

Tadeusz Zembrzuski

Uniwersytet Warszawski

zembrzuski@wpia.uw.edu.pl

ORCID: 0000-0001-8239-6827

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.1.03>

Notarialny nakaz zapłaty – w stronę prywatyzacji wymiaru sprawiedliwości

1. Wprowadzenie

Celem postępowania sądowego w sprawach cywilnych jest „udzielanie słusznej i sprawiedliwej, efektywnej – szybkiej, jak najtańszej (dla zainteresowanego i wymiaru sprawiedliwości) oraz skutecznej ochrony prawnej”¹. Konstytucyjne prawo do sądu zakłada efektywność jej udzielenia². Dążenie do zapewnienia wysokiej sprawności postępowania sądowego stanowi ważny element pracy sądów³. Aktualność zachowuje stwierdzenie Eugeniusza Waśkowskiego, że postępowanie, któremu można przypisać cechę efektywności, powinno być szybkie, proste i tanie⁴. Skłania to do poszukiwania, re-cypowania i wprowadzania konstrukcji umożliwiających „spieszne traktowanie spraw (...) pozwalające uprościć i skrócić zwyczajne postępowanie sądowe i ulżyć sądom, uprawnionemu dać możliwość szybkiego uzyskania orzeczenia sądowego, a zobowiązanemu oszczędzić zbędnych kosztów sporu”⁵. Przejawia się m.in. w „zastępowaniu zwykłego postępowania postępowaniami odrębnymi”⁶. W doktrynie zwraca się uwagę, że zainteresowanie tego rodzaju rozwiązaniami wzrasta, gdy „w dłuższym okresie (...) utrzymuje się lub nawet pogłębia stan niewydolności postępowania opartego na tradycyjnych zasadach ustności, bezpośredniości oraz pełnej kontradiktoryjności”⁷. Odnosi się to zwłaszcza do spraw zaliczanych na podstawie różnych kryteriów – do

¹ Zob. P. Pogonowski, *Efektywność filarem sprawiedliwego postępowania cywilnego*, PPC 2021, nr 3, s. 379.

² Por.: A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 374 i nn.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Szybkość, sprawność i efektywność postępowania cywilnego – zagadnienia podstawowe*, Zeszyty Naukowe KUL 2017, nr 3, s. 5 i nn.

³ Por. H. Pietrzkowski, *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej*, PS 2005, nr 10, s. 52 i nn.

⁴ Zob. E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 78 i nn.

⁵ Zob. W. Pressner, *Postępowanie nakazowe i upominawcze (Podobieństwa i różnice)*, NP 1932, nr 2, s. 7.

⁶ Por. Z. Strus, *Zmiany postępowania cywilnego dokonane ustawą z 16 marca 2000 r.*, „Palestra” 2000, z. 5–6, s. 7.

⁷ Zob. R. Obrębski, *Właściwość rzeczowa sądu w postępowaniu nakazowym (rozważania o usprawnieniu procesu cywilnego)*, „Rejent” 1999, nr 3, s. 84.

„prostych” lub „drobnych”⁸. Chodzi bowiem o zapewnienie ochrony prawnej w sposób efektywny⁹, a jednocześnie uproszczony, w tym będący przejawem tendencji – niekiedy niepokojącej¹⁰ – do odstępowania od rozpoznawania spraw cywilnych na rozprawie, a nawet z wyłączeniem jawności postępowania¹¹.

Kontrowersje wywołuje powrót do postulowanej w ramach tzw. pakietu wierzycielskiego z 2016 r. instytucji notarialnych nakazów zapłaty¹², w tym wypadku w odniesieniu do niewątpliwych i bezspornych roszczeń w kwocie do 75 tys. zł¹³, których zasadność ma wynikać z dokumentów załączonych do wniosku składanego notariuszowi na urzędowym formularzu¹⁴. Skorzystanie z takiej możliwości może być brane pod uwagę w wypadku roszczeń niewywołujących sporu między stronami stosunku cywilnoprawnego, bowiem – w nawiązaniu do słów Marii Jędrzejewskiej – osoba zdająca sobie sprawę ze spornego charakteru roszczenia „musi uznać za bezcelowe kierowanie sprawy [do tego postępowania], ponieważ wie, że sprawa i tak znajdzie się ostatecznie w sądzie”¹⁵. Wierzyciel mógłby dzięki temu uzyskać tytuł egzekucyjny¹⁶ bez konieczności wytaczania powództwa przed sądem.

Przepisy o notarialnych nakazach zapłaty mają zostać ulokowane nie w kodeksie postępowania cywilnego, lecz w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1799, ze zm.; dalej: pr. not.; art. 105a–105k)¹⁷. Już samo umiejscowienie regulacji prawnej nie tylko stawia pod znakiem zapytania możliwość

⁸ Szerzej zob. M. Jędrzejewska, *Modele postępowania w cywilnych sprawach „drobnych i prostych” (model sądowy, arbitrażowy, administracyjny)*, „Palestra” 1977, z. 7, s. 14 i nn.

⁹ Por. S. Dalka, *Nakaz zapłaty jako podstawa egzekucji sądowej i zabezpieczenia roszczeń*, PES 1996, nr 16, s. 21 i nn.

¹⁰ Zob. T. Zembrzuski, *Ograniczenia jawności postępowania w sprawach cywilnych w dobie pandemii – potrzeba chwili czy trwale rozwiązania?*, FP 2021, nr 3, s. 4 i nn.

¹¹ Szerzej zob.: P. Rylski, T. Zembrzuski, *Rozpoznawanie spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym*, PS 2006, nr 6, s. 83 i nn.; A. Kościółek, *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018, s. 429 i nn.

¹² Uwagi na podstawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw, złożonego w Sejmie 11.10.2022 r. (Sejm IX kadencji, druk nr 2701; dalej: projekt ustawy; uzasadnienie projektu ustawy). Już po złożeniu opracowania do druku projekt ustawy został wprawdzie odrzucony na posiedzeniu nr 67 Sejmu RP 1.12.2022 r., <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2701> [dostęp: 11.04.2023], lecz bardzo podobne propozycje przedłożono ponownie w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie i niektórych innych ustaw (Sejm IX kadencji, druk nr 3107), <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3107> [dostęp: 11.04.2023].

¹³ W powiązaniu z właściwością rzeczową sądów rejonowych (art. 17 pkt 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego; tekst jedn. Dz. U. z 2021 r., poz. 1805, ze zm.; dalej: k.p.c.), co świadczy o braku harmonizacji projektu ustawy z rozważanym równolegle postulatem tzw. spłaszczenia struktury sądów powszechnych, a także wprowadzaną modyfikacją art. 17 pkt 4 k.p.c. przez podniesienie progu wartości przedmiotu sporu w sprawach o prawa majątkowe do 100 tys. zł, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=7E8A1FF49174B3D2C12588CC005A5F02> [dostęp: 27.02.2023].

¹⁴ Wzór formularza ma zostać określony w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości.

¹⁵ Por. M. Jędrzejewska, *Modele postępowania...*, s. 20.

¹⁶ W rozumieniu art. 777 k.p.c.

¹⁷ Po regulacjach dotyczących instytucji poświadczeń, protokołów i protestów.

oraz celowość odpowiedniego stosowania przepisów¹⁸ ustawy procesowej, lecz skłania także do refleksji, czy mamy w tym wypadku do czynienia z konstrukcją prawa procesowego czy też – w nawiązaniu do enigmatycznego sformułowania użytego w uzasadnieniu projektu ustawy – z „regulacją *sui generis*”. Projektodawca dąży do „odciążenia sądów od rozpoznawania spraw prostych oraz bezspornych i dzięki temu do przyspieszenia postępowań sądowych w innych sprawach”. Zdaje się w ten sposób mierzyć z wyzwaniem i oczekiwaniem, aby państwo było w stanie realizować prawo do sądu o określonych konstytucyjnie atrybutach, w tym bez nieuzasadnionej zwłoki.

Warto mieć na względzie, że rocznie sądy wydają ok. 3 mln nakazów zapłaty, z czego zdecydowana większość z nich jest wytworem tzw. e-sądu w wyniku zastosowania przepisów o elektronicznym postępowaniu upominawczym¹⁹. Można poddać w wątpliwość, czy umożliwienie notariuszom wydawania nakazów zapłaty oraz dokonywanie określonych²⁰ wpisów w księgach wieczystych²¹ – powiązane ze zmianą zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej²² oraz rozbudowaniem jej instrumentów²³ – przyczyni się do lawinowego czy też choćby znaczącego zmniejszenia liczby spraw rozpoznawanych na drodze sądowej i zwiększenia efektywności ochrony prawnej. Sceptycy mogą twierdzić, że nowe regulacje – niezależnie od zarysowanych poniżej wątpliwości natury konstytucyjnej – są przykładem „obskuranckiego, szkodliwego podejścia do prawa procesowego”²⁴, mogą okazać się jedynie przejawem nieefektywnych, lecz kosztownych działań²⁵ ukierunkowanych na przyspieszanie postępowań sądowych,

¹⁸ Szerzej zob. J. Nowacki, „Odpowiednie” stosowanie przepisów prawa, PiP 1964, z. 3, s. 367 i nn.

¹⁹ Zamiast wielu zob. T. Zembrzusi, *Elektroniczne postępowanie upominawcze a skuteczność ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym* [w:] *Skuteczność prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2010, s. 115 i nn.

²⁰ W projekcie ustawy założono przyznanie notariuszom uprawnienia do dokonywania wpisów w księgach wieczystych własności nieruchomości związanych z ustanowieniem odrębnej własności lokali oraz wpisaniem hipoteki obciążającej odrębną własność lokali. Zachowane mają być dotychczasowe rozwiązania dotyczące dokonywania wpisów do ksiąg wieczystych przez sądy, zaś projekt ustawy ma stanowić alternatywny dodatkowy mechanizm, z którego skorzystanie ma być uzależnione od woli zainteresowanych podmiotów. Zakłada się, że wdrożenie nowego systemu może zająć kilka lat.

²¹ Uprawnienie do dokonywania wpisów w księdze wieczystej i wydawania notarialnych nakazów zapłaty ma przysługiwać wyłącznie notariuszom prowadzącym kancelarię przez 3 lata, jeżeli nie wydano przeciwko niemu prawomocnego orzeczenia o nałożeniu kary dyscyplinarnej.

²² Nie po raz pierwszy jest tworzony negatywny obraz środowiska prawniczego. W uzasadnieniu projektu ustawy wskazano, że „w przestrzeni publicznej niestety ciągle pojawiają się liczne doniesienia o poważnych nieprawidłowościach przy wykonywaniu czynności notarialnych”. Zwraca się uwagę na działalność kryminalną, a nawet udział niektórych osób wykonujących zawód notariusza w zorganizowanych grupach przestępczych.

²³ Choćby ze względu na procedurę tzw. dochodzenia dyscyplinarnego powiązaną z mechanizmem zawieszenia notariusza przez Ministra Sprawiedliwości, a uruchomienie tego mechanizmu ma umożliwiać notariuszowi prowadzenie działalności (tego rodzaju mechanizm może być określany jako tzw. śmierć zawodowa).

²⁴ Por. J. Gudowski, *Tradycja, postęp i coś jeszcze. Czy Konstytucja uratuje Kodeks postępowania cywilnego?* [w:] *Konstytucyjne aspekty procesu cywilnego*, red. A. Orzeł-Jakubowska, T. Zembrzusi, Warszawa 2023, s. 28 i nn.

²⁵ Zwraca uwagę założenie, że koszty związane z wprowadzeniem projektowanych rozwiązań (szacowane na co najmniej 15 mln zł) miałyby być pokryte ze środków przeznaczonych na funkcjonowanie sądów.

usprawnianie mechanizmów i mechaniczne upraszczanie funkcjonowania szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości.

2. Zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości

Efektywność nie może abstrahować od konieczności zachowania elementów sprawiedliwości proceduralnej. Przyjmowane w prawie procesowym unormowania i konstrukcje powinny gwarantować prawo do sądu²⁶, które tworząc gwarancję podstawowych praw i wolności człowieka, nabrało współcześnie charakteru zasady uniwersalnej²⁷. Prawo do sądu polega na tym, że:

(...) jednostka mocą swej woli, odpowiednio uzewnętrznionej (...) może – po spełnieniu określonych warunków – zobowiązać właściwe organy państwowe do podjęcia przewidzianych w ustawie działań, potrzebnych do rozwiązania sprawy i wydania orzeczenia²⁸.

Sąd będący organem państwa, pełni swoje funkcje w zakresie wymiaru sprawiedliwości, udziela ochrony prawnej, której odzwierciedleniem jest władcza decyzja podjęta w wydawanym orzeczeniu²⁹. Sąd odgrywa rolę decydenta, chociaż działa w sposób ograniczony, w granicach dyspozycji i wniosków stron. Działalność polegająca na sądeniu, tj. wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w którym przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podobny podmiot, wpisuje się w definicję wymiaru sprawiedliwości³⁰. Z prawem do sądu są zatem skorelowane funkcje sądów w postaci funkcji wymiaru sprawiedliwości (merytoryczne rozstrzygnięcie spraw przez sądy) oraz funkcji ochrony prawnej jednostki (sądy kontrolują akty godzące w prawa i wolności jednostek)³¹.

Zgodnie z art. 175 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 438, ze zm.; dalej: Konstytucja RP) sprawowanie wymiaru sprawiedliwości³² zostało powierzone jedynie sądom³³. Przysługuje im wyłączność sprawowania

²⁶ Por. H. Pietrzkowski, *Prawo do sądu...*, s. 8 i nn.

²⁷ Por. H. Pietrzkowski, *Prawo do rzetelnego procesu...*, s. 37.

²⁸ Szerzej zob. H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (Studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 197.

²⁹ Szerzej zob. T. Zembrzuski, *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017, s. 150 i nn.

³⁰ Zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki*, PiP 1999, z. 9, s. 3 i nn.

³¹ Szerzej zob. wyrok TK z: 20.05.2000 r., K 21/99, OTKZU 2000, nr 4, poz. 109; 13.06.2006 r., SK 54/04, OTK ZU 2006, nr 6, poz. 64.

³² Na temat pojęcia wymiaru sprawiedliwości szerzej zob.: K. Lubiński, *Pojęcie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji RP i standardów międzynarodowych* [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. 4, cz. 1, red. T. Ereciński, Warszawa 2021, s. 219 i nn.; M. Walasik, *Konstytucyjna koncepcja sądowego wymiaru sprawiedliwości* [w:] *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2017, s. 835 i nn.; P. Zaborowska, *Sądy pokoju w perspektywie konstytucyjnej – zagadnienia wybrane* [w:] *Konstytucyjne aspekty procesu cywilnego*, red. A. Orzeł-Jakubowska, T. Zembrzuski, Warszawa 2023, s. 82 i nn.

³³ Wymiar sprawiedliwości w RP sprawują Sąd Najwyższy (SN), sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.

wymiaru sprawiedliwości, co ma zapewnić ochronę jednostek i ich praw przed arbitralnością władzy. Terminem „sąd” w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP można objąć nie tylko sądy państwowe wskazane w ustawie zasadniczej, lecz także inne organy quasi-sądowe, pod warunkiem jednak, że zostaną spełnione przesłanki ustrojowe z art. 45 Konstytucji RP³⁴ w postaci właściwości, niezależności, bezstronności i niezawisłości³⁵.

Warto przywołać zapatrywanie Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z dnia 24 października 2007 r. (SK 7/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 108), że:

(...) z Konstytucji wynika zasada, że wymiar sprawiedliwości jest sprawowany przez sędziów. Niezawisły i niezależny sąd to z założenia sąd składający się z sędziów. Odstępstwa są dopuszczalne, jeżeli zostaną spełnione łącznie dwa warunki: Po pierwsze, wyjątki muszą być uzasadnione konstytucyjnie legitymowanym celem i mieścić się w granicach realizacji tego celu (...). Po drugie, muszą być spełnione wszystkie istotne „materialnie” warunki, od których uzależniona jest bezstronność, niezawisłość i niezależność sądu.

Retoryczny charakter ma pytanie, czy występujący w roli sędziego notariusz mógłby działać, zachowując wzorzec niezawisłości wynikający z konstytucyjnych przepisów dotyczących statusu sędziego. Bezstronność jest trudną do przecenienia cechą stosunku sędziego do stron, niezawisłość natomiast stanowi relację sędziego do szeroko rozumianych grup nacisku³⁶. Abstrahując nawet od projektowanych regulacji odpowiedzialności dyscyplinarnej notariuszy i przyszłej praktyki ich stosowania, trudno byłoby bronić w tym wypadku tezy o adekwatności gwarancji niezawisłości w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (art. 178 Konstytucji RP), powołaniu na nieokreślony czas (art. 179 Konstytucji RP), nieusuwalności (art. 180 ust. 2 Konstytucji RP) czy korzystania z immunitetu (art. 179 Konstytucji RP). Powyższe zdaje się dyskwalifikować *a priori* możliwość przekazania notariuszom kompetencji związanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości.

3. Notariusz jako „sędzia spraw niespornych” czy referendarz sądowy?

Realizacja zgłaszanych w doktrynie oraz praktyce postulatów ograniczania obowiązków sędziego jest wielowymiarowa i odnosi się do różnych dziedzin prawa³⁷. Zarówno w uzasadnieniu projektu ustawy, jak i przekazie medialnym powierzenie notariuszowi

³⁴ Por. P. Grzegorzcyk, K. Weitz [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016, s. 1119.

³⁵ Można bronić tezy, że konstytucyjna gwarancja prawa do sądu dotyczy wyłącznie sądu stanowiącego organizacyjną część sądownictwa państwowego w RP. W takim ujęciu trzeba by jednak uznać, że prawo do sądu nie będzie zachowane w sprawach cywilnych wyłączonych z drogi sądowej na skutek przekazania ich do właściwości innych organów. Zob. H. Pietrzkowski, *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, PS 1999, nr 11–12, s. 5.

³⁶ Szerzej zob. A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018, s. 25 i nn.

³⁷ Szerzej zob. M. Jędrzejewska, *Możliwości i zakres ograniczenia obowiązków sędziego*, PS 1995, nr 1, s. 28 i nn.

nowego uprawnienia jest przedstawiane pod hasłem uczynienia z rejenta „sędziego spraw niespornych”, czemu służyć ma „kompleksowy projekt ograniczenia kognicji sądów powszechnych”³⁸. Wprawdzie projekt ustawy w żaden sposób nie modyfikuje kognicji sądów, to celowe jest postawienie pytania dotyczącego ukształtowania roli i pozycji notariusza na gruncie art. 105a i nn. pr. not.

Prima facie można skłaniać się do twierdzenia, że choć notariusz sędzią nie jest i być nim nie może, to zachodzi pewne podobieństwo do instytucji referendarza sądowego. Wprowadzeniu do prawa procesowego instytucji referendarza sądowego³⁹ oraz wyodrębnieniu pojęcia ochrony prawnej⁴⁰ towarzyszyło zastrzeżenie, że zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości powinni wykonywać sędziowie⁴¹, natomiast zadania z zakresu ochrony prawnej (inne niż wymiar sprawiedliwości) mogą być powierzane także referendarzom sądowym⁴². Charakterystyczny jest wieloletni proces przyznawania im coraz szerszych uprawnień i obowiązków⁴³. Jednym z najbardziej widocznych przejawów tendencji do ograniczania obowiązków sędziego było umożliwienie referendarzom wydawania orzeczeń w formie nakazów zapłaty⁴⁴. Jednocześnie w prawie procesowym starano się niemal z sukcesem⁴⁵ respektować założenie, by kompetencje referendarskie mieściły się w obszarach postępowania cywilnego, które nie polegają na wymierzaniu sprawiedliwości⁴⁶.

Ukształtowanie pozycji ustrojowej referendarza sądowego nie nastęrcza wątpliwości⁴⁷, może on wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w przypadkach

³⁸ Uzasadnienie projektu ustawy, s. 26.

³⁹ Ustawą z dnia 21 sierpnia 1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze (Dz. U. Nr 117, poz. 752).

⁴⁰ Szerzej zob. P. Ryłski, *Pozycja ustrojowa...*, s. 160 i nn.

⁴¹ W sądach rejonowych zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują także asesory sądowi, z zastrzeżeniem określonych w ustawie czynności.

⁴² Referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi.

⁴³ Szerzej zob.: P. Ryłski, *Pozycja ustrojowa i procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym*, PDz 2011, t. 10, s. 143 i nn.; A.M. Arkuszewska, *Pozycja procesowa referendarza sądowego – de lege lata i de lege ferenda*, „Iustitia” 2015, nr 3, s. 117 i nn.

⁴⁴ *De lege lata* może on wydawać nakazy zapłaty nie tylko w postępowaniu upominawczym, elektronicznym postępowaniu upominawczym, europejskim postępowaniu nakazowym, lecz także w postępowaniu nakazowym. Na temat wątpliwości co do zgodności powierzania tego rodzaju kompetencji referendarzom sądowym z art. 175 Konstytucji RP szerzej zob.: A. Kościółek, *Pozycja procesowa referendarza sądowego w świetle regulacji elektronicznego postępowania upominawczego*, „Iustitia” 2015, nr 3, s. 128 i nn.; A. Kościółek, *Kompetencja referendarza sądowego do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu cywilnym w świetle konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości*, PPK 2021, nr 1, s. 362 i nn. Odmienne zob. K. Markiewicz, *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego* [w:] *System Prawa Procesowego*, t. 3, *Środki zaskarżenia*, cz. 1, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, s. 530 i nn.

⁴⁵ Wątpliwe jest przyznanie w 2019 r. referendarzowi sądowemu uprawnienia do wydawania nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym.

⁴⁶ Por. A. Kościółek, *Kompetencja referendarza...*, s. 355 i nn.

⁴⁷ Zob.: P. Rawczyński, *Status publicznoprawny referendarza sądowego oraz jego funkcje w sądowym postępowaniu cywilnym*, PPE 2009, nr 10, s. 49 i nn.; M. Sztorc, *Status prawny referendarza sądowego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016, s. 121 i nn.

wskazanych w ustawie⁴⁸, przy czym – zależnie od rodzaju podejmowanych czynności, ma on prawa i obowiązki sądu albo przewodniczącego, zaś orzeczenia referendarza zawsze podlegają kontroli sądowej w razie wniesienia odpowiedniego środka zaskarżenia. Fakt, że instytucja ta z powodzeniem wkomponowała się w proces cywilny⁴⁹, nie świadczy jednak o istnieniu potrzeby i celowości wyposażania w podobne kompetencje innych podmiotów, w tym notariusza jako organu ochrony prawnej, który pełni funkcję publiczną polegającą na wykonywaniu zadań powierzonych przez państwo w związku ze stosowaniem prawa. Wypełnianie przez notariusza wskazanych w ustawie zadań nie dokonuje się w procesie sądowym. Następuje w drodze czynności notarialnych oraz innych, zwykle z nimi związanych, czynności zawodowych. Jest realizowane poza strukturą organów państwa⁵⁰.

Wyłącznie historyczne znaczenie⁵¹ zdają się mieć tezy o równorzędności sądów z państwowymi biurami notarialnymi⁵². Rozdzielenie postępowania nakazowego i upominawczego między państwowe biura notarialne i sądy było uznawane w miniojnej epoce za „w zupełności słuszne”⁵³. Próby zrównywania tych podmiotów⁵⁴, przede wszystkim ze względu na „szybkość i tzw. ekonomię procesową”⁵⁵, są chybione i nie przystają⁵⁶ do współczesnych realiów⁵⁷. Co więcej, współczesnych prawników może zaskakiwać prezentowane wówczas przekonanie, że czynności związane z wydaniem

⁴⁸ Istotne znaczenie miało odejście od koncepcji powierzania referendarzom sądowym uprawnień do dokonywania konkretnych czynności procesowych na rzecz ogólnego uprawnienia do prowadzenia określonych postępowań. Szerzej zob. A. Kościółek, *Pozycja procesowa...*, s. 127 i nn.

⁴⁹ Por. P. Ryłski, *Pozycja ustrojowa...*, s. 139 i nn.

⁵⁰ Szerzej zob. M. Setkowicz [w:] *Notariat. Czynności notarialne. Praxis*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2021, s. 22 i nn.

⁵¹ Dekretem z dnia 18 lutego 1955 r. o przekazaniu państwowym biuram notarialnym niektórych dotychczasowych czynności sądowych (Dz. U. Nr 9, poz. 56) z dniem 1 kwietnia 1955 r. przekazano państwowym biuram notarialnym kompetencje do wydawania nakazów zapłaty.

⁵² Wychodząco z założenia, że przekazywanie wydawania nakazów zapłaty państwowym biuram notarialnym „gwarantuje (...) należyte i czujne rozpoznanie dokumentów, stanowiących podstawę nakazów zapłaty. Oceny aktów notarialnych dokonuje państwowe biuro notarialne z natury rzeczy najlepiej zorientowane w problematyce stanowiącej przedmiot czynności notarialnych (...). Notariusz wydający nakaz zapłaty łatwo dostrzeże wady dokumentu (...)”. Zob. E. Wengerek, *Czynności państwowych biur notarialnych w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, NP 1957, nr 3, s. 75 i nn. Zob. także S. Dalka, *Postępowanie nakazowe i upominawcze w świetle nowelizacji k.p.c.*, „Rejent” 1997, nr 7–8, s. 136 i nn.

⁵³ Zob. E. Wengerek, *Czynności państwowych biur...*, s. 76.

⁵⁴ Zob. np. postanowienie SN z 16.12.1966 r., III CR 308/66, OSNP 1967, nr 7–8, poz. 138.

⁵⁵ Zob. M. Jędrzejewska, *Modele postępowania...*, s. 25.

⁵⁶ Warto odnotować, że konstrukcje ówczesnego postępowania nakazowego i upominawczego analizowano z perspektywy tego, czy były „dostatecznie zespolone z całym systemem prawa PRL i czy zgodnie z uchwałą VI Zjazdu PZPR nie wymagały one uporządkowania i zmiany w imię efektywności całego systemu prawa procesowego”. Zob. S. Dalka, *Efektywność postępowania nakazowego i upominawczego w procesie cywilnym*, „Palestra” 1978, z. 5–6, s. 22. Zob. także M. Sawczuk, *O efektywności socjalistycznego postępowania cywilnego*, SC 1975, t. 25–26, s. 257 i nn.

⁵⁷ Państwowe biura notarialne zostały pozbawione możliwości rozpoznawania spraw w postępowaniu nakazowym i upominawczym ustawą z dnia 13 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 55, poz. 318).

nakazów zapłaty przez państwowe biura notarialne należało traktować jako czynności procesowe. Było to efektem założenia, że w wyniku delegacji ustawowej państwowe biura notarialne „stały się organami sądowymi”⁵⁸.

Zwolennicy przyznania notariuszom nowej roli przez wprowadzenie instytucji notarialnych nakazów zapłaty mogą argumentować, że w przedmiotowym wypadku nie mamy w ogóle do czynienia ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, skoro wnioskodawca, kierując do notariusza wnioski z art. 105b pr. not., nie będzie wytaczał powództwa ani prowadził postępowania przed sądem. W takim wypadku nie powstanie typowy stosunek procesowy, skoro proces wymaga powołania do życia stosunku prawnego zachodzącego między sądem, powodem a pozwanym⁵⁹. Co więcej, poddanie czynności notariusza kontroli sądu może wydawać się zbędne czy też niepotrzebne, skoro jej zakwestionowanie miałyby wywoływać skutek anulacyjny. Można ulec złudzeniu, że projektodawca zdaje się nie powierzać notariuszom działalności polegającej na sądeniu. Twierdzenie, że w tym wypadku chodzi wyłącznie o możliwość udzielenia pozasądowej ochrony prawnej z jednoczesnym zagwarantowaniem stronie przeciwnej (osobie zobowiązanej do wykonania notarialnego nakazu zapłaty) możliwości nieskomplikowanego i bezkosztowego zniweczenia nakazu zapłaty, budzi zrozumiałą wątpliwość wśród procesualistów cywilnych. Dalsze rozważania będą miały na celu zwrócenie uwagi, że zawarte w notarialnym nakazie zapłaty rozstrzygnięcie ma za przedmiot roszczenie, którego powód nie kieruje wprawdzie do postępowania sądowego, lecz składa stosowny wniosek do notariusza, na którego nakłada się powinność rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach jednostki⁶⁰.

4. Nakaz zapłaty – sądowy czy notarialny?

Przed wszystkim wypada odnieść się do kwestii, czy wydawanie nakazów zapłaty, łączone z tzw. postępowaniami przyspieszonymi w prawie procesowym⁶¹, mieści się w pojęciu wymiaru sprawiedliwości⁶². Nakaz zapłaty jest szczególną formą wydanego w procesie orzeczenia co do istoty sprawy, trzecią obok wyroków⁶³

⁵⁸ Zob. E. Wengerek, *Czynności państwowych biur...*, s. 77.

⁵⁹ Szerzej zob.: E. Waśkowski, *Istota procesu cywilnego*, PPC 1936, nr 12–13, s. 355 i nn.; Z. Resich, *Stosunek prawnoprosesowy* [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 355 i nn.; T. Zembrzuski, *Nieważność postępowania...*, s. 145 i nn.

⁶⁰ Por. L. Garlicki, *Prawo do sądu (rozważania de lege fundamentale ferenda)*, AUMCS 1990, nr 5, s. 59 i nn.

⁶¹ Por. T. Zembrzuski, *Brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym a nadanie sprawie biegu* [w:] *Honeste procedere...*, s. 543.

⁶² Szerzej zob. A. Kościółek, *Kompetencja referendarza...*, s. 353 i nn.

⁶³ Zgodnie z art. 353² k.p.c. do nakazów zapłaty stosuje się odpowiednio przepisy o wyrokach, jeżeli kodeks nie stanowi inaczej. Szerzej zob.: M. Manowska, *Nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym jako merytoryczne orzeczenie sądu. Wybrane zagadnienia* [w:] *Proces cywilny. Nauka–Kodyfikacja–Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek,

i postanowień⁶⁴. Zawiera ustosunkowanie się sądu do prawa do powództwa w znaczeniu materialnym z korzyścią dla podmiotu poszukującego ochrony praw majątkowych⁶⁵. Rola nakazu zapłaty ogranicza się do autorytatywnego potwierdzenia majątkowych stosunków prawnych⁶⁶. Nakaz zapłaty może być wyłącznie orzeczeniem pozytywnym, jednokierunkowym, uwzględniającym powództwo w całości⁶⁷. Stwarza wzruszalne domniemanie zgodności z prawdą żądań i twierdzeń powoda w zakresie dochodzonego przed sądem roszczenia oraz związanych z tym okoliczności⁶⁸. Tworzy powinność dokonania przez oponenta wyboru odnośnie do zasądzonego powództwa, wskazując alternatywne sposoby zachowania się⁶⁹. Nakaz zapłaty jest bowiem propozycją rozstrzygnięcia skierowaną do pozwanego, z której dowiaduje się on, że powinien w określonym terminie zapłacić powodowi kwotę wskazaną w nakazie lub wnieść do sądu środek zaskarżenia⁷⁰. Sprawa cywilna jest rozstrzygana w początkowym stadium postępowania w postaci jednokierunkowego orzeczenia przerzucającego na stronę bierną decyzję co do zainicjowania kontradyktoryjnej fazy postępowania.

Konstrukcja notarialnego nakazu zapłaty ma pozornie zbliżony kształt i charakter do „tradycyjnego” nakazu zapłaty. Zgodnie z projektowanym art. 105c § 1 pr. not. w notarialnym nakazie zapłaty nakazuje się osobie zobowiązanej, żeby w ciągu dwóch tygodni od doręczenia tego nakazu uiściła określone w nakazie zapłaty należności w całości wraz z kosztami za wydanie nakazu albo w tym terminie wniosła sprzeciw do notariusza⁷¹. Powyższej czynności nie inicjuje jednak strona procesu sądowego, lecz podmiot występujący z odpowiednim wnioskiem (żądaniem) do notariusza. Notarialny nakaz zapłaty nie jest orzeczeniem, lecz jest czynnością notarialną. Notariusz nie może być postrzegany jako organ postępowania cywilnego, a podejmowane przez niego czynności nie mają charakteru czynności procesowych. Z tej perspektywy twierdzenie, że sędzia lub referendarz „rozstrzyga sprawę, wydając nakaz zapłaty”⁷², jest nieadekwatne do notariusza. Można by wyrazić wątpliwość, czy notarialny nakaz zapłaty powinien być traktowany jako tytuł egzekucyjny niebędący orzeczeniem sądu w rozumieniu art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., co determinowałoby zakres środków obrony dłużnika⁷³.

M. Walasik, Warszawa 2012, s. 221 i nn.; A. Bieliński [w:] *Rozstrzygnięcia sądowe w postępowaniu cywilnym*, red. M. Rzewuski, Warszawa 2021, s. 128 i nn.

⁶⁴ Zob. M. Manowska, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 163 i nn.

⁶⁵ Szerzej zob. R. Obrębski, *Właściwość miejscowa sądu w postępowaniu nakazowym (de lege lata i de lege ferenda)*, „Rejent” 2000, nr 2, s. 57 i nn.

⁶⁶ Por. A. Bieliński [w:] *Rozstrzygnięcia sądowe...*, s. 122.

⁶⁷ W postępowaniu nakazowym, upominawczym, elektronicznym postępowaniu upominawczym oraz europejskim postępowaniu nakazowym.

⁶⁸ Por. S. Dalka, *Ochrona sądowa roszczeń majątkowych w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, Gdańsk 1977, s. 207.

⁶⁹ Zob. T. Zembrzusi [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe*, t. 2, red. *idem*, Warszawa 2020, s. 1212.

⁷⁰ Por. A. Kościółek, *Kompetencja referendarza...*, s. 363.

⁷¹ Wraz z nakazem zapłaty notariusz doręcza osobie zobowiązanej formularz sprzeciwu.

⁷² Por. A. Arkuszewska, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011, s. 138 i nn.

⁷³ Zob. M. Jobska, *Zażalenie na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności (art. 795*

Jeszcze dalej idące wątpliwości powstają na tle skutku materialnego w postaci przerwania biegu przedawnienia roszczenia, które może być następstwem czynności wierzyciela lub dłużnika, nie zaś organu ochrony prawnej⁷⁴. Mając na względzie treść art. 123 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1360, ze zm.; dalej: k.c.), należy zauważyć, że złożenie wniosku o wydanie notarialnego nakazu zapłaty nie może przerwać biegu przedawnienia, skoro nie jest ono „czynnością przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju”⁷⁵. Skoro notariusz nie jest organem postępowania sądowego ani innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń⁷⁶, zaś notarialny nakaz zapłaty nie jest orzeczeniem, to zachodzi konieczność modyfikacji treści art. 123 k.c. w taki sposób, żeby złożenie wniosku do notariusza wiązało się z przerwaniem biegu przedawnienia.

5. Zakres kognicji przy wydawaniu nakazu zapłaty

W postępowaniach przyspieszonych pozew „nie ma na celu przygotowania rozprawy, lecz w pierwszym rzędzie ma na celu uzyskanie nakazu zapłaty”⁷⁷. Przyjmuje się, że nakaz zapłaty jest „wynikiem założonego z góry uproszczenia i przyspieszenia załatwienia sprawy cywilnej”⁷⁸. Kognicja sądu jest uproszczona⁷⁹, w świetle art. 13 § 1 oraz art. 201 § 1 k.p.c. do obowiązków sądu należy jednak każdorazowo zbadać bezwzględnych przesłanek procesowych, rozważyć, czy sprawa podlega rozpoznaniu w postępowaniu odrębnym, a także czy zachodzą przesłanki wydania nakazu zapłaty⁸⁰. W wypadku udzielenia pozytywnej odpowiedzi niezbędne jest łączne zastosowanie przepisów normujących dane postępowanie odrębne, w tym przepisów ogólnych dotyczących postępowania nakazowego i upominawczego (art. 480¹–480⁴ k.p.c.), a także ogólnych przepisów o procesie. Co istotne, wydanie nakazu zapłaty jest uzależnione od dodatkowych czynników regulowanych osobno w sposób pozytywny dla postępowania

k.p.c.) a powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c.) w przypadku poddania się przez dłużnika egzekucji wprost z aktu notarialnego, NC 2006, nr 5, s. 124 i nn.

⁷⁴ Zob.: M. Jędrzejewska, *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984, s. 5 i nn.; M. Pyziak-Szafnicka, *Przerwanie biegu przedawnienia przez uznanie „Rejent”* 1993, nr 9, s. 28 i nn.

⁷⁵ Por. T. Zembrzuski, *Złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń*, MoP 2021, nr 7, s. 379 i nn.

⁷⁶ Zob. A. Wach, *W sprawie „innego organu powołanego do rozpoznawania lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.)* [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016, s. 625 i nn.

⁷⁷ Zob. Z. Wusatowski, *Postępowanie nakazowe według kodeksu postępowania cywilnego z wzorami postępowania*, Miejsce Piastowe 1931, s. 10.

⁷⁸ Zob. A. Bieliński [w:] *Rozstrzygnięcia sądowe...*, s. 123. Por. J. Cagara, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, NP 1987, nr 1, s. 87.

⁷⁹ Szerzej zob. uchwała SN z 18.03.2005 r., III CZP 97/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 24.

⁸⁰ Zob. M. Kostwiński, *Merytoryczne rozpoznanie sprawy w procesie cywilnym w ramach konstrukcji odwrócenia sporu*, Warszawa 2019, s. 217.

nakazowego (art. 485 k.p.c.) oraz w sposób negatywny dla postępowania upominawczego (art. 499 k.p.c.). Przesłanki negatywne rozstrzygnięcia sprawy w formie nakazu zapłaty mogą mieć pierwotny lub następczy charakter.

Kognicja sądu w początkowej fazie postępowania obejmuje weryfikację podstaw wydania nakazu zapłaty, bez weryfikowania materialnoprawnej podstawy żądania pozwu⁸¹, chociaż wykracza poza kwestie formalne⁸². Proces subsumcji stanu faktycznego do zakresu zastosowania określonej normy prawnej odbywa się na podstawie ograniczonego materiału dowodowego⁸³, sąd dokonuje oceny prawnej stanu faktycznego wynikającego z przedstawionego materiału. Wydanie nakazu zapłaty (decyzja pozytywna), jak również uznanie, że sprawa nie kwalifikuje się do wydania nakazu zapłaty w danym postępowaniu (decyzja negatywna), są następstwami podjęcia czynności decyzyjnej, podejmowanej bez udziału strony przeciwnej.

Brak podstaw do wydania orzeczenia w formie nakazu zapłaty przed sądem wiąże się ze stwierdzeniem braku przynależności sprawy do przedmiotowego zakresu danego postępowania lub ze ziszczeniem się przeszkód odnoszących się odpowiednio do art. 485 bądź 499 k.p.c. W tym wypadku stwierdzenie braku podstaw do orzekania w formie nakazu zapłaty nie tworzy współcześnie⁸⁴ powinności wydania jakiegokolwiek orzeczenia. Odmowa wydania nakazu zapłaty nie funkcjonuje jako forma rozstrzygnięcia⁸⁵, wystarczające jest sporządzenie stosownej notatki urzędowej⁸⁶. Decyzja sądu o rezygnacji z rozstrzygania sprawy w powyższy sposób jest niezaskarżalna, nie podlega kontroli instancyjnej⁸⁷.

Zakres obowiązków notariusza rozpoznającego wnioski o wydanie nakazu zapłaty nie ogranicza się do formalnej oceny żądania oraz dokumentów załączonych do wniosku. Wypada zauważyć, że dołączenie do wniosku określonych dokumentów urzędowych lub prywatnych oraz ich treść mogą świadczyć o faktach, z których jest wywodzone roszczenie procesowe, a nie wprost o zasadności dochodzonego roszczenia. W projektowanym art. 105d § 1 pkt 1 pr. not wskazano, że notarialny nakaz zapłaty nie może być wydany, jeżeli zasadność roszczenia budzi wątpliwości. Wydanie notarialnego nakazu zapłaty, choć formalnie dokonane poza postępowaniem sądowym, musi zostać poprzedzone zbadaniem merytorycznej treści wniosku i ustaleniem, czy zachodzi

⁸¹ Por. M. Manowska, *Postępowanie nakazowe...*, s. 49 i nn.

⁸² Szerzej zob. T. Zembrzusi, *Brak podstaw...*, s. 554 i nn.

⁸³ Por. A. Bieliński [w:] *Rozstrzygnięcia sądowe...*, s. 123.

⁸⁴ W stanie prawnym po wejściu w życie ustawy z dnia 1 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 43, poz. 189, ze zm.). Zob. J. Cagara, *Postępowanie nakazowe...*, s. 86 i nn.; S. Dalka, *Postępowanie nakazowe...*, s. 135 i nn.; s. 19 i nn.; R. Obłębski, *Właściwość rzeczowa...*, s. 86 i nn.

⁸⁵ Zob. J. Świerta, *Postępowanie nakazowe*, Kraków 1999, s. 76.

⁸⁶ Por.: S. Dmowski, *Postępowanie nakazowe i upominawcze – wybrane zagadnienia prawne wyłaniające się na tle nowelizacji KPC dokonanej ustawą z 1.3.1996 r.*, MoP 1997, nr 2, s. 49 i nn.; M. Manowska, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, Warszawa 2001, s. 155 i nn.

⁸⁷ Zob. uchwała SN z 12.02.2009 r., III CZP 143/08, OSNC 2009, nr 12, poz. 164.

jedna z sytuacji uniemożliwiających wydanie nakazu⁸⁸. Obowiązkiem notariusza jest ocena podstawy prawnej wniosku (żądania). Oczekuje się od niego zweryfikowania, czy – na podstawie przytoczonych w pisemnym wniosku okoliczności – wnioskodawcy przysługuje prawo do żądania określonego świadczenia od osoby wskazanej jako zobowiązana⁸⁹. Nakaz zapłaty ma być wydany, jeżeli, zgodnie z art. 105a § 1 pr. not., zasadność dochodzonego roszczenia nie budzi wątpliwości, w szczególności gdy dochodzone roszczenie jest udowodnione dołączonym do wniosku: dokumentem urzędowym, zaakceptowanym przez dłużnika rachunkiem; wezwaniem dłużnika do zapłaty i pisemnym oświadczeniem dłużnika o uznaniu długu.

Podobieństwo do przesłanek wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym (art. 485 k.p.c.) jest pozorne, ponieważ zasadność dochodzonego roszczenia może być uzasadniona za pomocą innych dokumentów⁹⁰.

Powyższe uwagi skłaniają do wniosku, że wprowadzicie notariusz – wydając nakaz zapłaty – nie będzie sprawował wymiaru sprawiedliwości ani rozpoznawał sprawy cywilnej w rozumieniu art. 1 k.p.c., lecz ocena przedmiotowej kwestii w celu udzielenia ochrony prawnej będzie miała zbliżony charakter, jak w wypadku wstępnej oceny pozwu poprzedzającej wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym albo upominawczym. Należy podkreślić, że ocena niezbędna do wydania nakazu zapłaty nie tylko przez sąd (referendarza sądowego), lecz także przez notariusza, jest uwarunkowana koniecznością ustalenia merytorycznych przesłanek zasadności powództwa⁹¹. Analiza przepisów prawa ma każdorazowo prowadzić do stwierdzenia, czy wnioskodawcy przysługuje określone świadczenie. Innymi słowy, notariusz ma być uprawniony, a jednocześnie zobligowany do oceny zasadności roszczenia, mimo że nie jest organem sądowym ani nie przeprowadza czynności dowodowych. Brak postępowania dowodowego nie powinien być jednak łączony z „automatycznym” wydawaniem nakazów zapłaty na podstawie prawidłowo wnoszonych wniosków. Można zaryzykować twierdzenie, że notariusz, dokonując czynności z art. 105a pr. not., będzie wkraczał w sferę sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Powierzenie mu czynności, które w jakimkolwiek stopniu mogą być związane z funkcjami sądu w zakresie merytorycznego rozstrzygnięcia sporów cywilnych⁹², jest założeniem chybionym.

⁸⁸ Do negatywnych przesłanek wydania nakazu zapłaty zaliczono ponadto kwestie odmiennego rodzaju, tj., jeżeli roszczenie stało się wymagalne wcześniej niż w okresie trzech lat przed złożeniem wniosku o wydanie notarialnego nakazu zapłaty (art. 105d § 1 pkt 2 pr. not.), jak również niespełnienie warunków formalnych wniosku (art. 105d § 1 pkt 3 pr. not.). Odmowa wydania notarialnego nakazu zapłaty ma mieć niezaskarżalny charakter i ma być odzwierciedlona w protokole, którego odpis będzie podlegał doręczeniu wnioskodawcy.

⁸⁹ Na temat kognicji państwowych biur notarialnych na gruncie dekretu z dnia 18 lutego 1955 r., zob. E. Wengerek, *Czynności państwowych biur...*, s. 86 i nn.; J. Cagara, *Postępowanie nakazowe...*, s. 96 i nn.

⁹⁰ W art. 105b § 1 pr. not. przewidziano obowiązek dołączenia do wniosku „dokumentu, o którym mowa w art. 105a, lub innych dokumentów uzasadniających roszczenie”.

⁹¹ Por. P. Ryłski, *Pozycja ustrojowa...*, s. 166 i nn.; A. Kościółek, *Pozycja procesowa...*, s. 128 i nn.

⁹² Por. P. Ryłski, *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009, s. 24 i nn.

Projektodawca nie dostrzega w powyższym zakresie istotnych zagrożeń, zaś ograniczenie liczby notarialnych nakazów zapłaty wiąże z wprowadzeniem limitu dopuszczalności wydania przez notariusza 200 nakazów zapłaty miesięcznie. W uzasadnieniu projektu ustawy nie zaprezentowano argumentów przemawiających za takim rozwiązaniem. Jak się wydaje, być może ma to na celu uniknięcie kumulacji czy też nagromadzenia nadmiaru czynności tego rodzaju przez określonego notariusza. W praktyce mechanizm ten może generować niepewność wnioskodawców co do możliwości dokonania określonej czynności notarialnej w danym dniu (miesiącu)⁹³ oraz skutkować *ad casu* koniecznością poszukiwania innego notariusza, który w danym czasie nie wyczerpał tak określonego „limitu” dopuszczalnych nakazów zapłaty.

6. Doręczenie nakazu zapłaty

W postępowaniu cywilnym ustawa nakazuje doręczyć stronom nakaz zapłaty przy uwzględnieniu zróżnicowanej sytuacji pozycji procesowej stron. Z chwilą doręczenia orzeczenia wraz z załącznikami⁹⁴ następuje skutek zawisłości, przy czym na sędzie spoczywa obowiązek informacyjny w zakresie instruowania o terminie i sposobie zaskarżenia nakazu zapłaty oraz skutkach jego niezaskarżenia⁹⁵. Rozpoczyna bieg dwutygodniowy termin do podjęcia przez pozwanego decyzji co do wniesienia środka zaskarżenia lub zaspokojenia roszczenia w całości wraz z kosztami postępowania⁹⁶.

Odpis notarialnego nakazu zapłaty ma być doręczany osobie zobowiązanej⁹⁷ za pośrednictwem operatora pocztowego⁹⁸, komornika sądowego albo przez notariusza⁹⁹, przy czym nieodebranie przesyłki zawierającej nakaz zapłaty ma się wiązać z utratą jego mocy. Praktyka zweryfikuje, czy takie rozwiązanie pozostanie bez wpływu na atrakcyjność notarialnych nakazów zapłaty czy też możliwa do przewidzenia nieefektywność (połączona z generowaniem kosztów) będzie zniechęcać do składania kolejnych wniosków – zwłaszcza w sytuacji, w której dłużnicy będą unikać odbierania korespondencji nadawanej przez notariusza.

⁹³ Zwłaszcza pod koniec miesiąca.

⁹⁴ Doręczenie wyłącznie samego nakazu zapłaty nie wywołuje skutków procesowych. Zob. uchwała SN z 8.08.1973 r., III CZP 44/73, OSNP 1974, nr 3, poz. 45.

⁹⁵ Pozyskanie stosownej wiedzy z innych źródeł nie wywiera wpływu na zaskarżenie nakazu zapłaty. Por. postanowienie SN z 19.12.1963 r., II CZ 134/63, OSNP 1965, nr 1, poz. 5.

⁹⁶ Szerzej zob. M. Szwanefeld, *Rozstrzygnięcie o kosztach w nakazie zapłaty*, PS 2003, nr 1, s. 107 i nn.

⁹⁷ Jak również wnioskodawcy.

⁹⁸ W rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 896, ze zm.).

⁹⁹ Osobiście w kancelarii notarialnej lub przez pracowników kancelarii notarialnej.

7. Utrata mocy lub uchylenie nakazu zapłaty

Istotne znaczenie ma problematyka utraty mocy lub uchylenia nakazu zapłaty. Ustalenie po wydaniu przez sąd (referendarza sądowego) nakazu zapłaty, że pozwany w chwili wszczęcia postępowania nie miał zdolności sądowej, zdolności procesowej albo organu powołanego do jego reprezentowania, wymaga uchylenia nakazu zapłaty z urzędu¹⁰⁰. W przeciwnym wypadku ziściłyby się przyczyny nieważności postępowania odrzuceniowej¹⁰¹, z czym wiązałyby się możliwości wznowienia postępowania. W powyższych sytuacjach sąd jest zobligowany wydać z urzędu postanowienie o uchyleniu tegoż nakazu¹⁰². W razie następczego braku zdolności sądowej, procesowej albo w zakresie reprezentacji zachodzi konieczność zawieszenia postępowania przez sąd z urzędu¹⁰³.

Odnosnie do notarialnego nakazu zapłaty przewidziano zbliżony mechanizm utraty mocy nakazu zapłaty. Notariusz powinien stwierdzić w protokole¹⁰⁴ utratę mocy nakazu zapłaty, jeżeli, zgodnie z art. 105f pr. not., okaże się, że osoba zobowiązana w chwili złożenia wniosku o wydanie nakazu zapłaty nie miała pełnej zdolności do czynności prawnych, organu powołanego do jej reprezentowania, wszczęte jest wobec niej postępowanie o ubezwłasnowolnienie czy postępowanie upadłościowe lub restrukturyzacyjne. Możliwości stwierdzenia powyższych faktów przez notariusza, na tle sądu, są jednak ograniczone.

Konstrukcja sądowego postępowania opartego na odwróceniu sporu zakłada możliwość podjęcia przez pozwanego czynności zmierzających do obalenia nakazu zapłaty, w czym przejawia się jego tymczasowy charakter¹⁰⁵. Zgodnie z art. 480³ k.p.c. niedewolutywny środek zaskarżenia¹⁰⁶ wnosi się do sądu, który wydał nakaz zapłaty, a na skarżącym spoczywa powinność wskazania, czy zaskarża on nakaz zapłaty w całości czy w części, a także przedstawienia zarzutów, które pod rygorem ich utraty należy zgłosić przed wdaniem się w spór co do istoty sprawy¹⁰⁷. Zaskarżenie sądowego nakazu zapłaty wiąże się zazwyczaj z przejściem do etapu postępowania opartego na formie kontradiktoryjnej (postępowanie nakazowe i upominawcze). Możliwe jest także umorzenie postępowania w zakresie, w jakim nakaz utracił moc, zamiast

¹⁰⁰ Jeżeli tego rodzaju wadliwości nie zostały usunięte w wyznaczonym terminie.

¹⁰¹ Chyba że przeszkoda istniejąca w chwili wszczęcia postępowania ustałaby przed wydaniem orzeczenia.

¹⁰² Zob. T. Zembrzusi [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1214.

¹⁰³ Na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 lub 2 k.p.c.

¹⁰⁴ Którego odpis ma podlegać doręczeniu wnioskodawcy.

¹⁰⁵ Por. A. Banaszewska, *Sprzeciw w postępowaniu upominawczym w Niemczech na tle sprzeciwu od nakazu zapłaty w ramach polskich postępowań odrębnych* [w:] *Szczególne środki zaskarżenia w ujęciu komparatystycznym*, red. D. Gil, Lublin 2013, s. 71 i nn.

¹⁰⁶ Pojęcie obejmuje zarzuty od nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym i sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, które pełnią funkcję podobną do odpowiedzi na pozew.

¹⁰⁷ Por. S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004, s. 43 i nn.

podejmowania czynności zmierzających do rozpoznania sprawy (elektroniczne postępowanie upominawcze)¹⁰⁸.

W wypadku zaskarżenia notarialnego nakazu zapłaty zdecydowano się na konstrukcję dyskontynuacji. Sprzeciw od notarialnego nakazu zapłaty, formalnie niebędący środkiem zaskarżenia w ujęciu procesowym, ma być wnoszony w formie pisemnej w terminie dwutygodniowym od jego doręczenia, przy czym warunkiem skutecznego wniesienia sprzeciwu ma być jego podpisanie oraz „wyrażenie woli utraty mocy” przez notarialny nakaz zapłaty¹⁰⁹. Również w takim wypadku notariusz ma stwierdzać protokołem utratę mocy notarialnego nakazu zapłaty.

W wypadku dostrzeżenia braków formalnych sprzeciwu notariusz będzie zobligowany wezwać skarżącego do usunięcia braków w terminie tygodniowym. Widoczne jest podobieństwo art. 105g § 2 pr. not. do kodeksowej normy z art. 130 k.p.c. Notariusz miałby w tym wypadku pełnić rolę quasi-przewodniczącego. W razie bezskutecznego upływu terminu protokolarnie odmawiałby stwierdzenia utraty mocy przez nakaz zapłaty.

Nie tylko wystąpienie pierwotnych lub następczych przeszkód do wydania nakazu zapłaty, lecz także skuteczne zaskarżenie – powiązane bądź ze skutkiem utraty mocy, bądź ze skutkiem uchylenia sądowego nakazu zapłaty – wymagają dalszych czynności, czy to kończących postępowanie przed sądem, czy związanych z rozpoznaniem sprawy według reguł ogólnych lub z zastosowaniem uregulowań postępowania odrębnych¹¹⁰. Odnośnie do instytucji notarialnego nakazu zapłaty widoczny jest brak odpowiednika normy z art. 505³⁷ k.p.c., która umożliwiałaby zachowanie skutków wcześniejszego złożenia wniosku o wydanie notarialnego nakazu zapłaty¹¹¹ w przypadku wytoczenia powództwa w określonym terminie od dnia doręczenia protokołu stwierdzającego utratę mocy notarialnego nakazu zapłaty.

8. Niezaskarżenie nakazu zapłaty

Jak już wskazano, prawidłowe wniesienie środka zaskarżenia, tj. złożonego w terminie oraz niedotkniętego brakami formalnymi¹¹², wywołuje skutek anulacyjny. *Prima facie* mogłoby się wydawać, że niezaskarżenie nakazu zapłaty należy wiązać z jego uprawomocnieniem, zaś nakaz zapłaty zyskiwałby w takim wypadku skutki prawomocnego wyroku, tj. w zakresie mocy wiążącej i powagi rzeczy osądzonej¹¹³. Takie założenie jest jednak chybione. Skoro mamy do czynienia z czynnością notarialną, to nieuprawnio-

¹⁰⁸ Zob. T. Zembrzusi, *Usuwanie braków formalnych pozwu po wniesieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym*, MoP 2015, nr 23, s. 1273 i nn.

¹⁰⁹ W razie uchybienia temu wymaganiu notariusz wzywa do uzupełnienia braków w terminie tygodniowym pod rygorem odmowy stwierdzenia utraty mocy notarialnego nakazu zapłaty.

¹¹⁰ Por. T. Zembrzusi [w:] *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1210.

¹¹¹ Przede wszystkim w zakresie przerwania biegu przedawnienia.

¹¹² Lub usuniętymi w terminie.

¹¹³ Zob. W.A. Bartz, *Materialna prawomocność nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym*, PS 1935, nr 9, s. 329 i nn.

ne jest sięganie do konstrukcji procesowych, w tym odnoszących się do problematyki prawomocności orzeczeń. Przemawia za tym także zawarty w uzasadnieniu projektu ustawy wywód, że:

(...) sam nakaz nie będzie miał w obrocie skutków prawomocnego wyroku (...). Jego skutki można natomiast porównać przez analogię do skutków ugody pozasądowej zawartej w formie aktu notarialnego przez strony, w której dłużnik poddaje się egzekucji¹¹⁴.

Wprawdzie próba powiązania przedmiotowej konstrukcji z funkcjonującymi w obrocie tzw. prywatnymi tytułami egzekucyjnymi¹¹⁵ zdaje się ekwilibrystycznym zabiegiem, lecz brak zastosowania litispendencji czy *rei iudicatae* nie powinien budzić wątpliwości.

Przyjęcie konstrukcji, że niezaskarżony notarialny nakaz zapłaty staje się tytułem egzekucyjnym w rozumieniu art. 777 k.p.c., wywołuje daleko idące skutki i konsekwencje. Poszerzenie katalogu tytułów egzekucyjnych o „notarialny nakaz zapłaty ze wzmianką o niewniesieniu sprzeciwu” (art. 777 § 1 pkt 2² k.p.c.) umożliwi prowadzenie egzekucji sądowej z pominięciem stadium rozpoznawczego sprawy cywilnej. Notarialny nakaz zapłaty może ulec przeobrażeniu w tytuł wykonawczy; klauzulę wykonalności notarialnemu nakazowi zapłaty ma nadawać sąd rejonowy ogólnej właściwości osoby zobowiązanej (art. 105i pr. not.), którego rolą będzie ocena dozwoleń egzekucji, tj. zbadanie zdadności tytułu egzekucyjnego do egzekucji¹¹⁶. Nie ma podstaw, by postępowaniu klauzulowemu służącemu bezpieczeństwu obrotu prawnego nadać w tym wypadku odmienny kształt i charakter¹¹⁷ niż na tle pozostałych podobnych tytułów egzekucyjnych o charakterze deklaratywnym¹¹⁸. Aktualność zachowuje m.in. pogląd wyrażony w uchwale SN z dnia 28 października 2010 r. (III CZP 65/10, OSNC 2011, nr 3, poz. 27), że w postępowaniu o nadanie tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności nie ma zastosowania art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c.¹¹⁹, a zatem nie zachodzi w tym wypadku możliwość osądzenia sprawy. Sąd klauzulowy – mimo rozszerzenia w ostatnich latach zakresu kognicji¹²⁰ – nie będzie miał możliwości badania kwestii

¹¹⁴ Zob. uzasadnienie projektu ustawy, s. 6 i nn.

¹¹⁵ Szerzej zob. M. Walasik, *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008, s. 21 i nn.

¹¹⁶ Szerzej zob. M. Muliński, *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, Warszawa 2005, s. 191 i nn.

¹¹⁷ Szerzej zob. M. Romańska, *Badanie okoliczności materialnoprawnych w postępowaniu klauzulowym i egzekucyjnym* [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021, s. 489 i nn.

¹¹⁸ Szerzej zob. M. Walasik, *Poddanie się egzekucji...*, s. 260 i nn.

¹¹⁹ Zob. jednak art. 800 1 § k.p.c. dodany ustawą z dnia 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 614).

¹²⁰ Szerzej zob. M. Muliński, *Zmiany w postępowaniu klauzulowym a bezpieczeństwo obrotu prawnego oraz prawo do szybkiego i skutecznego załatwienia sprawy cywilnej* [w:] *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, red. S. Cieślak, Łódź 2020, s. 267 i nn.; J. May, *Postępowanie klauzulowe po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 4.07.2019 r.* [w:] *Praktyka wobec nowelizacji...*, s. 467 i nn.

formalnoprocesowych¹²¹ ani przeprowadzania oceny, czy notariusz prawidłowo ocenił „zasadność dochodzonego roszczenia”¹²².

W projekcie ustawy nie uregulowano sytuacji, w której zostanie przez notariusza wydany (i skutecznie niezaskarżony) nakaz zapłaty względem roszczenia, co do którego zostało wydane wcześniej prawomocne orzeczenie, tj. wydanie notarialnego nakazu zapłaty mimo istnienia powagi rzeczy osądzonej. Należy mieć na względzie, że notariusz może nie mieć wiedzy ani instrumentów prawnych mogących zapobiec występowaniu tego rodzaju niepożądanych sytuacji. Co więcej, w takim wypadku nie jest możliwe wniesienie skargi o wznowienie postępowania z art. 403 § 2 k.p.c., jeżeli tytuł egzekucyjny nie powstał w wyniku przeprowadzenia postępowania przed sądem. Wznowienie postępowania może odnosić się wyłącznie do prawomocnie zakończonego postępowania sądowego¹²³. Odnośnie do notarialnego nakazu zapłaty stwierdzenie nieważności o charakterze następczym nie wchodzi w rachubę ze względu na brak możliwości dokonania z urzędu lub na wniosek deklaratywnej i motywacyjnej kwalifikacji przez sąd wad postępowania w celu uchylecia orzeczenia¹²⁴. Pożądane byłoby jednoznaczne określenie konsekwencji jednoczesnego wydania notarialnego nakazu zapłaty i orzeczenia sądu dotyczącego tego samego roszczenia – bez względu na kolejność ich wydania. Mogącym występować w praktyce nieprawidłowościom¹²⁵, a nawet nadużyciom, nie zapobiegnie, jak się wydaje, projektowane wymaganie złożenia¹²⁶ przez wnioskodawcę oświadczenia (art. 105b § 2 pkt 4 pr. not.), że nie jest w toku lub nie toczyła się inna sprawa o roszczenie objęte wnioskiem o wydanie notarialnego nakazu zapłaty¹²⁷.

Brak możliwości zastosowania do notarialnego nakazu zapłaty kodeksowych regulacji oraz skutków prawomocnego wyroku oznacza, że w praktyce może dochodzić do swoistej niepożądananej „multiplikacji” nakazów odnośnie do tego samego roszczenia¹²⁸. Można sobie wyobrazić sytuacje, w których wierzyciel zwróci się ze stosownym wnioskiem do kilku, kilkunastu lub nawet kilkuset notariuszy, w następstwie czego uzyska wiele nakazów zapłaty, które w wypadku niezaskarżenia umożliwią wszczęcie i przeprowadzenie licznych postępowań egzekucyjnych. Nie będzie można w tym wypadku mówić o bezpodstawnym wzbogaceniu nieuczciwego wierzyciela, w każdym wypadku podstawą wzbogacenia będzie tytuł egzekucyjny z art. 777 k.p.c.

¹²¹ Zob. uchwała SN z 23.02.1995 r., III CZP 11/95, OSP 1995, z. 9, poz. 197.

¹²² Por. T. Zembrzuski, *Niedopuszczalność oceny ważności czynności prawnej w postępowaniu klauzulowym*, „Palestra” 2008, z. 9–10, s. 244 i nn.

¹²³ Szerzej zob. M. Manowska, *Wznowienie postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 79 i nn.

¹²⁴ Szerzej zob. T. Zembrzuski, *Nieważność postępowania...*, s. 422 i nn.

¹²⁵ Szerzej zob. A. Łazarska, *Procesowa dopuszczalność restitutio in integrum w postępowaniu nakazowym*, PPE 2017, nr 7, s. 45 i nn.

¹²⁶ Dołączenia oświadczenia do wniosku o wydanie notarialnego nakazu zapłaty.

¹²⁷ Wraz z klauzulą „jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia”, która ma zastępować pouczenie organu uprawnionego do odebrania oświadczenia o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia.

¹²⁸ Na przykład wydawanych na podstawie tego samego dokumentu.

Dla przeciwwagi można zauważyć, że również sytuacja prawna wierzyciela, który uzyskał nakaz zapłaty może okazać się niestabilna. Zgodnie z projektowanym art. 105g § 1 pr. not., jeżeli osoba zobowiązana nie złoży w terminie sprzeciwu od notarialnego nakazu zapłaty bez swojej winy, notariusz na jej wniosek¹²⁹ może zdecydować o restytucji terminu. Wprawdzie nie mamy do czynienia z czynnościami procesowymi, lecz przynajmniej się notariuszowi uprawnia do oceny zawinienia na tle quasi-wniosku o przywrócenie terminu. W przeciwieństwie do regulacji kodeksowych brakuje określenia terminu, w którym może dojść do obalenia nakazu zapłaty.

9. Zakończenie

Postępowania przyspieszone oparte na konstrukcji odwrócenia sporu „zrobiły (...) wręcz oszałamiającą karierę”¹³⁰, zaś „stopniowy rozkwit” charakteryzował postępowanie upominawcze¹³¹. Doceniano efektywność tego rodzaju mechanizmów, m.in. ze względu na szybkość i taniość postępowania¹³². Wydaje się, że powyższe stało się zarzewiem fascynacji instytucją notarialnych nakazów zapłaty. Sama potrzeba poszukiwania nowych rozwiązań prawnych nie zasługuje *a priori* na krytykę. Regulacje procesowe zawarte zarówno w Kodeksie postępowania cywilnego, jak i w innych aktach prawnych, powinny zawierać racjonalne i efektywne mechanizmy i wyposażać poszczególne podmioty w niezbędne instrumenty usprawniające funkcjonowanie szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości. Proces sprawiedliwy to jednak wyłącznie proces rzetelny, a prawo do sądu rozpatrywane jako zasada prawa konstytucyjnego powinno stanowić dyrektywę tworzenia prawa¹³³. Gruntowne i kompleksowe propozycje udoskonalania regulacji szeroko rozumianych postępowań przyspieszonych¹³⁴ zazwyczaj nie spotykają się z zainteresowaniem legislatora.

Efektywność wymiaru sprawiedliwości nie może abstrahować od roli i charakteru funkcjonujących konstrukcji procesowych¹³⁵. Sprawiedliwości nie można definiować jedynie przez pryzmat sprawności i efektywności ekonomicznej, a także przez podejmowanie próby prywatyzacji wymiaru sprawiedliwości, lecz niezbędne jest uwzględnianie kontekstu konstytucyjnego¹³⁶, w tym zasad i gwarancji płynących z prawa do

¹²⁹ Składany w terminie tygodniowym od dnia ustania przeszkody do złożenia sprzeciwu.

¹³⁰ Zob. H. Mądrzak, *Postępowanie nakazowe i upominawcze po noweli z 24.5.2000 (wybrane zagadnienia)*, MoP 2000, nr 12, s. 751. Por. T. Zembrzusi, *Brak podstaw...*, s. 543 i nn.

¹³¹ Zob. M. Jędrzejewska, *Modele postępowania...*, s. 21.

¹³² Por. S. Dalka, *Postępowanie nakazowe...*, s. 135 i nn. Zob. także M. Kostwiński, *Postępowanie nakazowe i upominawcze po nowelizacji k.p.c. z 4 lipca 2019 r. a postulat szybkości postępowania cywilnego oraz zasada równości [w:] Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, red. S. Cieślak, Łódź 2020, s. 247 i nn.

¹³³ Por. H. Pietrzkowski, *Prawo do rzetelnego procesu...*, s. 37 i nn.

¹³⁴ Zob. R. Obrębski, *Właściwość rzeczowa...*, s. 90 i nn.

¹³⁵ Por. Z. Resich, *Efektywność postępowania cywilnego [w:] Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1989, s. 463 i nn.

¹³⁶ Por. P. Pogonowski, *Efektywność filarem sprawiedliwego...*, s. 355 i nn.

sądu. Z istotą współczesnego rzetelnego postępowania wiąże się oczekiwanie, żeby legislator dostarczał stronom takie narzędzia, które – przy zachowaniu rozsądku i staranności – pozwolą uzyskać ochronę prawną i dojść do prawdy materialnej¹³⁷. Tymczasem w ostatnich latach obserwuje się renesans koncepcji godzących w ducha i sens procesu cywilnego. Poklask znajdują pozornie proste i atrakcyjne rozwiązania¹³⁸. Taki charakter ma przedmiotowa instytucja umiejscowiona jednak na rubieżach prawa procesowego. Ten czynnik odróżnia ją od innych forsowanych w ostatnich latach konstrukcji, choć liczba zarysowanych i zasygnalizowanych wątpliwości oraz mankamentów pozwala stwierdzić, że mamy niestety do czynienia „z kolejną zmianą dokonywaną bez głębszego zastanowienia i pogłębionej dyskusji, na łapu-capu”¹³⁹. Można wyrazić przypuszczenie, że nowa instytucja docelowo nie znajdzie uznania wśród wierzycieli, dla których efektywniejszym instrumentem pozostanie zapewne elektroniczne postępowanie upominawcze. Notariusze natomiast mogą obawiać się stosowania nowego instrumentu prawnego, mając na względzie normę z art. 82 § 2 pr. not.¹⁴⁰ oraz widmo odpowiedzialności deliktowej¹⁴¹, a niekiedy nawet dyscyplinarnej.

Trzeba zaakcentować, że notariusz – wydając nakaz zapłaty – rozstrzyga spór o prawo, jaki w warunkach wytoczenia powództwa wynikałby z samego faktu wniesienia pozwu. Wprawdzie nie jest w tym wypadku uruchamiany typowy mechanizm procesowy związany ze wszczęciem i prowadzeniem postępowania przed sądem, a zatem nie mamy do czynienia z normatywnym mechanizmem wykonywania wymiaru sprawiedliwości w sprawach cywilnych¹⁴², lecz końcowy skutek działań podejmowanych przy udziale notariusza jest tożsamy ze skutkiem rozpoznania sprawy¹⁴³. Organ niebędący sądem podejmuje zatem działania formalnie kwalifikowane jako czynności notarialne, które wkraczają w sferę sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Jak wskazano, prawo do sądu nie wyłącza możliwości przekazania sprawy pod osąd innego podmiotu niż sąd w rozumieniu konstytucyjnym, lecz niezbędne jest w takim wypadku respektowanie określonych wartości, a także stworzenie mechanizmów sądowej kontroli prawidłowości i zasadności dokonanych czynności¹⁴⁴. Projektodawca nie zamierza jednak przyznać sądom uprawnienia do kontroli prawidłowości nakazu zapłaty wydanego przez notariusza. Przeciwnie, dopuszcza ziszczenie sytuacji, w której notarialny nakaz zapłaty zostanie zmultiplikowany, a nawet wydany w sprawie wcześniej rozstrzygnię-

¹³⁷ Por. H. Pietrzkowski, *Prawo do rzetelnego procesu...*, s. 46.

¹³⁸ Por. M. Dziurda, T. Zembrzuski, *Wprowadzenie* [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. eidem, Warszawa 2021, s. 17.

¹³⁹ Zob. J. Gudowski, *Tradycja, postęp...*, s. 36.

¹⁴⁰ Przy dokonywaniu czynności notarialnych notariusz jest zobowiązany czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słusznym interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne.

¹⁴¹ Szerzej zob. wyrok SN z 22.03.2019 r., I CSK 89/19, Legalis nr 18888920.

¹⁴² Szerzej zob. T. Zembrzuski, *Nieważność postępowania...*, s. 152 i nn.

¹⁴³ Kulminacją procesu jest rozstrzygnięcie sporu, które powoduje wygaśnięcie stosunku procesowego. Zob. K. Fierich, *Projekty polskiej procedury cywilnej w oświetleniu nauki o stosunku procesowym*, Warszawa 1924, s. 9 i nn.

¹⁴⁴ Por. P. Rylski, *Pozycja ustrojowa...*, s. 167.

tej w postępowaniu sądowym. W takim wypadku trudno mówić o należyтым standardzie ochrony prawnej.

Organy państwowe (sądy) powinny prowadzić kompleksową działalność polegającą na wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo między podmiotami stosunków cywilnych. Zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości ma doniosłe znaczenie dla gwarancji praworządności oraz ochrony praw i wolności obywateli¹⁴⁵, zaś wymiar sprawiedliwości należy łączyć z rozstrzygnięciem konfliktów prawnych¹⁴⁶. Upoważnienie notariusza do dokonywania czynności zrównanych konstrukcyjnie z wydawaniem orzeczeń sądowych koliduje z normą z art. 45 Konstytucji RP gwarantującą każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Konkluzja ta powinna unieścić wizję wprowadzania i funkcjonowania notarialnych nakazów zapłaty w obrocie prawnym. Czy tak się stanie, przyszłość pokaże¹⁴⁷.

Literatura

- Arkuszevska A., *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2011.
- Arkuszevska A.M., *Pozycja procesowa referendarza sądowego – de lege lata i de lege ferenda*, „Iustitia” 2015, nr 3.
- Banaszevska A., *Sprzeciw w postępowaniu upominawczym w Niemczech na tle sprzeciwu od nakazu zapłaty w ramach polskich postępowań odrębnych* [w:] *Szczególne środki zaskarżenia w ujęciu komparatystycznym*, red. D. Gil, Lublin 2013.
- Bartz W.A., *Materialna prawomocność nakazów zapłaty w postępowaniu upominawczym*, PS 1935, nr 9.
- Cagara J., *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, NP 1987, nr 1.
- Cieślak S., *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004.
- Czeszejko-Sochacki Z., *O wymiarze sprawiedliwości w świetle Konstytucji, międzynarodowych standardów i praktyki*, PiP 1999, z. 9.
- Dalka S., *Efektywność postępowania nakazowego i upominawczego w procesie cywilnym*, „Palestra” 1978, z. 5–6.
- Dalka S., *Nakaz zapłaty jako podstawa egzekucji sądowej i zabezpieczenia roszczeń*, PES 1996, nr 16.
- Dalka S., *Ochrona sądowa roszczeń majątkowych w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, Gdańsk 1977.
- Dalka S., *Postępowanie nakazowe i upominawcze w świetle nowelizacji k.p.c.*, „Rejent” 1997, nr 7–8.
- Dmowski S., *Postępowanie nakazowe i upominawcze – wybrane zagadnienia prawne wyłaniające się na tle nowelizacji KPC dokonanej ustawą z 1.3.1996 r.*, MoP 1997, nr 2.
- Fierich K., *Projekty polskiej procedury cywilnej w oświetleniu nauki o stosunku procesowym*, Warszawa 1924.

¹⁴⁵ Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *O wymiarze sprawiedliwości...*, s. 4.

¹⁴⁶ Zob. orzeczenie TK z 13.03.1996 r., K 11/95, OTK 1996, nr 2, poz. 9.

¹⁴⁷ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustawy skierowany do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu (stan na 15.05.2023 r.)

- Flaga-Gieruszyńska K., *Szybkość, sprawność i efektywność postępowania cywilnego – zagadnienia podstawowe*, ZN KUL 2017, nr 3.
- Garlicki L., *Prawo do sądu (rozważania de lege fundamentale ferenda)*, AUMCS 1990, nr 5.
- Gudowski J., *Tradycja, postęp i coś jeszcze. Czy Konstytucja uratuje Kodeks postępowania cywilnego?* [w:] *Konstytucyjne aspekty procesu cywilnego*, red. A. Orzeł-Jakubowska, T. Zembrzuski, Warszawa 2023.
- Jędrzejewska M., *Modele postępowania w cywilnych sprawach „drobnych i prostych” (model sądowy, arbitrażowy, administracyjny)*, „Palestra” 1977, z. 7.
- Jędrzejewska M., *Możliwości i zakres ograniczenia obowiązków sędziego*, PS 1995, nr 1.
- Jędrzejewska M., *Wpływ czynności procesowych na bieg przedawnienia*, Warszawa 1984.
- Jobska M., *Zażalenie na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności (art. 795 k.p.c.) a powództwo przeciwegzekucyjne (art. 840 §1 pkt 1 k.p.c.) w przypadku poddania się przez dłużnika egzekucji wprost z aktu notarialnego*, NC 2006, nr 5.
- Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe*, t. 2, red. T. Zembrzuski, Warszawa 2020.
- Kostwiński M., *Merytoryczne rozpoznanie sprawy w procesie cywilnym w ramach konstrukcji odwrócenia sporu*, Warszawa 2019.
- Kostwiński M., *Postępowanie nakazowe i upominawcze po nowelizacji k.p.c. z 4 lipca 2019 r. a postulat szybkości postępowania cywilnego oraz zasada równości* [w:] *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, red. S. Cieślak, Łódź 2020.
- Kościółek A., *Kompetencja referendarza sądowego do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu cywilnym w świetle konstytucyjnej zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości*, PPK 2021, nr 1.
- Kościółek A., *Pozycja procesowa referendarza sądowego w świetle regulacji elektronicznego postępowania upominawczego*, „Iustitia” 2015, nr 3.
- Kościółek A., *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2018.
- Lubiński K., *Pojęcie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji RP i standardów międzynarodowych* [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. 4, cz. 1, red. T. Ereciński, Warszawa 2021.
- Łazarska A., *Niezawisłość sędziowska i jej gwarancje w procesie cywilnym*, Warszawa 2018.
- Łazarska A., *Procesowa dopuszczalność restitutio in integrum w postępowaniu nakazowym*, PPE 2017, nr 7.
- Łazarska A., *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012.
- Manowska M., *Nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym jako merytoryczne orzeczenie sądu. Wybrane zagadnienia* [w:] *Proces cywilny. Nauka–Kodyfikacja–Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012.
- Manowska M., *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Manowska M., *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, Warszawa 2001.
- Manowska M., *Wznowienie postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2008.
- Markiewicz K., *Skarga na orzeczenie referendarza sądowego* [w:] *System Prawa Procesowego*, t. 3, *Środki zaskarżenia*, cz. 1, red. J. Gudowski, Warszawa 2013.
- May J., *Postępowanie klauzulowe po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 4.07.2019 r.* [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021.
- Mądrzak H., *Postępowanie nakazowe i upominawcze po noweli z 24.5.2000 (wybrane zagadnienia)*, MoP 2000, nr 12.

- Mądrzak H., *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (Studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona sądowa*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
- Muliński M., *Postępowanie o nadanie klauzuli wykonalności krajowemu tytułowi egzekucyjnemu*, Warszawa 2005.
- Muliński M., *Zmiany w postępowaniu klauzulowym a bezpieczeństwo obrotu prawnego oraz prawo do szybkiego i skutecznego załatwienia sprawy cywilnej* [w:] *Założenia aksjologiczne nowelizacji KPC z 4 lipca 2019 r.*, red. S. Cieślak, Łódź 2020.
- Notariat. Czynności notarialne. Praxis*, red. A.J. Szereda, Warszawa 2021.
- Obreński R., *Właściwość miejscowa sądu w postępowaniu nakazowym (de lege lata i de lege ferenda)*, „Rejent” 2000, nr 2.
- Obreński R., *Właściwość rzeczowa sądu w postępowaniu nakazowym (rozważania o usprawnieniu procesu cywilnego)*, „Rejent” 1999, nr 3.
- Pietrzkowski H., *Prawo do rzetelnego procesu w świetle zmienionej procedury cywilnej*, PS 2005, nr 10.
- Pietrzkowski H., *Prawo do sądu (wybrane zagadnienia)*, PS 1999, nr 11–12.
- Pogonowski P., *Efektywność filarem sprawiedliwego postępowania cywilnego*, PPC 2021, nr 3.
- Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021.
- Pressner W., *Postępowanie nakazowe i upominawcze (Podobieństwa i różnice)*, NP 1932, nr 2.
- Pyziak-Szafnicka M., *Przerwanie biegu przedawnienia przez uznanie*, „Rejent” 1993, nr 9.
- Rawczyński P., *Status publicznoprawny referendarza sądowego oraz jego funkcje w sądowym postępowaniu cywilnym*, PPE 2009, nr 10.
- Resich Z., *Efektywność postępowania cywilnego* [w:] *Proces i prawo. Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jerzego Jodłowskiego*, red. E. Łętowska, Wrocław 1989.
- Resich Z., *Stosunek prawnoprocesowy* [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. Jodłowski, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974.
- Romańska M., *Badanie okoliczności materialnoprawnych w postępowaniu klauzulowym i egzekucyjnym* [w:] *Praktyka wobec nowelizacji postępowania cywilnego. Konsekwencje zmian*, red. M. Dziurda, T. Zembrzuski, Warszawa 2021.
- Rozstrzygnięcia sądowe w postępowaniu cywilnym*, red. M. Rzewuski, Warszawa 2021.
- Rylski P., *Działanie sądu z urzędu a podstawa faktyczna wyroku cywilnego*, Warszawa 2009.
- Rylski P., *Pozycja ustrojowa i procesowa referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym*, PDz 2011, nr 10.
- Rylski P., Zembrzuski T., *Rozpoznawanie spraw cywilnych na posiedzeniu niejawnym*, PS 2006, nr 6.
- Safjan M., Bosek L., *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2016.
- Sawczuk M., *O efektywności socjalistycznego postępowania cywilnego*, SC 1975, t. 25–26.
- Strus Z., *Zmiany postępowania cywilnego dokonane ustawą z 16 marca 2000 r.*, „Palestra” 2000, z. 5–6.
- Sztorc M., *Status prawny referendarza sądowego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
- Szwanenfeld M., *Rozstrzygnięcie o kosztach w nakazie zapłaty*, PS 2003, nr 1.
- Świerta J., *Postępowanie nakazowe*, Kraków 1999.
- Wach A., *W sprawie „innego organu powołanego do rozpoznawania lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.)* [w:] *Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu*, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016.

- Walasik M., *Konstytucyjna koncepcja sądowego wymiaru sprawiedliwości* [w:] *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2017.
- Walasik M., *Poddanie się egzekucji aktem notarialnym*, Warszawa 2008.
- Waśkowski E., *Istota procesu cywilnego*, PPC 1936, nr 12–13.
- Waśkowski E., *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932.
- Wengerek E., *Czynności państwowych biur notarialnych w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, NP 1957, nr 3.
- Wusatowski Z., *Postępowanie nakazowe według kodeksu postępowania cywilnego z wzorami postępowania*, Miejsce Piastowe 1931.
- Zaborowska P., *Sądy pokoju w perspektywie konstytucyjnej – zagadnienia wybrane* [w:] *Konstytucyjne aspekty procesu cywilnego*, red. A. Orzeł-Jakubowska, T. Zembrzuski, Warszawa 2023.
- Zembrzuski T., *Brak podstaw do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym a nadanie sprawie biegu* [w:] *Honeste procedere. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu*, red. A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński, Warszawa 2017.
- Zembrzuski T., *Elektroniczne postępowanie upominawcze a skuteczność ochrony prawnej w postępowaniu cywilnym* [w:] *Skuteczność prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2010.
- Zembrzuski T., *Niedopuszczalność oceny ważności czynności prawnej w postępowaniu klauzularnym*, „Palestra” 2008, z. 9–10.
- Zembrzuski T., *Nieważność postępowania w procesie cywilnym*, Warszawa 2017.
- Zembrzuski T., *Ograniczenia jawności postępowania w sprawach cywilnych w dobie pandemii – potrzeba chwili czy trwałe rozwiązanie?*, FP 2021, nr 3.
- Zembrzuski T., *Usuwanie braków formalnych pozwu po wniesieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym*, MoP 2015, nr 23.
- Zembrzuski T., *Złożenie wniosku o nadanie klauzuli wykonalności a przerwanie biegu przedawnienia roszczeń*, MoP 2021, nr 7.

Streszczenie

Tadeusz Zembrzuski

Notarialny nakaz zapłaty – w stronę prywatyzacji wymiaru sprawiedliwości

Sądom przysługuje wyłączność sprawowania wymiaru sprawiedliwości, co ma zapewnić ochronę jednostek i ich praw przed arbitralnością władzy. Zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości ma doniosłe znaczenie dla gwarancji praworządności oraz ochrony praw i wolności obywateli. Prawo do sądu nie wyłącza możliwości przekazania sprawy pod osąd innego podmiotu niż sąd w rozumieniu konstytucyjnym, lecz w takim wypadku jest niezbędne stworzenie mechanizmów sądowej kontroli prawidłowości i zasadności dokonanych czynności. Współcześnie stawia się pytania o dopuszczalność i zasadność przekazania innym podmiotom uprawnień należących tradycyjnie do sądów, w tym odnośnie do rozpoznawania spraw cywilnych w ramach konstrukcji odwrócenia sporu. Proponuje się przyznanie notariuszom kompetencji do wydawania nakazów zapłaty. Umocowanie notariusza do dokonywania w postępowaniu pozasądowym czynności zrównanych konstrukcyjnie z wydawaniem orzeczeń nastrocza poważne wątpliwości. Ocena niezbędna do wydania nakazu zapłaty jest uwarunkowana koniecznością ustalenia merytorycz-

nych przesłanek zasadności powództwa. Notariusz nie może być postrzegany jako organ postępowania cywilnego, a podejmowane przez niego czynności nie mają charakteru czynności procesowych. Skutek działań podejmowanych przy udziale notariusza byłby jednak tożsamy ze skutkiem rozpoznania sprawy. Projektowane rozwiązania kolidują z normą z art. 45 Konstytucji RP gwarantującej każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez niezasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.

Słowa kluczowe: notariusz; czynność notarialna; nakaz zapłaty; sędzia; referendarz sądowy; zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości; postępowanie cywilne.

Summary

Tadeusz Zembrzuski

Notarial Order for Payment – Towards Privatisation of Justice

Courts have the exclusive right to administer justice to ensure the protection of individuals and their rights against the arbitrariness of state authorities. The principle of judicial administration of justice is of paramount importance for the guarantee of the rule of law and the protection of citizens' rights and freedoms. The right to a fair trial does not exclude the possibility of referring a case to an entity other than a court in the constitutional sense, but it is necessary to create appropriate mechanisms for judicial review of the correctness and legitimacy of the actions taken. Contemporarily, questions are being raised about the admissibility and legitimacy of delegating powers traditionally vested in courts, including the adjudication of civil cases under the construction of reverse litigation, to other entities. It is proposed that the competency to issue orders for payment should be granted to notaries. The empowerment of notaries to perform acts that are structurally equivalent to court rulings, in extrajudicial proceedings, raises serious doubts. The assessment necessary for the issuance of an order for payment is conditioned by the need to establish the merits of the claim. The notary cannot be seen as an authorized organ in civil proceedings and the actions undertaken by him/her are not procedural in nature. However, the outcome of actions taken with the participation of a notary would be the same as the effect of recognition of the case. The proposed solutions collide with the norm of art. 45 of the Constitution of the Republic of Poland, which guarantees everyone the right to a fair and public hearing without undue delay by a competent, independent, impartial, and autonomous court.

Keywords: notary; notarial act; order for payment; judge; court referendary; principle of judicial administration of justice; civil proceedings.