

Uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10

Prezes SN Tadeusz Ereciński (przewodniczący)

Sędzia SN Jacek Gudowski

Sędzia SN Henryk Pietrkowski

Sędzia SN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

Sędzia SN Bogumiła Ustjanicz

Sędzia SN Tadeusz Wiśniewski

Sędzia SN Dariusz Zawistowski

Sąd Najwyższy w sprawie z zażalenia Gminy K.J. na odmowę dokonania czynności notarialnej przy uczestnictwie Krzysztofa S. na skutek skargi kasacyjnej notariusza Pawła C. od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 lutego 2009 r. po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 7 grudnia 2010 r., przy udziale prokuratora Prokuratury Generalnej Piotra Wiśniewskiego, zagadnienia prawnego przekazanego przez Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 25 marca 2010 r., I CSK 412/09:

„Czy sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, orzeka jako sąd odwoławczy, czy też jako sąd pierwszej instancji?”
podjął uchwałę:

Sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, orzeka jako sąd drugiej instancji.

Uzasadnienie

Przedstawione zagadnienie powstało przy rozpoznaniu skargi kasacyjnej notariusza Pawła C. na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 lutego 2009 r.

Postępowanie sądowe zainicjowała Gmina K.J., która złożyła do Sądu Okręgowego w Warszawie zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej. Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 6 czerwca 2006 r., w składzie trzech

sędziów zawodowych, działając jako sąd drugiej instancji, oddalił to zażalenie. Gmina wniosła od tego postanowienia apelację i – jednocześnie – skargę kasacyjną. Sąd Okręgowy odrzucił apelację, wskazując, że apelacja nie przysługuje od orzeczenia sądu drugiej instancji, a taki charakter miało postanowienie z dnia 6 czerwca 2006 r. Zażalenie na postanowienie o odrzuceniu apelacji Sąd Najwyższy odrzucił postanowieniem z dnia 8 lutego 2007 r., wyjaśniając, że zostało ono skierowane niewłaściwie, ponieważ środki odwoławcze od takich rozstrzygnięć sądu okręgowego rozpoznaje sąd apelacyjny, a nie Sąd Najwyższy. Niezależnie od tego wyraził pogląd, że w obowiązującym stanie prawnym postępowanie, o którym mowa w art. 83 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (jedn. tekst Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm. – dalej: "Pr.not."), jest postępowaniem przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji. Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 22 marca 2007 r. odrzucił również skargę kasacyjną, dzieląc tym samym stanowisko wyrażone w postanowieniu z dnia 8 lutego 2007 r. o odrzuceniu zażalenia. Postanowienie o odrzuceniu apelacji zostało następnie uchylone przez Sąd Okręgowy, a Sąd Apelacyjny w Warszawie na skutek tej apelacji uchylił merytoryczne postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 6 czerwca 2006 r., zniósł postępowanie przed tym Sądem w całości i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania, uznając, że postępowanie przed Sądem Okręgowym było dotknięte nieważnością ze względu na sprzeczność składu orzekającego (trzech sędziów zawodowych) z przepisem prawa (art. 47 § 1 k.p.c.), nakazującym rozpoznanie sprawy w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego. Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z 2 lipca 2008 r. ponownie oddalił zażalenie Gminy.

Gmina złożyła apelację od tego postanowienia i w jej wyniku Sąd Apelacyjny wyrokiem z 18 lutego 2009 r. zmienił zaskarżone orzeczenie, uchylając odmowę dokonania czynności notarialnej podjętej w dniu 13 września 2005 r. przez notariusza Pawła C. Od tego wyroku notariusz wniósł skargę kasacyjną, zarzucając m.in. naruszenie art. 83 § 1 Pr.not. w związku z art. 367 § 1 i 2 oraz art. 373 k.p.c. przez rozpoznanie sprawy pomimo niewłaściwości instancyjnej, wynikłej z tego, że Sąd Okręgowy już rozpoznał sprawę jako sąd drugiej instancji.

Sąd Najwyższy w składzie przedstawiającym do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne, wskazując na występujące w orzecznictwie i piśmiennictwie rozbieżności, przychylił się do poglądu opowiadającego się za przypisaniem sądowi okręgowemu

rozpoznającemu zażalenie na odmowę dokonania przez notariusza czynności notarialnej statusu sądu drugiej instancji. Stwierdził, że takie rozumienie charakteru zażalenia uregulowanego w art. 83 § 1 Pr.not. narzuca wykładnia językowa sformułowania zawartego w art. 82 i 83 § 1 Pr.not. Odniesienia do środków prawnych przewidzianych w przepisach o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty oraz regulacji transportu kolejowego, czy też – sugerowane w literaturze – nawiązanie do art. 477⁸ k.p.c. i nast. nie mają oparcia w treści powołanych przepisów. Wynikają raczej z poszukiwania konstrukcji prawnej zapewniającej realizację zasady zaskarżalności orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji) oraz dwuinstancyjności rozpoznawania spraw (art. 176 ust. 1 Konstytucji).

Do tych kwestii odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r., P 54/07 (OTK-A Zb.Urz. 2008, nr 10, poz. 171), wskazując, że prawo zagwarantowane w art. 78 Konstytucji nie ma charakteru bezwzględnego, gdyż wyjątki od zasady zaskarżalności oraz tryb zaskarzania określa ustawa. Trybunał zaznaczył, że prawo do zaskarzania orzeczeń pozostaje w ścisłym związku z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego wyrażoną w art. 176 Konstytucji. W sprawach rozpoznawanych wyłącznie przez sądy obowiązuje zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego, a stronie powinny przysługiwać środki zaskarżenia rozpoznawane przez sąd wyższej instancji. Sądowy wymiar sprawiedliwości nie oznacza jednak, że wszystkie sprawy i spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być rozstrzygane wyłącznie przez sądy (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 grudnia 1998 r., K 41/97 (OTK-A 1998, nr 7, poz. 117)).

Sąd Najwyższy przyjął, że poddanie oceny zgodności czynności notarialnej z prawem powierzone notariuszowi (art. 81 pr. not.), którego negatywne stanowisko przybiera formę odmowy dokonania czynności notarialnej i podlega zaskarżeniu do sądu powszechnego, wypełnia tak rozumiane standardy zawarte w art. 45, 78 i 176 ust. 1 Konstytucji.

Sąd Najwyższy w składzie powiększonym zważył, co następuje:

Instytucja zaskarżenia odmowy dokonania czynności notarialnej, wprowadzona do polskiego porządku prawnego jeszcze przed drugą wojną światową, ulegała zmianom. Według art. 66 ust. 1 rozporządzenia Prezydenta RP z

dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 84, poz. 117 ze zm.), jeżeli notariusz odmówił dokonania czynności, strona zainteresowana mogła złożyć w terminie dwutygodniowym zażalenie do sądu okręgowego według miejsca urzędowania notariusza. Sąd okręgowy orzekał w składzie trzech sędziów postanowieniem, na które przysługiwało zażalenie do Sądu Najwyższego. Z tego względu bez wątpliwości można przyjąć, że odmowa dokonania przez notariusza czynności notarialnej podlegała kontroli w dwóch instancjach sądowych.

W ustawie z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie (jedn. tekst: Dz.U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm.) problematyka postępowania związanego z odmową dokonania czynności notarialnej została uregulowana w art. 33. Przepis ten stanowił, że osoba zainteresowana mogła wnieść w terminie tygodniowym zażalenie do sądu wojewódzkiego według siedziby państwowego biura notarialnego. Zażalenie należało wnieść do państwowego biura notarialnego, które niezwłocznie przedstawiało je ze swoim wyjaśnieniem sądowi wojewódzkiemu. Sąd wojewódzki orzekał postanowieniem w trybie postępowania niespornego. Według jednoznacznego brzmienia art. 33 zdanie czwarte, postanowienie sądu wojewódzkiego nie podlegało zaskarżeniu. Był to główny argument na rzecz wykładni, że sąd wojewódzki, rozpoznając zażalenie na odmowę notariusza dokonania czynności notarialnej, nie występował jako sąd rewizyjny lub zażaleniowy, lecz jako sąd pierwszej instancji (por. orzeczenie Sądu Najwyższego w z dnia 21 sierpnia 1953 r., II C 445/53, OSN 1954, nr 3, poz. 63). Stwierdzenie niezaskarżalności byłoby bezprzedmiotowe, gdyby na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej sąd wojewódzki orzekał jako sąd drugiej instancji; według obowiązującego wówczas stanu prawnego, orzeczenia sądów drugiej instancji były prawomocne i nie mogły być zaskarżone zwyczajnymi środkami zaskarżenia.

Problematyka zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej została uregulowana odmiennie w ustawie z dnia 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 33, poz. 176 ze zm.). W art. 52 § 1-3 przyjęto, że na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana mogła wnieść w terminie siedmiu dni zażalenie do sądu wojewódzkiego właściwego dla siedziby państwowego biura notarialnego. Zażalenie wносиło się za pośrednictwem notariusza, który był obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie siedmiu dni i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi. Nowym, alternatywnym

rozwiązaniem była możliwość dokonania czynności notarialnej przez notariusza, jeżeli uznał, że zażalenie jest trafne (art. 52 § 2). Sąd wojewódzki rozpoznawał zażalenie na rozprawie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych. Artykuł 52 § 1 zdanie czwarte ustawy z 1989 r. wyraźnie wyłączał zaskarżalność postanowienia sądu wojewódzkiego wydanego na skutek rozpoznania zażalenia. Jednocześnie z art. 52 § 3 wynikała możliwość stosowania art. 391 § 1 k.p.c. (obecnie art. 390 § 1 k.p.c.); na tle tego rozwiązania przyjmowano w literaturze i orzecznictwie, że sąd wojewódzki rozpoznawał zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej jako sąd odwoławczy (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1993 r., III CZP 5/93, OSP 1993, nr 11, poz. 213).

Z dniem 22 kwietnia 1991 r. weszła w życie ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (art. 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o notariacie oraz o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego i ustawy o księgach wieczystych, Dz.U. Nr 22, poz. 92). Artykuł 83 tej ustawy stanowi, że na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana może wnieść, w terminie tygodnia, zażalenie do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notarialnej. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem notariusza, który jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi. Sąd rozpoznaje zażalenie na rozprawie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Notariusz może, jeżeli uzna zażalenie za słuszne, dokonać czynności notarialnej; w tym przypadku nie nadaje zażaleniu dalszego biegu.

Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach wyraził dominujący także w piśmiennictwie pogląd, że sąd okręgowy rozpoznający zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej jako sąd drugiej instancji stosuje przepisy kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych i jest jednocześnie uprawniony do przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. (por. uchwały z dnia 28 stycznia 1993 r., III CZP 166/92, OSNCP 1993, nr 9, poz. 143 oraz z dnia 9 lutego 1993 r., III CZP 5/93, OSP 1993, nr 11, poz. 213). Podkreślił, że z art. 83 Pr.not. – w porównaniu do art. 33 ustawy z 1951 r. – usunięto fragment dotyczący niezaskarżalności postanowienia, który był podstawowym argumentem na rzecz tezy, że sąd rozpoznający zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej był sądem pierwszej instancji. Przyjął również, że odwołanie do przepisów kodeksu

postępowania cywilnego bez bliższego określenia, że chodzi o przepisy o ośrodkach odwoławczych, nie oznacza zmiany merytorycznej, bo użycie nadal określenia „zażalenie” oznacza stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego odnoszących się do tego środka odwoławczego uregulowanego w kodeksie. To stanowisko Sąd Najwyższy podtrzymał w postanowieniach z dnia 11 lutego 1997 r., II CKN 65/96 (OSNC 1997, nr 6-7, poz. 83), z dnia 11 grudnia 2002 r., I CK 203/02 (nie publ.) oraz z dnia 18 marca 2005 r., III CZP 93/04 (nie publ.). Odwoływał się w nich do oznaczenia w art. 83 § 1 Pr.not. przysługującego stronie środka jako zażalenia, w powiązaniu ze stwierdzeniem, że przy jego rozpoznaniu mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Zażalenie należy zatem traktować tak jak instytucję o tej samej nazwie unormowaną w kodeksie postępowania cywilnego i w związku z tym należy stosować przepisy tego kodeksu odnoszące się do zażalenia, poza tymi, które zostały wyłączone.

Odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 października 2003 r., II CK 230/03 (nie publ.), uznając, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej należy traktować na równi z pozwem, a więc jak pismo wszczynające proces cywilny z wszystkimi tego następstwami, tj. z uznaniem żalącego za powoda, a notariusza za pozwanego, z wyrokiem jako formą orzeczenia oraz z apelacją i kasacją jako środkami odwoławczymi od orzeczeń co do istoty sprawy. W uzasadnieniu podniesiono, że taka wykładnia uwzględnia wieloznaczność terminu „zażalenie” w przepisach postępowania cywilnego. Według jednego ze znaczeń (por. art. 479⁴⁶ i 479⁴⁹ k.p.c. w związku z art. 30 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (jedn. tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.), jest ono środkiem wszczynającym postępowanie sądowe, czyli odpowiednikiem pozwu. Zwrócono również uwagę, że przedmiotem zażalenia jako środka odwoławczego mogą być – w świetle art. 394 k.p.c. – tylko postanowienia sądu i zarządzenia przewodniczącego dotyczące kwestii procesowych, tymczasem odmowa dokonania czynności notarialnej przez notariusza nie ma charakteru decyzji jurysdykcyjnej, a w tym wypadku spór wymaga rozstrzygnięcia zagadnienia merytorycznego. Poza tym, jak podkreślił Sąd Najwyższy, w zasadzie żadnego z przepisów o zażaleniu jako środku odwoławczym nie da się zastosować wprost do zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej. Z tego względu – wobec odstąpienia przez ustawodawcę od przyjętego w poprzednio obowiązującej ustawie odesłania do przepisów kodeksu postępowania cywilnego o środkach

odwoławczych na rzecz nakazu stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego w ogóle, a więc umożliwiającego także stosowanie przepisów tytułu wstępnego oraz przepisów księgi pierwszej, normujących zwykle postępowanie procesowe – za prawidłowe uznał potraktowanie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej na równi z pozwem.

Przeciwnie rozwiązanie, nadające zażaleniu przewidzianemu w art. 83 § 1 Pr.not. charakter środka odwoławczego rozpatrywanego przez sąd okręgowy jako sąd drugiej instancji, Sąd Najwyższy uznał za trudne do pogodzenia z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Przyjął, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej należy traktować na równi z pozwem, a więc jako pismo wszczynające proces cywilny. Także w niniejszej sprawie Sąd Najwyższy dwukrotnie w postanowieniach z dnia 8 lutego 2007 r. i 22 marca 2007 r. przyjął, że sąd okręgowy rozpatruje zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej jako sąd pierwszej instancji.

W podobnie brzmiących uchwałach z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07 (OSNC 2008, nr 7-8, poz. 76), z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 41/07 (OSNC 2008, nr 7-8, poz. 77 oraz z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 42/07 (OSNC 2008, nr 7-8, poz. 75) Sąd Najwyższy przyjął, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej odpowiada środkowi prawnemu przewidzianemu w art. 394 § 1 k.p.c., a sąd okręgowy rozpoznający to zażalenie orzeka jako sąd drugiej instancji. Wskazał, że w art. 83 § 1 Pr.not. posłużono się pojęciem "zażalenie", zestawiając je z wyraźnym nakazem stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego, a to wskazuje jednoznacznie, że chodzi o środek zaskarżenia uregulowany w art. 394 i nast. k.p.c. Poza tym, rozpoznanie zażalenia przez sąd okręgowy następuje na rozprawie; regulacja ta ze względu na zasadę jawności posiedzeń sądowych oraz rozpoznawania spraw na rozprawie (art. 148 § 1 k.p.c.) byłaby zbędna, gdyby wszczęte zażaleniem postępowanie miało charakter pierwszoinstancyjny. Uzyskuje ona sens normatywny tylko w razie przyjęcia, że wniesienie zażalenia wszczyna postępowanie zażaleniowe zgodnie z art. 394 i nast. k.p.c. Ma ono szczególny charakter wobec treści art. 397 § 1 k.p.c., według którego rozpoznanie zażalenia następuje na posiedzeniu niejawnym.

Sąd Najwyższy w wymienionych uchwałach zwrócił uwagę, że w art. 82 Pr.not. jest mowa o zaskarżeniu odmowy dokonania czynności notarialnej. Słowo „zaskarżenie” sugeruje, że zażalenie przewidziane w art. 83 § 1 Pr.not. jest środkiem zaskarżenia, a nie odpowiednikiem pozwu. W ten sposób utrzymany

został obowiązujący w ramach ustawy z 1989 r. model jednoinstancyjnego postępowania wywołanego zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnej, który tylko przejściowo uległ zmianie – w okresie od dnia 1 lipca 1996 r. do dnia 30 czerwca 2000 r., kiedy przysługiwała kasacja do Sądu Najwyższego od postanowienia sądu wojewódzkiego (okręgowego). Oceniając zagadnienie pod kątem zachowania konstytucyjnego standardu dwuinstancyjności postępowania sądowego przy braku sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego, Sąd Najwyższy stwierdził, że tę funkcję pełni dokonana przez notariusza, w wykonaniu obowiązku z art. 81 Pr.not., ocena zgodności z prawem zamierzonej czynności, mająca charakter postępowania notarialnego.

Stanowisko zajęte w uchwałach z dnia 1 czerwca 2007 r. Sąd Najwyższy podtrzymał w postanowieniach z dnia 19 marca 2008 r., V CZ 6/08 (nie publ.) oraz z dnia 20 sierpnia 2009 r., V CSK 123/09 (nie publ.), odrzucając skargi kasacyjne od postanowień sądu okręgowego wydanych po rozpoznaniu zażaleń na odmowę dokonania czynności notarialnych. Za przedstawionym poglądem przemawiają przede wszystkim wnioski wynikające z wykładni językowej, potwierdzone wynikami wykładni systemowej. Należy także uwzględnić tendencję rozwojową instytucji zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, w szczególności w okresie powojennym.

Zasadnicze znaczenie ma treść obowiązującego art. 83 Pr.not. w połączeniu z właściwymi przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Zestawienie użytego w tym przepisie pojęcia „zażalenie” z nakazem stosowania przepisów kodeksu wskazuje, że chodzi o zażalenie w rozumieniu tych przepisów. Jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy w uchwałach z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07 i III CZP 41/07, wyraźne odwołanie do przepisów kodeksu postępowania cywilnego stanowi istotny argument przemawiający za tezą, że chodzi o środek zaskarżenia uregulowany w art. 394 k.p.c. i wprawdzie pojęcie zażalenia występuje w prawie procesowym nie tylko jako określenie środka zaskarżenia przewidzianego w tym przepisie, to jednak sytuacje takie należą do wyjątków, które potwierdzają regułę.

Wyjątki, o których mowa, dotyczą postępowań odrębnych w sprawach gospodarczych z zakresu ochrony konkurencji (art. 479²⁸ § 1 pkt 2-4 i art. 479³² k.p.c.), regulacji energetyki (art. 479⁴⁶ pkt 2 i art. 479⁵⁵ k.p.c.), regulacji telekomunikacji i poczty (art. 479⁵⁷ pkt 1 i art. 479⁶⁶ k.p.c.) oraz regulacji transportu kolejowego (art. 479⁶⁸ pkt 2 i art. 479⁷⁷ k.p.c.). Występuje w nich pojęcie

„zażalenia”, które nie jest tożsame z pojęciem „zażalenia” w rozumieniu art. 394 i nast. k.p.c. Zażalenie w tych sprawach wszczyna postępowanie w kwestiach wпадkowych z punktu widzenia przedmiotu postępowania przed właściwym urzędem regulacyjnym. W tych przypadkach przepisy wyraźnie posługują się pojęciem „sprawy”, która zostaje zainicjowana przez wniesienie zażalenia (art. 479²⁸ § 1 pkt 2, art. 479⁴⁶ pkt 2, art. 479⁵⁷ pkt 2 i art. 479⁶⁸ pkt 2 k.p.c.). Z całokształtu przepisów regulujących te postępowania wynika niewątpliwie, że postępowania zainicjowane wniesieniem zażalenia mają charakter pierwszoinstancyjny. Podobnych argumentów, pozwalających na uznanie zażalenia za rodzaj pisma wszczynającego postępowanie w sprawie, nie ma w odniesieniu do zażalenia, o którym mowa w art. 83 Pr.not.

Osoba, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, będąca osobą zainteresowaną w rozumieniu art. 83 Pr.not., wnosząc zażalenie, korzysta z przysługującego jej prawa do zaskarżenia, a celem jej działania jest zmiana niekorzystnej decyzji notariusza. Nie chodzi zatem o wszczęcie postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia sporu powstałego między notariuszem a osobą, której odmówiono dokonania czynności. W art. 82 Pr. przyjęto, że czynność zainteresowanego wobec odmowy dokonania czynności przez notariusza ma charakter zaskarżenia, co wyklucza traktowanie tej czynności jako inicjującej postępowanie cywilne. W tym wypadku chodzi o wszczęcie postępowania kontrolnego; postępowania, skierowanego przeciwko konkretnej decyzji, która – zdaniem skarżącego – jest wadliwa i z tego względu wymaga uchylecia lub zmiany. W literaturze trafnie wskazuje się, że „zaskarżeniami” są wszystkie środki prawne, które przewiduje ustawa, aby strona pokrzywdzona konkretną decyzją mogła usunąć jej negatywne skutki i przywrócić stan zgodny z prawem. Zaskarżenie w tym znaczeniu jest rodzajem aktywności podmiotów, uczestników postępowania, skierowanej przeciwko konkretnej decyzji. Stanowi ona realizację prawa do poddania kontroli poprawności wydanej decyzji. Za takim charakterem analizowanego postępowania przemawia również możliwość uwzględnienia zażalenia przez notariusza, przysługująca w kodeksie postępowania cywilnego sądowi, który wydał zaskarżone postanowienie (art. 395 § 2 k.p.c.). Także z tego powodu przez zażalenie przewidziane w art. 83 Pr.not. należy rozumieć środek zaskarżenia, a nie odpowiednik pisma wszczynającego postępowanie w sprawie.

W związku z zawartą w art. 78 Konstytucji regulacją prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji Trybunał Konstytucyjny w wyrokach z dnia 3 lipca 2002 r., SK 31/01 (OTK-A Zb.Urz. 2002, nr 4, poz. 49) oraz z dnia 27 marca 2007 r., SK 3/05 (OTK-A Zb.Urz. 2007, nr 3, poz. 32) podkreślił, że sformułowanie „zaskarżenie” ma ogólne znaczenie i nie wiąże się z nim sprecyzowanie charakteru i właściwości środków prawnych służących urzeczywistnieniu prawa do zaskarżenia. Pozwala to na objęcie jego zakresem rozmaitych, niekiedy specyficznych środków prawnych, których wspólną cechą jest umożliwienie stronie dokonania weryfikacji orzeczeń lub decyzji podjętych w pierwszej instancji.

Wprawdzie wielokrotnie przewiduje się, że wydanie niekorzystnej dla określonego podmiotu decyzji stanowi podstawę do wytoczenia powództwa, a więc poddanie powstałego sporu pod sąd, wtedy nie używa się jednak pojęcia „zaskarżenie”, ale wskazuje się np. że określonej osobie przysługuje prawo do wytoczenia powództwa lub prawo do wniesienia odwołania do sądu (por. np. art. 44 k.p. lub 120 k.k.w.).

W art. 82 Pr.not. przyjmuje się, że osoba, której odmówiono dokonania czynności notarialnej powinna zostać pouczona o prawie i trybie zaskarżenia odmowy. W ramach tej regulacji zostały rozstrzygnięte kwestie: jaka decyzja podlega zaskarżeniu (odmowa dokonania czynności notarialnej), komu przysługuje legitymacja do zaskarżenia (osobie zainteresowanej), jaki środek prawny służy do zaskarżenia (zażalenie), termin, w którym powinien zostać wniesiony (termin tygodniowy), sąd właściwy do jego rozpoznania (sąd okręgowy) oraz sposób jego wniesienia (za pośrednictwem notariusza). W art. 83 § 1 zdanie drugie Pr.not. określone zostały również czynności notariusza, jakie powinien podjąć w związku z wniesieniem zażalenia, które odpowiadają czynnościom podejmowanym w tzw. postępowaniu międzyinstancyjnym (notariusz jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi). Z art. 83 § 1 zdanie trzecie Pr.not. wynika, że sąd rozpoznaje zażalenie na rozprawie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego. W związku z tym jeszcze raz należy podkreślić, że sformułowanie to ma sens normatywny wyłącznie przy przyjęciu, iż wniesienie zażalenia wszczyna postępowanie zażaleniowe stosownie do art. 394 i nast. k.p.c., w którym sąd w zasadzie orzeka na posiedzeniu niejawnym (art. 397 § 1 k.p.c.). Zakres regulacji zaskarżenia odmowy dokonania

czynności notarialnej wskazuje, że w Prawie o notariacie nie poprzestano na wykorzystaniu terminologii zaczerpniętej z ustaw procesowych, ale uwzględniono również rozwiązania konstrukcyjne charakterystyczne dla postępowania zażaleniowego, uregulowanego w kodeksie postępowania cywilnego (por. art. 395 § 1 i 2 k.p.c.).

Prawo o notariacie z 1991 r., odsyłając do stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego, konsekwentnie posługiwało się terminologią używaną w ustawie procesowej. W art. 6 Pr.not., w związku z regulacją zwolnienia strony czynności notarialnej od ponoszenia wynagrodzenia notariusza, użyto pojęcia „wniosek” oraz wskazano, że do jego rozpoznania mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. Niewątpliwie określenie „wniosek” ściśle wiąże się z trybem postępowania nieprocesowego, podobnie jak określenie „zażalenie” wiąże się z przepisami kodeksu postępowania cywilnego regulującymi postępowanie zażaleniowe. Należy także odwołać się do art. 110 Pr.not. regulującego postępowanie sądowe w przedmiocie zezwolenia na wydanie wypisu aktu notarialnego innym osobom niż strony oraz te, dla których zastrzeżono prawo otrzymania wypisu w akcie notarialnym. Również w tym przypadku ustawa wskazuje jako właściwy tryb postępowania nieprocesowego, przy czym postanowienie sądu okręgowego nie podlega zaskarżeniu. W związku z tą regulacją warto wskazać, że podobne unormowanie zawarte w Prawie o notariacie z 1951 r. było bardzo zbliżone do rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej (art. 61 § 1 i art. 33). Do rozejścia się obu instytucji doszło wraz z uchwaleniem Prawa o notariacie w 1989 r., w którym wyraźnie określono odwoławczy charakter postępowania przed sądem wojewódzkim rozstrzygającym zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, pozostawiając bez zmian postępowanie o zezwolenie na wydanie wypisu aktu notarialnego (art. 52 i 74 § 2). Z tej przyczyny uzasadnione jest stwierdzenie, że gdyby ustawodawca zamierzał powrócić do modelu rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, uregulowałby to postępowanie w sposób podobny do niezmienionego w ustawach z 1989 i 1991 r. postępowania w przedmiocie zezwolenia na wydanie wypisu aktu notarialnego.

Istotne znaczenie mają także argumenty historyczne. Od 1951 r. analizowane postępowanie miało charakter jednoinstancyjny. Taki model został podtrzymany w ustawie z 1989 r., jakkolwiek było to postępowanie przed sądem drugiej instancji.

Ustawodawca dążył więc do tego, by omawiane postępowanie przebiegało sprawnie, czemu nie sprzyja mnożenie instancji. Tendencja ta została zachowana także w art. 83 Pr.not., którego wejście w życie oznaczało utrzymanie modelu jednoinstancyjnego postępowania wywołanego zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnej, w kształcie, odpowiadającym postępowaniu zażaleniowemu. Można zatem przyjąć, że ten model postępowania jednoinstancyjnego obowiązuje od 1951 r.

Nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia, że przeciwko utożsamianiu zażalenia przewidzianego w art. 83 Pr.not. z zażaleniem uregulowanym w kodeksie ma przemawiać fakt, iż zgodnie art. 394 k.p.c. zażalenie służy jedynie zaskarżaniu tych czynności sądu, które dotyczą kwestii procesowych, a nie – jak zażalenie unormowane art. 83 Pr.not. – kwestii merytorycznych. Należy zwrócić uwagę, że również zażalenie przewidziane w art. 394 i nast. k.p.c., w ściśle określonych sytuacjach przysługuje od orzeczeń rozstrzygających sprawę co do istoty (np. art. 551 § 1 lub art. 648 § 2 k.p.c.).

Sąd Najwyższy, który przedstawił zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia, aprobuje status sądu okręgowego jako sądu odwoławczego, powziął wątpliwości co do zgodności regulacji zawartej w art. 83 Pr.not. z Konstytucją. Nie ulega wątpliwości, że badanie zgodności ustawy z Konstytucją należy do wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2004 r., I CK 291/03, OSNC 200, nr 4, poz. 71), jednakże rzeczą sądu, który dokonuje wykładni przepisów, jest ocena wyników przeprowadzonej wykładni pod kątem jej zgodności z Konstytucją; zgodnie z podstawową dyrektywą wykładni systemowej, wykładnia powinna mieć charakter prokonstytucyjny.

Zasada prawa do sądu została wyrażona w art. 45 ust. 1 Konstytucji, według którego każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że na prawo to składa się w szczególności prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem, organem niezależnym i bezstronnym, prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, a także prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., K 28/97, (OTK Zb.Urz. 1998, nr 4, poz. 50). Tak rozumiane

prawo do sądu pozostaje w ścisłym związku z zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości, która została sformułowana w Konstytucji jako zasada sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości. Wynika to z zamieszczenia w art. 178-181 Konstytucji podstawowych regulacji dotyczących sędziów jako piastujących urząd polegający na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, czyli wiążącym rozstrzyganiu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot prawa prywatnego.

Wymiar sprawiedliwości sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1 Konstytucji). Monopol sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości rodzi konieczność zagwarantowania sądowego rozstrzygnięcia każdej sprawy, której przedmiotem jest spór o prawo, między jednostkami lub innymi podmiotami prawa prywatnego. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nie oznacza to jednak, że wszystkie sprawy i spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być rozstrzygane wyłącznie przez sądy; wystarczy, by sądom została zagwarantowana kompetencja do ostatecznej weryfikacji rozstrzygnięcia organu niesądowego (por. wyrok z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK Zb.Urz. 1998, nr 7, poz. 117). Nie budzi więc wątpliwości, że prawo do sądu jest zachowane, jeżeli istnieje możliwość uruchomienia postępowania przed sądem powszechnym lub sądem administracyjnym, zapewniającego kontrolę rozstrzygnięcia, decyzji lub innego aktu indywidualnego (zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 grudnia 1998 r., K 41/97, OTK Zb.Urz. 1998, nr 7, poz. 117, z dnia 2 czerwca 1999 r., K 34/98, OTK Zb.Urz. 1999, nr 5, poz. 94 oraz z dnia 14 lipca 2003 r., SK 42/01, OTK-A Zb.Urz. 2003, nr 6, poz. 63).

Uwagi te prowadzą do wniosku, że ustawodawca może przekazać pewne czynności z zakresu ochrony prawnej lub szeroko pojętej sfery czynności prawnej innym organom, jeśli zapewni odpowiednią kontrolę sądową nad działalnością tych organów. W tym ujęciu możliwość zaskarżenia odmowy dokonania czynności notarialnej do sądu okręgowego pozostaje w zgodzie z zasadą prawa do sądu. Notariusz jako organ ochrony prawnej nie orzeka co prawda o prawach i wolnościach obywatelskich, lecz w istotny sposób, w związku z istniejącym przymusem notarialnym, może ograniczyć swobodę podmiotów w dokonywaniu czynności prawnych.

W literaturze upatruje się w wykonywaniu przez notariusza powierzonych mu czynności jurysdykcji prewencyjnej, rozumianej jako działalność mającą na celu zapobieganie przyszłym sporom. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90 (OSNCP 1990, nr 12, poz. 50), stwierdzając, że notariusz w ramach określonych ustawą sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego, postępowanie notarialne bowiem jest postępowaniem cywilnym, unormowanym przepisami Prawa o notariacie. Sąd Najwyższy przyjął przy tym, że dochodzi tu do sytuacji, w której organ niesądowy został wyposażony w środki mające zapewnić prawidłowość kształtowania obrotu prawnego. Odmowa czynności notarialnej z powodu istnienia ustawowych przesłanek zawiera podjęcie swego rodzaju decyzji, *sui generis* rozstrzygnięcia, w szczególności co do zgodności tej czynności z prawem. W związku z tym należy przyjąć, że postępowanie przed notariuszem może być uznane za odpowiednik postępowania w sprawie, a tym samym wystarczające jest poddanie wyniku tego postępowania kontroli sądowej.

Odnosząc się do kwestii konstytucyjności z punktu widzenia zasady dwuinstancyjności, należy podzielić pogląd, że model postępowania w przedmiocie kontroli odmowy dokonania czynności notarialnej jest zgodny z art. 176 Konstytucji, oczywiście przy założeniu, że chodzi tu o nadzór judykacyjny nad działaniem notariusza, którego ocenę zgodności z prawem zamierzonej czynności kwalifikować można jako odpowiednik postępowania pierwszoinstancyjnego. W wyroku z dnia 8 grudnia 1998 r., K. 41/97, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że zasada dwuinstancyjności postępowania dotyczy wyłącznie postępowań przekazanych od początku do końca do właściwości sądów. Pogląd ten Trybunał powtórzył w wyroku z dnia 13 czerwca 2006 r., SK 54/04 (OTK-A Zb.Urz. 2006, nr 6, poz. 64), dotyczącym konstytucyjności jednoinstancyjnego postępowania sądowego ze skargi na orzeczenie zespołu arbitrów, oraz w wyroku z dnia 1 grudnia 2008 r., P 54/07, (OTK-A Zb.Urz. 2008, nr 10, poz. 171). Z przytoczonych orzeczeń wynika, że konieczność zapewnienia dwuinstancyjnego postępowania sądowego, zgodnie z art. 176 Konstytucji, dotyczy tylko tych postępowań, w których sprawa jest w całości rozpoznawana przez sąd, jeżeli zaś sąd pełni rolę kontrolną w stosunku do decyzji wydanej przez inny organ, postępowanie sądowe, które nie ma charakteru

postępowania pierwszoinstancyjnego, nie musi być ukształtowane jako postępowanie dwuinstancyjne.

W przypadku postępowania w przedmiocie odmowy dokonania czynności notarialnej, które w pierwszej instancji toczy się przed notariuszem, w drugiej zaś przed sądem okręgowym, zasada dwuinstancyjności nie doznaje uszczerbku. Artykuły 82 i 83 Pr.not. przyznają osobie, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, prawo do zaskarżenia tej decyzji przez wniesienie zażalenia do sądu okręgowego. Regulacja ta uwzględnia zatem konstytucyjne prawo do zaskarżenia uregulowane w art. 78 Konstytucji.

Z tych względów Sąd Najwyższy podjął uchwałę jak na wstępie (art. 1 pkt 1 lit. b w związku z art. 59 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym, Dz.U. Nr 240, poz. 2052 ze zm.).