



SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Warszawa, dnia 4 stycznia 2013 r.

Sygn. akt SK 34/12

BAS-WPTK-1517/12

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KANCELARIA	
wpł. dnia	07. 01. 2013
Trybunał Konstytucyjny	
L.dz	L. zał.

Na podstawie art. 34 ust. 1 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej spółki E sp. z o.o. z dnia 21 września 2000 r. (sygn. akt SK 34/12), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że art. 83 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm.) 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.

Ponadto, wnoszę o **umorzenie postępowania** w pozostałym zakresie, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny i analiza formalnoprawna

1. Spółka E sp. z o.o. z siedzibą w W (dalej skarżąca) wniosła skargę konstytucyjną 21 września 2010 r. na tle następującego stanu faktycznego.

W dniu grudnia 2009 r. skarżąca wystąpiła w trybie art. 83 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (dalej: ustawa – Prawo o notariacie lub pr. not.) z zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnej przez notariusza. Postanowieniem Sądu Okręgowego w K z kwietnia 2009 r. (sygn. akt) zażalenie zostało oddalone. Apelacja skarżącej została odrzucona przez Sąd Okręgowy w K postanowieniem z czerwca 2010 r. (sygn. akt). Ponadto, postanowieniem z lipca 2010 r. (sygn. akt) Sąd Okręgowy w K umorzył postępowanie wywołane wnioskiem skarżącej o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia postanowienia oraz odmówił sporządzenia uzasadnienia postanowienia z czerwca 2010 r. Jak wskazał Sąd Okręgowy w K owo postanowienie nie wymaga uzasadnienia, gdyż nie podlega zaskarżeniu (ani apelacją, ani zażaleniem). Mimo odmowy sporządzenia uzasadnienia, skarżąca zażaleniem z sierpnia 2010 r. zaskarżyła postanowienie w przedmiocie odrzucenia apelacji; postępowanie zażaleniowe na dzień sporządzenia skargi (21 września 2010 r.) było w toku.

Jak zauważa skarżąca, w razie przyjęcia, że słuszne jest stanowisko zajęte przez Sąd Okręgowy w K odnośnie do niezaskarżalności postanowienia z czerwca 2010 r., postanowienie to ma charakter ostateczny w rozumieniu art. 46 ust. 1 ustawy o TK. W takim przypadku trzymiesięczny termin na wniesienie skargi konstytucyjnej rozpoczął bieg od daty doręczenia postanowienia z czerwca 2010 r., tj. od 21 czerwca 2010 r. Skarga została więc złożona mimo zawisłości postępowania zażaleniowego.

2. Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, skargę konstytucyjną może wnieść „każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone [...]”. Warunkiem skutecznego zainicjowania kontroli konstytucyjności w tym trybie jest zatem wykazanie, że naruszenie godzi w konstytucyjne prawa podmiotowe skarżącego.

W przeciwnym razie kontrola konkretna (na tle sprawy indywidualnej) nie różniłaby się swą funkcją od kontroli abstrakcyjnej, a skarga konstytucyjna przekształciłaby się w *actio popularis* (zob. ostatnio postanowienie TK z 30 maja 2012 r., sygn. akt SK 17/10).

Jak wskazuje skarżąca, postanowienie Sądu Okręgowego w K z czerwca 2010 r. naruszyło jej następujące prawa: prawo do rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji), prawo do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji w związku z gwarancją dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji), a także prawo lub prawa wywodzone przez skarżącą z zasady demokratycznego państwa prawnego, a ściślej: z będącej jej składnikiem zasady określoności prawa (art. 2 Konstytucji). W tym ostatnim zakresie kwestia określenia przez skarżącą prawa podmiotowego nie jest jasna i zostanie rozważona osobno (zob. pkt II.1.4 niniejszego stanowiska). Niemniej jednak trzeba stwierdzić, że wskazane wzorce kontroli wywodzone są z przepisów Konstytucji, co pozwala stwierdzić, iż przesłanka konstytucyjnego charakteru naruszonych praw i wolności została spełniona.

Skarżąca wiąże naruszenie wymienionych konstytucyjnych praw z pozbawieniem jej możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu okręgowego wydanego na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej.

Jak wynika z art. 79 Konstytucji, skarga konstytucyjna może zostać wniesiona „w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego [skarżącego] wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji”. Oznacza to, że po pierwsze, źródłem naruszenia praw lub wolności skarżącego może być jedynie niekonstytucyjność przepisu, na podstawie którego zapadło ostateczne rozstrzygnięcie, nie zaś wadliwość samego rozstrzygnięcia (tzn. wadliwość wynikająca z przyczyn innych niż niekonstytucyjność przepisu); w polskim systemie prawnym odrzucono bowiem szerokie ujęcie skargi konstytucyjnej, dopuszczające skierowanie jej nie tylko przeciw przepisowi prawnemu, ale także przeciw orzeczeniu (zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 372). Po drugie, rozstrzygnięcie sądu lub organu administracji publicznej kwestionowane przez skarżącego musi mieć walor ostateczności w rozumieniu Konstytucji (subsidiarność skargi konstytucyjnej).

Jak precyzuje art. 46 ustawy o TK, skarga może być wniesiona „po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile ta droga jest przewidziana”.

W świetle przedstawionego stanu faktycznego i prawnego nie powinno budzić wątpliwości, że kwestionowana norma, wywodzona z art. 83 § 1 pr. not., stała się podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy skarżącej, a rozstrzygnięcie to ma bezpośredni związek z jej konstytucyjnymi prawami. Co prawda, jak wynika z analizy załączników do skargi, przepis objęty zaskarżeniem nie został wskazany jako podstawa prawna postanowienia Sądu Okręgowego w K z czerwca 2010 r., jednakże został powołany w postanowieniu tego Sądu z lipca 2010 r. Oba wymienione orzeczenia pozostają ze sobą w nierozzerwalnym związku merytorycznym, co pozwala uznać, że podstawą prawną merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy skarżącej stał się zaskarżony przepis. Jak bowiem wynika z ustalonej linii orzeczniczej TK, kwestionowany w skardze przepis nie musi być wskazany ani w sentencji, ani w uzasadnieniu ostatecznego rozstrzygnięcia, otwierającego drogę do wniesienia skargi. Pod uwagę należy wziąć to, czy zaskarżony przepis rzeczywiście zdeterminował owo rozstrzygnięcie. Samo powołanie przez sąd danego przepisu w podstawie prawnej orzeczenia nie może być uważane za przesądzające o tym, czy wystąpił on w roli podstawy rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji (zob. wyroki TK z: 9 października 2001 r., sygn. akt SK 8/00; 17 września 2002 r., sygn. akt SK 35/01; 21 października 2003 r., sygn. akt SK 41/02; 24 kwietnia 2007 r., sygn. akt SK 49/05; 12 maja 2008 r., sygn. akt SK 43/05; 12 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 2/09; zob. też postanowienia TK z: 17 grudnia 2010 r., sygn. akt Ts 213/08; 16 listopada 2011 r., sygn. akt Ts 178/09).

Gdy chodzi o ostateczny charakter kwestionowanego rozstrzygnięcia, należy przyjąć, że postanowienie Sądu Okręgowego w K z czerwca 2010 r. było ostateczne w dacie złożenia skargi, a więc, że skarżącej nie przysługiwał żaden krajowy środek prawny pozwalający na zainicjowanie innego postępowania służącego weryfikacji tego postanowienia. W związku z tym, mimo złożenia przez skarżącą zażalenia na wspomniane postanowienie, w dacie złożenia skargi jeszcze nierozpoznanego, trzeba uznać, że skarga będąca przedmiotem niniejszego stanowiska jest dopuszczalna.

3. W skardze konstytucyjnej powołano m. in. art. 2 Konstytucji (zasada demokratycznego państwa prawnego), a ściślej – na wynikającą z niego zasadę przyzwoitej legislacji. W nauce prawa i w orzecznictwie konstytucyjnym nie ma sporu co do tego, że z zasady przyzwoitej (poprawnej, prawidłowej, rzetelnej) legislacji wynika tzw. wymóg określoności prawa. Jak wskazywał TK, naruszeniem Konstytucji jest stanowienie przepisów niejasnych, które nie pozwalają jednostce przewidzieć konsekwencji prawnych jej zachowań (zob. wyrok TK z 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02). Na określoność prawa składają się kryteria: precyzyjności prawnej, jasności przepisu oraz jego poprawności legislacyjnej (zob. wyrok TK z 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00). Według TK: „W demokratycznym państwie prawnym regulacja postępowania sądowego musi spełniać wymóg określoności. Oznacza to, że przepisy ustawowe muszą odpowiadać kryteriom minimalnej zrozumiałości i precyzji językowej oraz zapewniać wystarczający stopień związania decyzji organów państwowych. [...] Ustawy regulujące postępowanie sądowe muszą w szczególności w sposób precyzyjny normować prawa stron oraz zaskarżanie orzeczeń sądowych” (wyrok TK z 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02).

Trzeba wszakże odnotować, iż w świetle zapoczątkowanej przed laty linii orzeczniczej TK, powołanie art. 2 Konstytucji jako wzorca kontroli w sprawach zainicjowanych skargą konstytucyjną może nastąpić jedynie zupełnie wyjątkowo. Wspomniana linia orzecznicza doznawała pewnych wahań. Oscylowała bowiem od uznania, że zasada demokratycznego państwa prawnego nie jest samoistnym źródłem konstytucyjnych praw podmiotowych (zob. zwłaszcza wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 21/99), do ostrożnego przyjęcia, iż art. 2 Konstytucji mógłby jednak stanowić samodzielną podstawę skargi konstytucyjnej, gdyby skarżący zdołał skonkretyzować naruszenie prawa podmiotowego (zob. wyrok TK z 12 grudnia 2001 r., sygn. akt SK 26/01). Zarazem stwierdzono wyraźnie, że art. 2 Konstytucji „nie może [...] znajdować zastosowania tam, gdzie sama Konstytucja dokonuje precyzyjnie i wyczerpująco określenia zakresu i treści określonego prawa” (wyrok TK z 10 listopada 1998 r., sygn. akt K 39/97). Niewątpliwie natomiast odwołanie się do wyrażonej w tym przepisie zasady może uzupełnić lub wzmocnić argumentację dotyczącą naruszenia konstytucyjnych praw lub wolności, które uregulowano w innych przepisach (zob. wyrok TK z 6 lutego 2002 r., sygn. akt SK 11/01). Co do zasady jednak, art. 2 Konstytucji zawiera normy skierowane do ustawodawcy i określające kanony stanowienia prawa zgodnie z aksjologią demokratycznego

państwa prawnego, respektującego zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Nie budzi wątpliwości, że normy te wywierają wpływ na status prawny jednostki w państwie, jednak nie dochodzi w ich przypadku do przyznania jednostce czegoś, co można by określić mianem „prawa podmiotowego do określoności prawa przedmiotowego”.

Oznacza to, że powołanie art. 2 Konstytucji jako samodzielnego wzorca kontroli w skardze konstytucyjnej musiałoby zostać uznane – pomijając hipotetyczną sytuację „odkrycia” w nim nieuregulowanego w innych przepisach Konstytucji prawa podmiotowego – za uzasadniające umorzenie postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym).

Jak wynika z *petitum* skargi oraz struktury jej uzasadnienia, art. 2 Konstytucji został powołany jako samoistny wzorzec kontroli. Tymczasem nie powinno ulegać wątpliwości, że przepis ten może zostać wskazany w owej roli zupełnie wyjątkowo – w hipotetycznej sytuacji, gdyby udało się skonkretyzować na jego gruncie naruszenie prawa podmiotowego wywiedzonego tylko z zasady demokratycznego państwa prawnego. W świetle uzasadnienia skargi, sformułowany zarzut niekonstytucyjności odnosi się do naruszenia zasady określoności prawa, stanowiącej element zasady zaufania obywatela do państwa. Zasada określoności prawa jest wszakże jednym z kanonów prawidłowej legislacji i jest skierowana do ustawodawcy, tymczasem celem instytucji skargi konstytucyjnej jest ochrona konstytucyjnych wolności i praw. Adresatem zasady określoności prawa są władze publiczne, zaś skarżąca nie podjęła próby wykazania, jakie samodzielne prawo podmiotowe wywodzi z owej zasady.

Niezależnie od powyższego warto zauważyć, że ewentualna niepewność prawna wynikająca z konstrukcji art. 83 § 1 pr. not., na którą powołuje się skarżąca, została już przed laty wyeliminowana na gruncie orzecznictwa Sądu Najwyższego i jest nieaktualna (zob. pkt II.1.4 niniejszego stanowiska), zaś postulat zawarcia w treści kwestionowanego przepisu ustawy – Prawo o notariacie wyraźnego postanowienia wskazującego na dopuszczalność zaskarżenia orzeczenia sądu okręgowego może być postrzegany jedynie jako postulat *de lege ferenda* niepodlegający ocenie w ramach kontroli konstytucyjności prawa.

Wobec powyższego Sejm wnosi o **umorzenie** postępowania w zakresie badania zgodności art. 83 § 1 pr. not. z art. 2 Konstytucji, na podstawie art. 39 ust. 1

pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

II. Zgodność przepisów

1. Przedmiot kontroli i zarzuty skarżące

1.1. Zakwestionowany w skardze konstytucyjnej art. 83 § 1 pr. not. stanowi: „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”. Pod pojęciem sądu wojewódzkiego od 1 stycznia 1999 r. należy rozumieć sąd okręgowy, stosownie do art. 4 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 160, poz. 1064).

Jak wynika z *petitum* skargi konstytucyjnej, skarżąca wnosi o stwierdzenie przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności art. 83 § 1 pr. not. ze wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu okręgowego wydanego na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej. Skarżąca nie kwestionuje więc pozytywnej treści art. 83 § 1 pr. not., lecz podnosi, że w konsekwencji niewyrażenia w tym przepisie pewnych treści normatywnych jest on niezgodny z Konstytucją.

1.2. Przedmiot zaskarżenia na gruncie analizowanej skargi został wskazany zakresowo negatywnie, tzn. skarżąca nie kwestionuje ujętej w przepisie treści normatywnej, lecz wskazuje na nieujęcie w nim treści, które powinny tam się znaleźć, aby wywiedziona z przepisu norma była zgodna z Konstytucją. W efekcie nieuwzględnienia owych treści przepis staje się, zdaniem skarżącej, niezgodny z Konstytucją i narusza jej prawa podmiotowe wywiedzione z Konstytucji.

Dopuszczalność takiego sformułowania zarzutu nie powinna budzić wątpliwości. W orzecznictwie TK od lat dostrzega się różnicę między zaniechaniem a pominięciem prawodawczym: w pierwszym wypadku dana kwestia nie została

unormowana przez ustawodawcę, w drugim zaś – uregulowanie istnieje, jednak ma charakter niepełny (wycinkowy, ułomny) w stosunku do wymaganego standardu konstytucyjnego. Kontrola norm jest możliwa jedynie w tym drugim wypadku, gdyż TK, jak sam wskazywał, „nie ma kompetencji do orzekania o zaniechaniach ustawodawcy polegających na niewydaniu aktu ustawodawczego, choćby obowiązek jego wydania wynikał z norm konstytucyjnych. W przypadku natomiast aktu ustawodawczego wydanego i obowiązującego Trybunał Konstytucyjny ma kompetencję do oceny jego konstytucyjności również z tego punktu widzenia, czy w jego przepisach nie brakuje unormowań, bez których, ze względu na naturę objętej aktem regulacji, może on budzić wątpliwości natury konstytucyjnej. Zarzut niekonstytucyjności może więc dotyczyć zarówno tego, co ustawodawca w danym akcie unormował, jak i tego, co w akcie tym pomiął, choć postępując zgodnie z konstytucją powinien był unormować” (orzeczenie TK z 3 grudnia 1996 r., sygn. akt K 25/95). Przytoczony pogląd, sformułowany jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r., jest respektowany pod jej rządami (zob. np. wyroki TK z: 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97; 30 maja 2000 r., sygn. akt K 37/98; 24 października 2000 r., sygn. akt SK 7/00; 8 listopada 2005 r., sygn. akt SK 25/02; ostatnio wyrok TK z 9 lipca 2012 r., sygn. akt P 59/11). Płyne stąd wniosek, że jakkolwiek prawodawca posiada szeroki zakres swobody co do wyboru materii, którą normuje, to sama regulacja musi być dokonana przy poszanowaniu wymagań stawianych przez Konstytucję.

Gdy chodzi o formalne aspekty zaskarżenia z użyciem formuły zakresowej, TK wskazywał wprost: „Podmioty uprawnione do inicjowania kontroli aktów normatywnych mogą [...] kwestionować pominięcie w danym akcie normatywnym unormowania określonych zagadnień, jednak muszą wtedy precyzyjnie określić zagadnienie, które nie zostało unormowane oraz powołać jako podstawę kontroli przepisy konstytucyjne, z których – zdaniem tego podmiotu – wynika obowiązek unormowania w danym akcie pominiętych zagadnień” (postanowienie TK z 9 lipca 2002 r., sygn. akt K 1/02).

Należy więc przyjąć, że dopuszczalność zakresowego ujęcia zarzutu pozostaje w analizowanej sprawie poza sporem.

1.3. Przed przystąpieniem do omówienia treści zarzutów skarżącej konieczne jest ukazanie podstawowych założeń mechanizmu ukształtowanego przez ustawodawcę w odniesieniu do instytucji odmowy dokonania czynności notarialnej.

Jak stanowi art. 81 pr. not.: „Notariusz odmówi dokonania czynności sprzecznej z prawem”. Natomiast w myśl art. 82 pr. not.: „Osobę, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, należy pouczyć o prawie i trybie zaskarżenia odmowy, a na jej pisemne żądanie doręczyć w terminie tygodnia uzasadnienie odmowy”. Ponadto, zgodnie z art. 83 § 2 pr. not.: „Notariusz może, jeżeli uzna zażalenie za słuszne, dokonać czynności notarialnej; w tym przypadku nie nadaje zażaleniu dalszego biegu”.

Przyjęte rozwiązanie koresponduje z charakterem zawodu notariusza, który jest zawodem zaufania publicznego. Wykluczenie możliwości odmowy dokonania czynności notarialnej przez notariusza, a więc nakazanie mu dokonywania wszelkich czynności notarialnych, stawiałoby pod znakiem pytania *ratio* istnienia funkcji notariusza.

Oznacza to, że notariusz nie jest jedynie biernym usługodawcą zmuszonym do realizacji woli stron, ale także – w ramach wyznaczonych przez powierzone mu zadania – stoi na straży legalności w obrocie prawnym. Sens ustanowienia zawodu notariusza polega na minimalizacji prawdopodobieństwa wprowadzenia do tego obrotu aktów wadliwych ze względu na niezgodność z obowiązującym prawem. Występuje tu zatem czynnik swego rodzaju prewencji. Jak trafnie zauważono, dokonywanie przez notariusza czynności prawnych sprzecznych z prawem byłoby niemożliwe do pogodzenia z jego funkcją, gdyż rola notariusza polega na zredagowaniu oświadczeń woli stron zgodnie z ich życzeniem, ale zarazem w zgodzie z obowiązującym porządkiem prawnym (zob. J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2000, nr 1, s. 44). Analiza sposobu ukształtowania mechanizmu odmowy dokonania czynności notarialnej pozwala na dokonanie dalszych spostrzeżeń.

Po pierwsze, odmowa dokonania czynności notarialnej nie ma charakteru arbitralnego, co oznacza, że decyzja podjęta w tej mierze przez notariusza nie może być uznana za dowolną; odmowa jest możliwa (a zarazem obligatoryjna) w razie stwierdzenia przez notariusza, że oczekiwana od niego przez strony czynność notarialna byłaby sprzeczna z prawem – co ma charakter przesłanki obiektywnej, możliwej do zweryfikowania przez czynnik zewnętrzny.

Po drugie, możliwość zweryfikowania obiektywnych przyczyn odmowy wynika przede wszystkim z faktu, że notariusz, na którego odmowę wniesiono zażalenie, ma

obowiązek ustosunkować się do niego w terminie tygodnia i przedstawić swoje stanowisko sądowi.

Po trzecie, osoba, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, musi zostać pouczone o przysługujących jej środkach prawnych (o prawie i trybie zaskarżenia odmowy). Jeśli wyrazi stosowne żądanie na piśmie, notariusz jest zobowiązany doręczyć jej w ciągu tygodnia pisemne uzasadnienie odmowy.

Po czwarte, obowiązujące przepisy umożliwiają notariuszowi samokontrolę i dokonanie czynności notarialnej – mimo wcześniejszej odmowy – pod wpływem zażalenia, a więc, jak należy sądzić, na skutek mocy perswazyjnej argumentów prawnych podniesionych przez strony w odpowiedzi na odmowę dokonania czynności.

1.4. Pełna rekonstrukcja znaczenia normatywnego kwestionowanego przepisu wymaga odniesienia się do sposobu, w jaki jest on rozumiany na gruncie orzecznictwa sądowego.

Przepis art. 83 § 1 pr. not. jest sformułowany dość ogólnie i nie precyzuje, w jakim trybie rozpoznawane są zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej – poza tym, że stosuje się w tym zakresie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Doprowadziło to do pewnych rozbieżności w orzecznictwie. W pierwszych latach obowiązywania ustawy – Prawo o notariacie uznawano, że stosuje się tu przepisy o środkach odwoławczych (zob. np. uchwałę SN z 28 stycznia 1993 r., sygn. akt III CZP 166/92).

Linia ta uległa następnie zachwianiu, gdy SN stwierdził, że wniesienie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej uruchamia proces przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji; w konsekwencji, ewentualne oddalenie takiego zażalenia podlega zaskarżeniu nie kasacją, lecz apelacją (zob. postanowienia SN z: 10 października 2003 r., sygn. akt II CK 230/03; 8 lutego 2007 r., sygn. akt I CZ 133/06).

W ostatnich latach doszło jednak do wykształcenia się konsekwentnego stanowiska w tej materii w orzecznictwie sądowym. Do przecięcia wątpliwości przyczyniły się zwłaszcza trzy orzeczenia SN wydane w połowie 2007 r. (zob. uchwały SN z 1 czerwca 2007 r., sygn. akt III CZP 38/07, III CZP 41/07, III CZP 42/07). We wszystkich tych trzech uchwałach wskazano, że sąd okręgowy,

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

W konsekwencji już w 2008 r. twierdzono w doktrynie, że „kwestia trybu rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności przez notariusza wydaje się być już rozstrzygnięta w orzecznictwie sądowym. [...] jednoznacznie wykluczono możliwość traktowania zażalenia jako wszczynającego proces cywilny pozwu przeciwko notariuszowi” (R. Kapkowski, *Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, „Rejent” 2008, nr 7-8, s. 55). Teza, zgodnie z którą sąd okręgowy w opisanej sytuacji działa jako sąd drugiej instancji, jest od tego czasu konsekwentnie powtarzana (zob. zwłaszcza uchwałę składu 7 sędziów SN z 7 grudnia 2010 r., sygn. akt III CZP 86/10).

W tej sytuacji należy uznać, że od dłuższego czasu w orzecznictwie istnieje jasność co do charakteru postępowania toczącego się w wyniku wniesienia zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej – sąd okręgowy działa w takim wypadku jako sąd odwoławczy.

1.5. W odniesieniu do art. 83 § 1 pr. not. skarżąca formułuje kilka zarzutów, popartych stwierdzeniami teoretycznymi, których przytoczenie wydaje się w tym miejscu niezbędne.

Gdy chodzi o zarzut naruszenia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), sprowadza się on do stwierdzenia, że „postępowanie pierwszoinstancyjne, zakończone orzeczeniem pierwszoinstancyjnym, w którym orzeka notariusz działając jako organ o charakterze sądu [...] nie spełnia [...] minimalnych wymogów art. 45 ust. 1 Konstytucji”. Tymczasem, zdaniem skarżącej, odmowa dokonania czynności notarialnej musi być uznana za sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, gdyż dochodzi tu do „swoistego rodzaju sporu” między osobą domagającą się dokonania czynności notarialnej a notariuszem.

Skarżąca rozwija ten zarzut, wskazując, że „notariusz nie może być sądem w sprawie odmowy dokonania czynności notarialnej, gdyż nie toczy się przed nim postępowanie o cechach postępowania sądowego, a ponadto notariusz nie wydaje rozstrzygnięcia pomiędzy stronami, lecz pomiędzy sobą samym a stroną skarżącą. [...] Ponadto postępowanie przed notariuszem nie spełnia nawet minimalnych wymagań sprawiedliwości proceduralnej i nie gwarantuje podmiotowi skarżącemu jakichkolwiek praw proceduralnych. Postępowanie przed notariuszem nie jest

w jakikolwiek sposób uregulowane, a tym samym w postępowaniu tym jednostka nie posiada jakichkolwiek uprawnień procesowych stosownych do przedmiotu prowadzonego postępowania”. Ponadto, zdaniem skarżącej, odmowa dokonania czynności notarialnej „nie stanowi jakiegokolwiek orzeczenia o cechach wyroku sądowego [...] jest więc jedynie bezprawnym zaniechaniem notariusza, które podlega zaskarżeniu do sądu powszechnego [...]”.

Co do zarzutu naruszenia prawa do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji oraz zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji) – potraktowanego w skardze dość lakonicznie – skarżąca wywodzi, że skoro postępowanie przed notariuszem nie może być uznane za pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji ze względu na niespełnienie konstytucyjnego standardu prawa do sądu, to kontrola sądowa odmowy dokonania czynności notarialnych musi mieć charakter dwuinstancyjny. Innymi słowy, „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 z uwagi na gwarancję dwuinstancyjności postępowania”.

2. Wzorce kontroli

2.1. Prawo do sądu, którego naruszenie skarżąca zarzuca kwestionowanemu przepisowi ustawy – Prawo o notariacie, wyrażono w art. 45 ust. 1 Konstytucji, stanowiącym: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Orzecznictwo TK na gruncie tego wzorca kontroli konstytucyjności prawa jest rozbudowane i wielowątkowe. W niniejszym stanowisku nie ma ani potrzeby, ani możliwości omawiać go w zakresie szerszym, niż jest to wskazane dla zrekonstruowania wzorca konstytucyjnego w sprawie będącej przedmiotem stanowiska.

Na konstytucyjne prawo do sądu składają się, w świetle ustaleń TK, w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo do uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, respektującej wymogi sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia

sprawy przez sąd; 4) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów rozpoznających sprawy (zob. np. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02; 14 marca 2005 r., sygn. akt K 35/04; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06; 3 lipca 2008 r., sygn. akt K 38/07). Ten ostatni aspekt został zidentyfikowany przez TK najpóźniej i nie jest wskazany przez skarżącą, ale nie ma to większego znaczenia, skoro – jak wynika z uzasadnienia skargi – zarzuty odnoszą się w zasadzie do niezrealizowania w „postępowaniu przed notariuszem” dwóch pierwszych elementów prawa do sądu, tj. bezstronności notariusza oraz odpowiedniego ukształtowania procedury związanej z odmową dokonania czynności notarialnej.

Dążąc do określenia, co kryje się pod konstytucyjnym pojęciem sądu, należy uwzględnić nie tylko art. 45 Konstytucji, ale także inne jej przepisy, które pozwalają ustalić charakter i położenie ustrojowe organu określonego tym mianem. Jak wynika z powyższych ustaleń, art. 45 Konstytucji nie tylko statuuje określone prawo jednostki, ale także pociąga za sobą określone konsekwencje ustrojowe. Nie chodzi w nim bowiem o możliwość uzyskania rozstrzygnięcia jakiegokolwiek organu, niezależnie od jego miejsca w strukturze władzy publicznej, lecz o powiązanie funkcji rozpoznawania spraw z sądami. Ujmując rzecz najbardziej lakonicznie, prawo do sądu oznacza, że na ustawodawcy spoczywa obowiązek ustanowienia regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd (zob. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97). Przez sąd w ujęciu Konstytucji należy rozumieć „organ władzy sądowniczej o określonej pozycji ustrojowej i charakterystyce. Ma on być organem odrębnym i niezależnym od legislatury i egzekutywy (art. 173), a nadto właściwym do rozpoznania sporu oraz niezawisłym i bezstronnym w orzekaniu (art. 45 ust. 1)” (A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006, s.103).

Gdy chodzi o pojęcie „sprawa”, które również ma znaczenie dla wskazania zakresu konstytucyjnego prawa do sądu, nie zostało ono zdefiniowane na gruncie Konstytucji ani też nie jest całkiem wolne od kontrowersji doktrynalnych. Można jednak sądzić, że pewne tezy są dziś powszechnie akceptowane w nauce prawa i stanowią trwały element dorobku TK w dziedzinie objaśniania konstytucyjnego standardu prawa do sądu. Przede wszystkim uznaje się, że określenie sprawy w art. 45 ust. 1 Konstytucji ma charakter autonomiczny, a więc przy rekonstruowaniu jego znaczenia nie należy się ograniczać do sposobu rozumienia tego określenia na

gruncie szczegółowych ujęć proceduralnych (zob. wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99). Zauważa się, że termin „sprawa” należy odnosić przede wszystkim do sporów prawnych między osobami fizycznymi i prawnymi, natomiast nie dotyczy on sporów wewnątrz aparatu władzy państwowej, charakteryzujących się tym, że nie jest w nie uwikłany choćby jeden podmiot prawa prywatnego (zob. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97). Ponadto w orzecznictwie TK wyprowadzono z Konstytucji wymóg obejmowania prawem do sądu możliwie najszerszego zakresu spraw oraz korespondujący z nim zakaz dokonywania zwężającej wykładni prawa do sądu (zob. tamże). Do tego szerokiego rozumienia pojęcia sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji nawiązują liczne wypowiedzi TK, m.in. ta, w której stwierdzono, że pod pojęciem sprawy należy rozumieć „wszelkie okoliczności mające znaczenie dla sfery praw lub wolności danego podmiotu, w tym w szczególności, także w przypadku zagrożenia lub naruszenie dóbr i interesów jednostki chronionych prawem” (postanowienie TK z 8 lutego 2000 r., sygn. akt Ts 180/99).

W celu zrekonstruowania wzorca kontroli trzeba ponadto wskazać, w jaki sposób TK ujmuje pojęcie wymiaru sprawiedliwości, sprawowanego – zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji – przez sądy. W najogólniejszym rozumieniu wymiarem sprawiedliwości jest „działalność państwa polegająca 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. akt P 54/07).

Nie oznacza to jednak, że zakres pojęcia „wymiar sprawiedliwości” pokrywa się z wiążącym rozpoznawaniem spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz że wszelkie czynności z tego zakresu ustrojodawca powierzył sądom. Przytoczona definicja wymaga bowiem dopełnienia istotnymi twierdzeniami, które sformułował TK.

Po pierwsze, dostrzeżono już przed laty, że w konstytucyjnym prawie do sądu mieszczą się w istocie dwa prawa: prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości, tzn. merytorycznego rozstrzygnięcia w zakresie praw jednostki, oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjne wolności i prawa jednostki (zob. wyrok TK z 12 maja 2003 r., sygn. akt SK 38/02). Oznacza to, że na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji należy odróżniać prawo do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości oraz prawo do sądu realizującego czynności z zakresu ochrony prawnej przed dowolnością działań podmiotu sprawującego władztwo publiczne (zob. wyroki TK z: 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99; 2 kwietnia 2001 r., sygn. akt SK 10/00; 12 maja 2003 r., sygn. akt SK 38/02). Sformułowano dwa kryteria

odróżnienia obu tych sfer działalności sądu: „okoliczność, czy konkretne sprawy są (albo być muszą) od początku do końca rozpatrywane na drodze postępowania sądowego”, a także „okoliczność, czy w danej kategorii spraw to właśnie sądy decydują merytorycznie (rozstrzygają, stanowią) o przypisaniu odpowiedzialności karnej lub o innych prawach i wolnościach jednostki, czy też kontrolują działania organów władzy publicznej, z punktu widzenia ochrony jednostki przed jej arbitralnością” (wyrok TK z 12 maja 2003 r., sygn. akt SK 38/02).

Po drugie, jak wskazywał niedawno TK, „o ile sprawowanie wymiaru sprawiedliwości zawsze polega na rozstrzygnięciu sporu o prawo, o tyle nie każde rozstrzygnięcie sporu o prawo jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości” (wyrok TK z 12 maja 2011 r., sygn. akt P 38/08). Ta syntetyczna formuła oznacza, że możliwe jest rozstrzygnięcie sporu o prawo przez organ pozasądowy, z tym jednak zastrzeżeniem, że nie będzie można uznać, by dochodziło wówczas do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Przywoływany powyżej wyrok zawiera szczególnie obszernie uwagi objaśniające aktualne stanowisko TK w tym względzie i z tego powodu warto przytoczyć jego fragmenty *in extenso*: „Na poziomie konstytucyjnym nie uregulowano [...] bezpośrednio zagadnienia liczby organów prowadzących postępowanie mające na celu rozstrzygnięcie sprawy i nie zakazuje się w sposób generalny ani rozdzielania czynności podejmowanych w celu rozpatrzenia sprawy między różne organy władzy publicznej, ani różnicowania zasad postępowania dla poszczególnych organów. Z perspektywy konstytucyjnej istotne jest, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości. Beneficjent konstytucyjnego prawa do sądu musi mieć zagwarantowaną proceduralną możliwość przekazania sprawy do właściwego, niezależnego, bezstronnego i niezawisłego sądu. [...] Monopol sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie oznacza również, że wszystkie spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być rozstrzygane wyłącznie przez sądy [...]. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem 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”.

Oznacza to, że Konstytucja dopuszcza działalność niepaństwowych podmiotów powołanych do wiążącego rozstrzygnięcia sporów o prawo, a możliwość uruchomienia kontroli sądowej w odniesieniu do takiego rozstrzygnięcia przesądza o tym, że nie doszło do naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu. *A contrario*, warunkiem wstępnym zasadności rozważania zarzutu naruszenia prawa do sądu w przypadku powierzenia podmiotom pozasądowym wiążącego rozstrzygnięcia sporów prawnych jest wyłączenie w stosunku do ich rozstrzygnięć kontroli sprawowanej przez sądy.

Po trzecie, nie jest tak, że Konstytucja nie ustanawia żadnych standardów w odniesieniu do postępowania mającego na celu wydanie rozstrzygnięcia przez organ (podmiot) pozasądowy, niezależnie od faktu, iż owo rozstrzygnięcie zostanie następnie poddane kontroli sądowej. W tym samym wyroku stwierdzono bowiem wyraźnie: „Swoboda ustawodawcy w zakresie powierzania możliwości rozstrzygnięcia sporów o prawo innym niż sądy organom władzy publicznej jest jednak ograniczona. Powierzenie urzędnikowi rozstrzygnięcia sporu o prawo musi odpowiadać standardom, jakie wyznacza konstytucyjna zasada sprawiedliwości proceduralnej [...]. Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem konstytucyjnym, zasada sprawiedliwości proceduralnej znajduje zastosowanie zarówno w odniesieniu do rozstrzygnięcia sporów o prawo na etapie poprzedzającym »postępowanie sądowe« [...]”. Trzeba jednak podkreślić, że wymóg sprawiedliwości proceduralnej w odniesieniu do organów pozasądowych wywodzony jest z art. 2 Konstytucji (por. wyroki TK z: 3 lipca 2007 r., sygn. akt SK 1/06; 15 grudnia 2008 r., sygn. akt P 57/07).

2.2. Zarzut naruszenia prawa do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji w związku z zasadą dwuinstancyjności postępowania został oparty na art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Pierwszy z tych przepisów stanowi: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”. W świetle drugiego z wymienionych przepisów: „Postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne”.

Nie ulega wątpliwości, że treścią prawa podmiotowego uregulowanego w art. 78 Konstytucji jest zagwarantowanie jednostce uprawnienia do uruchomienia procedury mającej na celu skontrolowanie prawidłowości rozstrzygnięć zapadłych w pierwszej instancji, niezależnie od charakteru postępowania

pierwszoinstancyjnego. Prawo to przyznano „każdej ze stron”, przy czym pojęcie strony należy rozumieć szeroko i autonomicznie, niezależnie od ujęć szczegółowych na gruncie poszczególnych procedur – koresponduje to z analogicznie szerokim ujęciem sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jak wskazywał TK, „przez stronę w rozumieniu art. 78 Konstytucji należy rozumieć każdy podmiot, którego praw lub obowiązków dotyczy rozstrzygnięcie wydane w I instancji, nawet jeżeli prawo nie przewiduje udziału tego podmiotu w postępowaniu prowadzącym do wydania danego rozstrzygnięcia” (wyrok TK z 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06). Wynika stąd, że dla możliwości uznania kogoś za stronę w rozumieniu art. 78 Konstytucji nie ma przesądzającego znaczenia ewentualne nabycie statusu strony w świetle przepisów ustawowych regulujących konkretną procedurę.

W piśmiennictwie uznaje się ponadto, że wyrażone w art. 78 Konstytucji prawo do zaskarżenia odnosi się do rozstrzygnięć o różnym charakterze, wydawanych we wszelkiego typu postępowaniach, chyba że prawo takie wyłącza sama Konstytucja, jak uczyniono to w art. 190 ust. 1 w odniesieniu do orzeczeń TK kończących postępowanie (zob. L. Garlicki, uwaga nr 6 do art. 78, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 5–6).

Zauważa się, że termin „zaskarżenie”, którym posłużył się ustrojodawca, ma charakter ogólny i nie dookreśla bliżej środków prawnych służących urzeczywistnieniu prawa zawartego w analizowanym przepisie. Umożliwia to objęcie zakresem pojęcia zaskarżenia zróżnicowanych środków prawnych, które mogą przybierać specyficzną dla danej procedury formę. Ich cechą wspólną jest umożliwienie stronie uruchomienia procesu weryfikacji rozstrzygnięcia podjętego w pierwszej instancji (zob. wyrok TK z 16 listopada 1999 r., sygn. akt SK 11/99).

Z punktu widzenia analizowanej sprawy warto wziąć pod uwagę przede wszystkim to, że art. 78 Konstytucji stanowi jedynie gwarancję kontroli instancyjnej rozstrzygnięcia, nie ustanawia natomiast konieczności dwuinstancyjnego postępowania sądowego w każdej sprawie (zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01). Innymi słowy, z normy stanowiącej, że można zaskarżyć rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne, nie wynika ani to, iż samo rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne również musi zapaść w ramach postępowania sądowego, ani to, że po wydaniu rozstrzygnięcia przez organ pozasądowy konieczne jest umożliwienie jednostce odwołanie się jeszcze do dwóch instancji sądowych.

Co się natomiast tyczy powołanego przez skarżącą art. 176 ust. 1 Konstytucji, dalsze uwagi należy poprzedzić spostrzeżeniem, że przepis ten należy odczytywać w bliskim związku treściowym i logicznym z art. 78 Konstytucji. Zawarta w art. 176 ust. 1 Konstytucji zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego uzupełnia prawo jednostki do zaskarżenia rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych. Czyni to jednak – *verba legis* – jedynie w odniesieniu do „postępowania sądowego”.

Należy w związku z tym przypomnieć, że w ramach prawa do sądu mieszczą się dwa prawa: prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjne wolności i prawa jednostki (zob. pkt II.2.1 niniejszego stanowiska). Wyrażona w art. 176 ust. 1 Konstytucji zasada dwuinstancyjności postępowania odnosi się tylko do pierwszego z tych praw. Nie dotyczy zatem wypadków, gdy sądy działają jako organ kontroli innych aktów władzy publicznej w celu uchronienia jednostki przed arbitralnością władzy. Oznacza to, że wymóg dwuinstancyjności musi być odnoszony nie do wszelkich postępowań, które na jakimś etapie toczą się z udziałem sądu, lecz jedynie do tych, które są rozstrzygane przez sąd „od początku do końca”, a nie tylko poddane jego końcowej kontroli (zob. wyrok TK z 8 grudnia 1998 r., sygn. akt K 41/97). Gdyby uznać to kryterium za nazbyt opisowe i przez to niedoskonałe – dwuinstancyjność dotyczy postępowań, w których to sąd decyduje merytorycznie o prawach i wolnościach jednostki (zob. wyrok TK z 12 maja 2003 r., sygn. akt SK 38/02). Artykuł 176 ust. 1 Konstytucji nie będzie więc odpowiednim wzorcem kontroli konstytucyjności w sytuacji, gdy celem danego postępowania jest ochrona jednostki przed arbitralnością wykonywania wobec niej władztwa publicznego. W takich przypadkach Konstytucja nie wymaga, by dana procedura została ukształtowana w sposób gwarantujący możliwość wniesienia środka odwoławczego od orzeczenia wydanego przez instancję sądową.

3. Analiza zgodności

3.1. Przechodząc do analizy zarzutu naruszenia prawa do sądu, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że argumentacja skarżącej opiera się na dość oczywistym założeniu, którego zgodność z obowiązującym stanem prawnym trudno byłoby zakwestionować – notariusz nie jest i nie może być uznany za sąd w sprawie odmowy dokonania czynności notarialnej. Niezrozumiałe jest natomiast, dlaczego

skarżąca w tej sytuacji niejako zestawia status prawny notariusza i charakter toczącego się przed nim postępowania z konstytucyjnym statusem sądu i konstytucyjnymi cechami postępowania sądowego, wykazując punkt po punkcie, że nie może tu być mowy o spełnieniu standardu konstytucyjnego, i uznając to za uzasadnienie zarzutu naruszenia prawa do sądu.

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. Podnoszona przez skarżącą okoliczność, że notariusz nie jest sądem w rozumieniu Konstytucji, pozostaje poza sporem, podobnie jak spostrzeżenia, iż tzw. postępowanie notarialne nie jest postępowaniem sądowym, a wydawana przez notariusza odmowa dokonania czynności notarialnej nie może zostać uznana za orzeczenie sądu ani w ogóle za jakąkolwiek formę działania sądu.

Jedynym możliwym do zidentyfikowania na gruncie skargi źródłem przyjętego rozumowania jest założenie, że skoro odmowa dokonania czynności notarialnej prowadzi do powstania sporu między osobą domagającą się dokonania czynności a samym notariuszem, to rozstrzygnięcie tego sporu powinno zostać powierzone organowi odpowiadającemu konstytucyjnej charakterystyce sądu, a więc mającego właściwości wskazane w art. 45 ust. 1 Konstytucji. Założenie powyższe opiera się jednak na dwóch błędnych przesłankach.

Po pierwsze, nie powinno być wątpliwości, że notariusz, postępując zgodnie z zakwestionowanym przepisem, sam nie jest stroną sporu prawnego. Jak trafnie zauważono w piśmiennictwie, „odmowa dokonania czynności notarialnej nie wiąże się z osobistym interesem notariusza, lecz z przyznaną mu funkcją organu prewencyjnego ochrony prawnej i gwaranta bezpieczeństwa obrotu. Notariusz nie jest więc stroną tego postępowania [...]” (A. Oleszko, *Prawo o notariacie. Komentarz*, cz. II, t. I, Warszawa 2012, s. 301). Postępowanie wywołane wniesieniem zażalenia na tę odmowę nie ma charakteru procesu między osobą zainteresowaną a notariuszem. Nie wchodzi tu w grę jakikolwiek interes prawnie chroniony po stronie samego notariusza, bo ten działa w służbie interesu publicznego i jest nim bezwzględnie związany, tj. nie może skutecznie dokonać czynności notarialnej sprzecznej z prawem. Odmowa jej dokonania jest, w świetle obowiązującego stanu prawnego, obowiązkiem notariusza (nie zaś, jak twierdzi skarżąca, jego

„bezprawnym zaniechaniem”), a okoliczność uzasadniająca odmowę pozostaje niezależna od woli notariusza (istniejąca obiektywnie).

Dochodzi tu zatem do rozstrzygnięcia sporu o prawo, ale owo rozstrzygnięcie nie stanowi sprawowania wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu Konstytucji. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by zostało dokonane przez organ pozasądowy. Obojętna z punktu widzenia analizowanego problemu pozostaje możliwość uznania wspomnianego sporu za sprawę w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trzeba bowiem przypomnieć ponownie, że Konstytucja nie wymaga, by rozstrzygnięcie każdej sprawy zostało dokonane przez organ sądowy.

Gdyby argumentacja skarżącej ograniczała się do kwestii niespełniania przez notariusza cech wymaganych od sądu, należałoby uznać, że w skardze powołano niewłaściwy (nieadekwatny) wzorzec kontroli konstytucyjności, a zatem, że kwestionowany przepis nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Po drugie jednak, nie jest jasne, dlaczego w skardze sformułowano zarzut naruszenia prawa do sądu, jednocześnie dostrzegając – i pisząc o tym wprost – że owo „bezprawne zaniechanie notariusza” (odmowa dokonania czynności notarialnej) podlega zaskarżeniu do sądu powszechnego. Oczywiście jest, że organem, którego prawne cechy można analizować z punktu widzenia wymogów zawartych w art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest właśnie sąd, a nie notariusz. Z treści konstytucyjnego prawa do sądu nie wynika przecież wymóg, by sprawa przekazana do rozpoznania sądowi nie była na wcześniejszych etapach rozpoznawana przez jakikolwiek inny organ, tzn. by wszystkie spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki były rozstrzygane jedynie przez sądy. Należy pamiętać, że dla spełnienia wymogów konstytucyjnych zasadnicze znaczenie ma to, aby sądowi zostało powierzone ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy (zob. przykładowo wyroki TK z: 13 czerwca 2006 r., sygn. akt SK 54/04; 1 grudnia 2008 r., sygn. akt P 54/07; 31 marca 2009 r., sygn. akt SK 19/08).

Udostępnienie osobie zainteresowanej możliwości zainicjowania postępowania sądowego czyni zadość wymogom prawa do sądu. Ustawodawca wykonał bowiem spoczywający na nim obowiązek ustanowienia regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd. Regulacja przyjęta na gruncie ustawy – Prawo o notariacie gwarantuje proceduralną możliwość przekazania sprawy do rozpoznania przez sąd powszechny, mający przymioty określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Skoro kwestionowany przepis ustawy przewiduje *expressis verbis* możliwość skierowania zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, które zostanie rozpoznane przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd, to trzeba przyjąć, że konstytucyjny standard prawa do sądu został przez ustawodawcę zrealizowany. W konsekwencji, art. 83 § 1 pr. not. jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

3.2. Gdy chodzi o zarzut naruszenia prawa do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji oraz zasady dwuinstancyjności postępowania, nie zasługuje na uwzględnienie argument skarżącej, zgodnie z którym kontrola sądowa uruchamiana na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej powinna być realizowana w formie procedury dwuinstancyjnej.

Argument ten można zrekonstruować bardziej precyzyjnie. Jak z niego wynika, standard konstytucyjny zostałby – w myśl założeń przyjmowanych przez skarżącą – zrealizowany w jednym z dwóch następujących wariantów: a) gdyby postępowanie przed notariuszem mogło być uznane za pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe (a nie może, z przyczyn wcześniej opisanych); b) gdyby postępowanie sądowe inicjowane zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnej miało charakter dwuinstancyjny (a tak nie jest, gdyż od orzeczenia wydanego przez sąd nie przysługuje środek zaskarżenia).

Gdy chodzi o pierwszy wariant, z przywołanych w niniejszym stanowisku ustaleń TK wynika, że rozstrzygnięcie pierwszoinstancyjne nie musi mieć charakteru sądowego. Z normy stanowiącej, że takie rozstrzygnięcie ma być zaskarżalne, nie wynika logicznie, by musiało ono zapaść w ramach postępowania sądowego. Celem rozwiązania przyjętego w art. 78 Konstytucji jest zagwarantowanie jednostce uprawnienia do uruchomienia procedury mającej na celu skontrolowanie prawidłowości rozstrzygnięć zapadłych w pierwszej instancji, niezależnie od charakteru postępowania pierwszoinstancyjnego. Prowadzi to do wniosku, że w świetle Konstytucji dopuszczalne są zarówno postępowania, w których rozpoznawanie sprawy w obu instancjach powierzono sądom, jak i postępowania, w których pierwsza instancja ma charakter pozasądowy, a dopiero druga – sądowy. Bezzasadny jest więc zarzut sprowadzający się ogólnie do kwestionowania dopuszczalności powierzenia organowi pozasądowemu rozstrzygnięcia w pierwszej instancji.

W odniesieniu do drugiego ze wspomnianych wcześniej wariantów należy od razu zauważyć, że art. 176 ust. 1 Konstytucji odnosi się jedynie do „postępowania sądowego” i tylko wobec niego formułuje wymóg dwuinstancyjności. Nie jest więc tak, że ów wymóg nakazuje uwzględnienie w każdym postępowaniu dwóch instancji o charakterze sądowym. Przyjęcie takiego argumentu, wysuwanego przez skarżącą, przekładałoby się na konieczność zagwarantowania jednostce możliwości proceduralnej rozpoznania sprawy w trzech instancjach (jednej pozasądowej oraz dwóch sądowych). Jest to oczekiwanie pozbawione podstaw.

Warto bowiem ponownie przypomnieć, że stosownie do rozróżnienia omówionego w części stanowiska poświęconej rekonstrukcji wzorca kontroli, w ramach prawa do sądu mieszczą się: prawo do sądowego wymiaru sprawiedliwości oraz prawo do sądowej kontroli aktów godzących w konstytucyjne wolności i prawa jednostki. Zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego, wyrażona w art. 176 ust. 1 Konstytucji, znajduje zastosowanie jedynie do pierwszego z tych praw. W analizowanym przypadku postępowanie w sprawie z zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej nie toczy się w całości przed sądem (kryterium „od początku do końca”), lecz jedynie jest poddane jego końcowej kontroli. Zasadne jest przyjęcie, że sąd powszechny rozpatrujący to zażalenie nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu Konstytucji, lecz działa w celu uchronienia jednostki przed arbitralnością władzy i decyduje merytorycznie o prawach i wolnościach jednostki w trybie „końcowej kontroli”. Jego udział w omawianym przypadku polega na sprawowaniu nadzoru judykacyjnego nad działalnością notariatu. Zarzut sprowadzający się ogólnie do zakwestionowania dopuszczalności nadania tylko jednej z instancji charakteru sądowego należałoby wobec tego również uznać za bezzasadny.

Co więcej, poczynione uwagi wskazują, że w istocie związek obu analizowanych wzorców kontroli – art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji – jest na gruncie niniejszej sprawy związkiem pozornym. Charakter analizowanej materii, wobec występującej *a casu* nieadekwatności art. 176 ust. 1 Konstytucji, nakazywałby „rozerwanie” związku wskazanego w *petitum*, jako nieznajdującego uzasadnienia, a w konsekwencji – odrębne badanie zgodności zaskarżonego przepisu z podanymi wzorcami.

Na marginesie można odnotować, że w orzecznictwie TK art. 176 ust. 1 Konstytucji bywa niekiedy traktowany jako przepis o znaczeniu ustrojowym (zob. np.

wyrok TK z 20 grudnia 2007 r., sygn. akt P 39/06; postanowienie TK z 13 stycznia 2011 r., sygn. akt Ts 6/10), a więc skierowany jedynie do władz publicznych, a nie do jednostki; w związku z tym nie może on wystąpić w roli samoistnego wzorca kontroli w sprawach zainicjowanych skargą konstytucyjną (zob. m.in. postanowienia TK z: 6 września 2006 r., sygn. akt Ts 103/05; 7 grudnia 2009 r., sygn. akt Ts 87/09). Oznacza to, że w razie podtrzymania tego poglądu prawnego przez TK ewentualnie możliwe byłoby – przy wspomnianym „rozerwaniu” związku obu wzorców kontroli – umorzenie postępowania w zakresie badania zgodności zaskarżonego przepisu z art. 176 ust. 1 Konstytucji, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku. Jednakże ostateczne rozstrzygnięcie tej kwestii należy do Trybunału.

Jak wynika z przedstawionej argumentacji, kwestionowany w skardze przepis nie wyłącza możliwości zaskarżenia rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego ani nie odnosi się do postępowania sądowego w rozumieniu konstytucyjnym. Powinno to prowadzić do stwierdzenia, że art. 83 § 1 pr. not. jest zgodny z art. 78 Konstytucji i nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

3.3. Podsumowując przedstawione argumenty, Sejm stwierdza, że art. 83 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo 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 RP oraz **nie jest niezgodny** z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Ewa Kópacz