

Uchwała z dnia 1 czerwca 2007 r., III CZP 42/07

Sędzia SN Barbara Myszka (przewodniczący, sprawozdawca)

Sędzia SN Jan Górowski

Sędzia SN Zbigniew Kwaśniewski

Sąd Najwyższy w sprawie wniesionej przez "P.T.K.H." S.A. w Z. przeciwko notariuszowi Janowi D. na odmowę dokonania czynności notarialnej, po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym w dniu 1 czerwca 2007 r. zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Katowicach postanowieniem z dnia 6 lutego 2007 r.:

„Czy użyte w art. 83 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (jedn. tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369) sformułowanie o stosowaniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego oznacza, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej należy traktować jako zażalenie w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, a zatem stosować do niego przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o środku odwoławczym o tej nazwie, czyli uważać zainicjowane tym zażaleniem postępowanie za postępowanie przed sądem drugiej instancji, czy też 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 – jako środkiem odwoławczym od orzeczeń co do istoty sprawy?”

podjął uchwałę:

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

Uzasadnienie

W dniu 6 grudnia 2006 r. notariusz Jan D., prowadzący kancelarię notarialną w D.G., odmówił dokonania czynności notarialnej, polegającej na przyjęciu

oświadczenia "K.P.K.W." S.A. w D.G. o zrzeczeniu się prawa użytkownika wieczystego gruntu na podstawie art. 246 k.c., uznał bowiem, że powołany przepis nie upoważnia wieczystego użytkownika do zrzeczenia się przysługującego mu prawa, w związku z czym zamierzona czynność jest sprzeczna z prawem.

"K.P.K.W." S.A. (obecnie: "P.T.K.H." S.A. w Z.) – powołując się na art. 83 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (jedn. tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm. – dalej: „Pr.not.”) – wniosła do Sądu Okręgowego w Katowicach zażalenie na odmowę dokonania czynności.

Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości co do sposobu rozpoznania złożonego zażalenia; czy rozpoznać je, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego o zażaleniu, czy też potraktować jako pismo wszczynające proces cywilny z wszystkimi tego następstwami, tj. z uznaniem skarżącego za powoda, a notariusza za pozwanego, oraz z wyrokiem jako formą orzeczenia i apelacją jako środkiem odwoławczym. Z tej przyczyny przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 § 1 w związku z art. 397 § 2 k.p.c. zagadnienie prawne, przytoczone na wstępie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Odmowa dokonania czynności notarialnej została po raz pierwszy uregulowana w art. 66 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 84, poz. 609 ze zm.), zgodnie z którym, w razie odmowy dokonania czynności notarialnej, osoba zainteresowana mogła złożyć w terminie dwutygodniowym zażalenie do sądu okręgowego według miejsca urzędowania notariusza. Zażalenie należało wnieść do notariusza, który w ciągu tygodnia przedstawiał je wraz ze swoimi wyjaśnieniami właściwemu sądowi. Sąd okręgowy w składzie trzech sędziów orzekał postanowieniem, na które służyło zażalenie do Sądu Najwyższego w terminie tygodniowym od daty doręczenia. Zażalenie nie przysługiwało jednak na odmowę sporządzenia czynności z powodu nieuiszczenia opłat państwowych lub samorządowych, wiążących się z daną czynnością. Na tle przedstawionej regulacji Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 10 lutego 1949 r., C 1088/48 (OSN 1949, nr 2-3, poz. 69) wyjaśnił, że postępowanie wszczęte skargą na odmowę dokonania czynności notarialnej ma charakter postępowania niespornego, nie jest ono bowiem ani postępowaniem procesowym, ani egzekucyjnym, ani zabezpieczającym. Występuje w nim tylko jedna strona zainteresowana i jest w nim mocno uwydatniony interes publiczny. Pod rządem art.

66 rozporządzenia odmowna czynność notariusza podlegała zatem kontroli w dwu instancjach, z których ostatnią był Sąd Najwyższy.

W ustawie z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie (jedn. tekst: Dz.U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm.) analizowana problematyka została uregulowana w art. 33 (według pierwotnego tekstu ustawy – w art. 25), który stanowił, że na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana może wnieść w terminie tygodniowym zażalenie do sądu wojewódzkiego według siedziby państwowego biura notarialnego. Zażalenie należało wnieść do państwowego biura notarialnego, które niezwłocznie przedstawiało je ze swoim wyjaśnieniem sądowi wojewódzkiemu. Sąd wojewódzki orzekał na posiedzeniu niejawnym w trybie postępowania niespornego postanowieniem, które nie podlegało zaskarżeniu.

Na tle przytoczonej regulacji w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, że sąd wojewódzki, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, nie występuje jako instancja rewizyjna lub zażaleniowa w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, lecz jako sąd pierwszej instancji. Zażalenie przewidziane w art. 33 powołanej ustawy nie mogło być, w ocenie Sądu Najwyższego, traktowane jako zażalenie w rozumieniu art. 391 § 1 d.k.p.c. (obecnie art. 394 § 1 k.p.c.), gdyż notariusza (państwowego biura notarialnego) nie można utożsamiać z sądem lub przewodniczącym. Głównym argumentem na rzecz tego stanowiska było jednak zawarte w treści przepisu stwierdzenie, że postanowienie sądu wojewódzkiego nie podlega zaskarżeniu, które w przeciwnym wypadku byłoby zbędne, gdyż od orzeczeń sądu drugiej instancji nie przysługiwały wówczas zwyczajne środki zaskarżenia (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 1953 r., II C 445/53, OSN 1954, nr 3, poz. 63, z dnia 23 września 1958 r., 3 CO 15/58, OSPiKA 1959, nr 5, poz. 130, z dnia 3 maja 1968 r., II CZ 71/68, OSNCP 1969, nr 4, poz. 70 i z dnia 22 kwietnia 1978 r., III CZP 21/78, nie publ.).

Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy przyjmowane było również w doktrynie. Jego konsekwencją była niemożność przedstawienia przez sąd wojewódzki, rozpoznający zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, zagadnienia prawnego Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. (obecnie w art. 390 § 1 k.p.c.). W praktyce zdarzało się jednak, że Sąd Najwyższy, nie odstępując od swego stanowiska w kwestii charakteru zażalenia, przyjmował do rozstrzygnięcia zagadnienia prawne przedstawiane przez

sądy wojewódzkie przy rozpoznawaniu zażaleń przewidzianych w art. 33 powołanej ustawy (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1975 r., III CZP 72/75, OSNCP 1976, nr 5, poz. 103, z dnia 7 listopada 1986 r., III CZP 75/86, OSNCP 1987, nr 12, poz. 194, i z dnia 21 czerwca 1989 r., III CZP 59/89, nie publ.).

Zupełnie inaczej uregulowano omawianą problematykę w ustawie z dnia 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 33, poz. 176 ze zm.), w myśl bowiem art. 52 tej ustawy na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana mogła wnieść w terminie siedmiu dni zażalenie do sądu wojewódzkiego właściwego dla siedziby państwowego biura notarialnego. Zażalenie należało wnieść za pośrednictwem notariusza, który obowiązany był ustosunkować się do niego w terminie siedmiu dni i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi wojewódzkiemu. Sąd wojewódzki rozpoznawał zażalenie na rozprawie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych, a jego postanowienie nie podlegało zaskarżeniu. Przy rozpoznawaniu zażalenia przez sąd wojewódzki miał odpowiednie zastosowanie art. 391 § 1 k.p.c. (obecnie art. 390 § 1 k.p.c.). W doktrynie przyjmowano jednoznacznie, że sąd wojewódzki, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, orzekał jako sąd odwoławczy.

Obowiązujący art. 83 Pr.not. stanowi, że na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana może wnieść, w terminie tygodnia, zażalenie do sądu okręgowego (*verbum legalia* – 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.

Sąd Najwyższy w kilku orzeczeniach wyraził pogląd, że sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, stosuje przepisy kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych, jest zatem sądem zażaleniowym, uprawnionym do przedstawienia Sądowi Najwyższemu zagadnienia prawnego do rozstrzygnięcia na podstawie art. 390 § 1 w związku z art. 397 § 2 k.p.c. Podkreślił, że użyte w art. 83 § 1 Pr.not. sformułowanie o stosowaniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego ma to znaczenie, iż zażalenie należy traktować tak, jak instytucję o tej samej nazwie w kodeksie postępowania cywilnego i w związku z tym stosować przepisy kodeksu odnoszące

się do zażalenia, poza tymi, które zostały wyłączone. Skoro według art. 83 § 1 Pr.not., sąd rozpoznaje zażalenie na rozprawie, wyłączone jest stosowanie art. 397 § 1 k.p.c., który jako zasadę przewiduje rozpoznanie zażalenia na posiedzeniu niejawnym. Poza tym przy rozpoznawaniu zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej mają zastosowanie przepisy kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych, co wyłącza możliwość uznania sądu rozpoznającego to zażalenie za sąd pierwszej instancji (zob. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1993 r., III CZP 166/92, OSNC 1993, nr 9, poz. 143, i z dnia 9 lutego 1993 r., III CZP 5/93, OSP 1993, nr 11, poz. 213 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1997 r., II CKN 65/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 83, z dnia 19 kwietnia 2001 r., IV CKN 335/00, nie publ., oraz z dnia 11 grudnia 2002 r., I CK 203/02, nie publ.).

Stanowisko to spotkało się w doktrynie zarówno z aprobatą, jak i z krytyką. Jego zwolennicy ograniczali się w zasadzie do akceptacji argumentacji Sądu Najwyższego, przeciwnicy podnosili natomiast, że przedmiotem zażalenia w ujęciu kodeksu postępowania cywilnego mogą być tylko niektóre postanowienia sądu i zarządzenia przewodniczącego oraz że zawarte w art. 83 § 1 Pr.not. odesłanie do przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczy przepisów tego kodeksu w całej rozciągłości, a nie tylko zawartych w kodeksie przepisów o środkach odwoławczych. Zaprezentowali pogląd, że zażalenie uregulowane w art. 83 § 1 Pr.not. jest środkiem procesowym wszczynającym sprawę, zbliżonym do przewidzianego w art. 477⁸ i nast. k.p.c. odwołania od decyzji organu rentowego. Wniesienie tego zażalenia powoduje zatem wszczęcie procesu, w którym występują dwie strony – osoba zainteresowana, mająca pozycję powoda, i notariusz, do którego odnoszą się przepisy o pozwanym, a wydane w tym procesie orzeczenie, rozstrzygające zażalenie, ma postać wyroku zaskarżalnego w toku instancji apelacją.

Akceptując argumentację przeciwników dotychczasowej wykładni, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 października 2003 r., II CK 230/03 (nie publ.), 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 za powoda, a notariusza za pozwanego z wyrokiem jako formą orzeczenia, z apelacją i kasacją jako środkami odwoławczymi od orzeczeń co do istoty sprawy. Podkreślił przy tym, że taka

wykładnia uwzględnia wieloznaczność terminu zażalenie w przepisach kodeksu postępowania cywilnego, według bowiem jednego ze znaczeń jest ono środkiem wszczynającym postępowanie sądowe, czyli odpowiednikiem pozwu (art. 479⁴⁶ i art. 479⁴⁹ k.p.c. w związku z art. 30 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 ze zm.; obecnie: Dz.U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625 ze zm.). Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 lutego 2007 r., I CZ 133/06 (nie publ.).

Przedstawiając rozważane zagadnienie prawne, Sąd Okręgowy opowiedział się za poglądem, że postępowanie wywołane wniesieniem zażalenia, o którym mowa w art. 83 § 1 Pr.not., jest postępowaniem toczącym się przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji i – choć stanowisko to zamykało drogę do stosowania art. 390 § 1 k.p.c. – skorzystał z przewidzianej w tym przepisie instytucji. W tej sytuacji jedynie przyjęcie, że sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie, orzeka jako sąd odwoławczy może uzasadniać podjęcie uchwały.

Przystępując do wykładni językowej art. 83 § 1 Pr.not. trzeba podkreślić, że przepis ten posługuje się pojęciem „zażalenie”, zestawiając je z wyraźnym nakazem stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Zestawienie to wskazuje jednoznacznie, że chodzi o środek zaskarżenia uregulowany w art. 394 i nast. k.p.c. Pojęcie zażalenia występuje wprawdzie w prawie procesowym nie tylko jako określenie środka zaskarżenia z art. 394 i nast. k.p.c., jednak sytuacje takie należą do wyjątków. Za przyjęciem odmiennego wniosku musiałyby zatem przemawiać ważne argumenty wynikające z ustawy albo z przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Sytuacja taka zachodzi w przepisach o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych z zakresu ochrony konkurencji (art. 479²⁸ § 1 pkt 2-4 i art. 479³² k.p.c.), regulacji energetyki (art. 479⁴⁶ pkt 2 i art. 479⁵⁵ k.p.c.), regulacji telekomunikacji i poczty (art. 479⁵⁷ pkt 1 i art. 479⁶⁶ k.p.c.) oraz regulacji transportu kolejowego (art. 479⁶⁸ pkt 2 i art. 479⁷⁷ k.p.c.), występuje w nich bowiem pojęcie zażalenia, które nie jest tożsame z pojęciem zażalenia w rozumieniu art. 394 i nast. k.p.c. Zażalenie występujące w postępowaniu odrębnym jest jednak zupełnie innym środkiem niż zażalenie przewidziane w art. 394 i nast. k.p.c.; zupełnie inny jest także jego przedmiot niż w zażaleniu, o którym mowa w art. 83 § 1 Pr.not.

W art. 83 § 1 Pr.not. ustawodawca nakazuje stosować do przewidzianego w nim zażalenia przepisy kodeksu postępowania cywilnego, nie precyzując – jak czynił to art. 52 § 1 ustawy z 1989 r. – że chodzi o przepisy kodeksu o środkach

odwoławczych. Regulacja taka nie stoi jednak na przeszkodzie kwalifikacji omawianego zażalenia jako odmiany zażalenia w rozumieniu art. 394 i nast. k.p.c. Nazwanie środka służącego zaskarżeniu odmowy dokonania czynności notarialnej zażaleniem i równoczesne odesłanie do stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego – w braku uszczegółowienia odesłania – nie może być rozumiane inaczej niż nakaz stosowania tych przepisów kodeksu, które mają zastosowanie przy rozpoznawaniu zażalenia unormowanego w art. 394 i nast. k.p.c. Są to przepisy art. 394-398 k.p.c., a następnie – na podstawie art. 397 § 2 k.p.c. – art. 367-391 k.p.c., dotyczące postępowania apelacyjnego, i – na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. – stosowane odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, z tym że pierwszeństwo ma oczywiście art. 83 Pr.not. W konsekwencji trzeba stwierdzić, że dokonana w art. 83 § 1 Pr.not. zmiana – w stosunku do art. 52 § 1 ustawy z 1989 r. – nie stanowi argumentu na rzecz wykładni dokonanej w postanowieniach Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2001 r., II CK 230/03, i z dnia 8 lutego 2007 r., I CZ 133/06.

Zakwalifikowaniu zażalenia, o którym mowa w art. 83 § 1 Pr.not., jako odmiany zażalenia przewidzianego w art. 394 i nast. k.p.c. nie sprzeciwia się również przedmiot zaskarżenia. Odmowa dokonania czynności notarialnej nie jest wprawdzie odpowiednikiem czynności decyzyjnej, jaką stanowi postanowienie sądu albo zarządzenie przewodniczącego, trzeba jednak zauważyć, że art. 83 § 1 Pr.not., przewidując zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, stanowi w zakresie oznaczenia przedmiotu zaskarżenia uregulowanie szczególne w stosunku do przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Przeciwno wspomnianej kwalifikacji zażalenia przewidzianego w art. 83 § 1 Pr.not. nie przemawia także to, że zażalenie przewidziane w art. 394 i nast. k.p.c. służy zaskarżaniu czynności decyzyjnych, które dotyczą kwestii procesowych, podczas gdy zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej dotyczy zgodności czynności notarialnej z prawem, a więc kwestii merytorycznych. Trzeba zauważyć, że w ściśle określonych wypadkach zażalenie uregulowane w art. 394 i nast. k.p.c. może służyć także zaskarżaniu orzeczeń rozstrzygających co do istoty sprawy. Przykładowo można wskazać na art. 551 § 2, art. 612 § 2, art. 635 § 6, art. 648 § 2 czy art. 1151 § 2 k.p.c. (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r., III CZP 56/06, OSNC 2007, nr 3, poz. 43).

Przeciwko uznaniu zażalenia, o którym mowa w art. 83 § 1 Pr.not., za pismo wszczynające proces cywilny przemawia wyraźne zaznaczenie, że sąd okręgowy rozpoznaje zażalenie na rozprawie. Przy założeniu, że omawiane zażalenie inicjuje postępowanie w pierwszej instancji, przytoczony fragment art. 83 § 1 Pr.not. byłby zbędny, w postępowaniu procesowym przed sądem pierwszej instancji obowiązuje bowiem zasada jawności posiedzeń sądowych oraz rozpoznawania spraw na rozprawie (art. 148 § 1 k.p.c.). Wyrażony w art. 83 § 1 Pr.not. nakaz rozpoznania zażalenia na rozprawie ma zatem sens normatywny tylko po przyjęciu, że wniesienie tego zażalenia wszczyna postępowanie zażaleniowe zgodnie z art. 394 i nast. k.p.c. W takim wypadku nakaz rozpoznania zażalenia na rozprawie stanowi uregulowanie szczególne w stosunku do art. 397 § 1 k.p.c., w myśl którego rozpoznanie zażalenia następuje na posiedzeniu niejawnym.

Sięgając do dyrektyw wykładni językowej wypada też zauważyć, że w art. 82 Pr.not. jest mowa o zaskarżeniu odmowy, użycie słowa zaskarżenie skłania bowiem do przyjęcia, że zażalenie przewidziane w art. 83 § 1 Pr.not. jest środkiem zaskarżenia, a nie środkiem wszczynającym postępowanie, który należy traktować na równi z pozwem.

Z przedstawionego przeglądu regulacji wynika, że pod rządem rozporządzenia z 1933 r. instytucja zaskarżenia odmowy dokonania czynności notarialnej została ukształtowana jako postępowanie dwuinstancyjne, będące rodzajem postępowania niespornego. Pod rządem art. 33 ustawy z 1951 r. uległo ono przekształceniu w postępowanie jednoinstancyjne, prowadzone przed sądem pierwszej instancji w trybie postępowania niespornego. Model postępowania jednoinstancyjnego został podtrzymany w art. 52 ustawy z 1989 r., z tym że było to postępowanie toczące się przed sądem odwoławczym (zażaleniowym), co stwarzało możliwość przedstawiania przez sądy wojewódzkie zagadnień prawnych na podstawie – wówczas – art. 391 k.p.c. Uznanie zażalenia przewidzianego w art. 83 § 1 Pr.not. za odmianę zażalenia, o którym mowa w art. 394 i nast. k.p.c., oznacza, że ustawodawca, podobnie jak w ustawie z 1989 r., utrzymał model jednoinstancyjnego postępowania wywołanego zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnej w kształcie, który odpowiada postępowaniu zażaleniowemu przewidzianemu w art. 394 i nast. k.p.c. Przejściowo stan ten uległ zmianie, ponieważ w związku z przywróceniem w 1996 r. systemu trójinstancyjnego od postanowienia sądu wojewódzkiego (następnie – sądu okręgowego), wydanego w

wyniku rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, przysługiwała kasacja do Sądu Najwyższego (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1997 r., II CKN 65/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 83 oraz z dnia 5 marca 1999 r., I CKN 1069/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 160). Po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, dokonanej ustawą z dnia 24 maja 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (Dz.U. Nr 48, poz. 554 ze zm.), postępowanie wywołane wniesieniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej stało się z powrotem postępowaniem jednoinstancyjnym (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2002 r., I CK 203/02, nie publ.). Jest to jednak w dalszym ciągu postępowanie toczące się przed sądem drugiej instancji, w ramach którego dopuszczalne jest przedstawianie Sądowi Najwyższemu zagadnień prawnych na podstawie art. 390 § 1 w związku z art. 397 § 2 k.p.c.

Trzeba podkreślić, że postępowanie wywołane zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnej, niezależnie od zmian, którym podlegało w okresie od wejścia w życie rozporządzenia z 1933 r., nigdy nie przybrało kształtu procesu między osobą zainteresowaną a notariuszem. Przyjmowano raczej, że notariusz nie uczestniczy w postępowaniu sądowym wywołanym złożeniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej (zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1949 r., C 1088/48). W tej sytuacji trudno uznać, by w wyniku wejścia w życie ustawy z 1991 r. doszło do przekształcenia zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej w środek inicjujący proces cywilny ze skutkiem w postaci instancyjności postępowania.

Nie może być też uznany za przekonujący argument podnoszony przeciwko odwoławczemu charakterowi postępowania wywołanego wniesieniem zażalenia, o którym mowa w art. 83 § 1 Pr.not., jakoby w wypadku odmowy dokonania czynności notarialnej brakowało postępowania, które można by uznać za spełniające funkcję postępowania pierwszoinstancyjnego. Trzeba przypomnieć, że – stosownie do art. 81 Pr.not. – odmowa dokonania czynności notarialnej wymaga od notariusza oceny zgodności zamierzonej czynności z prawem. Dokonując tej oceny notariusz pełni funkcję gwaranta bezpieczeństwa obrotu prawnego, zapobiega bowiem funkcjonowaniu w tym obrocie czynności, które byłyby niezgodne z prawem. Z tego

powodu notariusz, będący funkcjonariuszem publicznym, uznawany bywa także za organ pomocniczy wobec organów wymiaru sprawiedliwości (zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/01, OTK-A Zb.Urz. 2003, nr 9, poz. 101). Uzasadnione jest w tej sytuacji wyodrębnienie tzw. postępowania notarialnego, w toku którego notariusz realizuje swoje funkcje i wypełnia ciężące na nim obowiązki, podejmując określone w ustawie czynności lub odmawiając ich dokonania (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNC 1990, nr 12, poz. 150). 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. Tym samym rozwiązanie przyjęte w art. 83 § 1 Pr.not. jest zgodne z art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne, jak w uchwale.