

Prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ
Uniwersytet Wrocławski

Nakaz zapłaty wydawany przez notariusza

I. Uwagi ogólne

Zgodnie z projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (projekt OIRP/B-150) ma być poszerzony katalog czynności notarialnych. Projektodawca przewidział możliwości wydawania nakazów zapłaty przez notariuszy. Dotyczy to postępowania nakazowego oraz upominawczego, w sytuacji gdy pozew ze stosownym wnioskiem o wydanie nakazu zostanie skierowany do notariusza. Powód może jednak wystąpić, według swojego uznania, z pozwem do sądu. Postępowanie przed notariuszem ma więc charakter fakultatywny. Strony mogą też umówić się na piśmie o wydanie nakazu zapłaty wskazanemu przez nich notariuszowi ze sporu już wynikłego lub sporów mogących wyniknąć w przyszłości z oznaczonego stosunku prawnego.

II. Ewolucja przepisów prawnych dotyczących wydawania nakazów zapłaty

Projektowane rozwiązanie nie jest zupełnie nową instytucją, albowiem w latach 1955-1990 to właśnie notariusze byli uprawnieni do wydawania nakazów zapłaty. Postępowanie nakazowe oraz upominawcze w tym zakresie należało do wyłącznej kompetencji Państwowych Biur Notarialnych¹.

¹ Patrz też: M. M a n o w s k a, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, Warszawa 2001; S. C i e ś l a k, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004.

Oczywiście należy zauważyć, że wówczas notariusze byli urzędnikami państwowymi, natomiast aktualnie działają jako osoby zaufania publicznego. Niemniej jednak, zgodnie z art. 2 § 1 pr. o not., notariusze korzystają z ochrony przysługującej funkcjonariuszowi publicznemu.

Przepisy kodeksu postępowania cywilnego odnoszące się do postępowania nakazowego oraz upominawczego były wielokrotnie nowelizowane. W aktualnym stanie prawnym należą one do właściwości sądów rejonowych i okręgowych (art. 484¹; art. 497¹ k.p.c.). W postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty może wydać także referendarz sądowy (art. 353¹ § 2). Do procedury cywilnej wprowadzono również europejskie postępowanie w sprawach transgranicznych. W europejskim postępowaniu nakazowym nakaz zapłaty może wydać także referendarz sądowy (art. 505¹⁶ k.p.c.). Od 1 stycznia 2010 r. weszło w życie elektroniczne postępowanie upominawcze (art. 505²⁸ i nast. k.p.c.), w którym również może wydawać nakazy referendarz sądowy.

Wyraźnie zaznacza się tendencja do cedowania czynności sądowych referendarzom. Kierunek zmian w tym zakresie jest widoczny też w projekcie zmian ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (projekt z 12 października 2009 r.). Część kompetencji, która należała do sądów (jako organów sprawujących wymiar sprawiedliwości) jest przekazana innym podmiotom, z zachowaniem kontroli sądowej i konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności.

III. Kwestie ustrojowe

W związku z powyższym pojawia się problem zgodności proponowanych rozwiązań z Konstytucją RP.

Zgodnie z art. 45 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Według Konstytucji wymiar sprawiedliwości sprawuje Sąd Najwyższy oraz sądy powszechne, a postępowanie sądowe powinno być co najmniej dwuinstancyjne (art. 175, art. 176).

Zasady konstytucyjne nie stają jednak na przeszkodzie zauważalnemu rozszerzeniu kompetencji sądownictwa arbitrażowego czy kierowaniu spraw do mediacji. Poza tym podstawą egzekucji mogą być nie tylko

orzeczenia i ugody sądowe, orzeczenia referendarza, wyroki i ugody arbitrażowe, ugoda zawarta przed mediatorem, ale także bankowe tytuły egzekucyjne czy akty notarialne (jeżeli spełniają wymogi z art. 777 § 1 pkt 4, 5, 6, § 2 i § 3 k.p.c.)

Istotą bowiem jest zapewnienie odpowiedniej kontroli sądu powszechnego nad orzeczeniami wydawanymi przez inne podmioty.

Proponowane zmiany nie naruszają konstytucyjnego prawa do sądu, ponieważ powód może złożyć pozew do sądu albo u notariusza, z kolei jeżeli nakaz zapłaty wyda notariusz, będzie on podlegał pełnej, dwuinstancyjnej kontroli sądowej.

Upraszczenie procedur oraz powierzanie czynności z szeroko rozumianej ochrony prawnej odmiennym podmiotom niż sądy znane jest też ustawodawstwom innych państw. Przyjmuje się, że sądy powinny zajmować się rozstrzyganiem spraw skomplikowanych pod względem prawnym i o dużej doniosłości społecznej². Konstytucja RP nie wymaga, aby wszystkie sprawy cywilne były rozpatrywane w ramach wymiaru sprawiedliwości.

IV. Postępowanie o wydanie nakazu zapłaty przed notariuszem

Zgodnie z projektem w sprawach określonych w art. 495 i art. 498 k.p.c. nakaz zapłaty może być wydany przez notariusza. Przewidziano równocześnie zmianę art. 485 § 1 pkt 1 k.p.c., rozszerzając katalog dokumentów, które, dołączone do pozwu, stanowią podstawę wydania nakazu. Okoliczności uzasadniające dochodzone żądanie mogą być udowodnione także dokumentem „mającym charakter dokumentu urzędowego”³.

Postępowanie o wydanie nakazu zapłaty wszczyną się na skutek pozwu złożonego na piśmie w kancelarii notariusza lub ustnie do protokołu sporządzonego przez notariusza.

Ustne zgłoszenie powództwa będzie znacznym ułatwieniem dla powoda, tym bardziej że przed sądem państwowym możliwość taka jest znacznie

² Por. uzasadnienie projektu OIRP/B-150; też: B. T y m e c k i, *Notarialny nakaz zapłaty. Uwagi de lege ferenda*, Rejent 2009, nr 10, s. 138.

³ M. M a n o w s k a, *Dokumenty w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, Prawo Spółek 1997, nr 5, s. 38 i nast. oraz *Dokument jako środek dowodowy w postępowaniu nakazowym*, Prawo Spółek 1999, nr 4, s. 13 i nast.

ograniczona (wobec skreślenia art. 188 k.p.c. pozostaje jedynie art. 466 k.p.c.).

Strony mogą umówić się na piśmie o wydanie nakazu zapłaty wskazanemu przez nich notariuszowi ze sporu już wynikłego lub sporów mogących w przyszłości wyniknąć z oznaczonego stosunku prawnego. Notariusz odmówi wydania nakazu zapłaty, jeżeli od pozwu nie uiszczono należnego wynagrodzenia lub gdy brak jest podstaw do jego wydania, a ponadto z przyczyn, dla których sąd może odrzucić pozew.

W przypadku odmowy wydania nakazu powód w terminie miesiąca od dnia doręczenia zawiadomienia o odmowie może żądać skierowania sprawy do zwykłego postępowania. W razie zgłoszenia takiego żądania notariusz przekaze sprawę sądowi, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy. Niezgłoszenie żądania nie stanowi przeszkody do dochodzenia roszczenia w powództwie wniesionym do sądu, jednakże złożony do notariusza pozew o wydanie nakazu zapłaty nie wywołuje skutków, jakie ustawa wiąże z wniesieniem powództwa.

Nakaz zapłaty wydaje notariusz prowadzący kancelarię na obszarze właściwości sądu okręgowego, w którym znajduje się sąd właściwy dla sprawy.

W wypadku wniesienia zarzutów od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym sąd na wniosek pozwanego może uchylić lub ograniczyć zabezpieczenie, a także wstrzymać wykonanie nakazu zapłaty. Pismo zawierające zarzuty lub sprzeciw od wydanego nakazu zapłaty wnosi się do notariusza, który wydał nakaz zapłaty.

Notariusz przekazuje sprawę sądowi, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy, w której wniesiono zarzuty lub sprzeciw, po stwierdzeniu, że zostały one złożone w terminie, należycie opłacone i odpowiadają wymogom formalnym. W przeciwnym wypadku notariusz odmówi przekazania sprawy sądowi, przesyłając stronom zawiadomienie wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o sposobie i terminie wniesienia środków zaskarżenia. Zgodnie z projektem ustawy: „Stronie, której notariusz odmówił przekazania sprawy sądowi przysługuje zażalenie do sądu, który byłby właściwy do rozpoznania sprawy. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem notariusza w terminie tygodnia od dnia doręczenia zawiadomienia o odmowie przekazania sprawy sądowi. Notariusz może, jeżeli uzna zażalenie za słuszne lub gdy strona, wnosząc zażalenie, uzupełniła braki

formalne, przekazać sprawę właściwemu sądowi celem rozpoznania zarzutów lub sprzeciwu, nie nadając zażaleniu dalszego biegu”.

Wątpliwości budzi określenie środka zaskarżenia (w przypadku odmowy przekazania sprawy sądowi) – jako zażalenia. Skutkuje to jednoinstancyjnym postępowaniem przed sądem państwowym. Wydaje się, że należy przewidzieć skargę, której wniesienie umożliwiłoby rozpoznanie sprawy przez sąd I instancji i następnie zażalenie do sądu II instancji.

W wypadku gdy nakaz zapłaty stanowi tytuł zabezpieczenia, notariusz zamieszcza stosowną wzmiankę.

Wydając nakaz zapłaty, notariusz dokonuje jego ewidencji w rejestrze nakazów zapłaty za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, opatrząc wpis bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu.

Notariusz uchyli wydany przez siebie nakaz zapłaty, jeżeli doręczenie nakazu zapłaty nie może nastąpić dlatego, że miejsce pobytu pozwanego nie jest znane lub gdyby doręczenie nie mogło nastąpić w kraju albo po wydaniu nakazu okaże się, że pozwany w chwili wniesienia pozwu nie miał zdolności sądowej, zdolności procesowej albo organu powołanego do jego reprezentowania, a ponadto – gdy powstały przyczyny, dla których sąd zawiesza postępowanie z urzędu lub postępowanie umarza. Wówczas powód może w terminie miesiąca żądać skierowania sprawy do sądu, a złożony u notariusza pozew wywoła skutki, jakie ustawa wiąże z wniesieniem powództwa.

Klauzulę wykonalności nadaje sąd lub referendarz sądowy (projektowana zmiana art. 781 § 1¹ k.p.c.).

V. Podsumowanie

Moim zdaniem postulat fakultatywnego przekazania notariuszowi możliwości wydawania nakazów zapłaty zasługuje na uwzględnienie.

Notariusz, będący osobą zaufania publicznego, korzystający z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym, może wydawać nakazy, tzn. rozstrzygać spory cywilne. W szerszym zakresie kompetencję w tym względzie mają już sądy arbitrażowe.

Nie mam obaw co do ewentualnego zarzutu bezstronności – notariusz będzie rozstrzygał sprawę obiektywnie, na podstawie dokumentów, a wy-

dawane nakazy będą podlegać całkowicie kontroli sądów. Po wniesieniu zarzutów (sprzeciwu) sprawa toczyć się będzie przed sądem powszechnym w dwuinstancyjnym postępowaniu.

Istnieje też szansa na przyspieszenie postępowań sądowych oraz odciążenie sądów od spraw drobnych, nieskomplikowanych pod względem prawnym.