

Kazimierz Lubiński

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

**KONTROWERSJE NA TEMAT ISTOTY I CHARAKTERU
PRAWNEGO SPRAW O ODMOWĘ DOKONANIA PRZEZ
NOTARIUSZA CZYNNOŚCI NOTARIALNEJ SPRZECZNEJ
Z PRAWEM ORAZ WŁAŚCIWOŚCI FUNKCJONALNEJ
W TYCH SPRAWACH SĄDU OKRĘGOWEGO**

1. W poszukiwaniu problematyki artykułu do specjalnego numeru „*Studia Iuridica*” dedykowanego nieodżałowanej pamięci Profesor Marii Jędrzejewskiej, recenzentki wydawniczej mojej pracy habilitacyjnej¹, uznałem, że odpowiednim tematem takiego artykułu będzie wybrana problematyka z zakresu postępowania nieprocesowego. Profesor podejmowała także w swoich publikacjach naukowych zagadnienia tego postępowania², którego przedmiotem są sprawy o różnym charakterze i różnym ciężarze gatunkowym. Utrudnia to oczywiście wypracowanie syntezy tak głęboko zróżnicowanego układu kompleksowego, jakim jest postępowanie nieprocesowe. Pojawiają się istotne różnice poglądów w ustalaniu m.in. właściwości funkcjonalnej sądu okręgowego w niektórych kategoriach spraw objętych zakresem tego postępowania czy istnienia lub nieistnienia w nich sporu o prawo. Przykładem tego są chociażby sprawy, w których sądy okręgowe rozpoznają zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Ewentualne ustalenie, że sąd okręgowy, rozpoznając takie zażalenie w postępowaniu nieprocesowym, nie rozstrzyga sporu o prawo, mimo że działa jako sąd drugiej instancji, ma istotne znaczenie z punktu widzenia właściwego określenia w tych sprawach zarówno funkcji sądu okręgowego, jak i konstytucyjności tego rozwiązania. Trafne jednak rozstrzygnięcie tych kwestii wymaga nie tylko ujawnienia istniejących w tym zakresie kontrowersji, ale także przeanalizowania w niezbędnym zakresie podniesionych przez doktrynę i judykaturę argumentów przemawiających za uznaniem sądu okręgo-

¹ K. Lubiński, *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985.

² M. Jędrzejewska, *Ogólne zagadnienia postępowania nieprocesowego w świetle praktyki sądowej i doktryny*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1987, nr 25, s. 72–96.

wego orzekającego w tych sprawach jako sądu pierwszej czy drugiej instancji oraz określeniem istoty i charakteru tych spraw.

2. Historycznie źródłem zaistniałych kontrowersji był w dużej mierze niejednoznaczny w swej treści przepis art. 83 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie³. Przepis ten w pierwotnym swym brzmieniu stanowił, że na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana mogła wnieść, w terminie tygodnia, zażalenie do sądu wojewódzkiego⁴ właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notarialnej⁵. Zażalenie wnosila za pośrednictwem notariusza, który był obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi. Sąd rozpoznawał zażalenie na rozprawie, stosując przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Notariusz mógł, jeżeli uznał zażalenie za słuszne, dokonać czynności notarialnej, w tym przypadku nie nadawał zażaleniu dalszego biegu.

Przepis ten wywołał spór co do treści wywodzonych z niego norm prawnych. Różnice poglądów dotyczyły także w pewnym okresie nawet trybu sądowego postępowania rozpoznawczego oraz kwalifikacji w tych sprawach środka prawnego określonego w powołanym przepisie jako „zażalenie” i w konsekwencji kwalifikacji postępowania prowadzonego na skutek wniesienia tego zażalenia przed sądem okręgowym (uprzednio wojewódzkim) jako postępowania przed sądem pierwszej albo drugiej instancji.

3. Zdaniem M. Maciejewskiego sąd wojewódzki (obecnie sąd okręgowy), rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, rozstrzyga *in merito* spór między notariuszem a jego klientem o to, czy dana czynność jest zgodna z prawem⁶. Autor, podkreślając dyskusyjny charakter zagadnienia,

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2291, z późn. zm. (dalej: pr. not.).

⁴ Od dnia 1 stycznia 1999 r. do sądu okręgowego na podstawie art. 4 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 1998 r., nr 160, poz. 1064).

⁵ Dz.U. nr 22, poz. 91. Przepis ten znolizowano w pewnym zakresie dopiero ustawą z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015 r., poz. 1137. Przepis ten w pierwotnym swoim brzmieniu powoływany jest dalej w tekście jako art. 83 pr. not. przed nowelizacją z 2015 r. Szczegółowo o odmowie dokonania czynności notarialnej oraz jej zaskarżeniu w ujęciu historycznym zob. M. A. Nowocień, *Odmowa dokonania czynności notarialnej i jej zaskarżenie*, Warszawa 2017, s. 73–78, s. 191–197. Zob. też uwagi do tego przepisu A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. 1, cz. II, Warszawa 2013, s. 382–389.

⁶ M. Maciejewski, *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej (uwagi do dyskusji)*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 1, s. 85. Pogląd, że sąd wojewódzki rozstrzyga konflikty (spory) prawne w postępowaniu nieprocesowym jako sąd pierwszej instancji, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem, podzieliłem też w mojej pracy na temat *Istoty i charakteru prawnego działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń, 1985, s. 230. Uczyniłem to jednak na gruncie art. 33 ustawy z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 1963 r., nr 19, poz. 106, z późn. zm.). Przepis ten stanowił, że na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana mogła wnieść w terminie tygodniowym zażalenie do sądu wojewódzkiego według siedziby państwowego biura notarialnego. Zażalenie

stwierdza, że nie zawsze w systemie prawa termin „zażalenie” oznacza instytucję, o której mowa w art. 394 i n. k.p.c. Jeśli zatem środek zaskarżenia określony w art. 83 § 1 pr. not. przed nowelizacją z 2015 r. nie jest zażaleniem w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w braku odpowiedniej podstawy prawnej, to nie można stosować do jego rozpoznania przez sąd okręgowy przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu zażaleniowym. Zastrzeżenia te podziela W. Broniewicz, według którego wniesienie do sądu okręgowego tego zażalenia wszczyna proces cywilny ze wszystkim tego skutkami⁷. W procesie tym stroną powodową jest osoba wnosząca zażalenie, natomiast pozwaną notariusz, który odmówił dokonania czynności notarialnej. Od wydanego przez sąd okręgowy wyroku przysługuje apelacja i kasacja.

Także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 października 2003 r., II CK 230/03⁸, uznał, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej należy

wnosiło się do państwowego biura notarialnego, które niezwłocznie przedstawiało zażalenie ze swoim wyjaśnieniem sądowi wojewódzkiemu. Sąd wojewódzki orzekał postanowieniem na posiedzeniu niejawnym w trybie postępowania niespornego. Postanowienie sądu wojewódzkiego nie podlegało zaskarżeniu. Zdanie ostatnie tego przepisu byłoby oczywiście zbędne, gdyby sąd ten orzekał w tym wypadku jako sąd drugiej instancji. Orzeczenia bowiem sądów drugiej instancji nie podlegało na gruncie obowiązującego wówczas prawa zaskarżeniu. Por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 1953 r., II C 445/53, OSNCK 1954, nr 4, poz. 63, oraz uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNCP 2011, nr 5, poz. 49. Zob. też S. Rejman, *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1957, nr 5, s. 24 i n. oraz H. Brudzyński, *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1979, nr 1, s. 73 i n. Natomiast w okresie międzywojennym odmowa dokonania czynności notarialnej podlegała kontroli w dwóch instancjach sądowych. Wynikało to jednoznacznie z treści art. 66 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. nr 84, poz. 117, z późn. zm.). Według tego przepisu, jeżeli notariusz odmówił dokonania czynności, osoba zainteresowana mogła złożyć w terminie dwutygodniowym zażalenie do sądu okręgowego według miejsca urzędowania notariusza. Zażalenie wносиło się do notariusza, który w ciągu tygodnia przedstawiał je ze swoimi wyjaśnieniami właściwemu sądowi okręgowemu. Sąd okręgowy orzekał w składzie trzech sędziów postanowieniem, na które przysługiwało zażalenie do Sądu Najwyższego. Na postanowienie sądu okręgowego służyło zażalenie do Sądu Najwyższego w terminie tygodniowym od daty doręczenia. Nie było zażalenia w toku instancji sądowych na odmowę sporządzenia czynności z powodu nieuiszczenia opłat państwowych lub samorządowych wiążących się z daną czynnością. Zob. uwagi szczegółowe do tego przepisu M. Allerhanda, *Prawo o notariacie*, Lwów 1934, s. 100–102. Por. też szerzej uwagi historycznoprawne o odmowie dokonania czynności notarialnej oraz jej zaskarżeniu M. A. Nowocień (*Odmowa...*, s. 73–78, s. 191–197) oraz A. Oleszko, *Prawo...*, t. 1, cz. II, 2013, s. 382–389.

⁷ W. Broniewicz, *Istota i rodzaje zażalenia w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 1, s. 21 i n.

⁸ Lex nr 148692. Tak też Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 8 lutego 2007 r., I CZ 133/06, Lex nr 1058754. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 lutego 2007 r., I CZ 133/06, Lex nr 1058754, odrzucając zażalenie wniesione od postanowienia sądu apelacyjnego o odrzuceniu apelacji od postanowienia sądu okręgowego oddalającego zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej. Sąd Najwyższy przyjął, że na gruncie art. 83 pr. not. postępowanie toczące się przed sądem okręgowym jest postępowaniem pierwszoinstan-

traktować na równi z pozwem, a więc jako pismo wszczynające proces cywilny, z wszystkimi tego następstwami, tj. z uznaniem żalącego się za powoda, a notariusza za pozwanego, wyrokiem – jako formą orzeczenia, apelacją i kasacją – jako wyłącznymi środkami odwoławczymi od orzeczeń co do istoty sprawy. W uzasadnieniu tego stanowiska Sąd Najwyższy podniósł, że odmowa przez notariusza dokonania czynności notarialnej nie ma charakteru decyzji jurysdykcyjnej. Poza tym wspomniana decyzja sądu, której zaskarżaniu służy zażalenie, dotyczy kwestii procesowych, a w razie odmowy dokonania czynności notarialnej chodzi o rozstrzygnięcie sporu merytorycznego (co do istoty sprawy). Tak więc orzeczeniem tym Sąd Najwyższy określił zarazem tryb rozpoznawania tego zażalenia przez sąd w procesie cywilnym. Ponadto przeciwne rozwiązanie, nadające zażaleniu przewidzianemu w art. 83 § 1 pr. not. przed jego nowelizacją z 2015 r. charakter środka odwoławczego rozpatrywanego przez sąd okręgowy jako sąd drugiej instancji, Sąd Najwyższy uznał za trudne do pogodzenia z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, w świetle którego postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Z tego także powodu uznał, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej należy traktować na równi z pozwem.

Zakwalifikowanie tych spraw przez Sąd Najwyższy do trybu procesu cywilnego wynikało przede wszystkim z faktu braku w tym okresie odpowiedniej na gruncie obowiązującego prawa podstawy prawnej do ich rozpoznawania w postępowaniu nieprocesowym, mimo że wyniki wykładni historycznej i celowościowej jednoznacznie przemawiały za ich rozpoznawaniem w trybie nieprocesowym⁹. W tej sytuacji Sąd Najwyższy uznał, posiłkując się jeszcze innymi argumentami, że sprawy te sąd rozpoznaje w procesie cywilnym na podstawie art. 13 § 1 k.p.c.

W literaturze P. Rylski zakwalifikował wprawdzie te sprawy na gruncie obowiązującego wówczas prawa do rozpoznania przez sąd w trybie postępowania nieprocesowego, ale uczynił to na podstawie tylko wyników wykładni historycznej i celowościowej¹⁰. Natomiast pogląd tego autora mimo wnikliwej analizy problemu od strony historycznoprawnej i celowościowej pozostawał w sprzeczności z art. 13 § 1 k.p.c. z powodu braku odpowiedniego przepisu szczególnego o rozpoznawaniu tych spraw w trybie postępowania nieprocesowego¹¹. Przepis

cyjnym, a od wydanych w tym postępowaniu orzeczeń przysługują zwyczajne środki odwoławcze, które rozpoznaje sąd apelacyjny.

⁹ Bliżej o wynikach tej wykładni zob. P. Rylski, *Tryb postępowania wywołanego wniesieniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 2, s. 114 i n., oraz cyt. tam literatura. Ponadto szczegółowo o warunkowanych względami konieczności oraz celowości podstawach przekazywania spraw do postępowania nieprocesowego zob. K. Lubiński, *Teoretyczne a legislacyjne podstawy przekazywania spraw do procesu i postępowania nieprocesowego w nowym Kodeksie postępowania cywilnego*, (w:) A. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, L. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenie i perspektywy*, Sopot 2016, s. 21–59.

¹⁰ P. Rylski, *Tryb postępowania...*, s. 114 i n.

¹¹ *Ibidem*, oraz cyt. tam literatura.

art. 13 § 1 k.p.c. wyraźnie bowiem stanowił i nadal stanowi, że sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Nie przypadkiem też kwestia przyjęcia *de lege lata* właściwego w tych sprawach trybu sądowego postępowania rozpoznawczego została wyraźnie przez ustawodawcę określona w art. 83 § 1b pr. not.¹². Według tego przepisu sąd rozpoznaje zażalenie na rozprawie, stosując odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym¹³. W ten sposób ustawodawca usunął istniejące do chwili nowelizacji art. 83 pr. not. poważne kontrowersje w nauce i orzecznictwie w określeniu w tych sprawach właściwego trybu postępowania rozpoznawczego¹⁴. Za rozpoznawaniem tych spraw w postępowaniu nieprocesowym przemawiają też wyniki wspomnianej wykładni historycznej i celowościowej oraz w wielu wypadkach jednostronny charakter tego postępowania. Z drugiej strony elastyczna struktura podmiotowa tego postępowania pozwala na udział w nim innych jeszcze osób zainteresowanych wynikiem tego postępowania w rozumieniu art. 510 k.p.c.

Obecnie poza sporem jest, że sąd okręgowy rozpoznaje *de lege lata* zażalenie na odmowę dokonania przez notariusza czynności notarialnej sprzecznej z prawem w trybie postępowania nieprocesowego. Z tego powodu orzekanie przez

¹² Art. 83 § 1b pr. not. dodany przez art. 2 pkt 4b ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o notariacie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1137). Ustawą tą zmieniono też art. 83 § 1 pr. not., według którego w nowym brzmieniu na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana może wnieść, w terminie tygodnia od dnia doręczenia uzasadnienia odmowy, a gdy nie zażądała w przepisany termin doręczenia uzasadnienia odmowy – od dnia, w którym dowiedziała się o odmowie, zażalenie do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notariusza odmawiającego dokonania czynności notarialnej. Zażalenie wnosi się za pośrednictwem tego notariusza. Ponadto dodano art. 83 § 1a pr. not., na mocy którego notariusz, o którym mowa w § 1 tego przepisu, jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi oraz doręczyć je osobie zainteresowanej, chyba że sporządził i doręczył już tej osobie uzasadnienie odmowy.

¹³ Ustawodawca jednoznacznie określa też tryb postępowania rozpoznawczego w sprawach z wniosku strony czynności notarialnej o zwolnienie od kosztów wynagrodzenia notariusza w sytuacji objętej dyspozycją art. 6 § 1 i 2 pr. not. Do rozpoznania tego wniosku i przyznaniu notariuszowi wynagrodzenia przez sąd rejonowy stosuje się według art. 6 § 5 pr. not. przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym, z uwzględnieniem przepisów o zwolnieniu od kosztów sądowych. Zob. uwagi do art. 6 pr. not. A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. I, *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016, s. 351–355. Ustawodawca nie pozostawia też wątpliwości co do trybu sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach o wydanie wypisów w sytuacji objętej dyspozycją art. 110 § 2 pr. not. Sąd orzeka w tym przedmiocie w trybie postępowania nieprocesowego, po wysłuchaniu stron aktu notarialnego, jeżeli stawia się na wezwanie. Postanowienie sądu wojewódzkiego (obecnie sądu okręgowego) nie podlega zaskarżeniu. Oznacza to, że sąd ten orzeka w tej sprawie jako sąd drugiej instancji, skoro orzeczenie tego sądu nie podlega zaskarżeniu w toku instancji. Zob. też uwagi do tego przepisu A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. 2, Warszawa 2012, s. 793 i n.

¹⁴ Szczegółowo na ten temat patrz P. Ryłski, *Tryb postępowania...*, s. 114 i n., oraz cyt. tam literatura.

sąd w tych sprawach musi być objęte klasyfikacją funkcji sądu w postępowaniu nieprocesowym. Natomiast stwierdzenie to nie przesądza oczywiście jeszcze kwestii, czy sąd ten rozstrzyga w tej sprawie spór o prawo między notariuszem a osobą zainteresowaną składającą zażalenie w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 82–83 pr. not., a ponadto, czy sąd ten działa w tej sprawie jako sąd pierwszej czy drugiej instancji.

4. Przechodząc do rozważenia kwestii spornego lub niespornego charakteru spraw o odmowę dokonania przez notariusza czynności notarialnej sprzecznej z prawem, to analiza tego zagadnienia wymaga już na wstępie przypomnienia mojego stanowiska w kwestii rozumienia samego pojęcia sporu o prawo. Przyjmuję, że przez pojęcie to należy rozumieć wymagającą rozstrzygnięcia sprzeczność interesów stron stosunku prawnego w przedmiocie istnienia samego stosunku prawnego bądź treści i zakresu wynikających ze stosunku wzajemnych praw i obowiązków¹⁵. Tak rozumiany spór o prawo może wynikać zarówno ze stosunku cywilnoprawnego, jak i administracyjnoprawnego lub ze stosunków prawnych o charakterze mieszanym. Przyczyną powstania sporu o prawo może być naruszenie lub zagrożenie istniejącego stosunku prawnego bądź treści i zakresu wynikających z niego wzajemnych praw i obowiązków. Tak więc w interesującym nas przypadku chodzi o rozstrzygnięcie najpierw kwestii, czy notariusz jest w ogóle stroną stosunku prawnego, którego ukształtowanie stanowi cel zamierzonej czynności notarialnej.

W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10¹⁶, ograniczono się tylko z interesującego nas punktu widzenia do ogólniejszego stwierdzenia, że postępowanie wszczęte na podstawie art. 83 pr. not. przed jego nowelizacją z 2015 r. nie zmierza do rozstrzygnięcia sporu powstałego pomiędzy notariuszem a osobą, której odmówiono dokonania czynności. Chodzi o wszczęcie w tym wypadku postępowania kontrolnego skierowanego przeciwko stanowisku notariusza odmawiającego dokonania żądanej czynności z powodu jej sprzeczności z prawem. Odmowa dokonania czynności notarialnej jest swego rodzaju rozstrzygnięciem notariusza co do zgodności tej czynności z prawem i postępowanie w tym przedmiocie stanowi w ocenie Sądu Najwyższego odpowiednik postępowania sądowego w sprawie w pierwszej instancji.

Szerszej w pewnym zakresie argumentacji jurydycznej w rozwiązaniu tego problemu dostarcza uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia

¹⁵ K. Lubiński, *Istota i charakter prawny...*, s. 169–170; K. Lubiński, *Pojęcie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji RP i standardów międzynarodowych*, (w:) J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Warszawa 2011, s. 2835. Definicję sporu o prawo tego autora przejmuję też na potrzeby swoich rozważań M. Mrówczyński, *Umorzenie postępowania rozpoznawczego ze względu na ogłoszenie upadłości*, „Przeгляд Prawa Egzekucyjnego” 2010, nr 7, s. 71.

¹⁶ OSNCP 2011, nr 5, poz. 49; zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r.

13 stycznia 2015 r., SK 34/12¹⁷, wskazujące, że z przyjętego sformułowania w art. 83 § 1 pr. not., iż notariusz „dokonuje” czynności notarialnej, nie wynika jeszcze, że notariusz jest „stroną takiej czynności (w przypadku czynności prawnej) lub podmiotem realizującym swoje materialnoprawne uprawnienia względnie wypełniającym obowiązki (w wypadku czynności notarialnych innych niż czynności prawne). Podejmując się czynności notarialnej na wniosek stron (strony) zamierzających jej dokonać, notariusz nie staje się stroną jakiegokolwiek stosunku prawnego, którego ukształtowanie stanowi cel zamierzonej czynności notarialnej”¹⁸. Z tego punktu widzenia nie można mówić w mojej ocenie o sprzeczności interesów stron stosunku prawnego między notariuszem a osobą zainteresowaną w rozumieniu art. 83 § 1 pr. not., skoro notariusz nie staje się stroną jakiegokolwiek w tym wypadku stosunku prawnego, którego ukształtowanie stanowi cel zamierzonej czynności notarialnej. Odmowa dokonania przez notariusza czynności notarialnej sprzecznej z prawem zapobiega ewentualnemu powstaniu sporu o prawo między uczestnikami zamierzonej czynności prawnej.

Rozstrzygnięcia wymaga też kwestia, czy spór taki nie powstaje w analizowanym wypadku na tle wykonania lub niewykonania zawartej pomiędzy notariuszem a stroną (stronami) czynności notarialnych umowy, o której mowa w art. 5 § 1 por. not. Według tego przepisu notariuszowi za dokonanie czynności notarialnych przysługuje wynagrodzenie określone na podstawie umowy ze stronami czynności, nie wyższe niż maksymalne stawki taksy notarialnej właściwej dla danej czynności. Tak więc zawarta na podstawie tego przepisu umowa jest podstawą uprawnienia notariusza do pobrania wynagrodzenia od stron za dokonanie czynności notarialnej¹⁹, ale przepis ten nie stanowi oczywiście podstawy prawnej do odmowy dokonania przez notariusza czynności sprzecznej z prawem. Podstawę taką stanowią przepisy art. 81–83 pr. not. Ponadto umowa o ustaleniu wysokości wynagrodzenia nie jest umową zlecenia ani tym bardziej umową o dzieło, ale innego rodzaju umową, której przedmiotem, zdaniem A. Oleszko, jest tylko ustalenie kwoty wynagrodzenia²⁰. Treścią tej umowy jest z jednej strony obowiązek notariusza do zgodnego z prawem i starannego dokonania czynności notarialnej, a z drugiej strony obowiązek podmiotów dokonujących tej czynności (kreujących tę czynność) współdziałania z notariuszem oraz zapłaty taksy notarialnej stanowiącej wynagrodzenie notariusza. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego urzędowy charakter czynności dokonywanych przez notariusza oraz brak możliwości całkowicie swobodnego kształtowania przez strony treści danej czynności (w czym wyraża się przewaga elementów publicznoprawnych nad prywatno-

¹⁷ OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.

¹⁸ Zob. pkt 3.2.2 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12.

¹⁹ Tak też uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2009 r., I KZP 7/09, OSNKW 2009, nr 10, poz. 83.

²⁰ Por. A. Oleszko, *Prawo...*, t. I, 2016, s. 343.

prawnymi) przemawia „za kwalifikacją stosunku łączącego notariusza ze stroną (stronami) jako stosunku publicznoprawnego, zbliżonego w swoim charakterze do stosunków prawnoprocesowych łączących strony postępowania z organami władzy sądowniczej”²¹. Za taką kwalifikacją przemawia też *quasi*-judykcyjny charakter kompetencji notariusza, który jest obowiązany do dokonania czynności notarialnej o treści proponowanej przez strony, ale pod warunkiem, że czynność ta nie jest sprzeczna z prawem.

W literaturze A. Oleszko uważa jednak za dyskusyjną kwestię unikania „za wszelką cenę” określenia „brak sporu o prawo” pomiędzy notariuszem a osobą zainteresowaną składającą zażalenie w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 82–83 pr. not.²². Autor ten argumentuje to w ten sposób, że gdyby notariusz w postępowaniu notarialnym ocenił, że żądana czynność notarialna jest zgodna z prawem, to z oczywistych względów nie ma sporu o prawo, ale granicą braku sporu o prawo jest zgodność dokonanej czynności z prawem. Zdaniem autora brak sporu jako niezbędny element postępowania notarialnego oznacza w odniesieniu do odmowy dokonania czynności notarialnej istnienie sporu prejudycjalnego między notariuszem a zainteresowanym, któremu notariusz może zapobiec przez odmowę sporządzenia żadanego dokumentu jako sprzecznego z prawem. Ponadto zauważa, że praktyka notarialna i sądowa notuje wiele spraw, w których pomiędzy stronami postępowania notarialnego nie było sporu o prawo, dlatego notariusz uznał za dopuszczalne dokonanie żądanej czynności, ale po sporządzeniu stosownego dokumentu spór taki powstał, a akt notarialny oceniono jako sprzeczny z prawem.

Przechodząc do oceny tego stanowiska, to generalnie trafna jest teza, że postępowanie notarialne charakteryzuje się brakiem sporu o prawo, skoro notariusz dokonuje czynności notarialnych pomiędzy chcącymi i zgodnymi tych czynności (*inter volentes et inter consentientes*) uczestnikami tych czynności. Spór taki może oczywiście powstać po dokonaniu przez notariusza takiej czynności. Natomiast inną kwestią jest odmowa dokonania przez notariusza czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Notariusz nie rozstrzyga w tym wypadku sporu prejudycjalnego między notariuszem a zainteresowanym (zainteresowanymi), ale zapobiega powstaniu sporu o prawo. Jeśli bowiem granicą braku sporu o prawo jest zgodność dokonanej czynności z prawem, to odmowa dokonania przez nota-

²¹ Zob. pkt 3.2.2 uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1. Zdaniem A. Oleszko (*Znaczenie i charakter braku sporu w postępowaniu notarialnym*, „Rejent” 2015, nr 4, s. 18) po tym wyroku Trybunału Konstytucyjnego nie powinna budzić wątpliwości teza, że stosunek prawny, jaki łączy notariusza ze stroną (stronami) w zakresie dokonania (odmowy dokonania) czynności notarialnej nie jest stosunkiem prywatnoprawnym, ale typowym i znaczącym stosunkiem publicznoprawnym. „Zlecenie” dokonania czynności nie ma nic wspólnego z konstrukcjami umowy zlecenia czy umowy o dzieło, o których mowa w przepisach Kodeksu cywilnego.

²² Por. A. Oleszko, *Znaczenie i charakter braku sporu...*, s. 11, oraz A. Oleszko, *Prawo...*, t. 1, cz. II, 2013, s. 228–230.

riusza czynności sprzecznej z prawem nie może być uznana za rozstrzygnięcie sporu o prawo. Inne rozwiązanie w tym zakresie oznaczałoby, że notariusz we własnej sprawie rozstrzygałby spór prejudycjalny, czyli między nim a zainteresowanym (zainteresowanymi) dokonaniem czynności prawnej. Tymczasem chodzi tu o działalność prewencyjną notariusza, którą trudno określać mianem rozstrzygnięcia sporów prejudycjalnych, tym bardziej że notariusz nie podejmuje w tym wypadku żadnego rozstrzygnięcia, które miałyby decydujące (przesądzaające) znaczenie w postępowaniu przed sądem okręgowym²³. Celem tego postępowania jest tylko zweryfikowanie trafności odmowy notariusza dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Ponadto notariusz nie jest uczestnikiem tej czynności, ale odmowa jej dokonania jest swego rodzaju rozstrzygnięciem notariusza co do zgodności tej czynności z prawem, a postępowanie w tym przedmiocie można uznać w uwzględnieniu dorobku judykatury za odpowiednik postępowania sądowego w sprawie w pierwszej instancji.

Uwagi w tym punkcie naszych rozważań prowadzą do wniosku, że sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania przez notariusza czynności notarialnej sprzecznej z prawem, nie rozstrzyga sporu o prawo między notariuszem a uczestnikiem (uczestnikami) żądanej czynności notarialnej. Natomiast odmowa dokonania przez notariusza czynności, której strona (strony) zamierza nadać formę notarialną, a którą uznał on za sprzeczną z prawem, może być zakwalifikowane jako sprawa w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP²⁴. Chodzi tu bowiem, jak trafnie zauważa Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12²⁵, „o rozstrzygnięcie dotyczące praw i wolności lub obowiązków jednostki, a dokładniej wykonywania tych praw”. Nie przesądza to jednak, zdaniem Trybunału, o konieczności powierzenia zadania polegającego na jej rozstrzygnięciu „od początku do końca” organom władzy sądowniczej. Sprawa ta nie ma bowiem charakteru sporu, a jej cechą szczególną jest poprzedzające odmowę ustalenie, że zamierzona czynność jest sprzeczna z prawem. Można zatem stwierdzić, że rozpoznawane przez sąd okręgowy sprawy o odmowę dokonania przez notariusza czynności notarialnej sprzecznej z prawem kwalifikują się do spraw, w których działalność orzecznicza tego sądu polega na stanowczym i wiążącym rozstrzygnięciu spraw niekonfliktowych w sferze konstytucyjnych wolności lub praw człowieka i obywatela.

5. Na koniec tej części rozważań pozostaje do rozstrzygnięcia kwestia, czy sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie, o którym mowa w art. 83 pr. not., orzeka jako sąd pierwszej czy drugiej instancji. Różnica poglądów w tym zakresie wyini-

²³ O znaczeniu terminu „prejudycjalność” w ścisłym znaczeniu zob. J. Jodłowski, (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 104, przyp. 16.

²⁴ Tak też Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.

²⁵ OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.

kała z odmienności kwalifikacji w sprawach o odmowę dokonania czynności notarialnej środka prawnego, określonego w art. 83 § 1 pr. not. jako „zażalenie”, i w konsekwencji uznania postępowania prowadzonego na skutek wniesienia tego zażalenia przed sądem okręgowym (uprzednio wojewódzkim) jako postępowania przed sądem pierwszej albo drugiej instancji przez wiele lat absorbowała uwagę nauki i Sądu Najwyższego, a w ostatnich latach także Trybunału Konstytucyjnego.

Prezentację stanowiska judykatury w tym zakresie na gruncie prawa obecnie obowiązującego należy rozpocząć od uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1993 r., III CZP 166/92²⁶, w której przyjęto, odwołując się do argumentów z wykładni historycznej, iż „założenie, że intencją ustawodawcy było rozpoznawanie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej w dwóch instancjach, w procesie wydaje się zbyt daleko idące”, a następnie stwierdzono, że zażalenie, o którym mowa w art. 83 § 1 pr. not., należy traktować tak jak instytucję o tej samej nazwie uregulowaną w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych. W konkluzji Sąd Najwyższy przyjął, że sąd wojewódzki rozpoznający zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej jest obowiązany do stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych.

Z kolei w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11 lutego 1997 r., II CKN 65/96²⁷, Sąd Najwyższy stwierdził jednoznacznie, że sąd wojewódzki, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, działa jako sąd odwoławczy (sąd drugiej instancji). Zwrócił wprawdzie uwagę na to, że sąd wojewódzki jest w tego rodzaju sprawie jedyną instancją sądową, jednak postanowienie tego sądu należy kwalifikować jako postanowienie kończące postępowanie w sprawie i podlegające zaskarżeniu kasacyjnemu. Ponadto orzeczenie to może być kwalifikowane jako postanowienie merytoryczne.

Argumentację na rzecz trafności tego stanowiska Sąd Najwyższy wzbogacił w postanowieniu z dnia 19 kwietnia 2001 r., IV CKN 335/00²⁸, stwierdzając, że „specyfika postępowania z zakresu prawa o notariacie polega na tym, że zaskarżeniu zażaleniem nie podlega orzeczenie sądu wydane w postępowaniu nieprocesowym. Postępowanie takie nie toczy się w ogóle przed wniesieniem zażalenia, dlatego nie ma w nim miejsca wnioszek wszczynający postępowanie w rozumieniu art. 506 k.p.c.”. Zdaniem Sądu Najwyższego postępowanie sądowe w tego rodzaju sprawach rozpoczyna się dopiero w fazie odwoławczej (zażaleniowej). Natomiast w postanowieniu z dnia 18 marca 2005 r., III CZP 93/04, Sąd Najwyższy dodał, że sąd okręgowy, rozpoznający zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej jako sąd drugiej instancji i stosujący przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych, może przedstawić Sądowi

²⁶ OSNCP 1993, nr 9, poz. 143.

²⁷ OSNC 1997, nr 6, poz. 83.

²⁸ Lex 1168712.

Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości na podstawie art. 390 § 1 k.p.c.²⁹.

W kolejnych swoich uchwałach z dnia 1 czerwca 2007 r. Sąd Najwyższy zdecydowanie wzmocnił pogląd, że sąd okręgowy, rozpoznając takie zażalenie, orzeka jako sąd drugiej instancji³⁰. Sięgając do dyrektyw wykładni językowej, stwierdził, że w art. 82 pr. not. wyraźnie jest mowa o zaskarżeniu odmowy dokonania czynności notarialnej, użycie bowiem słowa „zaskarżenie” skłania do uznania, że zażalenie przewidziane w art. 83 pr. not. nie jest środkiem wszczynającym postępowanie, który należy traktować na równi z pozwem, ale środkiem zaskarżenia w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Ustawodawca pojęcie „zażalenie” łączy w art. 83 § 1 pr. not. z wyraźnym nakazem stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Zestawienie to wskazuje jednoznacznie, zdaniem Sądu Najwyższego, że chodzi w tym wypadku o środek zaskarżenia uregulowany w art. 394 i n. k.p.c. Przeciwko tej kwalifikacji zażalenia, o którym mowa w art. 83 § 1 pr. not., nie przemawia okoliczność, że zażalenie uregulowane w art. 394 i n. k.p.c. służy zaskarżaniu czynności decyzyjnych w kwestiach procesowych, podczas gdy zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej dotyczy zgodności czynności notarialnej z prawem, czyli kwestii merytorycznych. W ściśle określonych bowiem wypadkach zażalenie przewidziane w art. 394 i n. k.p.c. może służyć także zaskarżaniu orzeczeń rozstrzygających co do istoty sprawy³¹. Tak więc zażalenie przewidziane w art. 83 § 1 pr. not. trzeba 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. Ponadto 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 n. k.p.c. Ma ono

²⁹ Lex nr 347331.

³⁰ Por. podobnie brzmiące uchwały Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP38/07, III CZP 41/07, III CZP 42/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 74, 77, 75. Także w kilku wcześniejszych orzeczeniach Sąd Najwyższy podzielił dominujący 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, OSNC 1993, nr 9, poz. 143, oraz z dnia 9 lutego 1993 r., III CZP 5/93, OSP 1993, nr 11, poz. 213).

³¹ Przykładowo można wskazać na art. 551 § 2, art. 612 § 2, art. 635 § 6, art. 648 § 2 czy art. 1151 § 2 k.p.c. Zob. też uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 43.

szczególony charakter wobec treści art. 397 § 1 k.p.c., według którego rozpoznanie zażalenia następuje na posiedzeniu niejawnym.

Ugruntowaniem tej linii orzecznictwa jest szeroko umotywowana uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10³², według której sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, orzeka jako sąd drugiej instancji. W uzasadnieniu tej uchwały powtórzono w dużej mierze argumentację przyjętą przez Sąd Najwyższy w powołanych wcześniej uchwałach z dnia 1 czerwca 2007 r.³³. Podkreślono w szczególności, że wyraźne odwołanie w art. 83 § 1 pr. not. do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego stanowi istotny argument przemawiający za tezą, że chodzi o środek zaskarżenia uregulowany w art. 394 k.p.c. Ponadto Sąd Najwyższy uznał w omawianej uchwale składu siedmiu sędziów, że postępowanie wszczęte na podstawie art. 83 pr. not. nie zmierza do rozstrzygnięcia sporu powstałego pomiędzy notariuszem a osobą, której odmówiono dokonania czynności. Chodzi bowiem w tym wypadku o wszczęcie postępowania kontrolnego skierowanego przeciwko stanowisku notariusza odmawiającego dokonania żądanej czynności z powodu jej sprzeczności z prawem. Tak więc odmowa dokonania czynności notarialnej jest swego rodzaju rozstrzygnięciem notariusza co do zgodności tej czynności z prawem i postępowanie w tym przedmiocie uznane zostało za odpowiednik postępowania sądowego w sprawie w pierwszej instancji. Oceniając zatem zagadnienie pod kątem zachowania konstytucyjnego standardu dwuinstancyjności postępowania sądowego przy braku sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego, Sąd Najwyższy uznał, że funkcję tę pełni dokonana przez notariusza, w wykonaniu obowiązku z art. 81 pr. not., ocena zgodności z prawem zamierzonej czynności mająca charakter postępowania notarialnego.

Z kolei ocena zgodności art. 83 § 1 pr. not. z ustawą zasadniczą była przedmiotem uwagi Trybunału Konstytucyjnego, który wyrokiem z dnia 13 stycznia 2015 r., SK 34/12³⁴, uznał, że art. 83 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2014 r., poz. 164, 993 i 1585) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu okręgowego wydanego na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, jest zgodny z art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji. W orzeczeniu tym Trybunał podzielił sformułowaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego argumentację o dwuinstancyjnym charakterze postępowania przed sądem okręgowym w sprawach z art. 83 § 1 pr. not., ale na potrzeby tego wyroku sformułował też wiele nowych istotnych argumentów

³² OSNCP 2011, nr 5, poz. 49.

³³ Por. podobnie brzmiące uchwały Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, III CZP 41/07, III 42/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 74, 77, 75.

³⁴ OTK-A 2015, nr 1, poz. 1.

konstytucyjnych, które trzeba odpowiednio uwzględnić w celu właściwej kwalifikacji w tych sprawach funkcji sądu okręgowego.

Z tego punktu widzenia na uwagę zasługuje stwierdzenie Trybunału, że odmowa dokonania przez notariusza czynności notarialnej sprzecznej z prawem może być zakwalifikowana w kategorii sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, co nie oznacza jeszcze konieczności powierzenia zadania polegającego na jej rozstrzygnięciu „od początku do końca” organom władzy sądowniczej. Sprawa ta nie ma bowiem charakteru sporu, a jej cechą szczególną jest poprzedzające odmowę ustalenie, że zamierzona czynność jest sprzeczna z prawem. Nie chodzi więc w tym wypadku, zdaniem Trybunału, o sprawowanie (wykonywanie) wymiaru sprawiedliwości i dlatego ustawodawca może powierzyć jej rozstrzygnięcie również organom pozasądowym, takim jak notariusze. Notariusz, co oczywiste, nie jest sądem, w związku z czym prowadzone przez notariusza postępowanie nie jest postępowaniem sądowym. Z tego powodu decyzja o odmowie dokonania czynności notarialnej nie jest jakkolwiek formą działania sądu. Nie można zatem wymagać, aby nie tylko podmiot prowadzący to postępowanie, lecz także i samo to postępowanie spełniały warunki przewidziane w Konstytucji RP dla sądu i postępowania sądowego. Obowiązkiem ustawodawcy wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP jest tylko zapewnienie jednostce dostępu do sądu w celu kontroli rozstrzygnięcia organu pozasądowego. Takie prawo wynika *expressis verbis* z art. 83 § 1 pr. not. Podmiot, któremu odmówiono dokonania czynności notarialnej, może na podstawie tego przepisu zaskarżyć odmowę do właściwego, niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu. W związku z powyższym Trybunał uznał, że zaskarżona norma jest zgodna z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Natomiast norma wyrażona w art. 78 Konstytucji RP nie wymaga, aby rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne zapadało w postępowaniu sądowym. Ponadto nie wymaga, aby rozstrzygnięcie organu pozasądowego musiało być poddane kontroli dwóch instancji sądowych, ponieważ wymóg dwuinstancyjności postępowania, o którym mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, odnosi się tylko do „postępowania sądowego”. Poza tym charakter prawny instytucji uregulowanej w art. 83 § 1 pr. not. należy w ocenie Trybunału odczytywać z uwzględnieniem norm wyznaczających status prawny notariusza m.in. jako podmiotu pełniącego funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości.

Uwzględniając uwagi poczynione w tym punkcie rozważań, można stwierdzić, że sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania przez notariusza czynności notarialnej, orzeka w trybie postępowania nieprocesowego jako sąd drugiej instancji, mimo że sąd nie rozstrzyga w tej sprawie sporu o prawo. Stanowi to wyjątek od zasady, że wniesienie środka zaskarżenia zakłada i wskazuje na istnienie konfliktu prawnego pomiędzy uczestnikami postępowania nieprocesowego³⁵.

³⁵ W ocenie M. A. Nowocień (*Odmowa...*, s. 202) ze względu na istniejący spór w tej kwestii między dość spójną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego a przedstawicielami doktryny trudno opowiedzieć się jednoznacznie za którymkolwiek z przeciwstawnych sobie stanowisk. Z tego

Tak więc sprawy z art. 83 § 1 pr. not. kwalifikują się do grupy spraw, w których działalność orzecznicza sądu nie polega na rozstrzygnięciu sporów o prawo, ale polega na stanowczym i wiążącym rozstrzygnięciu spraw niekonfliktowych w sferze wykonywania konstytucyjnych wolności lub praw człowieka i obywatela. Z tego powodu stanowcze i wiążące w tych sprawach orzeczenie merytoryczne sądu okręgowego stanowi akt wymiaru sprawiedliwości, mimo że sąd nie rozstrzyga w tej sprawie sporu o prawo.

6. Przechodząc do konkluzji końcowej, to dzieląc argumentację, która legła u podstaw ustalonej linii orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz zweryfikowanej przez Trybunał Konstytucyjny konstytucyjności art. 83 § 1 pr. not., orzekanie przez sąd okręgowy w sprawach o odmowę dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem należy zakwalifikować do funkcji sądu drugiej instancji w sferze wykonywania konstytucyjnych wolności lub praw człowieka i obywatela w celu zabezpieczenia przestrzegania i realizowania obowiązujących norm prawa w Rzeczypospolitej Polskiej. Stanowcze i wiążące w tych sprawach orzeczenie merytoryczne sądu okręgowego jako sądu drugiej instancji stanowi akt wymiaru sprawiedliwości, mimo że sąd nie rozstrzyga nim sporu o prawo, ale rozstrzyga o wykonywaniu konstytucyjnych wolności lub praw człowieka i obywatela. Sprawy te można z tego powodu zakwalifikować do grupy spraw niekonfliktowych dotyczących konstytucyjnych wolności lub praw człowieka i obywatela. Można zatem krótko stwierdzić, że rozpoznawane przez sąd okręgowy sprawy o odmowę dokonania przez notariusza czynności notarialnej sprzecznej z prawem kwalifikują się do spraw, w których działalność orzecznicza sądu polega na stanowczym i wiążącym rozstrzygnięciu spraw niekonfliktowych w sferze wykonywania konstytucyjnych wolności lub praw człowieka i obywatela. Stanowcze i wiążące w tych sprawach orzeczenie merytoryczne sądu okręgowego stanowi akt wymiaru sprawiedliwości, mimo że sąd nie rozstrzyga w tej sprawie sporu o prawo.

BIBLIOGRAFIA

Allerhand M., *Prawo o notariacie*, Lwów 1934

Broniewicz W., *Istota i rodzaje zażalenia w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 1

Brudzyński H., *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1979, nr 1

powodu autorka postuluje zdecydowane działanie ustawodawcy w celu zakończenia dyskusji na temat charakteru środka prawnego, o którym mowa w art. 83 § 1 pr. not.

- Jędrzejewska M., *Ogólne zagadnienia postępowania nieprocesowego w świetle praktyki sądowej i doktryny*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 1987, nr 25
- Jodłowski J., (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009
- Lubiński K., *Istota i charakter prawny działalności sądu w postępowaniu nieprocesowym*, Toruń 1985
- Lubiński K., *Pojęcie wymiaru sprawiedliwości w świetle Konstytucji RP i standardów międzynarodowych*, (w:) J. Gudowski, K. Weitz (red.), *Aurea praxis aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, Warszawa 2011
- Lubiński K., *Teoretyczne a legislacyjne podstawy przekazywania spraw do procesu i postępowania nieprocesowego w nowym Kodeksie postępowania cywilnego*, (w:) A. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, L. Błaszczak (red.), *Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenie i perspektywy*, Sopot 2016
- Maciejewski M., *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej (uwagi do dyskusji)*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 1
- Mrówczyński M., *Umorzenie postępowania rozpoznawczego ze względu na ogłoszenie upadłości*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2010, nr 7
- Nowocień M. A., *Odmowa dokonania czynności notarialnej i jej zaskarżenie*, Warszawa 2017
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. 1, cz. II, Warszawa 2013
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. 2, cz. II, Warszawa 2012
- Oleszko A., *Prawo o notariacie. Komentarz*, t. I, *Ustrój notariatu*, Warszawa 2016
- Oleszko A., *Znaczenie i charakter braku sporu w postępowaniu notarialnym*, „Rejent” 2015, nr 4
- Rejman S., *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości” 1957, nr 5
- Rylski P., *Tryb postępowania sądowego wywołanego wniesieniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej*, „Polski Proces Cywilny” 2011, nr 2

**CONTROVERSIES AS TO THE ESSENCE AND LEGAL NATURE
OF CASES OF A NOTARY'S REFUSAL TO CARRY OUT A NOTARIAL
DEED CONTRARY TO LAW AND FUNCTIONAL COMPETENCE
OF THE REGIONAL COURT IN SUCH CASES**

Summary

As a result of a thorough analysis of the title issue, the author comes to the conclusion that the Regional Court, cognizing a complaint against a notary's refusal to carry out a notarial deed contrary to law, does not resolve the legal dispute between the notary

and the participant(s) of the requested notarial deed. The notary is not a participant of such a deed, but the refusal to carry it out is a *sui generis* decision of the notary as to the compliance of this deed with law. For this reason, the proceedings in this matter may be recognized an equivalent of judicial proceedings in a first instance case. However, the notary's refusal to carry out the deed whose parties intend to give it a notarial form and which the notary recognized contrary to law shall be qualified as a matter as understood by Art. 45 subpara. 1 of the Constitution of the Republic of Poland. Final and binding judgement of the Regional Court as the second instance court on the merit constitutes an act of justice although the court does not resolve the legal dispute, but resolves the exercise of constitutional freedom or human and citizen rights in these matters.

KEYWORDS

non-litigation proceedings, notary, notarial procedure, refusal to carry out a notarial deed contrary to law, complaint, Regional Court, act of justice

SŁOWA KLUCZOWE

postępowanie nieprocesowe, notariusz, czynność notarialna, odmowa dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem, zażalenie, sąd okręgowy, akt wymiaru sprawiedliwości