

WYROK
z dnia 13 stycznia 2015 r.
Sygn. akt SK 34/12*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Biernat – przewodniczący
Zbigniew Cieślak
Maria Gintowt-Jankowicz
Sławomira Wronkowska-Jaśkiewicz – sprawozdawca
Marek Zubik,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem skarżącej oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniu 13 stycznia 2015 r., skargi konstytucyjnej spółki Evolution Gamma sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o zbadanie zgodności:

art. 83 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91, ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wojewódzkiego (okręgowego) wydanego na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, z art. 45 ust. 1, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

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.

Ponadto p o s t a n a w i a:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, z 2000 r. Nr 48, poz. 552 i Nr 53, poz. 638, z 2001 r. Nr 98, poz. 1070, z 2005 r. Nr 169, poz. 1417, z 2009 r. Nr 56, poz. 459 i Nr 178, poz. 1375, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 197, poz. 1307 oraz z 2011 r. Nr 112, poz. 654) umorzyć postępowanie w pozostałym zakresie.

UZASADNIENIE

I

1. Evolution Gamma spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w

* Sentencja została ogłoszona dnia 16 stycznia 2015 r. w Dz. U. poz. 85.

Warszawie (dalej: skarżąca) w skardze konstytucyjnej z 21 września 2010 r. wniosła o orzeczenie, że art. 83 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 22, poz. 91, ze zm.; dalej: prawo o notariacie) w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wojewódzkiego (okręgowego) wydanego na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji.

1.1. Skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującej sprawy:

15 października 2009 r. notariusz odmówił dokonania czynności notarialnych, których stroną miała być skarżąca. W piśmie z 14 listopada 2009 r. skarżąca, działając przez pełnomocników, wezwała notariusza do dokonania tych czynności. Notariusz podtrzymał swoją odmowę w piśmie skierowanym do skarżącej, datowanym na 20 listopada 2009 r. i doręczonym skarżącej 27 listopada 2009 r. Następnie skarżąca, działając na podstawie zaskarżonego art. 83 § 1 prawa o notariacie wystąpiła do Sądu Okręgowego w Krakowie z zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnych przez notariusza. Postanowieniem z 8 kwietnia 2010 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział II Cywilny – Odwoławczy oddalił zażalenie skarżącej. Skarżąca zaskarżyła to postanowienie apelacją, którą odrzucił Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział II Cywilny – Odwoławczy postanowieniem z 10 czerwca 2010 r. W postanowieniu o odrzuceniu apelacji sąd wskazał, że sprawa została rozpoznana na rozprawie. W związku z niezawiadomieniem skarżącej o rozprawie apelacyjnej złożyła ona wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia postanowienia o odrzuceniu apelacji. Postanowieniem z 21 lipca 2010 r. Sąd Okręgowy w Krakowie, Wydział II Cywilny – Odwoławczy postanowił o sprostowaniu oczywistej omyłki pisarskiej w komparycji postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 czerwca 2010 r. w ten sposób, iż w miejsce słów „na rozprawie” wpisano „na posiedzeniu niejawnym”. Postanowieniem z 21 lipca 2010 r. Sąd Okręgowy w Krakowie umorzył ponadto postępowanie wywołane wnioskiem o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o uzasadnienie postanowienia o odrzuceniu apelacji i doręczenie go wraz z uzasadnieniem oraz odmówił sporządzenia uzasadnienia postanowienia z 10 czerwca 2010 r. o odrzuceniu apelacji. W uzasadnieniu postanowienia z 21 lipca 2010 r. sąd wskazał, że „postanowienie Sądu Okręgowego wydane wskutek rozpoznania zażalenia na odmowę czynności notarialnej nie jest zaskarżalne apelacją w trybie art. 367 § 1 k.p.c., dlatego też złożoną apelację należało odrzucić [na podstawie] – art. 373 k.p.c.”. W uzasadnieniu podkreślono ponadto, że „zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej z art. 83 § 1 prawa o notariacie jest odmianą zażalenia określonego w art. 394 k.p.c. Postępowanie notarialne związane z odmową dokonania czynności notarialnej jest odpowiednikiem postępowania pierwszoinstancyjnego, a zażalenie na tę odmowę służy realizacji nadzoru judykacyjnego nad notariuszem”.

1.2. Skarżąca zakwestionowała normę prawną, którą sądy zastosowały w jej sprawie, wywiedzioną z art. 83 § 1 prawa o notariacie. Norma ta upoważnia osobę zainteresowaną, by w terminie tygodniowym wniosła, za pośrednictwem notariusza, zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notarialnej. Skarżąca podkreśliła, że „nie kwestionuje pozytywnej treści art. 83 § 1 ustawy Prawo o notariacie – a więc tego, co w tym przepisie zostało unormowane – lecz to, czego w nim nie ujęto, ze skutkiem w postaci kolizji z powołanymi standardami konstytucyjnymi”. Jej zdaniem, zaskarżony przepis jest niezgodny ze wskazanymi w skardze wzorcami konstytucyjnymi, ponieważ nie zawiera „wyraźnego” postanowienia o dopuszczalności zaskarżenia orzeczenia sądu okręgowego

wydanego na skutek rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej oraz dlatego, że nie określa w sposób precyzyjny przysługującego podmiotowi skarżącemu rodzaju środka zaskarżenia. Skarżąca wskazała pośrednio, że owa niezgodność jest następstwem przyjętej powszechnie w orzecznictwie, w tym w rozstrzygnięciu wydanym w jej sprawie, interpretacji art. 83 § 1 prawa o notariacie, w szczególności wykładni terminu „zażalenie”, utożsamianego w judykaturze z zażaleniem, o którym mowa w art. 394 i n. k.p.c.

Podstawowy zarzut skarżącej dotyczył niezgodności kwestionowanej normy z art. 45 ust. 1 Konstytucji (prawo do sądu). Niezgodność tę skarżąca uzasadniła trzema argumentami.

Po pierwsze, skoro postępowanie prowadzone przed sądem okręgowym wskutek wniesienia zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej jest, zdaniem sądu, postępowaniem drugoinstancyjnym, to znaczy, że postępowanie pierwszoinstancyjne w tej rangi sprawach prowadzone jest przed notariuszem, który orzeka jako „organ o charakterze sądu”. Skarżąca wskazała, że sprawa odmowy dokonania czynności notarialnej jest „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, która „powstaje w momencie odmówienia przez notariusza dokonania czynności notarialnej”, a zatem taki spór „musi (...) podlegać rozpoznaniu zgodnie ze standardami konstytucyjnymi przez organ, któremu można przypisać właściwości sądu”. Tymczasem notariusz, jako strona ewentualnego sporu z osobą zainteresowaną, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, nie powinien być uważany za organ sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego.

Po drugie, postępowanie prowadzone przed notariuszem nie spełnia wymogów sprawiedliwości proceduralnej właściwych dla postępowania sądowego, a które skarżąca wywodzi z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Po trzecie, „«odmowa dokonania czynności notarialnej» nie stanowi jakiegokolwiek orzeczenia o cechach wyroku sądowego”, lecz jest „jedynie bezprawnym zaniechaniem notariusza, które podlega zaskarżeniu do sądu powszechnego specyficznym środkiem prawnym”.

Zarzuty naruszenia przez kwestionowaną normę wskazanych wzorców, którymi są art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji, skarżąca uzasadniła w sposób lakoniczny, odwołując się do przyjętego przez siebie założenia, iż „postępowanie przed notariuszem nie może być uznane za pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji”. W związku z powyższym, zdaniem skarżącej, skoro ustawodawca zdecydował się poddać działalność notariuszy kontroli sądowej, kontrola ta powinna uwzględniać zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego, a zatem „od orzeczenia wydanego po raz pierwszy przez sąd w postępowaniu spełniającym wymogi art. 45 ust. 1 Konstytucji musi przysługiwać środek zaskarżenia do sądu drugiej instancji”.

Jako wzorzec kontroli skarżąca wskazała ponadto wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadę poprawnej legislacji, w szczególności nakaz określoności przepisów prawnych, respektowanie której jest warunkiem zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Zdaniem skarżącej, art. 83 § 1 prawa o notariacie „nie wprowadza (...) harmonijnego, spójnego i nie budzącego wątpliwości trybu postępowania sądowego z precyzyjnie określonymi zasadami odwoławczymi i zakresem zastosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego”, przez co wywołuje istotne wątpliwości interpretacyjne prowadzące do „niemożliwości oceny przez jednostkę jej podstawowych uprawnień proceduralnych”. Jego podstawową wadą jest wieloznaczność oraz ogólnikowe odesłanie do przepisów kodeksu postępowania cywilnego.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 7 sierpnia 2012 r. oraz Sejm w piśmie swego

Marszałka z 4 stycznia 2013 r. zajęli jednakowe stanowiska, że art. 83 § 1 prawa o notariacie 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 oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji. W pozostałym zakresie wnieśli o umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK) – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

2.1. Zarówno w piśmie Marszałka Sejmu, jak i Prokuratora Generalnego stwierdzono, że zostały spełnione formalne przesłanki skargi konstytucyjnej, określone w art. 79 Konstytucji i art. 46 ustawy o TK, przesądzające o jej dopuszczeniu do merytorycznego rozpoznania. Kwestionowana przez skarżącą norma była bowiem podstawą ostatecznego orzeczenia sądu o jej konstytucyjnych prawach. Konkluzji tej nie zmienia fakt, że przepis wyrażający ową normę nie został wskazany jako podstawa prawna postanowienia Sądu Okręgowego w Krakowie z 10 czerwca 2010 r., a został przywołany w postanowieniu tego sądu z 21 lipca 2010 r. Jak zaznaczono w obu stanowiskach, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, kwestionowany w skardze przepis nie musi być wskazany ani w sentencji, ani w uzasadnieniu ostatecznego rozstrzygnięcia, otwierającego drogę do wniesienia skargi. Decydujące jest bowiem to, czy wyznaczył on treść owego rozstrzygnięcia. Na uzasadnienie tej tezy w obu stanowiskach przytoczono wybrane orzeczenia Trybunału.

Sejm i Prokurator Generalny zakwestionowali natomiast zgodnie dopuszczalność kontroli zaskarżonej normy z art. 2 Konstytucji wskazanym przez skarżącą jako samodzielny wzorzec kontroli, a dokładnie z wyrażoną w tym przepisie zasadą państwa prawnego i wywodzoną z niej zasadą poprawnej legislacji. Przepis ten – jak wskazano w obu stanowiskach – wyraża bowiem normę adresowaną do władz publicznych, w tym do prawodawcy, nakazując im, by we wszystkich działaniach respektowali standardy państwa prawa, a zatem także zasadę poprawnej legislacji. Zasada państwa prawnego nie jest zaś samoistnym źródłem praw podmiotowych jednostki. Przypominając orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzili, że powołanie art. 2 Konstytucji jako samodzielnego wzorca w sprawach zainicjowanych skargą konstytucyjną dopuszczalne jest wyjątkowo, gdy są spełnione określone warunki. Art. 2 ustawy zasadniczej nie może w szczególności „znajdować zastosowania tam, gdzie sama Konstytucja dokonuje precyzyjnie i wyczerpująco określenia zakresu i treści określonego prawa” (wyrok z 10 listopada 1998 r., sygn. K 39/97, OTK ZU nr 6/1998, poz. 99). Ponadto, wysunięcie zarzutu naruszenia art. 2 Konstytucji zobowiązuje skarżącego, by precyzyjnie wskazał te prawa lub wolności, które wywodzi z tego przepisu, a które zostały – jego zdaniem – naruszone.

Zdaniem Sejmu i Prokuratora Generalnego, warunków powyższych skarżąca nie spełniła. Naruszenie zasady poprawnej legislacji, a bardziej szczegółowo, wymagania określoności prawa, powiązała ona z naruszeniem jej praw wskazanych w art. 45 ust. 1 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji, a więc praw, których treść została określona w Konstytucji. Nie wykazała natomiast przysługującego jej odrębnego prawa wywodzonego z art. 2 ustawy zasadniczej, które zostałyby naruszone. Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, Sejm oraz Prokurator Generalny wnieśli o umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności art. 83 § 1 prawa o notariacie z art. 2 Konstytucji ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

Przyjmując, że przedmiotem zaskarżenia jest norma wywiedziona z art. 83 § 1 prawa o notariacie w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia

sądu okręgowego wydanego na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej – a więc że przedmiot zaskarżenia został wskazany zakresowo negatywnie – zarówno Sejm, jak i Prokurator Generalny uznali takie sformułowanie zarzutu za dopuszczalne. Przedmiot zaskarżenia zakwalifikowali jako pominięcie prawodawcze, które – zgodnie z ustalonym i powołanym przez nich orzecnictwem TK – podlega kognicji Trybunału.

2.2. Dokonując analizy przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie, Prokurator Generalny stwierdził, że adresatem normy wyrażonej w art. 83 § 1 zdanie pierwsze prawa o notariacie jest podmiot, któremu odmówiono dokonania czynności notarialnej (określony przez ustawodawcę jako „osoba zainteresowana”). Podmiot ten został upoważniony do zaskarżenia odmowy dokonania czynności notarialnej do właściwego sądu okręgowego (wcześniej wojewódzkiego). Natomiast adresatem normy wyrażonej w zdaniu drugim zaskarżonego przepisu jest także notariusz. Norma nakłada bowiem na niego obowiązek ustosunkowania się do zażalenia i przedstawienia swojego stanowiska sądowi. Aby jednak odtworzyć precyzyjnie treść norm, o których mowa, trzeba – zdaniem Prokuratora Generalnego – uwzględnić postanowienia art. 81 i art. 82 prawa o notariacie oraz rozstrzygnąć dwie fundamentalne kwestie dotyczące: a) charakteru prawnego postępowania notarialnego i statusu notariusza w postępowaniu prowadzonym przed sądem wskutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej oraz b) treści i zakresu pojęć „sprawa” i „zażalenie”.

Prokurator Generalny wskazał, że zgodnie z ugruntowanym w orzecnictwie stanowiskiem, sąd okręgowy rozpoznaje zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej jako sąd odwoławczy – sąd drugiej instancji i orzeka na podstawie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych. Jest on zatem jedyną instancją sądową w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia zażalenia, o którym mowa w art. 83 § 1 prawa o notariacie.

Prokurator Generalny przedstawił także rozróżnienie omawianego środka ochrony prawnej oraz innych środków zaskarżenia unormowanych w kodeksie postępowania cywilnego, a określanych terminem „zażalenie”, które to środki inicjują postępowanie sądowe w sprawach cywilnych *sensu stricto*. Referując stanowisko Sądu Najwyższego (dalej: SN) wyrażone w licznych judykatach, Prokurator Generalny zauważył, iż nakaz stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego, bez jednoczesnego doprecyzowania, które z tych przepisów mają być stosowane w pierwszej kolejności, w powiązaniu z nazwaniem środka, o którym mowa w art. 83 § 1 prawa o notariacie, wprost „zażaleniem”, prowadzi do wniosku, iż sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, jest obowiązany stosować przepisy art. 394 i nast. k.p.c., które dotyczą zażalenia jako środka odwoławczego.

Z uwagi na szczególną pozycję notariusza jako organu w tym postępowaniu oraz status prawny notariusza, będącego organem pomocniczym organów wymiaru sprawiedliwości, Prokurator Generalny podzielił pogląd judykatury, zgodnie z którym „postępowanie notarialne związane z odmową dokonania czynności notarialnej jest (...) odpowiednikiem postępowania pierwszoinstancyjnego, a zażalenie na tę odmowę – instrumentem realizacji nadzoru judykacyjnego nad notariuszem”. W konkluzji przyjął, że postępowanie toczące się na skutek wniesienia zażalenia na podstawie art. 83 § 1 prawa o notariacie jest postępowaniem kontrolnym, skierowanym przeciwko konkretnej decyzji, którą skarżący uważa za wadliwą i nie przybiera ono kształtu procesu pomiędzy osobą zainteresowaną a notariuszem.

Rozważając zarzut naruszenia prawa do sądu, Prokurator Generalny przypomniał o utrwalonych w orzecnictwie TK dwóch aspektach prawa do sądu: o prawie do ochrony jednostki przed arbitralnością władzy, polegającym na możliwości uruchomienia kontroli

odwoławczej dotyczącej wydanego orzeczenia czy decyzji, oraz o prawie do wymiaru sprawiedliwości. Biorąc pod uwagę te ustalenia, stwierdził, że kwestionowana przez skarżącą norma zapewnia jednostce ochronę przed arbitralnością władzy, bo przewiduje rozpatrzenie sprawy przez sąd (uruchomienie kontroli odwoławczej w razie odmowy dokonania czynności notarialnej), jeżeli zainteresowany tego zażąda. Zdaniem Prokuratora Generalnego, to, że postępowanie sądowe przy rozpatrywaniu zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej ma charakter jednoinstancyjny, nie jest więc sprzeczne z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Ponadto, według Prokuratora Generalnego, norma wyrażona w tym przepisie nie przyznaje zainteresowanemu (jednostce) prawa do rozpatrzenia jego sprawy przez sąd przez niego wybrany (na gruncie rozpatrywanej sprawy, zdaniem Prokuratora Generalnego, miałby to być sąd powszechny drugiej instancji), procedujący w określonym wprost lub pośrednio w Konstytucji trybie (ten aspekt odróżnia normę wyrażoną w art. 45 ust. 1 Konstytucji od norm wyrażonych w art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji). W końcu Prokurator Generalny stwierdził, że szeroka, przyjęta w orzecznictwie TK, interpretacja pojęcia „sprawy”, o której w art. 45 ust. 1 Konstytucji, pozwala na objęcie zakresem tego pojęcia także sytuacji, w której notariusz, jako podmiot wykonujący zadania władzy publicznej, rozstrzyga – na podstawie art. 81 prawa o notariacie – o sprzeczności czynności notarialnej z prawem. Zdaniem Prokuratora Generalnego, nawet przyjęcie, że sprawa, będąca przedmiotem omawianego postępowania notarialnego, jest sprawą cywilną, nie oznacza – tak jak przyjęto w skardze – że „jedynie powołany do jej rozpoznania jest sąd powszechny w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego”.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny zwrócił uwagę, że zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego nie jest elementem ogólnego prawa do sądu, a z orzecznictwa TK wynika, że zastosowanie omawianej zasady ogranicza się do tych spraw, które „od początku do końca” podlegają kognicji sądownictwa. Uznając, że zaskarżona norma jest zgodna z art. 78 Konstytucji, Prokurator Generalny wskazał ponadto, że użyte w kwestionowanym przepisie określenie „zaskarżenie” pozwala na objęcie jego zakresem różnych środków prawnych, „których wspólną cechą jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji podjętego w pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji”. Zdaniem Prokuratora Generalnego, środek zaskarżenia przewidziany w art. 83 § 1 prawa o notariacie spełnia więc wymagania wynikające z art. 78 Konstytucji, gdyż przyznaje kompetencję do wszczęcia instancyjnej kontroli (zaskarżenia) decyzji podjętej w tzw. postępowaniu notarialnym.

W odniesieniu do zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego Prokurator Generalny wprost stwierdził, że odnosi się ona wyłącznie do sprawowania przez sądy wymiaru sprawiedliwości, nie obejmuje więc wszystkich kompetencji przyznanych organom władzy sądowniczej. W związku z tym, że postępowanie prowadzone na skutek wniesienia zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej nie ma charakteru sporu pomiędzy stronami (osobą zainteresowaną i notariuszem), nie jest ono postępowaniem, o którym mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji. Podsumowując swoje rozważania, Prokurator Generalny stwierdził zatem, że „przepis [art. 176 ust. 1 Konstytucji] nie jest adekwatnym wzorcem kontroli zgodności art. 83 § 1 Prawa o notariacie z Konstytucją”.

2.3. W stanowisku Sejmu rekonstrukcję kwestionowanej przez skarżącą normy poprzedzono scharakteryzowaniem odmowy dokonania czynności notarialnej jako instytucji prawnej. Sejm podkreślił, że notariusz ma obowiązek odmowy dokonania czynności notarialnej wyłącznie w przypadku jej sprzeczności z prawem i jego decyzja nie może być arbitralna. Rozwiązanie takie, zdaniem Sejmu, koresponduje z charakterem

ustrojowym notariatu i statusem notariusza jako przedstawiciela zawodu zaufania publicznego. Ponadto, na notariusza zostały nałożone liczne obowiązki proceduralne związane z odmową dokonania czynności notarialnej, jak również zostało mu przyznane prawo samokontroli odmowy pod wpływem zażalenia wniesionego przez osobę zainteresowaną.

Rekonstrukcję kwestionowanej normy Sejm przeprowadził uwzględniając dorobek orzeczniczy Sądu Najwyższego i stanowiska przedstawicieli doktryny. Zauważył przy tym, że interpretacja kwestionowanego art. 83 § 1 prawa o notariacie budziła wątpliwości w orzecznictwie, jednak w ostatnich latach wykształciło się konsekwentne stanowisko sądów, zgodnie z którym wniesienie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej nie jest wszczęciem procesu pomiędzy osobą zainteresowaną a notariuszem, a sąd okręgowy, rozpoznając sprawę, orzeka jako sąd odwoławczy.

Omawiając wskazane przez skarżącą wzorce kontroli, Sejm zwrócił uwagę przede wszystkim na cztery elementy konstytucyjnego prawa do sądu, w tym bezstronność i niezawisłość organów władzy sądowniczej, prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej oraz prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy. Zdaniem Sejmu, prawo do sądu oznacza jednak przede wszystkim to, że ustawodawca ma obowiązek ustanowienia regulacji prawnej, która zapewni rozpatrywanie spraw przez sądy, a zatem organy władzy sądowniczej o przymiotach niezawisłości i bezstronności. Odwołując się do orzecznictwa TK, Sejm wskazał, że pojęcie „sprawy” należy odnosić przede wszystkim do sporów prawnych między jednostkami, nie zaś do sporów wewnątrz aparatu władzy państwowej, oraz że Konstytucja nakazuje obejmowanie prawem do sądu możliwie najszerszego zakresu spraw. W kontekście prawa do sądu Sejm zwrócił także uwagę na rozróżnienie dwóch aspektów prawa do sądu, a mianowicie prawa do wymiaru sprawiedliwości oraz prawa do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjne wolności i prawa jednostki. Zdaniem Sejmu, obydwa powyższe aspekty mogą dotyczyć rozstrzygnięcia sporów o prawo, jednak wyłącznie w odniesieniu do sprawowania wymiaru sprawiedliwości zasady konstytucyjne nakładają na ustawodawcę obowiązek powierzenia funkcji rozjemczej sądom. Niektóre spory o prawo mogą być zatem wiążąco rozstrzygane przez podmioty niepaństwowe. Zasada prawa do sądu w odniesieniu do takich sporów wymaga, by wiążące rozstrzygnięcia podejmowane przez organy pozasądowe były poddane kontroli sądów. Ponadto Sejm wskazał, że rozstrzygnięcie sporów o prawo, także przez organy pozasądowe, musi odpowiadać określonym wymogom sprawiedliwości proceduralnej, którą należy jednak wywodzić z art. 2 Konstytucji.

Analizując wzorzec wynikający z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji, Sejm zwrócił uwagę, że pierwszy z wymienionych przepisów wyraża normę przyznającą prawo podmiotowe do inicjowania kontroli rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych niezależnie od charakteru postępowania, w jakim dane rozstrzygnięcie zapadło, zaś drugi z nich wyraża normę odnoszącą się tylko do postępowania sądowego, i to wyłącznie do takiego postępowania, w którym sąd rozpatruje sprawę „od początku do końca” i rozstrzyga, realizując kompetencję do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Jeżeli tego rodzaju sytuacja nie zachodzi, postępowanie kontrolne, zdaniem Sejmu, nie musi mieć charakteru dwuinstancyjnego, a możliwość zaskarżenia pierwszoinstancyjnego rozstrzygnięcia organu pozasądowego poprzez poddanie go kontroli sądowej odpowiada wymogom wynikającym z art. 78 Konstytucji.

Oceniając zgodność kwestionowanej normy ze wskazanymi przez skarżącą wzorcami, Sejm najpierw odniósł się do dokonanego przez skarżącą zestawienia statusu prawnego notariusza oraz postępowania notarialnego z konstytucyjnym statusem sądu oraz

postępowania sądowego. Zdaniem Sejmu, „nie istnieją podstawy do formułowania wymogu, by organ, który nie może być uznany za sąd, odpowiadał konstytucyjnej charakterystyce sądu; to samo dotyczy oczekiwania, by postępowanie niemające charakteru sądowego spełniało kryteria wymagane przez Konstytucję od postępowania sądowego”. Sejm stwierdził ponadto, że błędne było założenie skarżącej, jakoby wniesienie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej prowadziło do powstania sporu między osobą zainteresowaną a notariuszem, a rozstrzygnięcie go wymagało procedowania sądu w ramach przypisanej mu funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Sejm wyraził pogląd, że charakter sporu wywołanego wniesieniem omawianego zażalenia nie stoi na przeszkodzie rozstrzygnięciu go w pierwszej instancji przez organ pozasądowy (notariusza). Prawo skarżącej do sądu zostało zapewnione, gdyż z konstytucyjnego punktu widzenia nie jest wymagane, aby sprawa w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji była rozpoznawana przez sądy „od początku do końca”. Sejm podkreślił, że „dla spełnienia wymogów konstytucyjnych zasadnicze znaczenie ma to, aby sądowi zostało powierzone ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy”. W konkluzji Sejm wskazał, że „udostępnienie osobie zainteresowanej możliwości zainicjowania postępowania sądowego czyni zadość wymogom prawa do sądu” oraz że regulacja przyjęta w prawie o notariacie „gwarantuje proceduralną możliwość przekazania sprawy do rozpoznania przez sąd powszechny”, a zatem kwestionowana przez skarżącą norma jest zgodna z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Sejm nie podzielił również argumentów skarżącej dotyczących naruszenia przez kwestionowaną normę prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji oraz zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego. Zdaniem Sejmu, za zgodnością kwestionowanej normy z art. 78 Konstytucji przemawia to, iż każdy zainteresowany ma prawo zaskarżenia do sądu rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego, w omawianym przypadku – rozstrzygnięcia polegającego na odmowie dokonania czynności notarialnej, pochodzącego od organu pozasądowego. W odniesieniu do wskazanego jako wzorzec art. 176 ust. 1 Konstytucji Sejm wskazał, że zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego nie wymaga, aby w każdym postępowaniu przewidziane były dwie instancje o charakterze sądowym. Norma wyrażona w art. 176 ust. 1 Konstytucji nakłada bowiem na ustawodawcę obowiązek ukształtowania dwuinstancyjnego postępowania sądowego w odniesieniu do tych spraw, w których sąd sprawuje wymiar sprawiedliwości. W odniesieniu do kwestionowanej normy Sejm stwierdził, że „postępowanie w sprawie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej nie toczy się w całości przed sądem (...), lecz jedynie jest poddane jego końcowej kontroli”. Sąd rozpatrujący zażalenie wniesione na podstawie art. 83 § 1 prawa o notariacie nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości, lecz „działa w celu uchronienia jednostki przed arbitralnością władzy”, mając jednocześnie nadzór judykacyjny nad działalnością notariatu. Sejm zauważył także, że wskazany przez skarżącą jako wzorzec art. 176 ust. 1 Konstytucji nie spełniałby wymagania adekwatności, gdyby nie został powołany w związku z art. 78 Konstytucji. Niemniej jednak Sejm wniósł o stwierdzenie, że kwestionowana norma wyrażona w art. 83 § 1 prawa o notariacie nie jest niezgodna z art. 176 ust. 1 Konstytucji i jest zgodna z art. 78 Konstytucji.

II

Na rozprawie 13 stycznia 2015 r. pełnomocnik skarżącej oraz przedstawiciele Sejmu i Prokuratora Generalnego podtrzymali stanowiska zajęte na piśmie. Uczestnicy postępowania odpowiedzieli na pytania członków składu orzekającego. Po uzyskaniu odpowiedzi, Trybunał uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną i zamknął rozprawę.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Skarga konstytucyjna powinna przy tym spełniać warunki wskazane w ustawie z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK), ponieważ ona określa „zasady” wnoszenia skargi.

Trybunał uznał, że skarga konstytucyjna skarżącej spełnia, co do zasady, wymagania stawiane przez Konstytucję i ustawę o TK. Dopuszczalność poszczególnych zarzutów w niej zawartych poddano szczegółowej analizie w dalszej części wyroku.

2. Przedmiotem kontroli w niniejszej sprawie skarżąca uczyniła normę wyrażoną w art. 83 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 2014 r. poz. 164, ze zm.; dalej: prawo o notariacie), a mającą treść nadaną jej w orzecznictwie Sądu Najwyższego i utrwaloną w praktyce orzeczniczej innych sądów. Norma o tak ukształtowanej treści została zastosowana w sprawie, która stała się podstawą wniesienia przez skarżącą skargi konstytucyjnej. Art. 83 § 1 prawa o notariacie stanowi, że: „Na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana może wnieść, w terminie tygodnia, zażalenie do sądu wojewódzkiego 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”.

W przytoczonym przepisie wyrażono kilka norm prawnych. Pierwsza z nich upoważnia osobę zainteresowaną dokonaniem określonej czynności notarialnej do wniesienia zażalenia na odmowę dokonania tej czynności. Przesłankami skutecznego skorzystania z powyższego uprawnienia są: a) wniesienie zażalenia, w formie przepisanej normami wyrażonymi w przepisach kodeksu postępowania cywilnego o pismach procesowych; b) do właściwego sądu (sądu okręgowego, a we wcześniejszym stanie prawnym wojewódzkiego, właściwego miejscowo ze względu na siedzibę kancelarii notarialnej notariusza, który odmówił dokonania danej czynności notarialnej); c) za pośrednictwem notariusza, który odmówił dokonania danej czynności notarialnej; d) w przepisany ustawowo terminie tygodnia od dnia odmowy dokonania czynności notarialnej.

Druga z norm wyrażonych w omawianym przepisie jest adresowana do notariusza i zobowiązuje go do ustosunkowania się do zażalenia w terminie tygodnia oraz do przedstawienia swojego stanowiska sądowi. Normę tę należy odczytywać w ścisłym powiązaniu z normą wyrażoną w art. 83 § 2 prawa o notariacie, zgodnie z którym „notariusz może, jeżeli uzna zażalenie za słuszne, dokonać czynności notarialnej; w tym przypadku nie nadaje zażaleniu dalszego biegu”.

Trzecia z norm wyrażonych w art. 83 § 1 prawa o notariacie adresowana jest do sądu okręgowego rozpoznającego zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej. Na jej podstawie sąd jest obowiązany do rozpoznania zażalenia na rozprawie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

Przedmiotem skargi jest wyłącznie pierwsza opisana powyżej norma, mająca charakter normy kompetencyjnej. Podmiotem wyposażonym w kompetencję jest osoba zainteresowana dokonaniem określonej czynności notarialnej, zaś jej adresatami, na których norma ta nakłada określone obowiązki, są notariusz, który odmówił dokonania tej czynności, oraz właściwy sąd okręgowy. Skarżąca ograniczyła przedmiot zaskarżenia, wnosząc o stwierdzenie, że zaskarżona norma jest niezgodna ze wskazanymi w *petitum* skargi wzorcami w zakresie, w jakim nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wojewódzkiego (okręgowego) wydanego na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej. Przedmiotem skargi jest zatem wskazane przez skarżącą pominięcie prawodawcze; brak rozwiązania, jakie zgodnie z postanowieniami Konstytucji zaskarżona regulacja powinna, jej zdaniem, zawierać.

2.1. Treść kwestionowanej przez skarżącą normy ukształtowała się i utrwaliła, jak wcześniej zaznaczono, w orzecznictwie sądowym, w szczególności w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Trybunał zaznacza jednak, że wykładnia art. 83 § 1 prawa o notariacie była przedmiotem wątpliwości, znajdujących wyraz w orzecznictwie i wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa. Doprowadziły one do dwóch istotnie różniących się interpretacji wskazanego przepisu. Osią wątpliwości była kwalifikacja środka prawnego, określonego w przepisie jako „zażalenie” i przysługującego osobie zainteresowanej w celu zaskarżenia odmowy dokonania czynności notarialnej, a w konsekwencji kwalifikacja postępowania prowadzonego na skutek wniesienia owego zażalenia przed sądem okręgowym (uprzednio wojewódzkim) jako postępowania pierwszoinstancyjnego albo drugoinstancyjnego.

Sprawa zażalenia na odmowę dokonania przez notariusza czynności notarialnej była w Polsce przedmiotem kilku odmiennych regulacji prawnych: rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 84, poz. 609, ze zm.; dalej: rozporządzenie Prezydenta z 1933 r.), ustawy z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106, ze zm.; dalej: prawo o notariacie z 1951 r.), ustawy z dnia 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 33, poz. 176, ze zm.; prawo o notariacie z 1989 r.) oraz ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie.

We wszystkich tych regulacjach przyjęto, że notariusz jest obowiązany odmówić dokonania czynności notarialnej, jeżeli jest ona sprzeczna z prawem, a także sprzeciwia się porządkowi publicznemu lub dobrem obyczajom (tak w rozporządzeniu Prezydenta z 1933 r.) albo jest niezgodna z zasadami współżycia społecznego (tak w późniejszych unormowaniach). We wszystkich przewidziano też, że na odmowę dokonania przez notariusza czynności notarialnej przysługuje podmiotowi zainteresowanemu zażalenie.

Na gruncie rozporządzenia Prezydenta z 1933 r. postępowanie inicjowane zażaleniem było dwuinstancyjnym postępowaniem sądowym. Zażalenie wносиło się do sądu okręgowego, który orzekał postanowieniem w składzie trzech sędziów, przy czym na postanowienie to przysługiwało zażalenie do Sądu Najwyższego. W orzecznictwie sądowym postępowanie to uznano za niesporne (co odpowiada w aktualnej terminologii określeniu „nieprocesowe”), uzasadniając, że występuje w nim tylko jedna strona zainteresowana, manifestuje się w nim wyraźnie interes publiczny, zaś sąd musi mieć swobodę działania, by móc gromadzić dowody i przeprowadzić postępowanie dowodowe.

Na gruncie prawa o notariacie z 1951 r. przyjęto, że zainteresowanemu przysługuje zażalenie do sądu wojewódzkiego, który orzekał postanowieniem na posiedzeniu niejawnym w trybie postępowania niespornego, przy czym postanowienie tego sądu nie podlegało zaskarżeniu. W 1951 r. nastąpiło więc odejście od dwuinstancyjnego

postępowania sądowego w sprawach inicjowanych zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnej.

Z kolei w ustawie prawo o notariacie z 1989 r. ustawodawca jednoznacznie przesądził, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej rozstrzyga sąd wojewódzki jako sąd odwoławczy, czyniąc to na rozprawie i stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych; jego postanowienie nie podlegało zaskarżeniu.

W obowiązującej obecnie ustawie prawo o notariacie z 1991 r. pominięto dotychczasowe sformułowanie, że sąd rozpoznaje zażalenie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych, oraz że postanowienie sądu nie podlega zaskarżeniu. Wskazano jedynie, że zażalenie podlega rozpoznaniu na rozprawie oraz że sąd stosuje przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 83 § 1 zdanie drugie tej ustawy). Niejednoznaczność art. 83 § 1 prawa o notariacie dała asumpt do zakwestionowania postępowania, o którym mowa, jako postępowania odwoławczego zarówno w doktrynie (zob. W. Broniewicz, *Istota i rodzaje zażalenia w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” z. 1/2001, s. 21 i n.), jak i w przywołanym w punkcie 2.1.1 orzecznictwie sądowym.

2.1.1. W postanowieniu z 10 października 2003 r. (sygn. akt II CK 230/03) SN przyjął, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej należy 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. Swoje stanowisko SN argumentował m.in. tym, że art. 83 prawa o notariacie nie odsyła wprost do stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych, lecz wskazuje na konieczność stosowania przepisów tej ustawy „w ogóle”, a zatem również przepisów normujących postępowanie procesowe. SN odniósł się również do wieloznaczności ustawowego określenia „zażalenie”, użytego w art. 83 § 1 prawa o notariacie, i stwierdził, że na gruncie kodeksu postępowania cywilnego (w szczególności art. 479⁴⁶ i art. 479⁴⁹ k.p.c.) jest ono rozumiane nie tylko jako środek zaskarżenia, ale również jako środek wszczynający postępowanie sądowe, a zatem odpowiednik pozwu. Podobne stanowisko zajął SN w postanowieniu z 8 lutego 2007 r. (sygn. akt I CZ 133/06), odrzucając zażalenie wniesione od postanowienia sądu apelacyjnego o odrzuceniu apelacji od postanowienia sądu okręgowego oddalającego zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej. SN przyjął, że na gruncie art. 83 prawa o notariacie postępowanie toczące się przed sądem okręgowym jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym, a od wydanych w tym postępowaniu orzeczeń przysługują zwyczajne środki odwoławcze, które rozpoznaje sąd apelacyjny.

Przytoczone powyżej orzeczenia SN są jednak wyjątkami od ugruntowanej linii orzeczniczej, która przyjmuje jednoznacznie odwoławczy (drugoinstancyjny) charakter postępowania toczącego się przed sądem okręgowym na skutek wniesienia zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej oraz obowiązek stosowania przez ten sąd przepisów kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych, w szczególności o zażaleniu w rozumieniu art. 394 i n. k.p.c.

2.1.2. Powyższa linia orzecznicza została zainicjowana uchwałą SN z 28 stycznia 1993 r. (sygn. akt III CZP 166/92), w której sąd, odwołując się do argumentów z wykładni historycznej, wskazał w pierwszej kolejności, 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 stwierdził, że zażalenie, o którym mowa w art. 83 § 1 prawa o notariacie, należy traktować tak jak instytucję o tej samej nazwie uregulowaną w przepisach kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych. W konkluzji SN przyjął, że sąd wojewódzki rozpoznający zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej jest obowiązany do stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych. Takie samo stanowisko zajęto w uchwale SN z 9 lutego 1993 r. (sygn. akt III CZP 5/93).

Z kolei w postanowieniu z 11 lutego 1997 r. (sygn. akt II CKN 65/96) SN stwierdził wprost, że sąd wojewódzki, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, działa jako sąd odwoławczy (sąd drugiej instancji). SN 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, w szczególności może być ono kwalifikowane jako postanowienie merytoryczne.

Ugruntowane już stanowisko zostało rozwinięte w postanowieniu SN z 19 kwietnia 2001 r. (sygn. akt IV CKN 335/00). Odwołując się do przytoczonych wyżej orzeczeń, SN stwierdził, 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 wniosek wszczynający postępowanie w rozumieniu art. 506 k.p.c.”. Zdaniem SN, postępowanie sądowe w tego rodzaju sprawach rozpoczyna się dopiero w fazie odwoławczej (zażaleniowej). W kolejnym judykacie, postanowieniu SN z 18 marca 2005 r. (sygn. akt III CZP 93/04), przyjęto, 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, w trybie art. 390 § 1 k.p.c., SN do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości.

Rozbudowaną argumentację, opartą na dyrektywach wykładni językowej, systemowej i historycznej, przemawiającą za przyjętym we wcześniejszych orzeczeniach rozumieniem przepisu art. 83 § 1 prawa o notariacie, zaprezentował SN w uchwale z 1 czerwca 2007 r. (sygn. akt III CZP 42/07). Podkreślił w niej, że wykładnia językowa w art. 83 § 1 prawa o notariacie, w którym zestawiono pojęcie „zażalenia” z nakazem stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego, prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż chodzi w nim o środek zaskarżenia uregulowany w art. 394 i n. k.p.c. Określając zakres przepisów stosowanych zgodnie z odesłaniem w art. 83 § 1 prawa o notariacie, SN wskazał, że zastosowanie przepisów o zażaleniu (art. 394 i n. k.p.c.) nie wyklucza, a nawet przesądza o konieczności, stosowania przepisów o postępowaniu apelacyjnym (na podstawie odesłania w art. 397 § 2 k.p.c.), a w konsekwencji również o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.), z zastrzeżeniem, iż pierwszeństwo przysługuje oczywiście art. 83 prawa o notariacie. SN wskazał także, że określenie przez ustawodawcę przedmiotu zaskarżenia jako decyzji merytorycznej notariusza, niebędącej czynnością decyzyjną sądu lub przewodniczącego dotyczącą kwestii *stricte* formalnych, nie sprzeciwia się kwalifikacji omawianego zażalenia jako odmiany środka zaskarżenia, o którym mowa w art. 394 i n. k.p.c. Odwołując się do nakazu rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej na rozprawie, SN zauważył, że jest to regulacja szczególna w stosunku do art. 397 § 1 k.p.c., jednocześnie zaznaczywszy, że wyraźne wskazanie w art. 83 § 1 prawa o notariacie sposobu rozpoznania zażalenia (rozprawa, posiedzenie niejawne) byłoby bezprzedmiotowe, gdyby sąd okręgowy rozpoznawał sprawę w postępowaniu procesowym jako sąd pierwszej instancji, a to z uwagi na ogólną zasadę

jawności posiedzeń sądowych oraz rozpoznawania spraw na rozprawie (art. 148 § 1 k.p.c.). W konkluzji rozważań opartych na dyrektywach wykładni językowej SN wskazał także, że „w art. 82 prawa o notariacie jest mowa o zaskarżeniu odmowy, użycie bowiem słowa «zaskarżenie» skłania do przyjęcia, że zażalenie przewidziane w art. 83 § 1 prawa o notariacie jest środkiem zaskarżenia, a nie wszczynającym postępowanie, który należy traktować na równi z pozwem”. W uchwale z 1 czerwca 2007 r. SN odniósł się również do charakteru samej odmowy dokonania czynności notarialnej przez notariusza (art. 81 prawa o notariacie), która wymaga od niego oceny zgodności zamierzonej czynności z prawem. Wskazał, że „dokonując tej oceny, notariusz pełni funkcję gwaranta bezpieczeństwa obrotu prawnego, zapobiega bowiem funkcjonowaniu w tym obrocie czynności, które byłyby niezgodne z prawem”, a ponadto działa jako funkcjonariusz publiczny i organ pomocniczy wobec organów wymiaru sprawiedliwości. W uchwale tej SN uznał za uzasadnione wyodrębnienie tzw. postępowania notarialnego i stwierdził, że należy je identyfikować z czynnościami podejmowanymi przez notariusza w związku z realizacją jego funkcji i wypełniania ciężących na nim obowiązków. SN zajął stanowisko, że „decyzja notariusza o odmowie dokonania czynności notarialnej, będąca wyrazem jego oceny co do spełnienia ustawowo określonych przesłanek wyłączających dokonanie tej czynności, jest więc tym, co może stanowić substrat zaskarżenia do sądu. Postępowanie notarialne związane z odmową dokonania czynności notarialnej jest zatem odpowiednikiem postępowania pierwszoinstancyjnego, a zażalenie na tę odmowę - instrumentem realizacji nadzoru judykacyjnego nad notariuszem”. W związku z powyższym SN w sposób pośredni wskazał, że w jego ocenie, rozwiązanie przyjęte w art. 83 § 1 prawa o notariacie jest zgodne z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Identyczne stanowisko zajął SN w dwóch uchwałach z tego samego dnia, 1 czerwca 2007 r. (sygn. akt III CZP 41/07 oraz III CZP 38/07). W tej ostatniej uchwale SN wskazał dodatkowo, że sąd okręgowy rozpoznający zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej orzeka jako sąd drugiej instancji - w razie uwzględnienia zażalenia, uchyla odmowę dokonania czynności notarialnej.

2.1.3. Ostateczne ugruntowanie omawianej linii orzeczniczej przyniosła uchwała składu 7 sędziów SN z 7 grudnia 2010 r. (sygn. akt III CZP 86/10), której brzmienie: „sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, orzeka jako sąd drugiej instancji”, nie pozostawia wątpliwości co do przyjmowanej powszechnie w orzecznictwie wykładni zaskarżonego art. 83 § 1 prawa o notariacie. W uchwale z 7 grudnia 2010 r. SN powtórzył w dużej mierze argumentację przyjętą przez składy SN w omówionych wyżej uchwałach i postanowieniach. Podkreślił w szczególności, że „wyraźne odwołanie [w art. 83 § 1 prawa o notariacie] do przepisów kodeksu postępowania cywilnego stanowi istotny argument przemawiający za tezą, że chodzi o środek zaskarżenia uregulowany w art. 394 k.p.c.”. Odwołując się do innych typów zażalenia uregulowanych w przepisach kodeksu postępowania cywilnego (zażalenie w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty oraz regulacji transportu kolejowego), SN wskazał, że w tych sprawach zażalenie „wszczyna postępowanie w kwestiach wypadkowych z punktu widzenia przedmiotu postępowania przed właściwym urzędem regulacyjnym”, zaś przepisy „wyraźnie posługują się pojęciem «sprawy», która zostaje zainicjowana przez wniesienie zażalenia”, a zatem z wykładni całokształtu przepisów regulujących te postępowania wynika, że wniesienie zażalenia ma w tych przypadkach na celu zainicjowanie postępowania pierwszoinstancyjnego. Zdaniem SN, podobnych argumentów nie można odnieść do zażalenia, o którym mowa w art. 83 § 1 prawa o notariacie. W tym kontekście sąd wskazał w szczególności, że osoba zainteresowana, korzystając z prawa do zaskarżenia odmowy dokonania czynności

notarialnej, działa w celu zmiany niekorzystnej dla niej decyzji notariusza. Omawiany środek prawny nie skutkuje, zdaniem SN, „wszczeniem postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia sporu powstałego między notariuszem a osobą, której odmówiono dokonania czynności”, SN stwierdził natomiast, że „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”. Odwołując się do literatury i orzecznictwa Trybunału odnoszącego się do art. 78 Konstytucji, SN wskazał na konieczność szerokiego rozumienia pojęcia „zaskarżenia”; powinno być ono rozumiane jako „rodzaj aktywności podmiotów, uczestników postępowania, skierowanej przeciwko konkretnej decyzji”, stanowiącej „realizację prawa do poddania kontroli poprawności wydanej decyzji”, niezależnie od podstawy i charakteru prawnego środka służącego realizacji powyższego prawa. Zdaniem SN, argumentem za uznaniem środka prawnego przewidzianego w art. 83 § 1 prawa o notariacie za środek zaskarżenia jest również możliwość uwzględnienia zażalenia przez notariusza, taka jak w postępowaniu cywilnym przysługuje sądowi, wydającemu zaskarżone postanowienie (art. 395 § 2 k.p.c.) w trybie tzw. autokontroli. SN zwrócił też uwagę, że w przypadku gdy ustawodawca wiąże z wydaniem niekorzystnej dla danego podmiotu decyzji prawo do wytoczenia powództwa, czyli poddania powstałego sporu przed sąd, nie używa pojęcia „zaskarżenia”, lecz wskazuje, że osobie zainteresowanej przysługuje prawo do wniesienia odwołania lub wytoczenia powództwa. W dalszej części uzasadnienia uchwały SN przytoczył argumenty odnoszące się do art. 82 i art. 83 § 1 zdanie drugie prawa o notariacie, wskazując, że „czynności notariusza, jakie powinien podjąć w związku z wniesieniem zażalenia (...) odpowiadają czynnościom podejmowanym w tzw. postępowaniu międzyinstancyjnym”, co również przemawia za uznaniem postępowania toczącego się przed sądem okręgowym za postępowanie drugoinstancyjne. Następnie SN wskazał na zbieżność terminologii przyjętej przez ustawodawcę w prawie o notariacie z terminologią używaną w ogólnej ustawie procesowej. W tym celu SN zestawiał brzmienie kwestionowanego przepisu z brzmieniem art. 6 i art. 110 prawa o notariacie, które – regulując instytucje wniosku o zwolnienie strony czynności notarialnej od ponoszenia wynagrodzenia notariusza oraz wniosku o zezwolenie na wydanie wypisu aktu notarialnego innym osobom niż strony oraz te osoby, dla których zastrzeżono prawo otrzymania wypisu w akcie notarialnym – konsekwentnie posługują się pojęciem „wniosku”, co ma przesądzać o tym, że postępowania toczące się na skutek wniesienia tego rodzaju wniosków mają charakter postępowań nieprocesowych. Wskazuje na to nie tylko wykładnia językowa powyższych przepisów, lecz również wykładnia systemowa. SN podkreślił odmienną regulację powyższych instytucji oraz instytucji zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej. Następnie SN odwołał się do argumentów historycznych oraz do charakteru będącej przedmiotem zażalenia decyzji notariusza.

2.2. Na gruncie normy prawnej o treści ukształtowanej w przytoczonym orzecznictwie sądowym problem konstytucyjny w rozpatrywanej przez Trybunał sprawie sprowadza się do pytania, czy ze względu na treść art. 45 ust. 1 oraz art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji odmowa dokonania czynności notarialnej musi podlegać dwuinstancyjnej kontroli sądowej.

3. Charakter prawny instytucji uregulowanej w kwestionowanym art. 83 § 1 prawa o notariacie należy, zdaniem Trybunału, odczytywać z uwzględnieniem norm wyznaczających status prawny notariusza. W art. 1 § 1 prawa o notariacie ustawodawca wyznaczył zakres zadań, do których wykonywania powołani są notariusze. Obejmuje on dokonywanie czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną

(czynności notarialnych). Status prawny notariusza w sposób najbardziej ogólny reguluje norma wyrażona w art. 2 § 1 prawa o notariacie, zgodnie z którą notariusz w zakresie swoich upoważnień działa jako osoba zaufania publicznego, korzystając z ochrony przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Charakterystyka statusu prawnego notariusza wymaga jednak również uwzględnienia reguł wyznaczających prawnoustrojowy status notariatu, publicznoprawny charakter aktu powołania notariusza, jego obowiązkową przynależność do samorządu zawodowego oraz kompetencje do dokonywania szeregu czynności o charakterze urzędowym, o których mowa w art. 7 prawa o notariacie.

3.1. Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie analizował, orzekając w różnych sprawach, status prawny notariusza. W wyroku z 10 grudnia 2003 r. (sygn. K 49/01, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 101) Trybunał wskazał, że „notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości”. W wyroku tym Trybunał podkreślił, że notariusz traktowany jest z punktu widzenia przepisów prawnokarnych jako funkcjonariusz publiczny i podlega ochronie przysługującej funkcjonariuszom publicznym, a ponadto wykonuje czynności o charakterze urzędowym (jako płatnik podatków i opłat). Trybunał zwrócił także uwagę na to, że w odniesieniu do wielu czynności ustawodawca wymaga, aby były dokonywane z udziałem notariusza. Ponadto w wyroku tym podkreślono szczególny walor dowodowy czynności notarialnych dokonanych zgodnie z prawem (dokumenty mające charakter urzędowy, art. 2 § 2 prawa o notariacie) oraz doniosłość związanych z tymi czynnościami skutków prawnych. Stanowisko to podzielił Trybunał w wyroku z 26 marca 2008 r. (sygn. K 4/07, OTK ZU nr 2/A/2008, poz. 28), wskazując nadto na szczególne miejsce notariuszy w systemie instytucji pomocy prawnej. Do prawnego statusu notariusza Trybunał odwołał się także w postanowieniu z 17 grudnia 2008 r. (sygn. Ts 255/07, OTK ZU nr 6/B/2008, poz. 233), w którym wskazał na niejednorodny status prawny notariusza, który z jednej strony prowadzi działalność gospodarczą na własne ryzyko, z drugiej zaś strony jest funkcjonariuszem publicznym. Dokonując porównania obydwu aspektów statusu prawnego notariusza w kontekście konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej, Trybunał stwierdził jednak wyraźnie, iż „publicznoprawny element działalności notariusza powoduje, że nie jest on adresatem mieszczącego się w zakresie wolności działalności gospodarczej uprawnienia do swobodnego podejmowania i zakończenia prowadzenia swej działalności”, akcentując tym samym przewagę elementu publicznoprawnego. W tym kontekście trzeba wskazać, że notariusz jako przedsiębiorca wykonuje powierzone mu zadania państwa. Wyrazem powyższego jest uprawnienie i obowiązek notariusza do używania pieczęci urzędowej z wizerunkiem orła (art. 8 prawa o notariacie).

Trybunał w niniejszym składzie podzielił wskazane powyżej stanowiska. W kontekście rozpatrywanej sprawy podkreślenia wymaga status notariusza jako podmiotu pełniącego funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Zaskarżona norma reguluje bowiem szczególnego rodzaju związek łączący notariusza z organami sprawującymi wymiar sprawiedliwości (sądami powszechnymi).

3.2. Przedmiotem zaskarżonej normy wyrażonej w art. 83 § 1 prawa o notariacie jest instytucja zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej.

3.2.1. Pojęcie czynności notarialnej zostało zdefiniowane w art. 1 § 1 prawa o notariacie. Zgodnie z jego treścią przez pojęcie czynności notarialnych ustawodawca nakazuje rozumieć czynności, którym strony są obowiązane lub pragną nadać formę notarialną i do których dokonywania powołany jest notariusz. Forma notarialna, o której mowa w powyższej definicji, nie jest tożsama z formą aktu notarialnego. Wyznacznikiem formy notarialnej jest urzędowy (notarialny) charakter dokumentu, sporządzonego przez

notariusza i opatrzonego pieczęcią urzędową.

W niektórych dokumentach mających formę aktu notarialnego stwierdza się dokonanie określonej czynności. Natomiast w przypadku gdy do dokonania jakiejś czynności wymagana jest forma aktu notarialnego, notariusz spisuje treść podanych mu do wiadomości oświadczeń strony (stron) i współuczestniczy w redagowaniu dokumentu, poprzez sporządzenie którego dokonuje się określonej czynności (art. 2 § 2 prawa o notariacie). Rozróżnienie to pozwala jednoznacznie skonstatować, że czynnościami notarialnymi nie są wyłącznie czynności prawne w rozumieniu art. 56 i n. k.c. oraz doktryny prawa cywilnego. Wprawdzie większość czynności notarialnych to czynności prawne (cywilnoprawne), takie jak np. umowy, jednak niektóre czynności notarialne nie mogą być kwalifikowane jako czynności prawne, np. przyjęcie dokumentów na przechowanie czy potwierdzenie podpisu.

Istotne znaczenie ma również charakterystyka pozycji notariusza jako uczestnika procedury dokonywania czynności notarialnej. Użycie przez ustawodawcę sformułowania, iż notariusz „dokonuje” czynności notarialnej, nie może prowadzić do wniosku, że jest on stroną takiej czynności (w przypadku czynności prawnej) lub podmiotem realizującym swoje materialnoprawne uprawnienia względnie wypełniającym obowiązki (w przypadku 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.

3.2.2. Zgodnie z przeważającym poglądem notariusza łączy ze stroną (stronami) jednak swoisty stosunek prawny podobny do stosunku zlecenia. Jego treścią 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. 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 prywatnoprawnymi), 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. Za taką kwalifikacją przemawia przede wszystkim quasi-jurysdykcyjny charakter kompetencji notariusza, który jest obowiązany do dokonania czynności notarialnej o treści proponowanej przez strony, wszakże pod warunkiem, że czynność ta nie jest sprzeczna z prawem.

Treścią omawianego powyżej stosunku prawnego są również liczne obowiązki i powinności notariusza, których spełnienie wymagane jest w toku dokonywania przez niego czynności notarialnej. Procedura dokonywania czynności notarialnej nie ma wprawdzie charakteru *stricte* sformalizowanego, tak jak np. procedura sądowa w procesie cywilnym, jednak charakteryzuje się określonymi cechami, wskazanymi w przepisach prawa o notariacie. W związku z tym część przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwo wyróżnili nawet kategorię tzw. postępowania notarialnego. SN w uchwale z 29 maja 1990 r. (sygn. akt III CZP 29/90, OSNC nr 12/1990, poz. 150) stwierdził, że postępowanie notarialne jest postępowaniem cywilnym, unormowanym przepisami prawa o notariacie. W toku owego postępowania, działając w ramach ówczesnego art. 50 prawa o notariacie z 1989 r. (odpowiednik obecnego art. 81 prawa o notariacie) notariusz „sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na zainteresowanych kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego”. Do powyższego

poglądu, nie posługując się jednak określeniem „postępowanie notarialne”, nawiązał również SN w cytowanej wcześniej uchwale z 7 grudnia 2010 r. (sygn. akt III CZP 86/10), wskazując, że w uchwale z 1990 r. przyjęto, iż „dochodzi tu do sytuacji, w której organ niesądowy został wyposażony w środki mające zapewnić prawidłowość kształtowania obrotu prawnego”.

Uwzględniając powyższe ustalenia, Trybunał stwierdził, że postępowanie prowadzone przez notariusza to zespół czynności podejmowanych przez notariusza w związku z zamiarem stron nadania określonej czynności formy notarialnej. Rezultatem takiego postępowania jest co do zasady dokonanie przez notariusza czynności, której strony zamierzały nadać formę notarialną. Podstawowe obowiązki notariusza związane z dokonywaniem czynności notarialnych to obowiązek zachowania szczególnej staranności wyznaczanej przez wzorzec staranności zawodowej wywodzony z art. 49 prawa o notariacie; obowiązek zabezpieczenia słusznych praw i interesów stron oraz innych osób, dla których dana czynność może powodować skutki prawne (wyrażony wprost w art. 80 § 2 prawa o notariacie); obowiązek udzielania stronom niezbędnych wyjaśnień dotyczących dokonywanej czynności notarialnej (wyrażony wprost w art. 80 § 3 prawa o notariacie); obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej (wywodzony z przepisów art. 18 prawa o notariacie); obowiązek zachowania bezstronności, przejawiający się w zakazie dokonywania czynności, które dotyczą notariusza oraz osób mu bliskich (art. 84 prawa o notariacie); obowiązek zrozumiałego i przejrzystego sporządzania aktów i dokumentów (wyrażony wprost w art. 80 § 1 prawa o notariacie); obowiązek starannej analizy dokumentów przedstawianych przez strony czynności notarialnej (wywodzony z licznych przepisów prawa o notariacie).

Trybunał podkreśla jednak, że podstawowym obowiązkiem notariusza w toku prowadzonego przez niego postępowania jest obowiązek dokonywania czynności notarialnych zgodnie z prawem. Przy czym przez „zgodność z prawem” należy również rozumieć zgodność z normami pozaprawnymi, do których wyraźnie odsyłają przepisy prawa powszechnie obowiązującego, takimi jak zasady współżycia społecznego, o których mowa w art. 58 § 2 k.c. (takie stanowisko dominuje w orzecznictwie SN, zob. m.in. uchwała SN z 18 grudnia 2013 r., sygn. akt III CZP 82/13, OSNC 10/2014, poz. 101). Obowiązek, o którym mowa, wynika wprost z przepisu art. 81 prawa o notariacie. Jego wagę podkreśla również norma wyrażona w art. 2 § 2 prawa o notariacie, zgodnie z którym walor dokumentu urzędowego mają wyłącznie te czynności notarialne, które zostały dokonane zgodnie z prawem.

Prowadzone przez notariusza zgodnie z wszystkimi regułami postępowanie powinno zatem doprowadzić go do wniosku, że czynność, której zamierzają dokonać strony, jest zgodna z prawem, a zatem że można jej nadać formę notarialną. Natomiast w przypadku stwierdzenia, że zamierzona czynność jest sprzeczna z prawem notariusz jest obowiązany odmówić jej dokonania. Odmowę może poprzedzić zaproponowaniem stronom takiego rozwiązania, które by ową sprzeczność eliminowało. Obowiązujące normy wyznaczają zatem notariuszowi rolę profesjonalnego doradcy i współredagującego oświadczenie zgodnie z wolą strony (stron) oraz rolę urzędową – podmiotu, który stoi na straży zgodności z prawem dokonywanych czynności notarialnych, zabezpieczając interes społeczny przez to, że jest upoważniony, by wiążąco rozstrzygać, czy czynność, której zamierzają dokonać strony, jest czy nie jest sprzeczna z prawem.

4. W razie stwierdzenia sprzeczności zamierzonej czynności z prawem notariusz, jak zaznaczono, jest obowiązany odmówić jej dokonania. Podejmując taką decyzję, uniemożliwia stronie (stronom) zrealizowanie jej woli, której wyrazem miało być nadanie

danej czynności formy notarialnej. Jego rozstrzygnięcie nabiera szczególnej doniosłości, gdy warunkiem koniecznym dokonania danej czynności jest nadanie jej formy aktu notarialnego (a więc w przypadku tzw. przymusu notarialnego). Odmawiając dokonania czynności, notariusz uniemożliwia wtedy zainteresowanemu uczynienie użytku z takiego ich prawa jak np. prawo do przeniesienia własności. W każdym ze wskazanych powyżej przypadków rozstrzygnięcie notariusza ma dla zainteresowanych dużą wagę. Jest to jednak rozstrzygnięcie nie o prawach lub wolnościach jednostki, lecz o możliwości czynienia użytku z tych praw przez dokonanie określonej czynności notarialnej. Ta zaś musi z mocy prawa spełniać warunek zgodności z obowiązującymi normami prawnymi lub normami, do których one odsyłają. Jest jednak zarazem niewątpliwe, że w każdym ze wskazanych przypadków rozstrzygnięcie notariusza jest istotne dla sfery praw i wolności zainteresowanych podmiotów i może zagrozić ich prawnie chronionym interesom. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której jednostka wymaga ochrony prawnej. Trzeba więc było ustalić, czy taką ochronę zainteresowanemu zapewniono.

Dokonanie przez notariusza czynności notarialnej względnie odmowę jej dokonania poprzedza ustalenie, czy dana czynność jest czy nie jest sprzeczna z prawem. Ustalenie to – choć nie ma charakteru jakiegoś odrębnego postępowania – jest czynione na podstawie obowiązujących norm w warunkach niezależności i bezstronności, co wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia, a także możliwość rozstrzygnięcia wątpliwości prawnych przez same strony czynności notarialnej.

W przypadku wielostronnych czynności prawnych powstanie nieusuwalnych merytorycznych rozbieżności pomiędzy ich stronami oznacza brak konsensu, a w konsekwencji ich niedokonanie. W przypadku innych czynności notarialnych notariusz jest obowiązany działać w sposób bezstronny i staranny, a ewentualne rozstrzygnięcie przez niego wątpliwości o spornym charakterze, które ujawniły się w toku dokonywania czynności między jej uczestnikami, nie należy do istoty prowadzonego przez niego postępowania. Trybunał podkreśla, że w toku postępowania, o którym mowa, nie można mówić o jakimkolwiek sporze pomiędzy stroną (stronami) czynności notarialnej a samym notariuszem. Wyróżnianie takiego sporu wykluczone jest przede wszystkim z uwagi na urzędowy status notariusza oraz jego kompetencje, które Trybunał kwalifikuje jako quasi-jurydykcyjne. Status notariusza w tzw. postępowaniu notarialnym różni się również od statusu organu administracji załatwiającego indywidualne sprawy adresatów norm o charakterze administracyjnoprawnym. O ile bowiem organ orzeka o prawach i obowiązkach stron postępowania administracyjnego, o tyle notariusz, na co Trybunał zwrócił uwagę wyżej, w sposób wiążący ocenia zgodność z prawem zamierzanej czynności.

4.1. Odmówiwszy dokonania czynności notarialnej ze względu na jej sprzeczność z prawem (art. 81 prawa o notariacie), notariusz jest obowiązany pouczyć podmiot, któremu odmówił dokonania takiej czynności, o prawie i trybie zaskarżenia odmowy, a na jego pisemne żądanie doręczyć w terminie tygodnia uzasadnienie odmowy (art. 82 prawa o notariacie). Treść powyższych obowiązków również przemawia za quasi-jurydykcyjnym charakterem kompetencji notariusza.

Wniesienie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej przez podmiot zainteresowany inicjuje w pierwszej kolejności postępowanie, które bywa nazywane międzyinstancyjnym. Zażalenie wnosi się bowiem do sądu okręgowego za pośrednictwem notariusza, który odmówił dokonania czynności. Notariusz jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia i przedstawić sądowi swoje stanowisko wraz z zażaleniem w terminie tygodnia od jego złożenia (art. 83 § 1 prawa o notariacie), a jeżeli uzna zażalenie za słuszne, może dokonać czynności notarialnej. W takiej sytuacji nie nadaje on zażaleniu dalszego biegu. Zdaniem Trybunału, rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę przemawiają

jednoznacznie za tym, że postępowanie prowadzone przez notariusza jest w odniesieniu do postępowania sądowego toczącego się wskutek wniesienia zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej odpowiednikiem postępowania pierwszoinstancyjnego, zaś rozstrzygnięcie notariusza o odmowie dokonania czynności notarialnej jest odpowiednikiem rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego. Za taką kwalifikacją przemawia zastosowanie wykształconych w orzecznictwie Trybunału pojęć „instancyjności” i „sądu pierwszej instancji”. W orzecznictwie tym przyjęto bowiem, że „sądem pierwszej instancji jest ten, przed którym rozpoczyna się główne postępowanie sądowe, w wyniku którego organ ten ma wydać rozstrzygnięcie dotyczące sporu istniejącego między stronami” (wyroki z 22 października 2013 r., sygn. SK 14/13, OTK ZU nr 7/A/2013, poz. 100 oraz z 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1). Mimo zasadniczych różnic pomiędzy postępowaniem prowadzonym przez notariusza a pierwszoinstancyjnym postępowaniem sądowym w sprawie o charakterze spornym, należy wskazać, że główny przedmiot postępowania prowadzonego przez sąd okręgowy na podstawie art. 83 § 1 prawa o notariacie i postępowania, które je poprzedza, są zasadniczo zbieżne. Rozstrzygnięcie o niesprzeczności z prawem czynności, której strony zamierzają nadać formę notarialną, oraz rozstrzygnięcie o zasadności odmowy dokonania takiej czynności w oparciu o przesłankę sprzeczności z prawem, wykazują tożsamość przedmiotową, w związku z czym pierwsze z nich może być traktowane jako odpowiednik rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego, zaś drugie jako rozstrzygnięcie drugoinstancyjne.

4.2. Postępowanie sądowe dotyczące odmowy dokonania czynności notarialnej inicjowane jest, jak wskazał Trybunał przytaczając przykłady z orzecznictwa, środkiem prawnym mającym charakter środka zaskarżenia. Uczestnikami tego postępowania są: osoba zainteresowana (osoby zainteresowane) wnosząca zażalenie oraz notariusz, który odmówił dokonania danej czynności. Postępowanie to nie ma jednak, jak zaznaczono, charakteru spornego, w szczególności nie można go kwalifikować, jak sugeruje skarżąca, jako sporu pomiędzy wnoszącym zażalenie a notariuszem. Choć notariusza kwalifikuje się jako uczestnika postępowania, nie można stwierdzić, iż sąd orzeka o jego prawach i obowiązkach mających charakter prywatnoprawny. Sąd poddaje ocenie decyzję notariusza podjętą w wykonaniu jego kompetencji publicznoprawnej i będącą w swej istocie odmową dokonania czynności urzędowej.

Przedmiotem postępowania jest, jak wskazał Trybunał wyżej, ocena przez sąd zasadności decyzji notariusza o odmowie dokonania danej czynności notarialnej. Wymaga to zbadania przez sąd tych okoliczności, które zdaniem notariusza, przesądziły o sprzeczności danej czynności z prawem. Takiego wymagania nie wyklucza przyjmowane w doktrynie stanowisko, iż „sąd okręgowy nie orzeka o legalności zamierzonej czynności prawnej *in toto*, lecz o zasadności odmowy jej dokonania przez notariusza, który ją uzasadnia w określony sposób” (A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz. Część II. Tom I* (art. 79-91), Warszawa 2012, s. 390). Ocena sądu, związanego wnioskami zażalenia, ogranicza się zatem do przedmiotu, który był już poddany ocenie notariusza. Merytoryczne orzeczenie kończące omawiane postępowanie przed sądem okręgowym może przybrać formę jedynie: oddalenia zażalenia, jeżeli sąd uzna je za nieuzasadnione (bo za uzasadnioną przesłankę sprzeczności z prawem uzna sąd odmowę dokonania przez notariusza danej czynności notarialnej), albo uwzględnienia zażalenia przez uchylenie odmowy dokonania czynności notarialnej. Postanowienie uwzględniające omawiane zażalenie nie ma charakteru kasatoryjnego, nie zastępuje również żadnych czynności notariusza ani nie nadaje się do wykonania w trybie postępowania egzekucyjnego wszczętego ewentualnie przeciwko notariuszowi. Związanie notariusza tym postanowieniem znajduje wyraz w jego obowiązku dokonania zamierzonej przez strony

czynności notarialnej, o ile nie zachodzą inne względnie nowe przesłanki uzasadniające odmowę jej dokonania.

4.3. Zdaniem Trybunału, postępowanie sądowe, o którym mowa w zaskarżonym przepisie, ma przede wszystkim charakter nadzorczy. Orzekający w sprawie sąd okręgowy sprawuje nadzór judykacyjny nad działalnością notariusza. Notariuszowi zaś, jak zaznaczono, powierzono zadanie dokonania czynności notarialnej na wniosek strony (stron) i zgodnie z jej wolą, połączone jednak z zadaniami profesjonalnego doradcy strony (stron) oraz podmiotu czuwającego nad zgodnością czynności z prawem i wiążąco rozstrzygającego wątpliwości powstałe w tym zakresie. Celem takiego rozwiązania jest zapobieganie pojawianiu się w porządku prawnym czynności sprzecznych z obowiązującymi normami, które mogą naruszać prawa osób trzecich i poczucie bezpieczeństwa prawnego i których następca kontrola będzie wymagała uruchomienia kosztownej i zazwyczaj długotrwałej procedury. Jest nim także ochrona samej zainteresowanej strony (stron) przez nietypową dla porządku prawnego kontrolę prewencyjną. Uwzględniając powyższe ustalenia, a nadto kompetencję notariusza do samokontroli podjętej decyzji odmawiającej dokonania czynności notarialnej i jej skorygowania, a w razie nieuwzględnienia zażalenia strony – obowiązek uzasadnienia decyzji odmawiającej, Trybunał stwierdził, że notariusz pełni funkcję organu pomocniczego względem organów wymiaru sprawiedliwości. Trybunał zaznacza przy tym, że realizacja kompetencji sądu okręgowego do orzekania o zasadności odmowy dokonania czynności notarialnej stanowi zadanie z zakresu ochrony prawnej. Sąd został bowiem w tym przypadku powołany do kontrolowania aktów stosowania prawa dokonywanych przez podmiot wykonujący zadania publiczne na żądanie jednostki, mającej interes w przeprowadzeniu tej kontroli, gdyż akt stosowania prawa, którego skontrolowania żąda, dotyczy jej sytuacji prawnej (zob. wyroki: z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109; z 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52; z 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02, OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 38; z 13 czerwca 2006 r., sygn. SK 54/04, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 64; z 14 października 2010 r., sygn. K 17/07, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 75). Sąd okręgowy, rozpatrując zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej i wydając rozstrzygnięcie, realizuje dwa zadania: sprawuje nadzór judykacyjny nad działalnością notariusza oraz wykonuje zadanie z zakresu ochrony prawnej podmiotu, któremu odmówiono dokonania czynności notarialnej.

5. Skarżąca w niniejszej sprawie sformułowała kilka zarzutów, wiążąc je z naruszeniem przysługujących jej konstytucyjnych praw podmiotowych. Skarżąca stwierdziła mianowicie, że kwestionowane przez nią unormowanie narusza prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) oraz prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, wywodzone przez nią z art. 78 Konstytucji, w powiązaniu z zasadą dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 1 Konstytucji). Wskazała ponadto, że zakwestionowana przez nią regulacja narusza zasadę poprawnej legislacji (określoność prawa), wywodzącą się z art. 2 Konstytucji.

5.1. W odniesieniu do ostatniego ze wskazanych tu wzorców Trybunał przypomniał swoją linię orzecniczą, zgodnie z którą powołanie art. 2 ustawy zasadniczej jako wzorca kontroli w sprawach zainicjowanych skargą konstytucyjną może nastąpić zupełnie wyjątkowo. Przypomniał też swoje stanowisko wyrażone dobitnie w postanowieniu z 23 stycznia 2002 r., sygn. SK 13/01 (OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 9). Zgodnie z nim konstytucyjne wolności lub prawa, o których mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji, to zasadniczo wolności i prawa wymienione przez ustrojodawcę w jej

rozdziale II. W konsekwencji oparcie skargi konstytucyjnej na zarzutach naruszenia art. 2 Konstytucji zobowiązuje skarżącego, by precyzyjnie wskazał, jakie inne prawa i wolności, które wywodzi z treści tego właśnie przepisu, zostały naruszone. W art. 2 wyrażona jest bowiem zasada prawa i szereg wywodzonych z niej zasad składowych, których adresatami są władze publiczne i którym wyznaczają one określone powinności. Korelatem tych powinności, co do zasady, nie są określone prawa podmiotowe jednostki.

W niniejszej sprawie art. 2 Konstytucji (i wywodzona z niego zasada poprawnej legislacji) został wskazany przez skarżącą jako samodzielny wzorzec kontroli art. 83 § 1 prawa o notariacie. Można podzielić jej stanowisko, że zaskarżony przepis jest niejednoznaczny, co wywołało spór o treść wywodzonej z niego normy. Spór ten został jednak rozstrzygnięty w orzecznictwie Sądu Najwyższego, a normę o treści ustalonej przez ten sąd skarżąca zakwestionowała jako niekonstytucyjną. Sposób zaskarżenia oraz analiza uzasadnienia skargi przekonują, że naruszenie zasady poprawnej legislacji wiąże skarżącą nie z wyeliminowaną już niejasnością art. 83 § 1 prawa o notariacie i nie z naruszeniem jakiegoś jej prawa podmiotowego wywodzonego z art. 2 ustawy zasadniczej, lecz z naruszeniem jej praw wskazanych w art. 45 ust. 1 i art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. W tym stanie rzeczy Trybunał umorzył postępowanie w sprawie badania zgodności art. 83 § 1 prawa o notariacie z art. 2 Konstytucji. Przedmiotem rozpoznania uczynił natomiast zarzuty niezgodności zaskarżonej normy z art. 45 ust. 1, art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

5.2. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Prawo to jest jednym z podstawowych praw podmiotowych jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności w demokratycznym państwie. W bogatym orzecznictwie Trybunału wypracowano stanowisko wskazujące cztery zasadnicze elementy konstrukcyjne prawa do sądu: 1) prawo dostępu do sądu, czyli uruchomienia procedury przed właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym sądem; 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, w szczególności zgodnie z zasadami tzw. sprawiedliwości proceduralnej; 3) prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sądowego; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. np. wyroki TK: z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, z 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99 oraz z 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 108).

Przez sąd w ujęciu Konstytucji rozumie się organ władzy sądowniczej o określonej pozycji ustrojowej i charakterystyce, odrębny i niezależny od legislatywy oraz egzekutywy (art. 173 ustawy zasadniczej), a nadto właściwy do rozpoznania sprawy oraz niezawisły i bezstronny w orzekaniu.

W trwałym dorobku orzecznictwa Trybunału określeniu „sprawa”, użytym w art. 45 ust. 1 Konstytucji, nadano znaczenie autonomiczne, inne niż ma w poszczególnych procedurach, a przy tym bardzo szerokie (zob. wyrok TK z 10 maja 2000 r. sygn. K 21/99). Odnosi się ono do sporów prawnych między osobami fizycznymi lub prawnymi, a nie do sporów wewnątrz aparatu państwowego, i obejmuje rozstrzygnięcie o prawach lub obowiązkach jakiegoś podmiotu.

Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji sądy sprawują wymiar sprawiedliwości; powierzono im „działalność państwa polegającą na sądzeniu, czyli wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny” (wyrok TK z 1 grudnia 2008 r., sygn. 54/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 171).

Zakres pojęcia „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości” nie pokrywa się z

zakresem „wiążącego rozpoznawania spraw” w rozumieniu art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej. Nie jest też tak, iżby wszelkie wiążące rozpoznawanie spraw musiało być powierzone sądom.

Nawiązując do swego orzecznictwa, Trybunał stwierdził, że konstytucyjne prawo do sądu obejmuje prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, tj. merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawach z zakresu praw jednostki, oraz prawo do sądowej kontroli aktów, które godzą w konstytucyjne prawa i wolności jednostki (zob. np. wyrok TK z 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02). W tym ostatnim przypadku sąd realizuje czynności z zakresu ochrony prawnej; chroni jednostkę przed arbitralnością działań podmiotu sprawującego władztwo publiczne (zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99; 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00; 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02). W wyroku z 12 maja 2011 r. (sygn. P 38/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 33) Trybunał stwierdził, że Konstytucja nie reguluje „(...) bezpośrednio zagadnienia liczby organów prowadzących postępowanie mające na celu rozstrzygnięcia sprawy i nie zakazuje (...) ani rozdzielania czynności podejmowanych w celu rozpatrzenia sprawy między różne organy władzy publicznej, ani różnicowania zasad postępowania dla poszczególnych organów. Z perspektywy Konstytucji istotne jest, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości (...) zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konstytucyjnym wystarczy, by w kompetencji sądów była ostateczna weryfikacja rozstrzygnięcia organu niesądowego (...) Nie budzi więc wątpliwości, że prawo do sądu jest zachowane na gruncie takich regulacji, które – dopuszczając możliwość uruchomienia postępowania przed sądem powszechnym lub sądem administracyjnym – zapewniają kontrolę sądową rozstrzygnięcia, decyzji czy innego aktu indywidualnego kształtującego sytuację prawną jednostki lub innego podmiotu podobnego”.

Zarzuty skarżącej nawiązują przede wszystkim do drugiego z wyżej wymienionych elementów prawa do sądu. Zdaniem skarżącej, stanowisko, że postępowanie przed sądem okręgowym toczące się na podstawie art. 83 § 1 prawa o notariacie ma charakter (sądowego) postępowania drugoinstancyjnego, skłania do wniosku, że postępowanie prowadzone przez notariusza, które zakończyło się decyzją odmawiającą dokonania określonej czynności notarialnej, powinno spełniać warunki (sądowego) postępowania pierwszoinstancyjnego. Tymczasem ze względu na status prawny notariusza oraz charakter prowadzonego przez niego postępowania owo pierwszoinstancyjne postępowanie nie spełnia konstytucyjnego standardu. Skarżąca twierdzi ponadto, że z chwilą odmowy dokonania czynności notarialnej powstaje sprawa w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, która jest sporem pomiędzy osobą zainteresowaną (której odmówiono dokonania czynności notarialnej) a notariuszem.

5.3. Wskazane zarzuty skarżącej nie zasługują na uwzględnienie.

Po pierwsze, Trybunał stwierdził, co oczywiste i co podnosi skarżąca, że notariusz nie jest sądem, prowadzone przez niego postępowanie nie jest postępowaniem sądowym, a decyzja o odmowie dokonania czynności notarialnej nie jest jakkolwiek formą działania sądu. Nie ma więc podstaw, by wymagać, iżby podmiot prowadzący postępowanie i samo to postępowanie spełniały warunki przewidziane w Konstytucji dla sądu i postępowania sądowego.

Po drugie, skarżąca utrzymuje, że odmowa dokonania czynności notarialnej prowadzi do powstania sporu, którego stronami są notariusz odmawiający dokonania danej czynności oraz podmiot domagający się jej dokonania. Rozstrzygnięcie tego rodzaju sporu powinno być, jej zdaniem, powierzone organowi, który odpowiada konstytucyjnej charakterystyce sądu (ma właściwości wskazane w art. 45 ust. 1 Konstytucji) i – zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania – podlegać kontroli kolejnej instancji sądowej.

Trybunał stwierdził, że notariusz odmawiający zgodnie z art. 81 prawa o notariacie dokonania czynności notarialnej wykonuje ciążący na nim z mocy prawa obowiązek. Odmowa ta ma charakter wyjątkowy i „(...) nie wiąże się z osobistym interesem notariusza, lecz z przyznaną mu funkcją organu prewencyjnego ochrony prawnej i gwaranta bezpieczeństwa obrotu” (A. Oleszko, *op.cit.*, s. 311). Upoważnienie (połączone z obowiązkiem), jakie na notariuszu spoczywa, wyznaczył ustawodawca; czynienie z niego użytku jest niezależne od woli notariusza, a kryteria odmowy są wskazane w obowiązującym prawie, mają charakter obiektywny i kontrolowalny. Nie ma tu więc swobody podjęcia decyzji według własnych preferencji. Notariusz jest obowiązany działać w interesie publicznym i nie może skutecznie dokonać czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Okoliczności te uzasadniają wniosek, że notariusz nie jest stroną postępowania sądowego, które się toczy w następstwie zażalenia na podjętą przez niego decyzję odmawiającą dokonania czynności notarialnej. Takie stanowisko było od dawna reprezentowane w nauce prawa (zob. S. Szer, *Prawo o notariacie. Komentarz do czynności notarialnych*, Warszawa 1934, s. 24).

Po trzecie, 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. Jest to bowiem 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 sądowiczej. Zwłaszcza, że sprawa ta nie ma – jak wskazano – charakteru sporu, a jej cechą szczególną jest poprzedzające odmowę ustalenie, że zamierzona czynność jest niezgodna z prawem. Nie jest więc sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Trybunał dodaje przy tym, że ustawodawca ma możliwość powierzenia rozstrzygnięcia określonych spraw niebędących sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości również organom pozasądowym, takim jak notariusze. W tym kontekście obowiązkiem ustawodawcy wynikającym z art. 45 ust. 1 Konstytucji jest jedynie zapewnienie jednostce dostępu do sądu, procedującego zgodnie z zasadami wywodzonymi z powyższego wzorca, w celu kontroli rozstrzygnięcia organu pozasądowego. Takie prawo wyrażono wprost w art. 83 § 1 prawa o notariacie. Podmiot, któremu odmówiono dokonania czynności notarialnej, może zaskarżyć odmowę do właściwego, niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu. W związku z powyższym Trybunał stwierdził, że zaskarżona norma jest zgodna z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał dodał przy tym, że kontrolę decyzji notariusza powierzył ustawodawca sądowi okręgowemu orzekającemu w składzie trzech sędziów zawodowych.

Po czwarte, każdy podmiot, któremu powierza się rozstrzygnięcie sprawy, także podmiot pozasądowy, musi odpowiadać standardom, jakie wyznacza konstytucyjna zasada sprawiedliwości proceduralnej. Zarówno pozycja ustrojowa notariusza jak i ustawowe obowiązki, które ciążą na nim w toku tzw. postępowania notarialnego, spełniają ten warunek.

5.4. Kolejny wskazany przez skarżącą wzorzec kontroli to art. 78 Konstytucji. Przyznaje on „każdej ze stron” prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, a więc prawo do tego, by rozstrzygnięcia zapadłe w postępowaniu pierwszoinstancyjnym zostały skontrolowane, bez względu na charakter pierwszoinstancyjnego postępowania. Określeniu „strona” występującemu w omawianym przepisie nadaje się znaczenie inne niż przypisywane mu w poszczególnych procedurach; strona to „każdy podmiot, którego praw lub obowiązków dotyczy rozstrzygnięcie wydane w pierwszej instancji, nawet jeżeli prawo nie przewiduje udziału tego podmiotu w postępowaniu prowadzącym do wydania danego rozstrzygnięcia” (wyrok TK z 19 września 2007 r., sygn.. SK 4/06, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 98). Tego rodzaju rozwiązanie –

zgodnie ze stanowiskiem Trybunału – jest gwarancją sprawiedliwości proceduralnej (zob. wyroki z: 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158; 6 października 2004 r., sygn. SK 23/02, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 89; 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61).

Prawo, o którym mowa, nie ma jednak charakteru absolutnego, na co wskazuje wyraźnie treść art. 78 Konstytucji. Dopuszcza on ustanawianie w drodze ustawy wyjątków od zasady zaskarżalności orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, powierzając ustawodawcy określenie trybu zaskarzania tych rozstrzygnięć (orzeczeń i decyzji).

Wyróżnianymi przez Trybunał komponentami zasady zaskarżalności rozstrzygnięć są przede wszystkim dostęp do organu (sądu) drugiej instancji, tj. przyznanie stronie prawa do wniesienia właściwego środka zaskarżenia, i taki charakter środka zaskarżenia, by zapewnić rozpoznanie danej sprawy w drugiej instancji przez organ (sąd) wyższego szczebla oraz odpowiednie ukształtowanie procedury przed organem (sądem) drugiej instancji (zob. wyroki z: 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103; 9 lutego 2010 r., sygn. SK 10/09, OTK ZU nr 2/A/2010, poz. 10; 28 października 2010 r., sygn. SK 19/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 83). Jednocześnie Trybunał zwrócił uwagę na to, że ustrojodawca w art. 78 Konstytucji nie precyzuje charakteru środków prawnych służących urzeczywistnieniu prawa do zaskarżenia. Należy zatem przyjąć, że mogą mieć one różny charakter, a ich ukształtowanie przez ustawodawcę powinno uwzględniać przede wszystkim to, by „umożliwić” stronie uruchomienie procesu weryfikacji rozstrzygnięć podjętych w pierwszej instancji (zob. wyrok z 3 lipca 2002 r., sygn. SK 31/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 49; zob. także wyroki z: 11 maja 2004 r., sygn. K 4/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 41; 13 marca 2013 r., sygn. K 25/10, OTK ZU nr 3/A/2013, poz. 27). Jak stwierdził Trybunał w wyroku z 16 listopada 1999 r. (sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 158), „Konstytucyjna kwalifikacja konkretnych środków zaskarżenia pozostawionych przez prawodawcę do dyspozycji strony, uwzględniać musi całokształt unormowań determinujących przebieg danego postępowania. W szczególności konieczne jest zarówno odniesienie do rodzaju sprawy rozstrzyganej w danym postępowaniu, struktury i charakteru organów podejmujących rozstrzygnięcie, jak i wreszcie konsekwencji oddziaływania innych zasad i norm konstytucyjnych, w szczególności zaś konstytucyjnej zasady prawa do sądu”.

Podsumowując powyższe uwagi, Trybunał stwierdził, że norma wyrażona w art. 78 Konstytucji nie wymaga, by rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne zapadało w postępowaniu sądowym. Nie wymaga też, by rozstrzygnięcie organu pozasądowego musiało być poddane kontroli dwóch instancji sądowych.

W analizowanej sprawie skarżąca nie sformułowała zarzutów uzasadniających samodzielne naruszenie przez kwestionowaną normę wzorca z art. 78 Konstytucji. Zarzut dotyczył naruszenia art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem skarżącej kontrola odmowy dokonania czynności notarialnej powinna bowiem przybrać postać dwuinstancyjnego postępowania sądowego.

W tym kontekście Trybunał stwierdził, że – zgodnie z art. 78 Konstytucji – ustawa określiła tryb zaskarzania rozstrzygnięć zapadłych w pierwszej instancji (decyzji odmawiającej dokonania czynności notarialnej) oraz tryb rozpoznania ich przez niezawisły sąd. Kwestionowana regulacja czyni w tym zakresie zadość wymaganiom art. 78, gdyż umożliwia stronie niezadowolonej z rozstrzygnięcia notariusza odmawiającego dokonania czynności notarialnej zaskarżenie tej decyzji do sądu (organu wyższej instancji) sprawującego nadzór judykacyjny nad działalnością notariusza. Biorąc pod uwagę jednoznaczną kwalifikację odmowy dokonania czynności notarialnej jako rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego (odpowiednika rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego) oraz

charakter sprawy jako nienależącej do wymiaru sprawiedliwości, Trybunał stwierdził, że zaskarżona norma jest zgodna z art. 78 Konstytucji.

5.5. Ostatnim z przytoczonych przez skarżącą wzorców kontroli był art. 176 ust. 1 Konstytucji, który stanowi: „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”.

Przepis ten ma przede wszystkim charakter ustrojowy – nakazuje ustawodawcy takie ukształtowanie ustroju sądów i procedury postępowania przed nimi, by zapewnić zainteresowanemu dostęp do sądu drugiej instancji. Zarazem przepis ten pełni uzupełniająco funkcję gwarancyjną, stwarza bowiem zainteresowanym możliwość skontrolowania orzeczeń sądowych przez inny kompetentny i niezależny sąd, w czym wyraża się jego ścisły związek z art. 78 Konstytucji (zob. wyrok TK z 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09, OTK ZU nr 9/A/2011, poz. 97). Wymaganie dwuinstancyjności postępowania wyrażone w art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej odnosi się jednak, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, jedynie do „postępowania sądowego”. Należy przez nie rozumieć, jak to obrazowo określił Trybunał, postępowanie, które „od początku do końca” toczy się przed sądem (zamiast wielu zob. wyrok z 8 grudnia 1998 r., sygn. K 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117). Uściślając to określenie w późniejszym orzecznictwie, Trybunał przyjął, że dwuinstancyjność dotyczy tych postępowań, w których sąd rozstrzyga merytorycznie o prawach i wolnościach jednostki, a więc sprawuje wymiar sprawiedliwości (zob. wyrok TK z 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02). Zdaniem Trybunału występujące w art. 176 ust. 1 Konstytucji „pojęcie «postępowanie sądowe» trzeba łączyć z kompetencją zastrzeżoną przez Konstytucję na rzecz sądów, czyli ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości” (zob. wyrok TK z 30 października 2012 r., sygn. SK 20/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 110). Nie dotyczy natomiast sytuacji, w których sąd działa jako organ kontrolujący inne niż rozstrzygnięcia sądowe akty władzy publicznej w celu ochrony jednostki przed arbitralnością działania władzy (sprawuje czynności z zakresu ochrony prawnej). Jeszcze inaczej mówiąc, wymaganie dwuinstancyjności nie odnosi się do tych postępowań, które są poddane jedynie końcowej kontroli sądu.

Biorąc pod uwagę poczynione wcześniej ustalenia dotyczące charakteru czynności, jaką jest orzekanie przez sąd okręgowy o zasadności odmowy dokonania czynności notarialnej, należy zaliczyć ją do czynności z zakresu ochrony prawnej, nie zaś do czynności będących wymiarem sprawiedliwości. A ponieważ do czynności tego rodzaju nie odnosi się konstytucyjne wymaganie dwuinstancyjności postępowania sądowego, o którym mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji, przeto przepis ten nie jest adekwatnym wzorcem kontroli art. 83 § 1 prawa notarialnego.

Zważywszy powyższe okoliczności, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.