

Prof. dr hab. Aleksander Oleszko
Dr Radosław Pastuszko
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Tryb dokonywania czynności notarialnych jako postępowanie o charakterze cywilnoprawnym

1. Obowiązek prewencji jurysdykcyjnej notariatu

Konsekwencją przyjmowania konstrukcji notariatu jako działalności państwa w wyodrębnionej strukturze jego funkcji publicznych jest powszechnie podkreślana zasada prewencji jurysdykcyjnej notariatu¹.

Jakkolwiek notariusz pozostaje poza strukturą wymiaru sprawiedliwości, to w istocie jest jego częścią – sprawując tzw. prewencję jurysdykcyjną przez to, że zapobiega sporom, trudnościom dowodowym, a co najważniejsze, zapewnia bezpieczeństwo prawne w sferze szeroko rozumianego obrotu prawnego². „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 skryształizowane i trwałe. Dlatego też funkcje no-

¹ Zob. uzasadnienie uchwały SN z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90 (OSNCP 1990, nr 12, poz. 150).

² Tak G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień notariusza*, [w:] *III Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty i opracowania*, red. R. Szytk, Warszawa-Kluczbork 2006, s. 16.

tariusza są tak bliskie funkcjom wymiaru sprawiedliwości i tak ścisła jest łączność między notariatem a sądem”³.

Nie jest nadużyciem stwierdzenie, iż rola notariusza jest zbliżona do roli sądu, w obu przypadkach mamy do czynienia z udzieleniem ochrony prawnej w najszerszym znaczeniu. Obowiązkiem notariusza jest zapewnienie stronom swobodnego i przemyślanego ukształtowania stosunku prawnego⁴. Rolą notariatu jest tym samym pełnienie instytucjonalnej gwarancji bezpieczeństwa obrotu prawnego i jego wiarygodności. Państwo przeniosło na notariusza część swoich kompetencji w zakresie czynności, które uznało za doniosłe pod względem prawnym i ogólnospołecznym, ale w których nie dochodzi do sporu o prawo. Dlatego też m.in. w piśmiennictwie oraz orzecznictwie francuskim traktuje się notariusza jako sędziego bez sporu⁵. Na takim tle jasne jest, że przymus notarialny (a co za tym idzie po prostu notariusz) pełni przede wszystkim funkcję prewencyjną, którą można także określić wprost mianem jurysdykcji zapobiegawczej (kontrolnej)⁶.

Charakter dokonywanych czynności powoduje, że status notariusza różni się w oczywisty sposób od statusu przedstawicieli innych zawodów prawniczych zaufania publicznego. Pozycja prawna notariusza, pełnione przez niego funkcje oraz miejsce w systemie organów ochrony prawnej wskazują na inne niż w wypadku adwokatów i radców prawnych formy powiązania notariuszy z wymiarem sprawiedliwości⁷. Jak przyjął Trybunał Konstytucyjny, w zakresie wykonywania funkcji publicznych notariusz nie może być wszak z jednej strony przedstawicielem władzy publicznej, na którym ciążyą obowiązki wykonywania określonych czynności urzędowych, a z drugiej strony adresatem konstytucyjnych upraw-

³ W.L. Jaworski, PN 1937, nr 2, s. 7; przedruk – NPN 1999, nr 1, s. 81-83.

⁴ Z. Jabłoński, *Aktualne zadania notariatu polskiego*, [w:] *Księga Pamiątkowa. I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej*, red. nauk. A. Oleszko, Kluczbork 1993, s. 64.

⁵ H.F. Pillebout, J. Yaigre, *Aspekty prawne zawodu notariusza*, przełożyła E. Orłowska, wyd. Krajowa Rada Notarialna, Warszawa 2008.

⁶ Tak Cz.W. Salągierski, *Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej*, Rejent 2001, nr 5, s. 190; Z. Truszkiewicz, *Tzw. przymus notarialny – podstawa element instytucji notariatu*, [w:] *III Kongres...*, s. 373-394.

⁷ Por. wyrok z dnia 26 marca 2008 r., K 4/07 (OTK ZU 2008, nr 2A, poz. 28).

nień mieszczących się w zakresie swobody działalności gospodarczej. Taka tożsamość podmiotowa jest nie do pogodzenia z charakterem wolności i praw konstytucyjnych⁸.

Zasygnalizowana funkcja prewencji jurysdykcyjnej związana jest bezpośrednio z nałożonymi na notariusza obowiązkami zawodowymi – obowiązkiem wyjaśniająco-doradczym oraz zasadą bezstronności. Zgodnie z art. 80 § 3 pr. o not. notariusz obowiązany jest udzielać stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej. Obowiązek powyższy pozostaje w zależności z przepisem § 2 art. 80 pr. o not., nakazującą notariuszowi przy dokonywaniu czynności notarialnych czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których dana czynność może powodować skutki prawne (obowiązek bezstronności).

Unormowania te wyznaczają kryteria (o charakterze zasad zawodowych), które określają granice szczególnej staranności zawodowej notariusza⁹. Wpływają także na jego funkcje ustrojowe i w znacznym stopniu je charakteryzują.

2. Okoliczności „sprawy” a tryb dokonywania czynności notarialnej

Prawo o notariacie tylko w przepisie art. 18 § 1 posługuje się określeniem „sprawa” i odnosi go do obowiązku notariusza zachowania „w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonane czynności notarialne”.

Wbrew literalnemu brzmieniu tego przepisu „okoliczności sprawy”, co do których notariusz poweźmie wiadomości w związku z dokonywaną czynnością notarialną, nie ograniczają się tylko do obowiązku zachowania ich w tajemnicy zawodowej. W dużej mierze obejmują one wszelkie okoliczności związane z dokonaną czynnością, które mają charakter jawny, o ile zostały stwierdzone w sporządzonym przez notariusza dokumencie, a zwłaszcza akcie notarialnym obejmującym daną czynność notarialną.

⁸ Zob. postanowienie TK z dnia 17 grudnia 2008 r., Ts 255/07 (OTK ZU 2008, nr 6, poz. 233).

⁹ A. O l e s z k o, *Staranność zawodowa notariusza w świetle art. 80 prawa o notariacie*, Rejent 1997, nr 9, s. 10.

Nie bez znaczenia jest, iż w literaturze przedmiotu „okoliczności sprawy” notarialnej najczęściej odnosi się do czynności notarialnej *sensu largo* obejmującej fazę wstępną (negocjacyjną), ustalenie treści i znaczenia sformułowań, które znajdują się w sporządzanym dokumencie (art. 80 § 1 pr. o not.), udzielenia wyjaśnień i pouczeń dokonywanej czynności (art. 80 § 2 pr. o not.) oraz jej akceptację znajdującą wyraz w złożeniu podpisu stron dokonujących żądanej czynności (np. art. 92 § 1 pkt 8 pr. o not.). Podkreśla się nadto, że czynność notarialna jest procesem złożonym, dynamicznym, obejmującym całokształt zachowań uczestników czynności oraz notariusza¹⁰. Powyższy kontekst ujmuje się także w ten sposób, iż okoliczności sprawy odpowiadają pojęciu czynności notarialnej, która rozpoczyna się od skierowania pod adresem notariusza żądania jej dokonania, aż do sporządzenia czynności¹¹.

Uzasadnione wydaje się nam stwierdzenie, że z punktu widzenia trybu dokonywania czynności notarialnych (art. 85 i nast. pr. o not.) okolicznościami sprawy będą wszelkie wiadomości (działania) powzięte przez notariusza, które związane są z dokonaniem czynności notarialnej.

Odniesienie „okoliczności sprawy” do trybu dokonywania czynności notarialnych nie wyczerpuje jednak istoty „sprawy”, z którą notariusz ma do czynienia w związku z dokonywaną czynnością notarialną.

Powierzona kompetencji notariusza „sprawa” wykracza poza uregulowania ustawy – Prawo o notariacie, ilekroć akt notarialny w swojej treści zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa podlega ujawnieniu w księdze bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości. W powyższych sytuacjach notariusz z mocy § 4 art. 92 pr. o not. ma ustawowy obowiązek zamieścić w akcie wniosek wieczystoksięgowy zawierający wszystkie dane wymagane przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Oznacza to, że notariusz stosuje w „sprawie” przepisy tego kodeksu.

¹⁰ Tak zwłaszcza B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zasadach rzędzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, PS 1995, nr 2, s. 18.

¹¹ Por. J. Florowski, *Czynności notariusza na tle sporządzenia protokołu z walnego zgromadzenia spółki akcyjnej*, [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, Wrocław 2006, s. 660.

Również jest poza sporem, że zamieszczenie tego wniosku nie jest czynnością notarialną. Dyskusyjny jest jednak charakter tej czynności notariusza¹².

Według jednego stanowiska obowiązek zamieszczenia wniosku z 4 art. 92 pr. o not. jest obowiązkiem ustrojowym, ponieważ nie jest to czynność notariusza, a przewidziany ustawą „przymus sformułowania w treści aktu notarialnego wniosku wieczystoksięgowego w odniesieniu do sytuacji sporządzenia aktu wskazany w art. 92 § 4 pr. o not.”¹³ Należy podzielić rozwiązanie przyjmujące, że zamieszczenie przedmiotowego wniosku jest czynnością procesową notariusza „instrumentalnie związaną z czynnością materialną jako wiodącą zamieszczoną w treści aktu”¹⁴, tzn. stwierdzającą określoną czynność prawną, która dla bezpieczeństwa prawnego obrotu wymaga ujawnienia w księdze wieczystej¹⁵. Za takim rozwiązaniem przemawia również przewidziany w § 4 art. 92 pr. o not. nakaz adresowany do notariusza, iż wniosek wieczystoksięgowy powinien zawierać „wszystkie dane wymagane przepisami kodeksu postępowania cywilnego”.

Można zatem zapytać, czy w tej części (tzn. zawarcia w akcie notarialnym wniosku wieczystoksięgowego) jest to „sprawa cywilna” w rozumieniu art. 1 i nast. k.p.c., czy nadal „sprawa notarialna” (sprawa z zakresu postępowania notarialnego, do którego stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego).

¹² Niejednoznaczna jest również kwalifikacja tego wniosku zamieszczonego w akcie jako elementu formalnego aktu notarialnego, który to wymóg nie jest wyszczególniony w art. 92 § 1 pkt 1 – 9 pr. o not., czy elementu „składowego” aktu z różnym odniesieniem się do tej „części” aktu notarialnego. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 stycznia 2005 r. (III K.K. 186/04, Lex 146226) wniosek traktuje jako „integralną” część składową aktu notarialnego. E. Gniewek, obciążający notariusza obowiązek zredagowania wniosku traktuje jako zredagowanie „aktu pełnego”; t e n ż e, *Wnioski o wpis do księgi wieczystej formułowane przez notariuszy w ich aktach notarialnych*, Rejent 2006, nr 5, s. 62; wskazuje się także na obligatoryjny element aktu, który wynika wprost z § 4 art. 92 pr. o not. – tak Z. K u n i e w i c z, *W sprawie umocowania do złożenia wniosku wieczystoksięgowego w akcie notarialnym*, Rejent 2008, nr 12, s. 11.

¹³ Tak E. Gniewek, *Wniosek o wpis...*, s. 62.

¹⁴ Tak Z. K u n i e w i c z, *W sprawie umocowania...*, s. 12.

¹⁵ Por. art. 35 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361 ze zm.).

Odrębnego potraktowania wymagają „sprawy”, dla których ustawodawca przewiduje tzw. kompetencję alternatywną. Oświadczenie o przyjęciu spadku może być złożone przed notariuszem lub w sądzie (art. 640 i nast. k.p.c.). Podobnie z mocy art. 649 § 1 k.p.c. sąd albo notariusz wyda osobie powołanej na wykonawcę testamentu na jej wniosek stosowne zaświadczenie (art. 665 k.p.c.). Warto zauważyć, że przepis art. 79 pr. o not. wśród wymienionych rodzajów czynności notarialnych nie wyszczególnia czynności podejmowanych przez notariusza na podstawie art. 640, 649 § 1 oraz art. 665 k.p.c., które zostały przekazane do jego kompetencji. Zwykło się przyjmować, iż czynności te są czynnościami notarialnymi mieszczącymi się w sformułowaniu zawartym w art. 79 pkt 9 pr. o not.¹⁶ Jednakże warto zauważyć, że notariusz sporządzający protokół oświadczenia do spadku stosuje art. 64 § 1 k.p.c., a nie wymogi wskazane w prawie notarialnym.

Stwierdzenie nabycia spadku może nastąpić na podstawie aktu poświadczenia dziedziczenia (art. 95a i nast. pr. o not.) i sporządzony przez notariusza akt jest niewątpliwie czynnością notarialną (art. 79 pkt 1a pr. o not.)¹⁷. To samo zdarzenie może jednak zostać stwierdzone w postępowaniu sądowym w trybie i na podstawie przepisu art. 669 i nast. k.p.c. Zarejestrowany akt poświadczenia dziedziczenia ma skutki prawomocnego postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 95j pr. o not.).

Odnosząc kompetencje notariusza do spraw spadkowych, jednoznacznie wskazuje się na „notarialne postępowanie spadkowe”¹⁸.

Można jeszcze wskazać na akty notarialne jako tytuły egzekucyjne (art. 777 § 1 pkt 4-6, § 2 oraz § 3 k.p.c.)¹⁹, których treść odpowiada przepisom kodeksu postępowania cywilnego, a nie prawa o notariacie.

¹⁶ Por. G. Bieniek, *W sprawie nowych uprawnień...*, s. 15-31; tenże, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Rejent 2008, nr 9, s. 9-36.

¹⁷ Tak np. R. Wrzecionek, *Sporządzenie aktu poświadczenia dziedziczenia – próba sformułowania definicji*, Rejent 2008, nr 7-8, s. 148 i nast.

¹⁸ K. Grzybczak, M. Szpunar, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia jako alternatywny sposób stwierdzenia prawa do dziedziczenia*, Rejent 2006, nr 2, s. 28 i nast.

¹⁹ A. Jakubecki, *Poddanie się egzekucji w akcie notarialnym*, Rejent 2008, nr 12, s. 13 i nast.; G. Bieniek, *Akt notarialny jako tytuł egzekucyjny w praktyce notarialnej*, NPN 1999, nr 3, s. 42 i nast.

Z powyższego zasadne będzie wyprowadzenie wniosku, iż wskazany przepisami art. 85 i nast. pr. o not. tryb dokonywania czynności notarialnych obejmuje również uregulowania zawarte w ustawie pozanotarialnej, ale przez to nie przestają być sprawami notarialnymi w znaczeniu kompetencyjnym wyznaczonym przez ustawodawcę. Tryb składania oświadczenia do spadku może być typową sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 w zw. z art. 640 k.p.c., ale jeżeli zostanie złożone przed notariuszem, czynność ta będzie czynnością notarialną, mimo że treść protokołu musi zawierać oświadczenia i stwierdzenia przewidziane w art. 641 k.p.c. i będzie to protokół notarialny w przeciwieństwie do protokołu sądowego, ilekroć zachowany zostanie tryb postępowania sądowego, mimo że treść obu dokumentów urzędowych *meriti* jest identyczna.

Sięgając do bogatej doktryny procesu cywilnego określającej konstrukcję prawną sprawy cywilnej na gruncie art. 1 k.p.c.²⁰, można akceptować rozwiązania przyjmujące, iż „sprawą cywilną” z racji swej natury nie przestaje być sprawa, która w fazie poprzedzającej postępowanie jurysdykcyjne przed sądem powszechnym jest przedmiotem najpierw innego postępowania, jeśli stosunek prawny leżący u podstaw takiej sprawy charakteryzuje się równorzędnością stron²¹.

Wyraźne podobieństwa powyższej konstrukcji spotykamy na gruncie przepisów art. 82-83 pr. o not., w którym to postępowaniu notariusz traktowany jest jako *sui generis* sąd pierwszej instancji (zob. pkt 6). Postępowanie w zakresie odmowy dokonania czynności notarialnej w orzecznictwie traktowane jest wyraźnie jako „inne postępowanie” poprzedzające postępowanie cywilne (odwoławcze).

Nawet pobieżna analiza wskazanych przepisów nakazuje przyjąć, że pojęcie „sprawy” odnoszone do trybu dokonywania czynności notarialnych wymaga szerszego kontekstu normatywnego, który nie byłby

²⁰ A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck 2009, s. 5 i nast.; *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1-505¹⁴*, red. K. Piasecki, C.H. Beck 2006, s. 30 i nast.; J. B o d i o, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Oficyna 2008, s. 28 i nast.; J. G u d o w s k i, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza: Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Lexis Nexis 2009, s. 15 i nast.

²¹ Zob. K. P i a s e c k i, *Procedury poprzedzające sądowe postępowanie cywilne*, Pałestra 1985, nr 7-8, s. 11 i nast.

ograniczony tylko do postępowania cywilnego. „Okoliczności sprawy”, które przedstawiają notariuszowi uczestnicy czynności notarialnej, mają w pewnej mierze znaczenie autonomiczne, którego nie można objaśniać wyłącznie przez odniesienie do pojęcia „sprawy” funkcjonującej na tle poszczególnych gałęzi prawa: cywilnego, administracyjnego itd.²² Nie chodzi przecież o wąskie ujęcie „sprawy” na tle np. postępowania cywilnego i związanych z nim funkcji wymiaru sprawiedliwości.

Skoro ustawodawca przekazał do właściwości notariusza zadania państwa z zakresu ochrony prawnej, które nie polegają na rozstrzygnięciu sporów o prawo²³, przewidując jednocześnie „skierowanie sprawy” na drogę postępowania sądowego w celu rozstrzygnięcia o prawach stron czynności notarialnej, to podzielając stanowisko Trybunału Konstytucyjnego²⁴, należy uznać, że tryb dokonywania czynności notarialnych objęty jest gwarancjami prawa do sądu. Obejmuje zatem wszystkie sytuacje, niezależnie od szczegółowych regulacji proceduralnych przewidzianych przepisami prawa notarialnego, a zwłaszcza sporządzenie aktu notarialnego stwierdzające złożone oświadczenia stron ze skutkiem prawnym jest *sui generis* „sprawą cywilną”.

Dalsze rozważania mają potwierdzić powyższą tezę.

3. Czynność notarialna jako czynność procesowa

W stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie ustawy – Prawo o notariacie z 1991 r., niektóre z czynności notariusza traktowane były w sposób oczywisty jako czynności procesowe. Uzasadnieniem wskazanej tezy była właściwość rzeczowa państwowego notariatu w odniesieniu do czynności z zakresu postępowania cywilnego²⁵.

Podstawę normatywną dla traktowania niektórych czynności notarialnych jako czynności procesowych stanowiły przepisy prawa o notariacie z 1951 r. określające właściwość rzeczową notariatu państwowego

²² Na autonomiczne pojęcie „sprawy” na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99 (OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109).

²³ Bliżej na ten temat zob. G. B i e n i e k, *W sprawie nowych uprawnień...*, s. 17.

²⁴ Zob. przypis 29.

²⁵ Zob. B. T y m e c k i, *Notariat...*, s. 86 i nast.

w odniesieniu do czynności z zakresu postępowania cywilnego (w szczególności – postępowania wieczystoksięgowego). Czynności notariusza podejmowane w zakresie postępowania nakazowego, upominawczego, spadkowego oraz wieczystoksięgowego były klasyfikowane jako czynności procesowe objęte postępowaniem cywilnym, a nie *stricte* notarialnym²⁶. Do postępowania notarialnego we wskazanym zakresie przepisy pr. o not. z 1951 r. znajdowały zastosowanie jedynie, gdy kodeks postępowania cywilnego nie stanowił inaczej.

Po wejściu w życie prawa o notariacie z 1991 r. wyrażane są także poglądy, że „czynność notarialna ze względu na swą naturę ma charakter czynności procesowej. Skoro uchybienia procesowe dają podstawę do podważania wydanego w procesie orzeczenia (jeżeli mają wpływ na wynik sprawy), to również uchybienia w zakresie czynności notarialnych powinny pociągać za sobą istotne następstwa, jeżeli miałyby wpływ na treść czynności prawnej”. Powyższy pogląd zostały wyrażony przez Sąd Najwyższy, który uznał, że tryb dokonania czynności notarialnych stanowi postępowanie notarialne, w którym ustawodawca przewidział określone zasady formalizmu wyrażające się w ustawowych nakazach dotyczących sposobu sporządzenia poszczególnych rodzajów czynności, w tym aktów notarialnych²⁷.

Najdalej idącą konsekwencją przyjęcia poglądu o procesowym charakterze czynności notarialnej jest teza o możliwości stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego w odniesieniu do dokonywanych czynności notarialnych²⁸.

Przyjęcie powyższego poglądu oznacza, że wady formalne czynności notarialnej „która ze względu na właściwości swej natury ma charakter czynności procesowej” (jako podjętej w toku postępowania notarialnego) miałyby istotny wpływ na stwierdzoną w dokumencie notarialnym treść czynności prawnej (ważność tej czynności)²⁹.

²⁶ Tamże, s. 126 i nast. oraz cytowana tam dalsza literatura.

²⁷ Uchwała SN z dnia 16 lipca 1991 r., III CZP 65/91 (OSNC 1992, nr 3, poz. 43).

²⁸ Tak R. Wrzecziołek, *Czynności notarialne w prawie spółek*, Oficyna 2008, s. 105, który przewiduje „możność stosowania (...) przepisu art. 159 § 1 k.p.c.” w odniesieniu do sporządzenia protokołu z obrad zgromadzenia wspólników (walnego zgromadzenia).

²⁹ Z uzasadnienia cyt. wyżej uchwały SN z dnia 16 lipca 1991 r., III CZP 65/91.

Ocena znaczenia wad formalnych czynności notarialnej (w postaci sporządzonego dokumentu) następuje wyłącznie na podstawie przepisów prawa o notariacie, a nie procedury cywilnej. Ocena czynności notarialnej (w takim ujęciu) jest niezależna od kryteriów właściwych dla czynności procesowych oraz czynności prawnych (na gruncie prawa materialnego).

Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić różnicę między konsekwencjami niezachowania wymogów formalnych dla określonej czynności notarialnej w zakresie oceny dokumentu urzędowego oraz oceny ważności czynności prawnej (dla której zastrzeżona została forma aktu notarialnego). Zachowanie wymogów formalnych oraz trybu ich dokonania przewidzianych dla danej czynności notarialnej (jako wymaganej formy notarialnej) nie ma wpływu „procesowego” na potencjalne uchybienia czynności prawnej. Możliwa jest przecież sytuacja, w której czynność notarialna zostanie sporządzona zgodnie z prawem, ale stwierdzona w niej czynność prawna będzie dotknięta wadą oświadczenia woli (skutkującą jej bezwzględną nieważność). Ocena takiego stanu rzeczy następuje bezsprzecznie na podstawie przepisów prawa materialnego, a nie procesowego.

Odmienne przedstawia się kwestia naruszenia przepisów prawa o notariacie odnoszących się do prawidłowości sporządzenia aktu notarialnego (jako czynności notarialnej) i wpływu na ważność udokumentowanej czynności prawnej zastrzeżonej *ad solemnitatem*. Uchybienie „konstytutywnym” wymaganiom stawianym aktom notarialnym powoduje wtedy nieważność czynności prawnej – z racji niezachowania wymaganej dla niej formy.

Doszukiwanie się w trybie dokonywania czynności notarialnych, a w szczególności ich charakteru procesowego, analogii do zasad postępowania cywilnego oraz „natury” czynności procesowych wymaga dalszej dyskusji.

Postępowanie cywilne, rozumiane jako usystematyzowany zespół czynności procesowych stron oraz innych podmiotów, oznacza się wyznaczonym przez ustawę stopniem sformalizowania. Czynności procesowe muszą więc odpowiadać określonej modelowi ustanowionemu przepisami kodeksu postępowania cywilnego.

Równie wysoki stopień sformalizowania dotyczy trybu dokonywania czynności notarialnych. Adresatem uregulowań prawa o notariacie jest

notariusz dokonujący czynności notarialnej. Również ocena skuteczności sporządzonej czynności regulowana jest bezpośrednio przepisami prawa o notariacie. Brak jest zatem podstaw do upatrywania w czynności notarialnej typowych elementów czynności procesowej. Czynności notarialne nie mogą być również uważane za czynności procesowe, jeżeli nawet określone wymogi formalne dla ich sporządzenia przewidują przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Przykładem tego są choćby przepisy art. 640 i 641 k.p.c., na podstawie których „przed” notariuszem można również złożyć oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku. Treść oświadczenia notariusz dokumentuje w postaci protokołu (art. 641 k.p.c.), ale jest to protokół notarialny jako samodzielna czynność notarialna, a nie protokół sądowy. Czynnością procesową będzie natomiast oświadczenie do spadku złożone do protokołu sądowego.

Ewentualne analogie między trybem sporządzenia czynności notarialnych a podejmowanymi w postępowaniu cywilnym czynnościami procesowymi mogą być wyznaczane w zakresie ochrony prawnej na gruncie przyznanego stronie czynności notarialnej prawa do sądu.

Wydaje się, że w taki sposób należy też rozumieć Sąd Najwyższego wyrażoną w stosunku do charakteru aktu poświadczenia dziedziczenia, w której przyjęto, że „normatywne ujęcie aktu poświadczenia dziedziczenia jest zbliżone – co należy uznać za pożądane i uzasadnione – do postępowania sądowego”³⁰. Wskazane „zbliżenie” oznacza jednak tylko zbieżność funkcji obu podmiotów w zakresie stwierdzenia nabycia uprawnień do masy spadkowej. Nie budzi jednak wątpliwości, że samoistną podstawą normatywną dla aktu poświadczenia dziedziczenia są przepisy prawa o notariacie – a nie regulacja zawarta w kodeksie postępowania cywilnego.

4. Notariusz jako *sui generis* sąd pierwszej instancji

Poszukiwanie analogii do postępowania cywilnego w postępowaniu notarialnym znajduje uzasadnienie, jeżeli traktować notariusza jako szczególnego rodzaju podmiot orzekający pierwszej instancji. Podstawę dla

³⁰ Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 17 listopada 2009 r., III CZP 89/09 (Biuletyn SN 2009, nr 11, poz. 7).

takiej tezy stanowi instytucja odmowy dokonania czynności notarialnej, a w szczególności *stricte* procesowa problematyka charakteru zażalenia na odmowę dokonania czynności.

Zgodnie z art. 82 pr. o not. osobę, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, należy pouczyć o prawie i trybie zaskarżenia odmowy, a na jej pisemne żądanie – doręczyć w terminie tygodnia uzasadnienie odmowy. Na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana może wnieść za pośrednictwem notariusza zażalenie do sądu (art. 83 § 1 pr. o not.). Jeżeli notariusz uzna zażalenie za słuszne, może on dokonać żądanej czynności i nie nadaje zażaleniu dalszego biegu (art. 83 § 2 cyt. ustawy)³¹.

Notariusz, w wyniku przeprowadzonej oceny zgodności zamierzonej czynności z prawem, odmawia sporządzenia czynności osobie, która zażądała jej dokonania.

Odmowa, poza formą pisemną, może mieć postać ustną, jeżeli osoba żądająca dokonania czynności nie zgłasza pisemnego żądania uzasadnienia odmowy. Uzasadnienie odmowy powinno być sporządzone pisemnie. Dopuszczalne jest więc złożenie zażalenia, gdy odmowa nastąpiła ustnie i osoba żądająca dokonania czynności nie zażądała jej uzasadnienia. Wtedy notariusz (za pośrednictwem którego składane jest zażalenie), przesyłając zażalenie do właściwego sądu, powinien wyrazić swoje stanowisko przez załączenie odmowy z uzasadnieniem, co siłą rzeczy oznacza konieczność sporządzenia jej w formie pisemnej. Notariusz nie jest uprawniony do oceny zachowania terminu przez osobę składającą zażalenie czy też wymogów formalnych zażalenia.

Sądem właściwym do rozpoznania zażalenia jest sąd okręgowy właściwy ze względu na siedzibę kancelarii notarialnej. Sąd rozpoznaje zażalenie na rozprawie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 83 § 1 pr. o not.).

³¹ Zob. w szczególności R. S z t y k, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, Rejent 1991, nr 3, s. 79-96; B. T y m e c k i, Cz. W. S a l a g i e r s k i, *Zasada legalizmu w postępowaniu notarialnym*, Rejent 2005, nr 9, s. 249; R. K a p k o w s k i, *Odmowa dokonywania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, Rejent 2008, nr 7-8, s. 40 i nast.

Ocena charakteru postępowania zażaleniowego była przedmiotem istotnych rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego³². Właściwa ocena procesowej istoty zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej może być podstawą do wskazania na pewne zbieżności postępowania notarialnego z cywilnym postępowaniem sądowym.

W uchwale z dnia 1 czerwca 2007 r., Sąd Najwyższy przyjął, że sąd okręgowy rozpoznaje zażalenie przewidziane w art. 83 § 1 pr. o not. jako sąd drugiej instancji³³. Przy rozpoznawaniu przedmiotowego zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych³⁴.

Nazwanie środka służącego zaskarżeniu odmowy dokonania czynności notarialnej zażaleniem i równoczesne odesłanie do stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego oznacza nakaz stosowania tych przepisów kodeksu, które mają zastosowanie przy rozpoznawaniu zażalenia unormowanego w art. 394 i nast. k.p.c.³⁵

Chociaż odmowa dokonania czynności notarialnej nie jest odpowiednikiem czynności decyzyjnej (np. postanowienia sądu) – trzeba zauważyć, że art. 83 § 1 pr. o not., przewidując zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, stanowi w zakresie oznaczenia przedmiotu zaskarżenia uregulowanie szczególne w stosunku do przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Zażalenie odnosi się do zgodności czynności notarialnej z prawem, a więc zagadnień merytorycznych.

³² Por. postanowienie SN z dnia 11 lutego 1997 r., II CKN 65/96 (OSNC 1997, nr 6-7, poz. 83); postanowienie SN z dnia 10 października 2003 r., II CK 230/03 (LEX nr 148692); postanowienie SN z dnia 18 marca 2005 r., III CZP 93/04 (LEX nr 347331); postanowienie z dnia 8 lutego 2007 r., I CZ 133/06 (niepubl.).

³³ III CZP 38/07 (OSNC 2008, nr 7-8, poz. 76).

³⁴ Zob. uchwały SN z dnia 28 stycznia 1993 r., III CZP 166/92 (OSNC 1993, nr 9, poz. 143), i z dnia 9 lutego 1993 r., III CZP 5/93 (OSP 1993, nr 11, poz. 213) oraz postanowienia SN z dnia 11 lutego 1997 r., II CKN 65/96 (OSNC 1997, nr 6-7, poz. 83), z dnia 19 kwietnia 2001 r., IV CKN 335/00 (niepubl.), oraz z dnia 11 grudnia 2002 r., I CK 203/02 (niepubl.).

³⁵ Są to przepisy art. 394-398 k.p.c., a następnie – na podstawie art. 397 § 2 k.p.c. – art. 367-391 k.p.c., dotyczące postępowania apelacyjnego, i – na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. – stosowane odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, z tym że pierwszeństwo ma oczywiście art. 83 pr. o not.

Odmowa dokonania czynności notarialnej wymaga od notariusza oceny zgodności zamierzonej czynności z prawem. Dokonując tej oceny, notariusz pełni funkcję gwaranta bezpieczeństwa obrotu prawnego, zapobiega bowiem funkcjonowaniu w tym obrocie czynności, które byłyby niezgodne z prawem. Uzasadnione jest w tej sytuacji wyodrębnienie tzw. postępowania notarialnego, w toku którego notariusz realizuje swoje funkcje i wypełnia ciężące na nim obowiązki, podejmując określone w ustawie czynności lub odmawiając ich dokonania. Pozycja ustrojowa notariusza jest w tej płaszczyźnie określona przez instytucję przymusu notarialnego i w sposób bezstronny uzasadnia „pozostawanie w pozycji zbliżonej do zajmowanej przez sąd pierwszej instancji”³⁶.

Postępowanie notarialne związane z odmową dokonania czynności notarialnej jest zatem odpowiednikiem postępowania pierwszoinstancyjnego, a zażalenie na tę odmowę – instrumentem realizacji nadzoru sądowego nad notariuszem.

Notariusz w ramach określonych w prawie o notariacie sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na strony czynności, aby swoje stosunki prawne ukształtowały zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego. Postępowanie notarialne jest bowiem postępowaniem cywilnym, unormowanym przepisami prawa o notariacie. Okoliczność, że ustawodawca w sferze szeroko rozumianych czynności notarialnych wyposażył organ niesądowy w środki mające zapewnić prawidłowość kształtowania obrotu prawnego nie może ograniczać zakresu kontroli przewidzianej w art. 82 pr. o not.³⁷

³⁶ Z uzasadnienia uchwały SN z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07 (LEX nr 259715).

³⁷ Por. uchwałę SN – Izba Cywilna z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90 (OSNCP 1990, nr 12, poz. 150).