwości zawarcia umowy zabudowy z art. 231 k.c.<sup>57</sup> Wątpliwości wzbudzała sama możliwość zawarcia umowy o przeniesienie własności działki zajętej pod budowę jako realizacji roszczenia z art. 231 k.c. W praktyce notarialnej często można było się spotkać odmową sporządzenia takiej umowy. Motywacja odmowy opierała się co do zasady na poglądzie niemożności dokonania przez notariusza samodzielnej oceny spełnienia przesłanek warunkujących istnienie roszczenia. Wydaje się jednak, że realizacja tego roszczenia powinna nastąpić co do zasady właśnie w drodze umowy; postępowanie sądowe ma tu charakter wtórny. Przy braku ustawowego zakazu zawarcia umowy notariusz nie jest uprawniony do odmowy dokonania takiej czynności. Dopuszczalność jej zawarcia rodzi zaś dla notariusza obowiązek oceny spełnienia przesłanek z art. 231 k.c., jednocześnie konkretne granice ustanawia dla niego właśnie art. 80 § 2 pr. o not., tym samym istnienie jakichkolwiek wątpliwości co do spełnienia przedmiotowych przesłanek, za czym idzie wątpliwość co do istnienia samego roszczenia, możliwość zawarcia takiej umowy wyłączają<sup>58</sup>. Ponadto, przyjmując, że możliwe jest zawarcie takiej umowy, łatwo wskazać, że rolą notariusza jest dokonanie oceny przesłanek z jednoczesnym względem na interesy nie tylko stron, ale i innych osób, stosownie do treści art. 80 § 2 pr. o not.

Kolejną sprawą, którą w mojej opinii można przekazać notariuszowi, jest sprawowanie zarządu nieruchomością wspólną i zmiany w tym zakresie. *De lege lata* zarząd jest uchylany przez sąd, gdy zniknie podstawa jego ustanowienia (art. 614 k.p.c.). Wydaje się, że porozumienie między współwłaścicielami i ich zgodny wniosek równie dobrze mogły trafić do notariusza.

Znacznie szerzej można postulować zwiększenie roli notariusza w odniesieniu do spraw z zakresu prawa spadkowego. Nawet obecnie oświadczenie o przyjęciu czy odrzuceniu spadku może być złożone przed notariuszem, a jego czynności mają ten sam charakter, co czynności sądowe<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.

<sup>58</sup> S. Rudnicki, [w:] G. Bieniek, S. Dmowski, G. Rudnicki, S. Rudnicki, *Prawo obrotu nieruchomościami*, pod red. S. Rudnickiego, Warszawa 2001, s. 553-556.

<sup>59</sup> W. Siedlecki, Z. Świeboda, *op. cit.*, s. 209.

Postulaty w tej sferze są o tyle łatwiejsze do przyjęcia, że pewne rozwiązania miały już miejsce w przypadku państwowych biur notarialnych. Najpierw można zaproponować np. zabezpieczenie spadku, spis inwentarza i ogłoszenie testamentu. Ponadto zasadne byłoby odbieranie przez notariusza od osoby ustanowionej wykonawcą testamentu oświadczenia o odmowie przyjęcia tego obowiązku. W tym przypadku konieczne jest zapewnienie szybkości czynności. Najdalej idącą propozycją jest uprawnienie notariusza do stwierdzania przez niego nabycia spadku na zgodny wniosek spadkobierców w razie pozostawienia przez spadkodawcę testamentu nie kwestionowanego przez spadkobierców.

Propozycję rozszerzenia katalogu czynności notarialnych można także przesunąć poza obszar obecnego sądowego postępowania nieprocesowego, na grunt postępowania egzekucyjnego, gdyż właśnie tam przyniosłaby ona zdecydowane zwiększenie jego efektywności.

Przed wszystkim postulować należy rozszerzenie możliwości poddania się egzekucji w akcie notarialnym (w stosunku do obecnej regulacji art. 777 § 1 pkt 4 i 5). W projekcie ustawy nowelizującej kodeks postępowania cywilnego<sup>60</sup> znajdują się rozwiązania zmierzające w tym kierunku. I tak, art. 777 § 1 pkt 4 brzmiałby następująco: „akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej lub uiszczenia rzeczy oznaczonych co do gatunku, ilościowo w akcie oznaczonych, albo też obowiązek wydania rzeczy indywidualnie oznaczonej, lokalu, nieruchomości lub statku wpisanego do rejestru, gdy termin zapłaty, uiszczenia lub wydania jest w akcie wskazany”. Ponadto dodaje się pkt 6: „akt notarialny, w którym właściciel nieruchomości albo wierzyciel wierzytelności obciążonych hipoteką, nie będący dłużnikiem osobistym, poddał się egzekucji z obciążonej nieruchomości albo wierzytelności, w celu zaspokojenia wierzyciela hipotecznego, jeżeli wysokość wierzytelności podlegającej zaspokojeniu jest w akcie określona wprost albo oznaczona za pomocą klauzuli waloryzacyjnej, i gdy akt określa warunki, które upoważniają wierzyciela do prowadzenia egzekucji o część lub całość roszczenia, jak również wskazany jest termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi

---

<sup>60</sup> Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 965.

klauzuli wykonalności” oraz § 3 w brzmieniu: „Tytułem egzekucyjnym jest również akt notarialny, w którym nie będący dłużnikiem osobistym właściciel ruchomości lub prawa obciążonych zastawem rejestrowym albo zastawem, poddaje się egzekucji z obciążonych składników w celu zaspokojenia zastawnika. Przepis § 1 pkt 6 stosuje się odpowiednio.” Zmiany te zmierzają w dobrym kierunku, w szczególności, że wiążą się ze zmianą podstaw egzekucji. Zdanie pierwsze art. 776 brzmiałoby: „Podstawą egzekucji jest tytuł wykonawczy, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej”.

Wydaje się, że można pójść jednak dalej i co do zasady rozszerzyć możliwość poddania się egzekucji w akcie notarialnym co do tych przypadków, gdzie sąd wydaje nakaz zapłaty. Dokonywałoby się to na podstawie takich samych dokumentów, które stanowią podstawę do orzekania w obecnym sądowym postępowaniu upominawczym bądź nakazowym.

Kolejny postulat, to uczynienie z tytułów egzekucyjnych w postaci wskazanych aktów notarialnych podstawy egzekucji, bez potrzeby zapatrywania ich przez sąd w klauzulę wykonalności. Równie dobrze rolę taką pełnić mógłby dokonany przez notariusza na danym akcie „protest”, wszak nie ma tutaj sporu, dłużnik sam, z własnej woli, poddaje się egzekucji i w gruncie rzeczy chce po prostu (z różnych przyczyn) uniknąć sądu, dla wierzyciela zaś liczy się przede wszystkim ostateczne uzyskanie zaspokojenia.

Jeżeli *de lege lata* notariusz dokonuje protestów weksli i czeków, warunkując tym samym poszukiwanie zwrotne, to jego rola sprowadzałaby się do bardzo podobnej sytuacji, przynajmniej z punktu widzenia wierzyciela. A jak już była mowa, dłużnik nie zaprzecza w zaproponowanych sytuacjach samej zasadności jego żądań.

Kolejnym obszarem, w którym można postulować zwiększenie roli notariusza, jest szeroko rozumiana sfera polubowna. Wnioski dotyczące tej materii można oprzeć na propozycjach, które przedstawił Jean-Paul Decors w swoim referacie „Notariat jutra”<sup>61</sup>. Zwraca on uwagę na konieczność zapobiegania stałemu zwiększaniu się liczby sporów i na potrzebę sformułowania w nowoczesnym społeczeństwie wyważonej roli państwa. Sprowadzać się może ona do systemu, w którym państwo poświę-

---

<sup>61</sup> Konferencja w Zakopanem 15 września 2001.

ca się wyłącznie realizacji funkcji tradycyjnie uznanej za jego regalia (np. obronność, wymiar sprawiedliwości, dyplomacja), a innym, nadzorowanym przez siebie podmiotom, pozostawia troskę o regulowanie pozostałych sfer.

W tym tkwi olbrzymia szansa dla notariatu, który pełnić ma w imieniu państwa rolę gwaranta bezpieczeństwa prawnego. Na tym tle postulować można zwiększenie funkcji notariusza o rolę mediatora czy nawet arbitra.

W praktyce sprowadzałoby się to do przypisania ugodom zawieranim przed notariuszom mocy ugód sądowych oraz pełnienia przez niego roli polubownego sędziego. Oczywiście jest, że zakres spraw regulowanych na tej drodze należałoby ograniczyć do spraw majątkowych, a w przypadku ugody ponadto do tych, których charakter pozwala na jej zawarcie. Realizacja tego postulatu prowadziłaby do zdecydowanego zwiększenia efektywności uzyskiwania ochrony prawnej przez zainteresowane podmioty. Propozycję tę należy także odnieść do wspomnianego już wyżej projektu zmian w kodeksie postępowania cywilnego, który przewiduje, że sąd polubowny będzie miał prawo wydawania zarządzeń tymczasowych (proponowany art. 730).

Wydaje się, że przedstawione wyżej propozycje stanowią istotne zwiększenie szybkości i pewności uzyskania ochrony prawnej w drodze swobodnego wyboru skorzystania z kompetencji sądu czy notariusza jako osoby zaufania publicznego.