

Andrzej Jan Szereda

Rozważania o „postępowaniu notarialnym”

Asumptem do podjęcia poniższych rozważań są coraz częstsze wypowiedzi orzecznictwa oraz doktryny o postępowaniu notarialnym. Mimo obowiązywania od dwudziestu lat obecnego prawa o notariacie¹ (dalej: pr. o not.) nie powstało dotąd kompleksowe opracowanie opisujące działania notariusza przy czynnościach urzędowych².

Nie ulega wątpliwości, że notariusz jest organem ochrony prawnej. Status notariusza w systemie organów ochrony prawnej jest zagadnieniem wielopłaszczyznowym, zaś jego pozycja nie ma jednolitego charakteru. Tradycyjnie nazywa się notariusza „sędzią (lub prawnikiem) braku sporu”, „mężem zaufania stron”, „dobrowolnym sędzią” czy „quasi-sędzią”. Można badać pozycję notariusza jako podatnika, płatnika, poborcy opłaty sądowej, instytucji obowiązanej w rozumieniu ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu, przedsiębiorcy, przedstawiciela wolnego zawodu, osoby godnej zaufania publicznego, funkcjonariusza publicznego, organu postępowania cywilnego.

Notariusz jest ściśle powiązany z państwem. Określenie stanowiska notariatu w ustroju państwowym zależy od granic działalności państwa. Działalność notariuszy jest *sui generis* działalnością państwową. Podnoszona jest samoistność instytucji notariatu. Albowiem notariusz nie jest

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2002 r., nr 42, poz. 369 ze zm.

² Wartym odnotowania jest monograficzne opracowanie czynności notarialnych w kodeksie spółek handlowych – R. W r z e c i o n e k, *Czynności notarialne w prawie spółek*, Warszawa 2008.

ani urzędnikiem państwowym, ani sędzią, ani też adwokatem. Przeciwdziała sporom, przy czym ich nie rozstrzyga w sposób władczy, nie może też być traktowany jak pełnomocnik jednej strony. Jego funkcja polega bowiem na reprezentowaniu interesów wszystkich stron czynności oraz porządku prawnego³. Podkreślenia wymaga szczególnie niezależność notariatu rozumiana jako usytuowanie poza hierarchią administracyjną czy innych organów publicznych⁴. Choć notariusz wykonuje swój zawód w formie indywidualnej, to pełni funkcję publiczną, polegającą na zabezpieczeniu przedsięwzięć pod względem prawnym. Wykonuje więc czynności będące atrybutem państwa. Przy czym nie jest substytutem żadnej władzy państwowej, a żaden organ administracji nie jest w stanie wyřęczyć go w jego specyficznych, wysoko wyspecjalizowanych czynnościach. Równocześnie to powiązanie z państwem, w imieniu którego działa notariusz, powoduje, że pod wieloma względami pozycja notariusza zbliżona jest do statusu funkcjonariusza państwowego, będącego organem powszechnej pomocy prawnej⁵. Uznać zatem wypada, że notariusz jest swoistą hybrydą łączącą elementy publicznoprawne i prywatnoprawne, a także stanowi połączenie władzy publicznej i wolnego zawodu⁶.

Poniższe uwagi poczynione zostają jako wstęp do dyskusji nad postępowaniem notarialnym.

Miejsce prawa o notariacie w systemie norm prawnych

Prawo o notariacie jest zespołem norm o niejednorodnym charakterze, co rodzi trudności w zakwalifikowaniu go do konkretnej gałęzi prawa. Tradycyjnie zalicza się je do gałęzi prawa postępowania cywilnego^{7,8}.

³ Por. A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 128 i 129.

⁴ Por. *Statut i Regulamin Międzynarodowej Unii Notariatu Łacińskiego*, Kluczbork, s. 49, podają za A. Oleszko, *Zakres staranności notariusza przy sporządzaniu czynności notarialnej*. [w:] *Problematyka prawna reprivatyzacji notariatu polskiego*, Poznań-Kluczbork 1996, s. 69.

⁵ Tamże, s. 69.

⁶ Por. A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Toruń-Poznań 2002, s. 39.

⁷ Por. A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 18; K. Korzan, *Rola aktu notarialnego w ugodowym rozwiązywaniu spraw majątkowych w krajowym i międzynarodowym obrocie cywilnym (granice kompetencji)*, Rejent 1998, nr 4, s. 62.

⁸ Warto dodać, że prace nad zunifikowanym prawem o notariacie toczyły się w sekcji postępowania cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej RP – por. projekt ustawy notarialnej

Stanowisko to zostało ostatecznie przyjęte w okresie powojennym na gruncie prawa o notariacie z 1951 r., gdy notariusze załatwiali szereg spraw cywilnych jako pozasądowe organy wymiaru sprawiedliwości. Notariusze byli traktowani jako wykwalifikowani i wyspecjalizowani urzędnicy. Przesuwano więc niektóre kategorie spraw cywilnych z sądów do znacjonalizowanego notariatu (państwowych biur notarialnych). W ten sposób, oprócz czynności notarialnych *sensu stricto*, notariusze zaczęli załatwiać sprawy w postępowaniu wieczystoksięgowym, w sprawach spadkowych, w postępowaniu nakazowym i upominawczym. Państwowe biura notarialne obok dokonywania czynności na podstawie prawa o notariacie, podejmowały czynności uregulowane w kodeksie postępowania cywilnego (postępowanie nakazowe i upominawcze) oraz dokonywały czynności w postępowaniu wieczystoksięgowym⁹. Również obecnie poszerzany jest zakres kompetencji notariuszy. Dla potwierdzenia tej tezy można wskazać choćby przekazanie notariuszom uprawnienia do poświadczania nabycia praw do spadku¹⁰. Osobnym zagadnieniem są też projekty powierzenia notariuszom wydawania nakazów zapłaty¹¹.

Pomimo zmiany charakteru prawnego notariatu ustawą z 1991 r. klasyfikowanie prawa o notariacie w ramach prawa postępowania cywilnego zachowało aktualność¹². Reforma notariatu z lat 1989-1991 spowodowała jednak „odsądowienie notariatu”¹³. Usunięto z zakresu działania notariuszy czynności podejmowane przez nich w roli organu orzekającego działającego na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego¹⁴ oraz ustawy o księgach wieczystych i hipotece. Pozostały nato-

opracowany przez referenta, członka Komisji Kodyfikacyjnej – Jakuba Glassa, na podstawie wytycznych, uchwalonych przez podkomisję przygotowawczą, Warszawa 1930, s. 5 oraz projekt ustawy notarialnej uchwalony w pierwszym czytaniu przez podkomisję notarialną Komisji Kodyfikacyjnej, Warszawa 1933, s. 6.

⁹ Oznaczało to zanik w tych sprawach kontroli sądu w I instancji – por. P. L a n g o w s k i, *Notariat*, Sopot 1998, s. 22.

¹⁰ Dz.U. z 2007 r., nr 181, poz. 1287.

¹¹ Por. B. T y m e c k i, *Notarialny nakaz zapłaty. Uwagi de lege ferenda do projektu OIRP/B-150*, Rejent 2009, nr 10, s. 137; E. M a r s z a ł k o w s k a - K r z e ś, *Nakaz zapłaty wydawany przez notariusza*, Rejent 2010, nr 3, s. 153.

¹² Por. K. K o r z a n, *Rola aktu notarialnego...*, s. 62.

¹³ Por. B. T y m e c k i, *Nowe prawo o notariacie*, PS 1991, nr 5-6, s.24.

¹⁴ W szczególności nie można w kategoriach działania notariusza jako orzecznika oceniać jego kompetencji do sporządzania aktów poświadczania dziedziczenia.

miast inne cechy łączące prawo o notariacie z postępowaniem cywilnym. Są nimi: formalno-procesowy charakter norm prawa o notariacie, charakter notariusza jako organu realizującego władztwo państwa, wykonującego funkcje publicznoprawne, stosunek równorzędności pomiędzy podmiotami – stronami czynności notarialnej, konkretyzacja przez notariusza norm prawa materialnego prywatnego na skutek dokonania czynności notarialnej.

Działalność notariusza oczywiście różni się dziś od działalności sądu. Czynności notariusza przybierają jednak postać pewnej procedury. W umowach notarialnych nie występuje element władczo-rozstrzygający¹⁵. Dlatego za J. Jaworskim należy stwierdzić, że sąd rozstrzyga spory już istniejące, zaś notariusz asystuje przy „stawianiu się” stosunku prawnego¹⁶.

Postępowanie przed notariuszem

Ujęcie historyczne

Na tle prawa o notariacie z 1933 r.¹⁷ J. Jaworski kreował pojęcie „postępowania notarialnego”¹⁸. W literaturze dwudziestolecia międzywojennego poświęconej prawu notarialnemu pozycja notariusza porównywana była do pozycji ustrojowej sędziego czy *quasi*-sędziego.

W okresie powojennym postępowanie notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych było przedmiotem badań L. Domańskiego¹⁹. W szczególności zwracał on uwagę na sposób spisywania dokumentów notarialnych oraz obowiązki notariusza po dokonaniu czynności notarialnej.

¹⁵ Por. K. Korzan, *Rola aktu notarialnego...*, s. 66.

¹⁶ J. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, s. 21.

¹⁷ Dz.U. z 1933 r., nr 84, poz. 609.

¹⁸ Por. również: J. Glass, W. Natanson, *Prawo o notariacie*, Warszawa 1934, s. 32, gdzie wyróżniono czynności przygotowawcze do aktu notarialnego oraz sporządzenie aktu – jego odczytanie i podpisanie (M. Rzepicki, *Postępowanie notarialne i hipoteczne w Małopolsce*, Notariat – Hipoteka 1932, nr 27, s. 522) czy analizę językową W. Doroszewski, *Początek i zakończenie aktu notarialnego*, PN 1936, nr 8, s. 12.

¹⁹ Por. L. Domański, *Czynności notarialne w świetle zunifikowanego prawa cywilnego (z zakresu prawa spadkowego i postępowania spadkowego)*, PN 1948, nr I, s. 77; tenże, *Czynności notarialne w świetle zunifikowanego prawa cywilnego (z zakresu prawa spadkowego i postępowania spadkowego)*, PN 1948, nr II-III, s. 185; tenże, *Czynności notarialne w świetle zunifikowanego prawa cywilnego (z zakresu prawa osobowego*

Na istnienie postępowania notarialnego na gruncie prawa o notariacie z 1951 r.²⁰ zwracali uwagę B. Tymecki i W. Natanson. Zdaniem B. Tymeckiego czynności notarialne są formą dokonywania czynności prawnych z zakresu prawa cywilnego, a nadto środkiem dokumentowania innych zdarzeń i faktów mających znaczenie prawne. Czynność notarialna jest zatem czynnością procesową w postępowaniu cywilnym, które na gruncie prawa o notariacie jest *sui generis* postępowaniem cywilnym²¹. Czynnością notarialną jest natomiast każda czynność jej uczestników i notariusza, która zmierza do wywołania skutków prawnych. W ramach tego postępowania notarialnego można wyodrębnić jego wszczęcie, przebieg i zakończenie²².

Według W. Natansona notariusz winien tak redagować dokumenty, aby odtwarzały czynność notarialną w sposób możliwie jasny i wyraźny. Odróżniał on samą czynność np. poświadczenia podpisu przez notariusza od dokumentu sporządzonego przez notariusza, a poświadczającego fakt dokonania tej czynności²³.

W. Natanson wyróżniał kategorię uczestników czynności notarialnej²⁴. Były nimi osoby, które musiały się stawić w państwowym biurze notarialnym przed notariuszem i wziąć w niej stosowny udział, aby czynność notarialna mogła być sporządzona w sposób prawidłowy, a więc z zawarowaniem skutków prawnych, jakie są do niej przywiązane. W. Natanson dzielił uczestników czynności notarialnych na uczestników głównych, a więc tych, których czynność dotyczy bezpośrednio (tych, których prawa są przez czynność prawną regulowane) oraz uczestników ubocznych, którzy biorą dodatkowy udział w czynności zgodnie z wymaganiami prawa – bądź ze względu na same osoby uczestników głównych,

i prawa małżeńskiego – osobowego i małżeńskiego), PN 1947, nr IX – X, s. 287; t e n z e, *Czynności notarialne w świetle zunifikowanego prawa cywilnego (z zakresu prawa rodzinnego i opiekuńczego)*, PN 1947, nr XII, s. 532.

²⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 1963 r., nr 19, poz. 106.

²¹ Por. B. Tymecki, *Notariat i czynności notarialne*, Białystok 1988, s. 86 i 95.

²² Tamże, s. 96.

²³ W. Natanson, *Zarys prawa o notariacie*, Warszawa 1953, s. 69.

²⁴ Na gruncie prawa o notariacie z 1933 r. osobami uczestniczącymi przy dokonywaniu czynności notarialnych zajmował się K. Wołny, *Terminologia prawa o notariacie*, PN 1936, nr 17-18, s. 5.

bądź ze względu na ich szczególne właściwości. Dla oznaczenia uczestników głównych prawo o notariacie używało, jego zdaniem, określenia „strony”. Ustawowe określenie „stawający” odnosić się może zarówno do uczestników głównych, jak i ubocznych. Natomiast uczestnicy uboczni są, według ustawy, jedynie „obecni” przy dokonywaniu czynności²⁵.

Istotnym składnikiem postępowania notarialnego, zdaniem W. Natanson, było pouczenie stron czynności przez dokonującego czynności notariusza o jej znaczeniu prawnym, o skutkach prawnych poszczególnych postanowień sporządzanego dokumentu, o związanych z nimi obowiązujących przepisach. Przy czym przy udzielaniu objaśnień notariusz powinien być czynnikiem aktywnym, aby w ten sposób zabezpieczyć zgodność dokonywanej czynności z wolą stron²⁶.

Opisując np. doręczanie oświadczeń notarialnych, W. Natanson wyróżniał fazy czynności w postaci: złożenia oświadczenia notariuszowi, doręczenia dokumentu zawierającego oświadczenie oraz ewentualnego przyjęcia przeciwświadczania²⁷. W istocie są to etapy postępowania notarialnego w sprawie doręczenia oświadczenia.

Również Sąd Najwyższy wypowiedział wprost tezę, iż postępowanie notarialne jest postępowaniem cywilnym, unormowanym przepisami prawa o notariacie²⁸.

Pod kątem istnienia procedury notarialnej można odczytywać uchwałę SN z dnia 16 lipca 1991 r., III CZP 65/91²⁹, zgodnie z którą odczytanie aktu notarialnego przez aplikanta notarialnego, a następnie podpisanie tego aktu (przez strony) w obecności aplikanta działającego z upoważnienia kierownika państwowego biura notarialnego nie skutkuje nieważnością aktu notarialnego i stwierdzonej w nim czynności prawnej. Przytoczona teza stanowi odpowiedź na pytanie prawne o skutki niezachowania wymagania podpisania aktu notarialnego w obecności notariusza oraz odczytania tego aktu przed podpisaniem przez notariusza lub w jego obecności wynikających z art. 41 i 47 ustawy z dnia 25 maja 1951 r. – prawo o notariacie.

²⁵ W. Natanson, *Zarys prawa...*, s. 56.

²⁶ Tamże, s.41.

²⁷ Tamże, s.116.

²⁸ Uchwała SN z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90 (OSNCP 1990, nr 12, poz. 150).

²⁹ OSNCP 1992, nr 3, poz. 43.

W uzasadnieniu do powołanej uchwały Sąd Najwyższy stwierdził między innymi, że akt notarialny, jako wyraz dokonanej czynności notarialnej, jest dokumentem sporządzonym przez upoważnioną do tego osobę z zachowaniem przepisów prawa o notariacie, które określają formalne wymogi sporządzenia aktu notarialnego. Akt ten jest zarazem dokumentem, który stwierdza dokonanie czynności prawnej, poświadcza okoliczności o znaczeniu prawnym lub wywołujące skutki cywilnoprawne. W konsekwencji SN uznał, że ważność stwierdzonej w akcie notarialnym czynności prawnej może być podważona przede wszystkim przez wykazanie takich przesłanek, które w świetle przepisów kodeksu cywilnego czynią tę czynność nieważną. Czynność prawna wymagająca dla swej ważności formy aktu notarialnego może być uznana za nieważną również wtedy, gdy akt notarialny został sporządzony z poważnymi uchybieniami natury formalnej, pozbawiającymi go cech aktu notarialnego. Jak zauważa SN, wśród wskazywanych w nauce prawa zasad postępowania notarialnego jedną z głównych jest zasada formalizmu wyrażająca się w ustawowych nakazach dotyczących sposobu sporządzenia aktu notarialnego. Podstawową w tym zakresie normą prawną był art. 45 pr. o not. z 1951, ale wspomniane nakazy dotyczące sposobu sporządzenia aktu notarialnego mieściły się także w innych przepisach wyżej wymienionego prawa, a w szczególności w art. 41 i 47.

W tym miejscu należy rozważyć to, czy jakiegokolwiek uchybienia aktu notarialnego powodować będą nieważność stwierdzonej nim czynności. Problem ten nie jest rozwinięty w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Na ważność czynności nie wpływają uchybienia wynikające z techniki sporządzenia aktu notarialnego, które nie pozbawiają go koniecznych elementów formalnych wymienionych w art. 45 § 1 wyżej powoływanego prawa o notariacie, pod warunkiem że nie mają wpływu na treść czynności prawnej. To ostatnie zastrzeżenie wiąże się z założeniem procesowego charakteru czynności notarialnych. Skoro uchybienia procesowe mogą służyć za podstawę podważenia wydanego w procesie orzeczenia, o ile mają wpływ na wynik sprawy (art. 368 k.p.c.), to również uchybienia w zakresie czynności notarialnych powinny pociągać za sobą istotne następstwa o tyle tylko, o ile miałyby wpływ na treść czynności prawnej.

Idąc tym tokiem rozumowania, trzeba byłoby stwierdzić, że uchybienie formalnym wymaganiom czynności notarialnych wymienionym w art.

41 i art. 47 pr. o not. z 1951 r., mogłoby być brane pod uwagę jako czynnik podważający skuteczność samego aktu notarialnego i zawartej w nim czynności prawnej, gdyby uczestnik czynności notarialnej, powołując się na to uchybienie, wskazywał jednocześnie, że miało ono wpływ na treść tej czynności.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, uznać wypada, że Sąd Najwyższy zastosował analogię pomiędzy skutkami uchybień procesowych w postępowaniu sądowym a skutkami, jakie wywołają uchybienia w zakresie czynności notarialnych. Taka analogia, mimo że pozornie niebezpieczna, wydaje się jednak właściwa. Nie każde przecież uchybienie przepisów prawa o notariacie oznacza pozbawienie danego dokumentu notarialnego przywileju dokumentu urzędowego z uwagi na jego wady formalne i automatycznie nieważność stwierdzonej nim czynności prawnej. Na marginesie należy zauważyć, że E. Drozd przyjmuje jako regułę pozbawienie dokumentu przmiotu aktu notarialnego w sytuacji naruszenia jakichkolwiek przepisów o formie³⁰.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na treść art. 88 pr. o not. z 1933 r. zgodnie z którym akt, przy sporządzaniu którego naruszono normy odnoszące się do: wyłączenia notariusza lub jego zastępcy, dbałości o interes osób niemiejących lub niemogących pisać, niewidomych, głuchych, niemych lub głuchoniemych, sposobu spisywania dokumentów, ewentualnych omyłek oraz obligatoryjnej treści aktu notarialnego, nie posiadał mocy dokumentu publicznego.

Obecnie obowiązujące prawo o notariacie nie powtarza międzywojennego rozwiązania. Niemniej jednak wypada uznać za nadal aktualny pogląd S. Szera, zgodnie z którym pominięcie w treści aktu notarialnego stwierdzenia o odczytaniu, przyjęciu i podpisaniu aktu notarialnego, mimo faktycznego odczytania, przyjęcia i podpisania tegoż aktu, nie powinno stanowić o nieważności aktu notarialnego³¹. Podzielić należy ogólną tendencję zmierzającą do odformalizowania aktu notarialnego. Zgodnie z tą tendencją treść aktu notarialnego winna zawierać najbardziej niezbędne

³⁰ E. Drozd, *Forma aktu notarialnego*, [w:] *I Kongres Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej. Referaty naukowe i wystąpienia*, red. A. Oleszko, R. Szytk, Poznań 1993, s. 16.

³¹ S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934, s. 59.

elementy. Wobec tego brak powyższego stwierdzenia w akcie notarialnym, przy zachowaniu pozostałych elementów aktu notarialnego, nie przesądza o niezachowaniu szczególnej formy czynności³². W każdym jednak wypadku należy zbadać, czy powyższe wymagania faktycznie zostały zachowane, tzn. czy akt został prawidłowo odczytany, przyjęty i podpisany.

Od opisanej wyżej sytuacji, w której czynność notarialna dokonana została prawidłowo, ale nie znalazło to odzwierciedlenia w treści aktu notarialnego, należy odróżnić wypadek, w którym notariusz, dokonując czynności notarialnej, pominął jeden z elementów danej czynności, np. nie ustalił tożsamości stron czynności. Wówczas zachodzi takie uchybienie postępowania notarialnego, które ma wpływ na ważność dokumentu notarialnego.

Postępowanie notarialne na gruncie prawa o notariacie z 1991 r.

Wprowadzenie

Tytuł rozdziału drugiego działu drugiego prawa o notariacie z 1991 r., który brzmi: „Tryb dokonywania czynności notarialnych”, sugeruje istnienie swoistego postępowania w postaci reguł zachowania notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych.

B. Lewaszkiwicz-Petrykowska zwraca uwagę, że pod określeniem „czynność notarialna” kryją się wszystkie działania, w których notariusz występuje jako osoba urzędowa czy – jak to określa prawo o notariacie – osoba zaufania publicznego³³.

A. Oleszko używa określenia „postępowanie notarialne” dla określenia trybu dokonywania czynności i za B. Lewaszkiwicz-Petrykowską stwierdza, że pojęciem czynności notarialnej należy również objąć fazę wstępną, negocjacyjną, ustalenie treści i znaczenia sformułowań, które znajdują się w dokumencie³⁴.

³² Por. R. G r e s z t a, A. O l e s z k o, *Uchybienia formalne aktu notarialnego w świetle doświadczeń nadzoru samorządu notarialnego*, Rejent 2001, nr 5, s. 52.

³³ B. L e w a s z k i e w i c z - P e t r y k o w s k a, *Uwagi o zasadach rządzących cywilną odpowiedzialnością notariusza*, PS 1995, nr 2, s. 16.

³⁴ A. O l e s z k o, *Zakres staranności...*, s. 72.

Zdaniem A. Oleszki argumentami przemawiającymi za istnieniem *sui generis* postępowania notarialnego są następujące okoliczności:

a) czynność notarialna mieści w sobie pewien element jurysdykcji,
b) notariusz, co do twórczej strony sporządzonej czynności, jest w szerokim tego słowa znaczeniu sędzią, którego wytworem jest orzeczenie sądu, podobnie jak notariusz jest twórcą aktu,

c) funkcja wyjaśniająco-doradcza notariusza odpowiada obowiązki sądu co do pouczenia stron występujących przez sądem bez pełnomocnika,

d) notariusz, podobnie jak sędzia w sprawach cywilnych, reprezentuje poszczególne i diametralnie nieraz sprzeczne interesy stron, mając w jednakowym stopniu na uwadze słuszne i jednakowo sprawiedliwe prawa i obowiązki każdej z nich,

e) podobnie jak sąd nie może odmówić rozpoznania sprawy, dla której przewidziana jest droga sądowa, tylko z tej przyczyny, że przepisy kodeksu postępowania cywilnego przewidują zapis na sąd polubowny – notariusz nie może odmówić dokonania żądanej przez strony czynności notarialnej, dlatego że żądanie to wynika jedynie z woli stron³⁵.

Z kolei A. Redelbach zauważa, że czynność notarialna ze względu na swą naturę ma charakter czynności procesowej i jest samoistnym pojęciem prawa o notariacie. W konsekwencji autor ten twierdzi, że skoro uchybienia procesowe dają podstawę do podważenia wydanego w procesie orzeczenia (jeżeli ma wpływ na wynik sprawy) to również uchybienia w zakresie czynności notarialnych powinny pociągać za sobą istotne następstwa, jeśli miałyby wpływ na treść czynności prawnej³⁶.

H. Nowara-Bacz podkreśla, że nie każdy dokument sporządzony przez notariusza w następstwie dokonanej czynności notarialnej stanie się dokumentem urzędowym. Prawo o notariacie zawiera cały szereg bezwzględnie obowiązujących wymagań proceduralnych, których dopełnienie jest warunkiem uzyskania przez dokument mocy dokumentu urzędowego³⁷.

³⁵ A. Oleszko, *Przymus notarialny*, Rejent 1994, nr 5, s. 23 i 24; zob. także: A. Oleszko, R. Pastuszko, *Tryb dokonywania czynności notarialnych jako postępowanie o charakterze cywilnoprawnym*, Rejent 2010, nr 7-8, s. 83.

³⁶ A. Redelbach, *Prawo...*, s. 33.

³⁷ H. Nowara-Bacz, *Przesłanki wyłączenia notariusza na podstawie art. 84 prawa o notariacie*, Rejent 2001, nr 2, s. 85.

Według M. K. Kolasieńskiego przepisy określające obowiązki notariusza wobec stron czynności mają zastosowanie w fazie postępowania wstępnego, poprzedzającego zawarcie umowy o dokonanie czynności notarialnej. Postępowanie to nie zawsze prowadzi do zawarcia wskazanej umowy. Stawające osoby mogą w każdej chwili odstąpić od zamiaru dokonania czynności notarialnej bez względu na to, w jakim stopniu zamiar ten był skonkretyzowany³⁸.

Zdaniem E. Drozda z art. 2 § 2 pr. o not. (według którego czynności notarialne dokonane przez notariusza zgodnie z prawem mają charakter dokumentu urzędowego) i art. 2 § 3 pr. o not. (według którego czynności notarialnych dokonuje się w języku polskim, a na żądanie strony notariusz może dokonać dodatkowo tej czynności w języku obcym, wykorzystując własną znajomość języka obcego wykazaną w sposób określony dla tłumaczy przysięgłych lub korzystając z pomocy tłumacza przysięgłego) oraz art. 3 pr. o not. (według którego czynności notarialnych notariusz dokonuje w kancelarii notarialnej, zwanej dalej „kancelarią”, przy czym czynność notarialna może być dokonana także w innym miejscu, jeżeli przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności) wynika, że czynność notarialna to rezultat konkretnej czynności podjętej przez notariusza, a nie sama czynność (jej przebieg). Akt notarialny jest więc czynnością notarialną. Innymi słowy, pisemny substrat – dokument jest w rozumieniu prawa o notariacie „czynnością”³⁹. Jak należy przyjąć, autor ten uznaje normy prawa o notariacie za przepisy określające wymagania dokumentów notarialnych, a co za tym idzie, sprzeciwia się definiowaniu tych norm jako norm proceduralnych. Tymczasem, mimo że przepis art. 2 § 2 pr. o not. utożsamia pojęcie dokumentu notarialnego i czynności notarialnej, to w istocie pojęcia te nie pokrywają się zakresami znaczeniowymi⁴⁰. Dokumentami notarialnymi są: akty notarialne, poświadczenia, protesty, wypisy, wyciągi i odpisy dokumentów⁴¹. Czynności nota-

³⁸ M.K. Kolasieński, *Odpowiedzialność cywilna notariusza*, Toruń 2005, s. 60 i 136.

³⁹ E. Drozd, *Forma aktu...*, s. 12.

⁴⁰ Por. B. Tymecki, [w:] J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie z komentarzem*, Warszawa 1993, s. 6.

⁴¹ Por. P. Kuliński, *Akt notarialny – szczególna postać dokumentu urzędowego – jako dowód w postępowaniu cywilnym*, Rejent 1996, nr 11, s. 68.

rialne definiuje natomiast art. 79 pr. o not., podając, że są nimi: sporządzanie aktów notarialnych i poświadczeń, doręczanie oświadczeń, spisywanie protokołów, sporządzanie protestów weksli i czeków, przyjmowanie na przechowanie dokumentów, pieniędzy i papierów wartościowych, sporządzanie wypisów, odpisów i wyciągów dokumentów, sporządzanie na żądanie stron projektów aktów, oświadczeń i innych dokumentów, sporządzanie innych czynności wynikających z odrębnych przepisów. Czynności notarialne w zasadzie mają charakter deklaratoryjny⁴². Wyjątkami od tej zasady są czynności polegające na przyjęciu na przechowanie dokumentów, pieniędzy i papierów wartościowych oraz doręczenia. Jednak zawsze sporządzenie dokumentu notarialnego będzie potwierdzało przebieg pewnego zdarzenia.

Skoro zatem podpisanie aktu notarialnego poprzedza jego przyjęcie, co jest następstwem odczytania i zrozumienia (z pomocą notariusza) dokumentu, to logiczny jest wniosek, że powstanie aktu notarialnego jest następstwem jakiegoś zaplanowanego ciągu zachowań ludzkich⁴³. Przybierają one postać zorganizowanego działania notariusza i współdziałających z nim stron czynności notarialnej. Efektem tego działania jest merytoryczne ustosunkowanie się notariusza do żądania dokonania czynności. Może ono polegać na spisaniu aktu notarialnego albo na odmowie dokonania czynności notarialnej.

Odpowiedź na pytanie o istnienie postępowania notarialnego wymaga odnotowania w prawie o notariacie elementów, które są charakterystyczne dla procedury. Należy zatem szukać w tym prawie norm proceduralnych, które mają służebny charakter wobec norm prawa materialnego. Drugą podstawą do uznania działania notariusza dokonującego czynności notarialnych za czynności postępowania notarialnego są funkcje czynności notarialnych. Trzecią przesłanką będzie zbadanie definicji postępowania cywilnego oraz jego podziału na postępowanie sądowe i pozasądowe,

⁴² Por. K. Korzan, *Rola aktu notarialnego...*, s. 63, K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 85; J. Gwiadomorski, *Nowe przepisy o formie czynności prawnych*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa-Wrocław 1967, s. 86.

⁴³ Por. S. Zemeł, *Unitas Actus? Zagadnienie ciągłości aktu notarialnego*, PN 1936, nr 21, s. 7.

a także odpowiedź na pytanie, czy postępowanie notarialne mieści się w pojęciu postępowania cywilnego.

Regulacja prawna postępowania notarialnego

Prawo o notariacie zawiera pewną grupę przepisów o charakterze administracyjnym, w tym procedury administracyjnej (np. dotyczących sposobu powoływania i odwoływania notariuszy, aplikantów i asesorów notarialnych), norm procedury karnej (co do postępowania dyscyplinarnego) czy wreszcie przepisów postępowania cywilnego.

Prawo o notariacie reguluje w sposób szczegółowy sądowe postępowanie cywilne w przedmiocie: zwolnienia od wynagrodzenia notariusza za dokonanie czynności notarialnej (art. 6 pr. o not.), zaskarżenia odmowy dokonania przez notariusza czynności notarialnej (art. 83 pr. o not.) oraz wydania wypisu aktu notarialnego (art. 110 pr. o not.).

Trzon prawa o notariacie stanowią jednak normy odnoszące się do postępowania notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych, a także przepisy określające wymogi formalne, jakie muszą spełnić dokumenty notarialne. Są to normy *stricte* proceduralne, które regulują sposób dokonania określonej czynności, wywołującej skutki w sferze prawa materialnego. Przy zastosowaniu przepisów proceduralnych dochodzi do urzeczywistnienia norm indywidualno-konkretnych prawa materialnego, nie tylko cywilnego, ale również z zakresu innych gałęzi prawa, np. handlowego czy ubezpieczeniowego.

Szereg przepisów prawa o notariacie wskazuje na istnienie postępowania notarialnego. Można tu wskazać:

– art. 1 pr. not wskazujący, że notariusz jest powołany do dokonywania czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną (czynności notarialnych),

– art. 80 pr. o not. statuujący między innymi obowiązki notariusza udzielania stronom czynności niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności oraz obowiązek czuwania nad należyтым zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne⁴⁴,

⁴⁴ W sprawie zakresu pouczeń, do jakich zobowiązany jest notariusz, por. M. Trzebiński, *Spółka z o.o. w organizacji w praktyce notarialnej*, Warszawa 2001, s. 93 i nast.

– art. 18 pr. o not. wprowadzający tajemnicę notarialną obejmującą okoliczności sprawy, o których notariusz powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności,

– art. 2 § 2 pr. o not., według którego czynności notarialne, dokonane przez notariusza zgodnie z prawem, mają charakter dokumentu urzędowego,

– art. 2 § 3 pr. o not. wskazujący język polski jako język czynności notarialnych,

– art. 3 pr. o not. określający miejsce dokonywania czynności notarialnych,

– art. 5 oraz art. 89 pr. o not. regulujące kwestie wynagrodzenia notariusza za dokonanie czynności notarialnych,

– art. 80 § 4 pr. o not. odnoszący się do protokołu notarialnego, którym notariusz może sprostować niedokładności, błędy pisarskie, rachunkowe lub inne oczywiste omyłki, które znalazły się w dokumentach notarialnych

– art. 81, 82 i częściowo 83 pr. o not. regulujący postępowanie notariusza w przypadku żądania dokonania czynności sprzecznej z prawem,

– art. 84 pr. o not. określający przypadki wyłączenia notariusza w sytuacjach, które mogą rzutować na jego obiektywizm,

– art. 85, 86 i 87 pr. o not. określające sposób stwierdzenia przez notariusza tożsamości osób dokonujących czynności, nakładające obowiązek badania zdolności do czynności prawnych stron czynności oraz szczególnej dbałości o zrozumienie czynności, gdy kontakt z podmiotem dokonującym czynności natrafia na pewne przeszkody,

– art. 88, 104 § 2 pr. o not. stanowiący o sposobie składania podpisów pod dokumentami notarialnymi⁴⁵,

– art. 90 i 95 pr. o not. regulujące przechowywanie oryginałów aktów notarialnych,

– art. 110 § 1 pr. o not. odnoszący się do wydawania wypisów aktów notarialnych oraz art. 109 i 110 § 3 określające wymogi takiego wypisu,

– art. 79 pr. o not. – zawierający katalog czynności notarialnych, zgodnie z którym notariusz sporządza akty notarialne, akty poświadczenia

⁴⁵ § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 kwietnia 1991 r. w sprawie prowadzenia ksiąg notarialnych oraz przekazywania na przechowanie dokumentów sądom rejonowym (Dz.U. z 1991 r., nr 33, poz. 147 ze zm.) stanowi, że wypis aktu notarialnego, który został przekazany na przechowanie do archiwum ksiąg wieczystych, podpisuje sędzia.

dziedziczenia, poświadczenia (np. własnoręczności podpisu, zgodności okazanej kopii z oryginałem, pozostawania przy życiu, daty okazania dokumentu), protesty weksli i czeków, wypisy, odpisy i wyciągi dokumentów, projekty aktów, oświadczeń i innych dokumentów, przyjmuje na przechowanie pieniądze, papiery wartościowe, dokumenty, dane na informatycznym nośniku danych, o którym mowa w przepisach o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, spisuje protokoły i doręcza oświadczenia. Prawo o notariacie nie wprowadza *numerus clausus* czynności notarialnych⁴⁶, a zatem są czynnościami notarialnymi również: sporządzenie protokołu notarialnego w trybie art. 80 § 4 pr. o not., odmowa dokonania czynności notarialnej, czynności podjęte w toku postępowania upadłościowego, przeprowadzenie licytacji⁴⁷.

– art. 91 i następane pr. o not. zawierające szczegółowe unormowania co do trybu dokonywania poszczególnych czynności, a w szczególności: określające formalne wymagania aktu notarialnego (art. 92 i 93), nakazujące odczytanie takiego aktu (art. 94), opisujące sposób poświadczania dziedziczenia (art. 95a-95o), przewidujące wymagania dla klauzul notarialnych poświadczających określone w art. 96 pr. o not. fakty (art. 97-100), określające tryb doręczeń dokonywanych przez notariusza (art. 102 i 103), określające sposób spisywania protokołów (art. 104), określające tryb przyjmowania na przechowanie dokumentów, papierów wartościowych, pieniędzy (art. 106-108).

Biorąc pod uwagę wymienione wyżej przepisy prawa o notariacie należy stwierdzić, że unormowanie to ma charakter kompleksowy. Jednocześnie wskazane przepisy służą urzeczywistnieniu norm prawa materialnego. Mają one zatem charakter proceduralny. Przy ich zastosowaniu notariusz sporządzający czynność notarialną wypełnia wskazania odnośnie do formy czynności prawnych. W związku z powyższym należy przyjąć, że działanie notariusza dokonującego czynności notarialnych na podstawie prawa o notariacie jest działaniem w ramach postępowania notarialnego.

⁴⁶ Por. B. Tymecki, [w:] J. Florowski, B. Tymecki, *Prawo...*, s. 3.

⁴⁷ W trybie art. 24 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r., o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 1996 r., nr 149, poz. 703 ze zm.), art. 86 ustawy z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. z 2001 r., nr 138, poz. 1545).

Funkcje postępowania cywilnego oraz postępowania notarialnego

Postępowanie cywilne spełnia kilka funkcji. Przy czym pod pojęciem funkcji należy rozumieć działalność podmiotów postępowania zmierzającą do realizacji określonego celu. W nauce postępowania cywilnego funkcje postępowania cywilnego nie są ujmowane jednolicie.

M. Waliński, badając proces cywilny pod względem spełnianych funkcji, wyodrębnia trzy typy procesu: jurysdykcyjny, egzekucyjny i zabezpieczający⁴⁸.

W. Berutowicz i M. Maneli wskazywali, że funkcja procesu cywilnego jest jednym z przejawów funkcji wewnętrznej państwa, do której należy utrzymywanie przy użyciu siły w posłuszeństwie tych, którzy występują przeciwko porządkowi prawnemu⁴⁹.

Zdaniem Z. Resicha⁵⁰ do funkcji sądowego postępowania cywilnego należą:

a) funkcja w zakresie realizacji praworządności (na którą składa się ochrona interesu państwa w sprawach cywilnych, ochrona mienia państwowego oraz ochrona praw osobistych i majątkowych praw i interesów obywateli),

b) funkcja polegająca na realizacji zasady prawdy obiektywnej,

c) funkcja wychowawcza.

W. Broniewicz⁵¹ zwraca uwagę na funkcje postępowania cywilnego polegające na:

a) ustalaniu i urzeczywistnianiu norm prawnych indywidualno-konkretnych z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy,

b) wydawaniu zarządzeń, zwolnień i zezwoleń mających znaczenie prawne,

⁴⁸ M. Waliński, *Polskie prawo procesowe i cywilne, Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 122.

⁴⁹ W. Berutowicz, *Funkcja procesu cywilnego w oświetleniu nauki o tzw. prawie skargi*, [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Kamila Stefki*, Warszawa-Wrocław 1967, s. 10; M. Maneli, *O funkcjach państwa*, Warszawa 1963, s. 59.

⁵⁰ Z. Resich, [w:] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1987, s. 19.

⁵¹ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1998, s. 30.

c) prowadzenie działalności dokumentacyjno-rejestrowej mającej znaczenie prawne,

d) dokonywaniu innych czynności określonych w ustawie.

Przez działalność dokumentacyjno-rejestrową W. Broniewicz rozumie prowadzenie ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów oraz różnych rejestrów. Za przejaw funkcji polegającej na dokonywaniu innych czynności uznaje zaś zabezpieczanie dowodów (art. 310-315 k.p.c.), niektóre czynności w postępowaniu spadkowym, jak: przyjmowanie oświadczeń o przyjęciu lub odrzuceniu spadku (art. 640-645 k.p.c.), ogłoszenie testamentu (art. 646-654 k.p.c.) czy przesłuchanie świadków testamentu ustnego (art. 661 i 662 k.p.c.).

Według W. Siedleckiego postępowanie cywilne służy realizacji norm prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Funkcja postępowania cywilnego wchodzi zatem w zakres zasadniczych funkcji państwa, polegających na ochronie interesów społecznych i indywidualnych w zakresie stosunków cywilnych, rodzinnych, pracy i ubezpieczeń społecznych przez konkretyzowanie i przymusowe urzeczywistnianie obowiązujących w tym zakresie norm prawnych⁵².

Zdaniem W. Siedleckiego i Z. Świeboda funkcja procesu i funkcja postępowania nieprocesowego musi być w zasadzie ta sama. Przy czym postępowanie nieprocesowe nie ma, w przeciwieństwie do procesu cywilnego, charakteru jednolitego. Jednakże funkcja postępowania nieprocesowego jest funkcją jurysdykcyjną, podobnie jak funkcja procesu cywilnego, aczkolwiek w pewnych wypadkach czynności dokonywane przez organ sądowy zbliżone są swym rodzajem do czynności organów administracyjnych⁵³.

Według K. Lubińskiego⁵⁴ funkcje sądu w postępowaniu nieprocesowym oznaczają:

⁵² W. Siedlecki, [w:] W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 27.

⁵³ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 20.

⁵⁴ K. Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985, s. 228.

- a) wykonywanie wymiaru sprawiedliwości,
- b) innego rodzaju działalność jurysdykcyjną,
- c) czynności pomocnicze wymiaru sprawiedliwości.

Za czynności pomocnicze wymiaru sprawiedliwości K. Lubiński uznaje te czynności, które nie posiadają charakteru samoistnego, a przez to nie mają do spełnienia żadnego samodzielnego celu, a jedynie służą właściwemu postępowaniu. Jako przykłady takich czynności K. Lubiński podaje spis inwentarza oraz przyjęcie oświadczenia o odrzuceniu spadku. W odniesieniu do postępowania nieprocesowego K. Lubiński kładzie nacisk na działalność sądu jako organu upoważnionego do działalności dokumentacyjno-rejestrowej. W szeroko zarysowanym tle historycznym zwraca uwagę na instytucję notariatu jako właściwą do dokumentowania zdarzeń wywołujących skutki prawne. Funkcje notariuszy z okresu feudalnego zostały częściowo przejęte przez sądy prowadzące sprawy w trybie postępowania nieprocesowego.

Dokonywanie czynności notarialnych spełnia niektóre z funkcji postępowania cywilnego. Można tu wskazać na funkcje:

- a) pomocniczą wobec wymiaru sprawiedliwości,
- b) dokumentacyjno-rejestrową o znaczeniu prawnym.

Przez pierwszą z wymienionych funkcji należy rozumieć nie tylko dokonywanie czynności notarialnych, które służą wykonywaniu wymiaru sprawiedliwości (jak np. przyjmowanie oświadczeń o przyjęciu czy odrzuceniu spadku), ale również jurysdykcję prewencyjną notariuszy (o czym niżej) oraz dokonywanie innych czynności mających znaczenie w postępowaniu cywilnym (przyjmowanie oświadczeń o poddaniu się egzekucji). W ramach tej funkcji należy zwrócić uwagę na występujący niekiedy obowiązek formułowania przez notariuszy wniosków w postępowaniu rejestrowym.

Funkcja dokumentacyjno-rejestrowa wiąże się ze sporządzaniem przez notariuszy dokumentów notarialnych i obowiązkiem przechowywania aktów notarialnych, aktów poświadczenia dziedziczenia, a niekiedy też testamentów. Przez tę funkcję należy rozumieć dokumentowanie zdarzeń kształtujących stosunki cywilnoprawne i prowadzenie stosownego zbioru dokumentów potwierdzających dokonanie określonych czynności wraz z właściwą ewidencją wszystkich czynności. Wspomniana ewidencja zawiera skrócony opis wszystkich czynności dokonywanych przez

notariusza. W ramach tej funkcji notariusz ma również obowiązek informowania rejestrów państwowych o niektórych z dokonywanych czynności.

Działania notariusza nie mają charakteru władczego, stąd nie może on wykonywać funkcji jurysdykcyjnych⁵⁵. Władztwo, jakim państwo obdarzyło notariusza, nie rozciąga się również na wydawanie zarządzeń, zwolnień i zezwoleń.

Przez postępowanie notarialne realizowane są funkcje postępowania cywilnego, a zatem funkcjonalnie czynności notarialne spełniają rolę procedury. Biorąc powyższe pod uwagę, można przyjąć, że działanie notariusza dokonującego czynności notarialnych jest postępowaniem cywilnym.

Definicje postępowania cywilnego, a definicja postępowania notarialnego

Rozważania dotyczące ujęcia zachowania notariusza przy dokonywaniu czynności notarialnych jako postępowania notarialnego należy poprzeździć przedstawieniem definicji postępowania cywilnego oraz rozróżnienia sądowego i pozasądowego postępowania cywilnego.

W nauce prawa postępowania cywilnego sformułowanie definicji postępowania cywilnego jest przedmiotem dyskusji.

Według O. Bülowa proces to trójstronny stosunek prawny pomiędzy sądem, powodem i pozwany⁵⁶. Zdaniem J. Kohlera stosunek prawno-procesowy zachodzi jedynie pomiędzy stronami postępowania, sąd zaś jest ponad nimi⁵⁷. Według K. Hellwiga ów stosunek prawny zachodzi pomiędzy każdą ze stron z osobna i sądem⁵⁸.

Krytyka koncepcji procesu cywilnego jako stosunku prawnego zrodziła między innymi koncepcję procesu jako sytuacji prawnej, której autorem był J. Goldschmidt⁵⁹. W doktrynie polskiej koncepcja procesu

⁵⁵ S. Włodzka, *Zarys ustroju organów ochrony prawnej*, Kraków 1967, s. 199.

⁵⁶ O. Bülow, *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen*, Giessen 1868, s. 2 i 6.

⁵⁷ J. Kohler, *Prozess als Rechtsverhältnis*, Mannheim 1888, s. 60.

⁵⁸ K. Hellwig, *Prozesshandlung und Rechtsgeschäft*, Festgabe f. Gierke 1910, s. 49.

⁵⁹ J. Goldschmidt, *Prozess als Rechtslage*, Berlin 1925, s. 75.

cywilnego jako stosunku prawnego prezentowana była między innymi przez F. Fiericha, K. Stefkę i E. Waškowskiego.

F. Fierich zauważa, że proces jest stosunkiem prawno-publicznym, zbliżonym jednak do stosunku prawno-prywatnego. Stosunek ten powołuje do życia czynność prawna. Proces jest przy tym stosunkiem łączącym powoda, pozwanego i sędziego, zainicjowanym na skutek wniesienia skargi i doręczenia jej pozwanemu. F. Fierich uznawał także, że do powstania tego stosunku procesowego potrzeba spełnienia pewnych wymogów, które dzielił na wymogi dotyczące się sądu, stron spór wiodących, przedmiotu sporu i samego postępowania⁶⁰.

Według E. Waškowskiego proces to stosunek prawny o charakterze prywatnym, pomiędzy stronami i sądem. Jego istotą jest sprawdzenie i ostateczne ustalenie słuszności żądań wnoszonych przez jedne osoby przeciwko innym⁶¹.

M. Waligórski przyjął natomiast, że proces cywilny to prawnie uregulowany kompleks czynności zmierzających do ochrony porządku prawnego, zarówno przez konkretyzowanie norm prawnych, jak i przez ich urzeczywistnianie⁶².

W. Siedlecki⁶³ uznawał również, że postępowanie cywilne to akt prawny złożony, u którego podstawy leży moc sądenia, przysługująca państwu, a wykonywana przez organy sądowe, oraz moc skargi, przysługująca jednostce, a wykonywana celem zapewnienia jej potrzebnej ochrony prawnej. W tym ujęciu proces cywilny to szereg czynności sądu, stron i uczestniczących w nim osób oraz szereg możliwych zdarzeń prawnych.

⁶⁰ F. Fierich, *Projekty polskiej procedury cywilnej w oświeśtleniu nauki o stosunku procesowym*, Warszawa 1924, s. 3; tenże, *Nauki wstępne i rzecz o sądach cywilnych*, Kraków 1898-1901, s. 9 i nast.; tenże, *O władzy dyskrecyjnalnej sędziego w ustnem postępowaniu cywilnem jako środka skupienia materyalu procesowego*, Kraków 1891, s. 59.

⁶¹ E. Waškowski, *System procesu cywilnego. I Wstęp teoretyczny. Zasada racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 97.

⁶² M. Waligórski, *Polskie prawo procesowe i cywilne. Funkcja i struktura procesu*, Warszawa 1947, s. 13.

⁶³ W. Siedlecki, *Istota procesu cywilnego z punktu widzenia interesów państwa i jednostki*, PiP 1947, nr 7-8, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 203.

Według W. Berutowicza⁶⁴ postępowanie cywilne można określić jako prawnie zorganizowane działanie kompetentnych, państwowych i społecznych organów, z udziałem zainteresowanych podmiotów, mające na celu ochronę stosunków społecznych, regulowanych za pomocą prawa cywilnego, rodzinnego i pracy, przez zastosowanie w konkretnym stanie faktycznym odpowiedniej normy prawnej.

W. Broniewicz⁶⁵ uznaje postępowanie cywilne za prawnie zorganizowane działanie ludzkie służące załatwianiu spraw cywilnych, przy czym przez załatwianie spraw cywilnych należy rozumieć rozpoznawanie tych spraw, przymusowe wykonywanie orzeczeń sądowych i innych aktów w tych sprawach oraz dokonywanie innych czynności w tychże sprawach.

Zdaniem J. Jodłowskiego postępowanie cywilne można określić jako prowadzoną w określonych prawem formach działalność sądów i innych właściwych organów oraz występujących przed tymi organami stron i innych zainteresowanych osób zmierzających do realizacji stosunków prawa cywilnego, rodzinnego i prawa pracy oraz do ochrony wynikających z tych stosunków praw podmiotowych⁶⁶.

Pozostawiając poza obszarem zainteresowania dyskusję nad charakterem prawnym postępowania cywilnego jako stosunku prawnego czy też sytuacji prawnej, wypada jedynie stwierdzić, że działalność notariusza prowadzącego kancelarię notarialną ma charakter gotowości do wstępowania z potencjalnymi stronami czynności prawnych w stosunek prawny, którego treścią będzie dokonanie przez notariusza czynności w jednej z form notarialnych.

Biorąc pod uwagę powyższe definicje postępowania cywilnego należy uznać, że postępowanie cywilne nie ma charakteru jednolitego, jest ono zróżnicowane ze względu np. na kryterium przedmiotowe i podmiotowe. Kryterium przedmiotowe to rodzaje spraw, które są w danym postępowaniu rozpatrywane i załatwiane. Kryterium podmiotowe odnosi się do rodzaju organu, przed którym toczy się postępowanie.

⁶⁴ W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1984, s. 14.

⁶⁵ W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne...*, s. 21.

⁶⁶ J. Jodłowski, [w] J. Jodłowski, Z. Resich, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1987, s. 8.

Biorąc pod uwagę kryterium podmiotowe J. Jodłowski⁶⁷ rozróżniał postępowanie sądowe, administracyjne, arbitrażowe, patentowe, przed Izbami Morskimi i inne. Natomiast W. Berutowicz⁶⁸ w ramach postępowania cywilnego wskazywał na postępowania przed sądami powszechnymi i szczególnymi. Według organów upoważnionych do rozpatrywania i rozstrzygania spraw cywilnych na tle ustawodawstwa polskiego ten drugi autor wyróżniał postępowanie ogólne przed sądami powszechnymi, postępowanie szczególne przed sądami pracy i ubezpieczeń społecznych, postępowanie szczególne przed sądem administracyjnym, postępowanie arbitrażowe, postępowanie przed innymi organami państwowymi, postępowanie polubowne oraz postępowanie przed organami społecznymi.

Powyższe uwagi straciły częściowo na aktualności. Po przemianach ustrojowych zlikwidowano komisje arbitrażowe oraz państwowe biura notarialne (które w ujęciu W. Berutowicza należałoby sklasyfikować jako inne organy państwowe). Pozostał jednak aktualny podział postępowania cywilnego na toczące się przed sądami i organami pozasądowymi. Nie zdezaktualizowało się stanowisko J. Jodłowskiego, według którego postępowanie cywilne jest działalnością sądów i innych właściwych organów.

Działanie notariusza dokonującego czynności notarialnych nie ma oczywiście charakteru postępowania cywilnego rozumianego jako zorganizowane działanie ludzkie zmierzające do załatwienia sprawy cywilnej, w którym załatwienie sprawy cywilnej to jej rozpoznanie, a następnie przymusowe wykonywanie. Jest to jednak zachowanie zmierzające do realizacji stosunków szeroko rozumianego prawa cywilnego. Postępowanie notarialne jest swego rodzaju stosunkiem prawnym pomiędzy notariuszem i stronami czynności notarialnej.

Sprzeciwieć się natomiast wypada stwierdzeniu ferowanemu przez A. Oleszkę, że postępowanie związane z dokonywaniem czynności notarialnych jest rodzajem postępowania sądowego⁶⁹.

Należy zatem wyodrębnić z postępowania cywilnego pozasądowe postępowanie polegające na kompleksowej i zorganizowanej działalności

⁶⁷ Tamże, s. 7.

⁶⁸ W. Berutowicz, *Postępowanie cywilne...*, s. 48.

⁶⁹ Por. A. Oleszko, *Przymus...*, s. 23.

notariuszy zmierzającej do dokonania czynności notarialnej i urzeczywistnienia prawa materialnego, przy czym cechą charakterystyczną tego postępowania jest brak sporu o prawo. Jest to postępowanie notarialne.

Relacje pomiędzy postępowaniem przed notariuszem a postępowaniem cywilnym

Mając na względzie powyższe rozważania, trudno zgodzić się z tezą A. Oleszki, że nie jest uzasadnione poszukiwanie analogii między czynnościami notarialnymi i czynnościami procesowymi. Określenia „czynność notarialna” i „akt notarialny” są samodzielnymi pojęciami przyjętymi dla potrzeb notariatu. Nie oznacza to jednak, że użycie sformułowania „tryb dokonywania czynności notarialnych” eliminuje istnienie postępowania notarialnego⁷⁰. Wręcz przeciwnie, sformułowanie to należy odczytywać jako dowód istnienia procedury notarialnej.

Postępowanie notarialne przenika się z sądowym postępowaniem cywilnym, niekiedy postępowanie notarialne jest kontynuowane w sądzie. Niektóre postanowienia prawa o notariacie są rozwiązaniami analogicznymi do regulacji kodeksu postępowania cywilnego. Wymienić wypada chociażby zbliżoną postać wyłączenia notariusza do wyłączenia sędziego w postępowaniu cywilnym.

Jak już zaznaczono, prawo o notariacie reguluje obok procedury notarialnej również sądowe postępowanie o zwolnienie od obowiązku zapłaty notariuszowi należnego mu wynagrodzenia za dokonaną czynność notarialną, tryb odmowy dokonania czynności notarialnej i sposób jej zaskarżenia do sądu oraz sądowe postępowanie o wydanie wypisu aktu notarialnego. Wymienione sądowe postępowania są bardzo ściśle powiązane z zachowaniem notariusza. Często trudno wyraźnie rozdzielić, które z działań notariusza można sklasyfikować jako właściwe dla postępowania notarialnego, a które dla sądowego postępowania cywilnego. Dla zobrazowania tego problemu można przedstawić sytuację notariusza w razie odmowy dokonania czynności notarialnej w trybie art. 81 pr. o not. Według tego przepisu notariusz w pierwszej kolejności powinien sporządzić dokument zawierający odmowę dokonania czynności notarialnej, a na

⁷⁰ Por. A. Oleszko, *Ustrojowa reforma notariatu*, PIP 1991, nr 8, s. 50 i 51.

stępnie na żądanie strony sporządzić uzasadnienie tej odmowy. Po złożeniu zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej należy je przyjąć i sporządzić dokument zawierający stanowisko notariusza dla sądu, a następnie doręczyć je sądowi. Z pewnością pierwsze dwa elementy działania notariusza mieszczą się w postępowaniu notarialnym.

Innymi przykładem łączenia tych dwóch procedur jest przewidziany w art. 92 § 4 pr. o not. obowiązek zamieszczenia w akcie notarialnym wniosku o dokonanie wpisu w księdze wieczystej, zawierającego wszystkie dane wymagane przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Ponadto notariusz jest obowiązany przesłać z urzędu sądowi właściwemu do prowadzenia ksiąg wieczystych wypis aktu notarialnego zawierający wniosek o wpis do księgi wieczystej wraz z dokumentami stanowiącymi podstawę wpisu, w terminie trzech dni od sporządzenia aktu. Z rozwiązaniem tym koreluje art. 626⁴ k.p.c., według którego przekazanie przez notariusza sądowi wypisu aktu notarialnego zawierającego wniosek o dokonanie wpisu do księgi wieczystej uważa się za złożenie wniosku przez uprawnionego⁷¹.

Warto także zwrócić uwagę na zależności pomiędzy notarialnym poświadczeniem dziedziczenia i sądowym stwierdzeniem nabycia spadku. W szczególności należy zauważyć, że notariusz odmawia sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia, między innymi gdy w stosunku do spadku wydano już postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku (art. 95e pr. o not.), zaś dla uchylecia zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia właściwy jest sąd spadku (art. 669¹ k.p.c.)⁷².

W sposób szczególny prawo o notariacie reguluje składanie zeznań przez notariusza w charakterze świadka przed sądem. Obowiązek zachowania tajemnicy notarialnej ustaje, gdy notariusz składa zeznania jako

⁷¹ Por. A. O l e s z k o, *Notariusz jako ustawowy pełnomocnik zainteresowanych w postępowaniu wieczystoksięgowym (uwagi do projektu ustawy o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Prawo o notariacie)*, Rejent 2000, nr 9, s. 13; 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. 9.

⁷² Szerzej patrz: G. B i e n i e k, *Notarialne poświadczenie dziedziczenia*, Rejent 2008, nr 9, s. 9; R. W r z e c i o n e k, *Sporządzenie zaświadczenia o wykonawcy testamentu jako czynność notarialna*, Rejent 2009, nr 7-8, s. 123; t e n ż e, *Sporządzenie aktu uzupełniającego jako element notarialnego postępowania spadkowego*, Rejent 2009, nr 12, s. 79.

świadek przed sądem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa albo ważnemu interesowi prywatnemu. W tych wypadkach od obowiązku zachowania tajemnicy może zwolnić notariusza Minister Sprawiedliwości (art. 18 § 3 pr. o not.), przy czym zeznania notariusza jako świadka podlegają ogólnym zasadom co do ich oceny. Wartość tego dowodu polega na tym, że składający zeznania jest osobą godną zaufania jako osoba postronna i urzędowa. Choć, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 lipca 1982 r., III CRN 159/8, przekonanie przesłuchanego w charakterze świadka notariusza co do stanu poczytalności spadkodawcy w chwili sporządzania testamentu nie jest dla sądu wiążące⁷³.

Zasady postępowania notarialnego

Postępowanie uregulowane w prawie o notariacie cechuje: dyspozycyjność, pisemność, formalizm, poufność informacji, równość stron czynności, niezaskarżalność czynności.

Dyspozycyjność (rozporządzalność) postępowania notarialnego to wyłączne uprawnienie stron czynności notarialnej do decydowania o kształcie dokonywanej czynności. Niedopuszczalne jest władcze działanie notariusza. Nie ma on również możliwości podejmowania czynności z urzędu. Wyjątkiem w tym zakresie może być jedynie protokół notarialny prostujący omyłki pisarskie, sporządzony w trybie art. 80 § 4 pr. o not. Ostrożna analogia do kodeksu prawa cywilnego, jak również nieobowiązkowa obecność stron danej czynności notarialnej przy sporządzaniu protokołu prostującego wydają się przemawiać za dopuszczalnością działania notariusza z urzędu. Warto jednak zwrócić uwagę, że notariusz będący profesjonalistą zobowiązany do należytego zabezpieczenia praw stron czynności notarialnej, prostując dokument notarialny, powinien o tym poinformować strony danej czynności, a także te wszystkie podmioty, które z urzędu mają prawo do informacji o danej czynności notarialnej (np. urzędy skarbowe, wydziały Krajowego Rejestru Sądowego, wydziały prowadzące księgi wieczyste *etc.*), mimo braku wyraźnej dyspozycji w normie prawnej. W doktrynie prezentowany jest również pogląd, według

⁷³ OSNCP 1983, nr 4, poz. 57.

którego sprostowanie dokumentu notarialnego może nastąpić jedynie z urzędu⁷⁴. Zdaje się jednak, że jeżeli to strony czynności notarialnej same dostrzegą omyłkę, to mogą się zwrócić do notariusza o jej sprostowanie. Oczywiście bowiem jest, że jeżeli danej czynności można dokonać z urzędu, to można dokonać jej również na wniosek⁷⁵.

Zasadą w postępowaniu notarialnym jest pisemność. Czynności notarialne muszą bowiem zostać utrwalone w postaci dokumentu notarialnego. Nie mogą one funkcjonować w oderwaniu od dokumentu notarialnego, zaś dokument taki nie może znaleźć się w obrocie bez wcześniejszego dokonania czynności notarialnej.

Formalizm postępowania notarialnego przejawia się przede wszystkim w ścisłych regułach sporządzania dokumentów. Postępowanie notarialne zmierza bowiem do prawidłowego sporządzenia dokumentu. Formalizm prawa o notariacie najpełniej oddaje zasada *unitas actus*, którą należy rozumieć jako jednoczesność, czyli równoczesne współdziałanie w jednym miejscu i o jednym czasie wszystkich stron danego aktu notarialnego⁷⁶.

W przeciwieństwie do postępowania uregulowanego w kodeksie prawa cywilnego postępowanie notarialne cechuje poufność. Jawność sądowego postępowania cywilnego jest uregulowana w art. 45 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, przy czym wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wyrok ogłaszany jest publicznie. Uznaje się, że przejawami zasady jawności postępowania cywilnego są: jawność posiedzeń sądowych, publiczne ogłaszanie orzeczeń, możliwość przeglądania akt sprawy oraz możliwość uczestniczenia w określonych czynnościach organów procesowych i egzekucyjnych⁷⁷. Zasada poufności postępowania notarialnego wyrażona została w treści art. 18. pr. o not. (notariusz jest

⁷⁴ Por. A. Redelbach, *Prawo...*, s. 208.

⁷⁵ Tamże, s. 208.

⁷⁶ Por. E. Drodz, *Forma aktu...*, s. 21.

⁷⁷ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne...*, s. 70.

obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na wykonywane czynności notarialne, przy czym obowiązek zachowania tajemnicy trwa także po odwołaniu notariusza) i art. 110 pr. o not. (wypisy aktu notarialnego wydaje się stronom aktu lub osobom, dla których zastrzeżono w akcie prawo otrzymania wypisu, a także ich następcom prawnym). Oczywiście czynność notarialna jest jawna dla jej stron oraz podmiotów, które w niej uczestniczą – tzw. jawność wewnętrzna⁷⁸. Wyłączona w zasadzie jest natomiast jawność zewnętrzna rozumiana jako możliwość zapoznania się z treścią czynności notarialnej przez inne podmioty niż wymienione w ustawie.

Prawo o notariacie nie kreuje pojęcia uczestnika postępowania notarialnego. Funkcjonuje natomiast pojęcie „strona czynności notarialnej”. Co prawda prawo o notariacie nie definiuje, kim jest owa strona, jednak należy przyjąć, że jest to każdy podmiot żądający dokonania określonej czynności notarialnej. Zasada równości stron czynności notarialnej znajduje swe odzwierciedlenie w art. 80 § 2 pr. o not., który stanowi, że notariusz przy dokonywaniu czynności notarialnych ma czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesom stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne.

Czynności notarialne są niezaskarżalne. Notariusz nie posiada legitymacji procesowej bierniej w postępowaniu, którego przedmiotem jest ważność aktu notarialnego. Jak stwierdził Sąd Najwyższy, nie można skutecznie wytoczyć przeciwko notariuszowi powództwa o stwierdzenie nieważności aktu notarialnego⁷⁹. Nie istnieje pojęcie uprawomocnienia czynności notarialnej. Na gruncie prawa o notariacie nie ma instytucji, która mogłaby stwierdzać ważność dokumentu notarialnego. Nie wyklucza to badania przez sąd rejestrowy czy wieczystoksięgowy dokumentu notarialnego stanowiącego podstawę wpisu do rejestru. Możliwy jest także proces przed sądem powszechnym pomiędzy stronami czynności w celu wykazania jej nieważności z powodu uchybień formalnych dokumentu czy też z powołaniem się na wady oświadczenia woli. Na gruncie prawa o notariacie zaskarżalna jest natomiast odmowa dokonania przez notariusza czynności notarialnej.

⁷⁸ Tamże, s.70.

⁷⁹ Wyrok SN z dnia 30 maja 2000 r., IV CKN 36/2000 (OSNC 2000, nr 12, poz. 223).

Na zakończenie

Jak wskazano na wstępie, powyższe rozważania są zaproszeniem do dyskusji nad charakterem prawnym postępowania notariusza przy dokonywaniu czynności urzędowych. Niniejszym podjęta została próba zdefiniowania postępowania notarialnego jako pozasądowego postępowania cywilnego. Położono nacisk na te z norm, które wskazują na istnienie procedury notarialnej. Zaprezentowano zasady, które rządzą postępowaniem notarialnym, tj. dyspozycyjność, pisemność, formalizm, poufność informacji, równość stron czynności, niezaskarżalność czynności.

Całość powyższych spostrzeżeń zmierza do wykazania, że procedura notarialna jest osobnym od postępowania cywilnego uregulowanego w kodeksie postępowania cywilnego zespołem norm regulujących sposób załatwiania spraw cywilnych. Warto zastanowić się nad sformułowaną definicją postępowania notarialnego, w którym notariusz, towarzyszący czynności cywilnoprawnej na etapie jej stawiania się, doprowadza do urzeczywistnienia norm indywidualno-konkretnych, nie posiadając możliwości przymusowego jej wykonania.

Dociekania te, z oczywistych względów, nie zagłębiają się w wiele szczegółowych zagadnień. Jako przykład takich problemów należy wskazać choćby sam tryb postępowania przy odmowie dokonania czynności notarialnej. W tym kontekście poruszająca była dyskusja (niestety nie tylko prasowa) „czy przed notariuszem potrzebny jest psychiatra?”⁸⁰ Wyprzedzając ewentualne wątpliwości, należy podkreślić, że notariusz, gdy tylko powźmie wątpliwość, czy strona czynności notarialnej ma zdolność do czynności prawnych, powinien odmówić jej dokonania. Zgodnie z art. 86 pr. o not. notariuszowi nie wolno w takiej sytuacji dokonywać żądanej czynności. B. Tymecki słusznie zauważa, że zakaz ten obejmuje zarówno wątpliwości co do tego, czy strona ma zdolność do czynności prawnych w ogóle, jak i czy ma tę zdolność w czasie dokonywania czynności⁸¹.

Dr Andrzej Jan Szereda – notariusz w Łodzi.

⁸⁰ A.J. Szereda, A.J. Szymański, „Czy przed notariuszem potrzebny psychiatra” – polemika, *Łódzki Biuletyn Notarialny* 2010, nr 1, s. 121.

⁸¹ Por. B. Tymecki, [w:] J. Florowski, B. Tymecki, *Prawo...*, s. 81.