



Warszawa, dnia 7 sierpnia 2012 r.

RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY KAN C E L A R I A	
wpl. dzie	07. 08. 2012
L.dz.	L. zał.

PG VIII TK 70/12
dot. sygn. akt SK 34/12

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną E sp. z o.o. 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 on możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu okręgowego wydanego na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, z art. 45 ust. 1, art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji RP

– na podstawie art. 33 w zw. z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) –

przedstawiam następujące stanowisko:

1/ art. 83 § 1 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (j.t. : 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 Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 176 ust. 1 Konstytucji;

2/ postępowanie w pozostałym zakresie podlega umorzeniu 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.) – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Uzasadnienie

Pełnomocnik E sp. z o.o. wniósł skargę konstytucyjną, w której zaskarżył 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”) i zwrócił się o stwierdzenie, że w zakresie, w jakim nie przewiduje on 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 zw. z art. 176 ust. 1 oraz art. 2 Konstytucji RP.

Powyższa skarga została złożona w następującym stanie faktycznym.

Postanowieniem z dnia kwietnia 2010 r., sygn. , Sąd Okręgowy w K Wydział Cywilny-Odwoławczy, w sprawie z zażalenia E sp. z o.o. z siedzibą w W na odmowę dokonania czynności notarialnej – oddalił zażalenie.

Skarżąca wniosła od powyższego orzeczenia apelację. Sąd Okręgowy w K Wydział Cywilny-Odwoławczy na posiedzeniu niejawnym wydał w dniu czerwca 2010 r. postanowienie w sprawie o sygn. akt o odrzuceniu apelacji.

Z kolei postanowieniem z dnia lipca 2010 r., sygn. , Sąd ten umorzył postępowanie wywołane wnioskiem Skarżącej o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia postanowienia o odrzuceniu

apelacji i doręczenie go wraz z uzasadnieniem oraz odmówił sporządzenia uzasadnienia postanowienia z dnia czerwca 2010 r. o odrzuceniu apelacji.

Jak wynika z uzasadnienia powyższego postanowienia, wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia postanowienia o odrzuceniu apelacji i doręczenie go wraz z uzasadnieniem był bezprzedmiotowy w okolicznościach sprawy wywołanej zażaleniem na odrzucenie apelacji, gdyż – jak stwierdził Sąd Okręgowy – na postanowienie wydane w wyniku rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej apelacja nie przysługiwała.

Jednocześnie Sąd ten uznał, iż postanowienie w kwestii odrzucenia apelacji nie jest postanowieniem wydanym w postępowaniu toczącym się na skutek zażalenia, a więc nie podlega uzasadnieniu z urzędu (art. 397 § 1¹ k.p.c.). Ponadto postanowienie to – zdaniem Sądu – nie jest także zaskarżalne zażaleniem, ani w trybie art. 394 k.p.c., skoro nie jest postanowieniem sądu pierwszej instancji, ani w trybie art. 394¹ k.p.c., skoro nie jest wymienione w § 1 czy § 2 tego przepisu.

Uzasadniając skargę konstytucyjną, pełnomocnik Skarżącej wskazał, że kwestionowany przepis art. 83 § 1 Prawa o notariacie stanowił podstawę wydania postanowienia Sądu Okręgowego w K z dnia czerwca 2010 r., w sprawie o sygn. akt , został bowiem powołany przez Sąd w postanowieniu z dnia lipca 2010, sygn. , wydanym w przedmiocie odmowy sporządzenia uzasadnienia pierwszego z powyższych orzeczeń.

Zdaniem Skarżącej, postanowienie z dnia czerwca 2010 r. narusza jej prawo do rozpoznania sprawy przez bezstronny i niezawisły sąd (art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) oraz prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji i prawo do rozpoznania sprawy w co najmniej dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym (art. 78 w związku z art. 176 ust. 1

Konstytucji RP), a także prawa wynikające z zasady państwa prawnego, w tym zasady przyzwoitej legislacji i ochrony zaufania obywatela do państwa prawnego (art. 2 Konstytucji).

Przed przystąpieniem do merytorycznej oceny zarzutów podniesionych w skardze konstytucyjnej, należy odnieść się do kwestii formalnych dotyczących dopuszczalności skargi oraz jej zakresu przedmiotowego.

Na wstępie należy zaznaczyć, że merytoryczne rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny skargi konstytucyjnej uzależnione jest od spełnienia wymogów wynikających z art. 79 Konstytucji oraz art. 46 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

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.

Z przepisu art. 79 ust. 1 Konstytucji wynikają trzy zasadnicze przesłanki dopuszczalności skargi konstytucyjnej: a) naruszenie prawa lub wolności gwarantowanych Konstytucją; b) ostateczność orzeczenia; c) niekonstytucyjność przepisu.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że w świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji nie ulega wątpliwości, iż jedynym dopuszczalnym przedmiotem skargi konstytucyjnej może być unormowanie wykazujące dwojaką kwalifikację. Po pierwsze – winno być ono podstawą prawną ostatecznego orzeczenia, z wydaniem którego wiąże skarżący zarzut naruszenia przysługujących mu w świetle postanowień Konstytucji praw lub wolności. Po drugie – to w normatywnej treści uregulowań kwestionowanych w skardze konstytucyjnej tkwić winna bezpośrednia przyczyna niedozwolonej ingerencji

organów stosujących prawo w sferę konstytucyjnie chronionych praw podmiotowych skarżącego (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 22 października 2007 r., sygn. Ts 291/06, OTK ZU nr 5/B/2007, poz. 241 oraz 18 lipca 2007 r., sygn. Ts 153/06, OTK ZU nr 6/B/2007, poz. 273).

Skarga konstytucyjna nie jest środkiem uruchamiania tzw. kontroli abstrakcyjnej, a więc realizowanej w oderwaniu od płaszczyzny stosowania kwestionowanych przepisów. W postępowaniu inicjowanym skargą konstytucyjną możliwa jest kontrola jedynie regulacji, która znalazła faktyczne zastosowanie przy orzekaniu (*vide* - wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2008 r., sygn. SK 11/07, OTK ZU nr 3/A/2008, poz. 47).

Warunkiem posłużenia się skargą konstytucyjną – jako instrumentem ochrony konstytucyjnych wolności bądź praw skarżącego – jest więc to, by w ostatecznym orzeczeniu, które stało się przesłanką złożenia skargi konstytucyjnej, sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o wolnościach, prawach lub o obowiązkach skarżącego, czyniąc podstawą prawną swego rozstrzygnięcia kwestionowane przepisy ustawy lub innego aktu normatywnego. W trybie skargi konstytucyjnej można dochodzić ochrony praw konstytucyjnych, których naruszenie jest wynikiem niekonstytucyjnej treści zaskarżonej regulacji, nie zaś efektem jej niewłaściwego zastosowania przez orzekające w sprawie organy (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 22 lutego 2001 r., sygn. Ts 193/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 77; 2 kwietnia 2003 r., sygn. Ts 193/02, OTK ZU nr 2/B/2003, poz. 145; 6 lipca 2005 r., sygn. SK 27/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 84; 13 listopada 2007 r., sygn. SK 40/06, OTK ZU nr 10/A/2007, poz. 137 oraz wyroki TK: z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 1 i 21 lipca 2010 r., sygn. SK 21/08, OTK ZU nr 6/A/2010, poz. 62).

W konsekwencji, skarżący może uczynić przedmiotem zaskarżenia wyłącznie przepisy zastosowane w jego sprawie, które legły u podstaw ostatecznego jej rozstrzygnięcia przez sąd lub organ administracji publicznej.

Warunek ten spełniony jest wówczas, gdy kwestionowany w skardze akt normatywny determinuje, w sensie normatywnym, treść orzeczenia przyjętego za podstawę skargi w tym jego aspekcie, w którym skarżący upatruje naruszenia przysługujących mu praw lub wolności o charakterze konstytucyjnym. W istocie przedmiotem kontroli w ramach procedury skargi jest zatem konstytucyjność podstawy prawnej (przepisu) rozstrzygnięcia sądu czy organu administracji publicznej.

W postanowieniu z dnia 23 listopada 2009 r., sygn. Ts 91/09, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „przedmiotem kontroli w trybie skargi konstytucyjnej może być tylko taki przepis ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego orzeczono ostatecznie o przysługujących skarżącemu konstytucyjnych wolnościach i prawach. Doprecyzowując tę przesłankę, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że może to być tylko przepis, który zdeterminował w taki sposób treść opartego na jego podstawie rozstrzygnięcia, iż doprowadziło ono do naruszenia wskazanych w skardze praw lub wolności. Uznanie zaskarżonego przepisu za niekonstytucyjny – wskutek rozpatrzenia skargi przez Trybunał Konstytucyjny – prowadzić ma bowiem do jego wyeliminowania z systemu prawa, a poprzez ponowne rozpoznanie przez odpowiednie organy sprawy, w związku z którą wniesiono skargę, do usunięcia istniejącego naruszenia konstytucyjnych praw i wolności” (LEX nr 737227; *vide* też – postanowienia TK z dnia: 28 września 2010 r., sygn. Ts 154/09, OTK ZU nr 5/B/2010, poz. 365; 16 listopada 2010 r., sygn. Ts 150/08, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 417 oraz 26 listopada 2010, sygn. Ts 281/09, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 461).

W postanowieniu z dnia 27 września 2010 r., sygn. Ts 85/08, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „[w] świetle przesłanek skargi konstytucyjnej zakreślonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji, nie budzi wątpliwości, że kontroli sprawowanej przez Trybunał w trybie skargi konstytucyjnej może podlegać tylko ta norma, której zastosowanie spowodowało skutek oceniany przez

skarżącego w kategoriach naruszenia jego praw lub wolności (art. 47 ust. 1 pkt 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym)” [OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 415, LEX nr 737131; *vide* też – postanowienie TK z dnia 9 listopada 2010 r., sygn. Ts 65/08, OTK ZU nr 6/B/2010, poz. 413].

Niedopuszczalne jest wniesienie skargi konstytucyjnej wobec przepisów, które tylko pośrednio kształtują sytuację prawną skarżącego, ale nie stanowiły podstawy ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie (*vide* – postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 28 grudnia 1999 r., sygn. Ts 132/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 33 oraz 9 czerwca 2000 r., sygn. Ts 178/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 171).

W postanowieniu z dnia 14 września 2009 r., sygn. SK 51/08 (OTK ZU nr 8/A/2009, poz. 127), Trybunał stwierdził, że „przesłanką dopuszczalności merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej jest (...) kwestia aktualności naruszenia prawa i wolności konstytucyjnych skarżącego (...). Celem kryterium aktualności jest zapobieżenie rozszerzeniu skargi konstytucyjnej, polegającemu na upodobnieniu jej do skargi powszechnej (*actio popularis*). Wymagane więc jest wykazanie, że naruszenie ma charakter aktualny, a nie potencjalny – konieczne jest istnienie aktualnego interesu prawnego skarżącego w merytorycznym rozstrzygnięciu skargi; niekorzystne oddziaływanie obowiązujących norm prawnych na sytuację prawną skarżącego musi mieć charakter rzeczywisty i realny, ma trwać w chwili wnoszenia skargi (*vide* także – postanowienie TK z dnia 3 lipca 2007 r., sygn. SK 4/07, OTK ZU nr 7/A/2007, poz. 83 oraz: Z. Czeszejko-Sochacki, *Formy naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw*, [w:] J. Trzeciński (red.), *Skarga konstytucyjna*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2000, str. 79-80).

W postanowieniu z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. SK 39/08 (OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 121), Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „inicjujący skargę konstytucyjną działa (...) nie w obronie prawa w ogóle, ale w obronie swojego

własnego prawa o szczególnej wartości konstytucyjnej, w sytuacji gdy fakt naruszenia nastąpił rzeczywiście, a nie tylko mógł nastąpić potencjalnie. Celem takiego działania motywowanym interesem prawnym skarżącego, jest usunięcie skutków naruszenia osobistego, bezpośredniego i aktualnego. (...) Kwestia aktualności naruszenia prawa lub wolności konstytucyjnych skarżącego winna podlegać ocenie w trakcie badania merytorycznego skargi konstytucyjnej”.

Wracając na grunt skargi konstytucyjnej w niniejszej sprawie, należy stwierdzić, iż norma zawarta w przepisie art. 83 § 1 Prawa o notariacie może być przedmiotem merytorycznego badania zgodności z Konstytucją w zakresie wskazanym przez Skarżącą. Spełnia ona powyższe wymogi dopuszczalności skargi, w szczególności była podstawą ostatecznego orzeczenia mającego bezpośredni i aktualny związek z prawami Skarżącej.

Należy także zauważyć, iż Skarżąca kwestionuje zgodność z konstytucyjnymi wzorcami normy zawartej w art. 83 § 1 Prawa o notariacie z uwagi na brak w tym przepisie unormowania, bez którego Skarżąca nie może wykonywać swojego konstytucyjnego prawa. Trafnie Skarżąca powołuje się przy tym na pogląd wyrażony w tym zakresie przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 marca 2006 r., sygn. SK 4/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 29 (*vide* też – postanowienia TK z dnia: 1 marca 2010 r., sygn. akt SK 29/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 29; 18 marca 2009 r., sygn. akt Ts 34/07, OTK ZU nr 2/B/2009, poz. 94; 4 lutego 2009 r., sygn. akt Ts 256/08, OTK ZU nr 2/B/2009, poz. 138, a także 15 stycznia 2009 r., sygn. akt Ts 34/07, OTK ZU nr 2/B/2009, poz. 93). Ocena konstytucyjności pominięć ustawodawczych jest, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, dopuszczalna. Możliwe bowiem jest badanie także braków pewnych elementów normatywnych (koniecznych z punktu widzenia regulacji konstytucyjnych), gdyż w ramach kontroli konstytucyjności oceniana jest zawsze pełna treść normatywna

kwestionowanego przepisu (*vide* – postanowienie TK z dnia 29 listopada 2010 r., sygn. P 45/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 125).

Zauważyć należy nadto, że zaskarżony przepis nie został wprawdzie powołany przez Sąd orzekający w sprawie jako podstawa prawna postanowienia z dnia czerwca 2010 r., został on jednak wskazany przez Sąd w orzeczeniu z dnia lipca 2010 r., a orzeczenia te pozostają ze sobą w bezpośrednim przedmiotowym związku. Dlatego też uzasadnione jest przyjęcie, iż art. 83 ust. 1 Prawa o notariacie jest podstawą merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, rozpoznanej przez Sąd na skutek zażalenia Skarżącej na odmowę dokonania czynności notarialnej, zakończonej ostatecznie postanowieniem z dnia czerwca 2010 r.

Należy bowiem zwrócić uwagę, iż w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że kwestią techniczną jest to, w jaki sposób proces analizy obowiązujących przepisów, który ostatecznie doprowadził organ procesowy do konkluzji zawartej w wydanym orzeczeniu, zostanie w nim uwewnętrzniiony w postaci podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Sam zaś fakt niepowołania konkretnego przepisu nie przesądza jeszcze o tym, czy stanowił on podstawę wydanego orzeczenia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji (*vide* – wyroki TK z dnia: 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 211; 17 września 2002 r., sygn. SK 35/01, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 60; 21 października 2003 r., sygn. SK 41/02, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 89).

Jak wyżej wskazano, skarga jest dopuszczalna od orzeczeń ostatecznych. Tak więc nie jest ona dopuszczalna w sytuacji, gdy skarżący nie wyczerpał toku instancji. Jak wynika z uzasadnienia skargi, Skarżąca – zażaleniem z dnia sierpnia 2010 r. – zaskarżyła postanowienie z dnia czerwca 2010 r. w przedmiocie odrzucenia apelacji, a postępowanie zażaleniowe na dzień sporządzenia skargi, tj. 21 września 2010 r. było w toku. Tak więc w tej sytuacji skarga byłaby niedopuszczalna.

Jednakże stojąc na gruncie obowiązujących w powyższej dacie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, na które powołał się także Sąd Okręgowy w K w uzasadnieniu postanowienia z dnia lipca 2010 r., należy uznać, że orzeczenie z dnia czerwca 2010 r., stanowiące podstawę skargi, było, w rozumieniu przepisu art. 79 ust. 1 Konstytucji, ostateczne w dacie wniesienia skargi, jako że nie przysługiwał żaden środek jego zaskarżenia. W związku z powyższym uzasadnione jest stwierdzenie, iż niniejsza skarga jest dopuszczalna, mimo złożenia przez Skarżącą zażalenia na postanowienie z dnia czerwca 2010 r., które nie było rozpoznane w momencie złożenia skargi.

Przed merytorycznym ustosunkowaniem się do przedstawionych w *petitum* skargi zarzutów należy odnieść się także do zakresu przedmiotowego skargi – w kontekście dopuszczalności przyjęcia art. 2 jako wzorca kontroli zgodności z Konstytucją przepisów ustawy zakwestionowanych w skardze konstytucyjnej. Należy zauważyć, iż adresatem normy, którą można zrekonstruować na podstawie treści przepisu art. 2 Konstytucji – nie jest skarżący. Stwierdzenie to powinno skutkować – zgodnie z poczynionymi na wstępie uwagami, dotyczącymi dopuszczalności skargi konstytucyjnej w ogóle, oraz zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego – wnioskiem o umorzenie postępowania w zakresie, w jakim Skarżąca zarzuca naruszenie zasady demokratycznego państwa prawnego oraz wynikających z niej zasad: ochrony zaufania obywateli do Państwa i przyzwoitej legislacji, przy czym naruszenie tej ostatniej polega, zdaniem Skarżącej, na braku precyzyjnego określenia rodzaju przysługującego skarżącemu na podstawie kwestionowanego przepisu środka zaskarżenia.

W wyroku z dnia 23 stycznia 2002 r., sygn. SK 13/01 (OTK ZU nr 1/A/2002, poz. 9), Trybunał Konstytucyjny stwierdził bowiem, że „szeroki katalog konstytucyjnych wolności i praw wymienionych w rozdziale II Konstytucji zasadniczo wyczerpuje pojęcie 'konstytucyjnych wolności lub

praw', o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji. /.../ Oparcie skargi konstytucyjnej na zarzutach naruszenia art. 2 Konstytucji zobowiązuje skarżącego do precyzyjnego określenia praw bądź wolności wywodzonych z treści tego przepisu, których naruszenie podnoszone jest w skardze. Chodzi o wskazanie konstytucyjnych praw bądź wolności przyjmujących normatywną postać praw podmiotowych, w tym znaczeniu, że ich adresatem jest obywatel (bądź inny podmiot prawa), kształtują one jego sytuację prawną, zaś adresat ten ma możliwość wyboru zachowania się, tzn. spełnienia lub niespełnienia normy”.

Wymogu tego nie spełnia, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wskazanie jedynie tych norm prawnych, które przyjmując postać zasad ustroju, adresowane są w pierwszym rzędzie do prawodawcy, wyznaczając sposób wykorzystywania przez niego kompetencji do normowania określonych dziedzin życia publicznego. W niniejszej sprawie Skarżąca, obok art. 45 ust. 1 i art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, wskazała również art. 2 Konstytucji RP i wyrażoną w nim zasadę zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasadę należytej legislacji - jako odrębny, samodzielny wzorzec kontroli zakwestionowanego przepisu. Jednakże przepisu art. 2. Konstytucji RP, wskazanego jako samodzielny wzorzec kontroli, nie można uznać za właściwy w postępowaniu ściśle powiązanim z ochroną konstytucyjnych praw i wolności, wszczynanym skargą konstytucyjną.

Należy przyjąć, iż w niniejszej sprawie art. 2 Konstytucji RP został, w *petitum* skargi konstytucyjnej, powołany jako samoistny wzorzec kontroli przepisu art. 83 § 1 Prawa o notariacie we wskazanym tam zakresie. Jednocześnie analiza uzasadnienia skargi pozwala na przyjęcie, iż Skarżąca wiąże naruszenie zasady należytej legislacji z naruszeniem jej praw określonych w art. 45 i art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Uzasadnione jest zatem przyjęcie, że Skarżąca nie skonkretyzowała w skardze odrębnego prawa podmiotowego, którego adresatem byłaby, a które wynikałoby z zasad

określonych w art. 2 Konstytucji RP i byłoby naruszone przez zaskarżony przepis w zakresie wskazanym w *petitum* skargi.

Wobec powyższego postępowanie w tym zakresie podlega umorzeniu 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.) – ze względu na niedopuszczalność wydania orzeczenia.

Przedmiotem skargi pozostaje natomiast ocena zgodności art. 83 § 1 Prawa o notariacie – w zakresie, w jakim przepis ten nie przewiduje możliwości zaskarżenia orzeczenia sądu wydanego na podstawie tego przepisu i w trybie w nim określonym – z wzorcami w postaci art. 45 ust. 1 oraz art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Merytoryczna ocena zarzutów zawartych w skardze konstytucyjnej, odnoszących się do problematyki zgodności art. 83 § 1 Prawa o notariacie z art. 45 i art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji RP, jest następująca.

Art. 83 Prawa o notariacie stanowi: „§ 1. Na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana może wnieść, w terminie tygodnia, zażalenie do sądu wojewódzkiego (obecnie okręgowego – przypis własny) 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. § 2. Notariusz może, jeżeli uzna zażalenie za słuszne, dokonać czynności notarialnej; w tym przypadku nie nadaje zażaleniu dalszego biegu”.

Adresatem normy zawartej w zd. 1. kwestionowanego przepisu jest podmiot określony przez ustawodawcę jako „osoba zainteresowana”. Norma ta wprowadza uprawnienie, dla tak oznaczonego podmiotu, do zaskarżenia

odmowy dokonania czynności notarialnej do sądu powszechnego. Z kolei adresatem normy zawartej w zd. 2 zaskarżonego przepisu jest także notariusz. Z normy tej wynika bowiem obowiązek ustosunkowania się przez niego do zażalenia i przedstawienia swojego stanowiska sądowi, który rozpoznaje zażalenie na rozprawie stosując przepisy Kodeksu postępowania cywilnego.

Rozpatrując kontekst normatywny powyższego przepisu, należy zauważyć, iż odmowę dokonania czynności notarialnej poprzedzają inne czynności postępowania notarialnego, określone w art. 81–82 Prawa o notariacie. Notariusz, zgodnie z przepisem art. 81, obowiązany jest odmówić dokonania czynności notarialnej, która jest sprzeczna z prawem. W razie takiej odmowy notariusz obowiązany jest, zgodnie z art. 82, pouczyć osobę, której odmówił dokonania czynności notarialnej, o prawie i trybie zaskarżenia odmowy, a na jej pisemne żądanie doręczyć w terminie tygodnia uzasadnienie odmowy.

Postępowanie unormowane w przepisach art. art. 81–83 było wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktryny. Przedmiotem formułowanych poglądów była przede wszystkim kwestia charakteru prawnego postępowania notarialnego oraz trybu, w jakim proceduje sąd rozpoznający zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej. Przedmiotem szczegółowych rozważań judykatury oraz doktryny były również inne kwestie podniesione w uzasadnieniu skargi, jak status prawny notariusza w postępowaniu sądowym prowadzonym wskutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, istota i zakres pojęć „sprawa” i „zażalenie” w kontekście postępowania unormowanego w art. 83 § 1 Prawa o notariacie.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, stosuje przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych i orzeka jako sąd odwoławczy – sąd II instancji (*vide* – uchwały Sądu Najwyższego z dnia: 28 stycznia 1993 r., III CZP 166/92, OSNC 1993/9/143, LEX nr 3887;

9 lutego 1993 r., III CZP 5/93, OSP 1993/11/213, LEX nr 5373; 1 czerwca 2007 r., III CZP 42/07, OSNC 2008/7-8/75, LEX nr 259713; 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, OSNC 2008/7-8/76, LEX nr 259715; 1 czerwca 2007 r., III CZP 41/07, OSNC 2008/7-8/77, LEX nr 259711; por. także: postanowienie SN z dnia 11 lutego 1997 r., II CKN 65/96, OSNC 1997/6-7/83, LEX nr 29447).

Analiza powyższych orzeczeń pozwala także na stwierdzenie, iż Sąd Najwyższy wyrażał pogląd, że założenie, iż intencją ustawodawcy było rozpoznawanie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej (art. 83 § 1 Prawa o notariacie) w dwóch instancjach w procesie, wydaje się zbyt daleko idące. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, Sąd Wojewódzki jest jedyną instancją (kwestię tę rozstrzygała już uchwała SN z dnia 28 stycznia 1993 r., III CZP 166/92, *op. cit.*).

Sąd Najwyższy rozpatrywał także kwestię, podnoszoną obecnie przez Skarżącą, charakteru prawnego samego pojęcia „zażalenie” i w swoich orzeczeniach wskazywał, że przepis art. 83 § 1 Prawa o notariacie posługuje się tym pojęciem, 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. Odmienna sytuacja zachodzi, zdaniem Sądu Najwyższego, 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.). W regulacjach tych zażalenie jest środkiem inicjującym postępowanie sądowe w rozumieniu art. 176 ust 1 Konstytucji, w sprawie cywilnej *sensu stricto*.

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, jak wskazał Sąd Najwyższy, 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 Prawa o notariacie.

Sąd Najwyższy stwierdził także, w odniesieniu do przedmiotu zaskarżenia na podstawie art. 83 § 1, że odmowa dokonania czynności notarialnej nie jest wprawdzie odpowiednikiem czynności decyzyjnej, jaką stanowi postanowienie sądu albo zarządzenie przewodniczącego, jednakże art. 83 § 1, przewidując zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, stanowi w zakresie oznaczenia przedmiotu zaskarżenia uregulowanie szczególne w stosunku do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

Uzasadnione jest, zdaniem Sądu Najwyższego, wyodrębnienie sytuacji 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 (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1990 r., III CZP 29/90, OSNC 1990, nr 12, poz. 150). Tak więc decyzja notariusza o odmowie dokonania czynności notarialnej, będąca wyrazem jego oceny co do zaistnienia ustawowo określonych przesłanek wyłączających dokonanie tej czynności, jest 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.

Należy podkreślić także i to – co wydaje się być szczególnie istotne na gruncie niniejszej sprawy w zakresie kwestii pozycji notariusza i jego statusu prawnego jako organu postępowania notarialnego – iż we wskazanych

orzeczeniach z 2007 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że postępowanie wywołane zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnej nigdy nie przybiera kształtu *procesu między osobą zainteresowaną a notariuszem* (odmienne stanowisko Skarżącej zdaje się wynikać z uzasadnienia skargi). 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. W tej sytuacji trudno uznać, stwierdził Sąd Najwyższy, by zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej stanowiło środek inicjujący proces cywilny ze skutkiem w postaci instancyjności postępowania.

Osoba, której odmówiono dokonania czynności notarialnej, będąca osobą zainteresowaną w rozumieniu art. 83 Prawa o notariacie, wnosząc zażalenie, korzysta z przysługującego jej prawa do zaskarżenia, a celem jej działania jest zmiana niekorzystnej decyzji notariusza. Nie chodzi zatem o wszczęcie postępowania zmierzającego do rozstrzygnięcia sporu powstałego między notariuszem a osobą, której odmówiono dokonania czynności. W art. 82 Prawa o notariacie przyjęto, że czynność zainteresowanego wobec odmowy dokonania czynności przez notariusza ma charakter zaskarżenia, co wyklucza traktowanie tej czynności jako inicjującej postępowanie cywilne. W tym wypadku chodzi o wszczęcie **postępowania kontrolnego**; postępowania, skierowanego przeciwko konkretnej decyzji, która - zdaniem skarżącego - jest wadliwa i z tego względu wymaga uchylecia lub zmiany.

W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że "zaskarżeniami" są wszystkie środki prawne, które przewiduje ustawa, aby strona pokrzywdzona konkretną decyzją mogła usunąć jej negatywne skutki i przywrócić stan zgodny z prawem. Zaskarżenie w tym znaczeniu jest rodzajem aktywności podmiotów –

uczestników postępowania skierowanej przeciwko konkretnej decyzji. Stanowi ona realizację prawa do poddania kontroli poprawności wydanej decyzji. Za takim charakterem analizowanego postępowania przemawia również możliwość uwzględnienia zażalenia przez notariusza, przysługująca w Kodeksie postępowania cywilnego sądowi, który wydał zaskarżone postanowienie (art. 395 § 2 k.p.c.). Także z tego powodu przez zażalenie przewidziane w art. 83 Prawa o notariacie należy rozumieć środek zaskarżenia, a nie odpowiednik pisma wszczynającego postępowanie w sprawie.

Linia orzecznicza ustalona powołanymi wyżej orzeczeniami Sądu Najwyższego, w szczególności wyżej wskazanymi uchwałami z 2007 r., jest kontynuowana. Praktykę orzeczniczą ostatecznie ujednoliciła uchwała Sądu Najwyższego, podjęta w składzie 7 sędziów, z dnia 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011/5/49, LEX nr 621703, o treści: „Sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, orzeka jako sąd drugiej instancji”. Taki też kierunek orzecznictwa podtrzymuje stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w postanowieniu z dnia 6 kwietnia 2011 r., I CSK 412/09, LEX nr 785674: „Sąd okręgowy, rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, orzeka jako sąd drugiej instancji. Notariusz jest zatem w tym wypadku I instancją sądową”.

Stanowisko zgodne z orzecznictwem Sądu Najwyższego można odnotować w wypowiedziach przedstawicieli doktryny. W literaturze przedmiotu wskazuje się na to, że odmowę dokonania czynności notarialnej powinno uznawać się za decyzję quasi-jurysdykcyjną notariusza jako osoby zaufania publicznego stojącej na straży porządku prawnego, poprzez którą zabezpiecza on obrót prawny i w interesie publicznym gwarantuje przestrzeganie porządku prawnego (por. R. Kapkowski, *Odmowa dokonywania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, teza 3, Rejent 2008/7-8/40, LEX nr 91398/3).

Wyrażany jest także pogląd, że „postępowanie notarialne związane z odmową dokonania czynności notarialnej jest [...] odpowiednikiem postępowania pierwszoinstancyjnego, a zażalenie na tę odmowę - instrumentem realizacji nadzoru judykacyjnego nad notariuszem. Tryb dokonywania czynności notarialnych objęty jest gwarancjami prawa do sądu. Obejmuje zatem wszystkie sytuacje, niezależnie od szczegółowych regulacji proceduralnych przewidzianych przepisami prawa notarialnego, a zwłaszcza sporządzenie aktu notarialnego stwierdzające złożone oświadczenia stron ze skutkiem prawnym jest *sui generis* "sprawą cywilną". (A. Oleszko i R. Pastuszko, *Tryb dokonywania czynności notarialnych jako postępowanie o charakterze cywilnoprawnym*, Rejent 2010.7-8.83, t. 1 i 4, LEX nr 120907/1 i 120907/4; zob. także – J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, teza 2, Nowy Przegląd Notarialny 2000/1/44, LEX nr 46318/2; C. Salagierski, B. Tymecki, *Zasada legalizmu w postępowaniu notarialnym*, teza 1, Rejent 2005/9/249, LEX nr 49626/1).

Wskazuje się także na szczególny charakter kognicji sądu rozpoznającego zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, gdyż „kontrola zażalenia nakazuje orzekanie *in merito*, bez możliwości uchylania odmowy notariusza i przekazania mu sprawy do ponownego rozpoznania” (A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999, str. 181).

Ocenę zakwestionowanego przepisu należy poprzedzić uwagami dotyczącymi pozycji ustrojowej notariatu. W polskiej literaturze przedmiotu dawno został wyrażony pogląd, że chociaż czynności notarialne wykonywane są prywatnie przez notariusza, to przez fakt, że są to czynności ważne dla państwa, stanowią nadal *sui generis* działalność państwową (por. W. L. Jaworski, *Reforma notariatu*, Kraków 1929, str. 10, którego poglądy omawia A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Zakamycze 1999, str. 128, a także: A. Oleszko, *op. cit.*, str. 136). Zauważa się, że zadaniem notariatu jest wywieranie wpływu na

czynności prawne stron w tym kierunku, aby zapobiec sporom, które mogłyby z nich wynikać. Tak rozumiana funkcja prewencyjna – przeciwdziałająca wytaczaniu powództw – różni notariat od sądu, którego zadaniem jest rozstrzygnięcie sporów. Podkreśla się przy tym, iż ponieważ notariusz spełnia zadania mające zapobiec sporowi, przeto nie może nim być sędzia, gdyż wówczas sądziłby sprawę, w której sam współdziałał (por. W. L. Jaworski, jw., str. 33, którego poglądy omawia A. Oleszko, *op. cit.*, str. 129; por. także, K. Korzan, *Rola aktu notarialnego w ugodowym rozwiązywaniu spraw majątkowych w krajowym i międzynarodowym obrocie cywilnym (granice kompetencji)*, str. 58, którego poglądy omawiane są przez A. Oleszko, *op. cit.*, str. 150). Jednocześnie zaznacza się, iż przekazanie notariatowi tej części działalności państwowej, która jest istotna dla notariatu, powinno być wyłączone w tym znaczeniu, że do spełnienia tych czynności nie powinien być właściwy żaden inny urząd państwowy (por. W. L. Jaworski, jw., str. 45, A. Oleszko, *op. cit.*, str. 130). Takie założenie pozwala, jak już wskazano wyżej przy analizie orzecznictwa Sądu Najwyższego w omawianym zakresie, na wyodrębnienie postępowania notarialnego, którego przedmiotem są czynności określone w art. 81-83 Prawa o notariacie. W tym też kontekście możliwe jest uznanie, iż przedmiotem takiego postępowania jest „sprawa” w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 2 § 1 Prawa o notariacie, notariusz w zakresie swoich uprawnień, o których mowa w art. 1, działa jako osoba zaufania publicznego – tj. jako osoba urzędowa (por. A. Oleszko, *op. cit.*, ss. 136-137). Taka cecha ustrojowa notariusza wiąże się zakresem kompetencji ustawowych notariusza: uprawnieniem dokonania bądź odmowy dokonania czynności notarialnych. Kompetencje te, jako określone przez ustawę, są niezależne od woli czy chęci notariusza. Dlatego też, wbrew intencji Skarżącej, trudno tu mówić o notariuszu jako „stronie” postępowania notarialnego, a więc podmiocie charakteryzującym

się swobodą podejmowania decyzji, składania oświadczeń woli i dokonywania czynności prawnych.

Wskazana wyżej pozycja ustrojowa notariusza pozwala na przyznanie czynnościom notarialnym charakteru dokumentu urzędowego – jeśli dokonane zostały przez notariusza zgodnie z prawem (art. 2 § 2 Prawa o notariacie). Dokumenty notarialne korzystają zatem z domniemania prawnego legalności. Konsekwencją powyższego uregulowania jest bezwzględny obowiązek odmowy, przez notariusza, dokonania czynności notarialnej, jeśli zajdą okoliczności wskazane w art. 81 Prawa o notariacie (*vide* – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, OSNC 1998/5/76, LEX nr 32587).

Mając powyższe na uwadze należy obecnie przejść do oceny zasadności zarzutów Skarżącej.

Zdaniem Skarżącej, postępowanie toczące się przed sądem na skutek zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej nie spełnia minimalnych wymogów art. 45 ustawy zasadniczej, w szczególności dlatego, że istotą sprawy będącej przedmiotem tego postępowania jest spór – powstały pomiędzy osobą zainteresowaną a notariuszem w momencie dokonania rzeczonyj odmowy – który winien być rozpoznany przez sąd jako organ wymiaru sprawiedliwości.

Przepis art. 45 Konstytucji stanowi: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”.

Z literalnego brzmienia powyższego przepisu oraz z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego odczytać należy normę, która zawiera prawo każdego do rozpatrzenia jego sprawy przez sąd i odpowiadający mu obowiązek ustawodawcy ustanowienia regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd, na żądanie zainteresowanego (*vide* – wyrok TK z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50). Regulacja

zawarta w kwestionowanym przepisie takie uprawnienie osobie zainteresowanej przyznaje (zd. 1 § 1 art. 83 Prawa o notariacie).

Osoba zainteresowana może zainicjować kontrolę odmowy dokonania czynności notarialnej. Wbrew twierdzeniom, iż walor konstytucyjności posiada w omawianej sytuacji jedynie tryb rozpoznania sporu przez sąd powszechny, analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w powyższym zakresie pozwala na przyjęcie istnienia dwóch aspektów prawa do sądu objętych przepisem art. 45 ust. 1 Konstytucji. Należy mówić, w ramach prawa do sądu, o: prawie do ochrony jednostki przed arbitralnością władzy (jako takie - prawo do sądu aktualizowane przez możliwość uruchomienia właśnie kontroli odwoławczej dotyczącej wydanego orzeczenia i decyzji) oraz o prawie do wymiaru sprawiedliwości (*vide* – wyrok TK z dnia 12 maja 2003 r., sygn. SK 38/02, OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 38).

Należy podkreślić, w kontekście treści prawa do sądu, iż prawo to normuje odpowiedni obowiązek ustawodawcy, ale w zakres tego obowiązku wchodzi tylko ustanowienie regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd, na żądanie zainteresowanego. Z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji nie wynika, że w odniesieniu do wszelkich spraw istnieje możliwość, czy też konieczność automatycznego podporządkowania ich kognicji sądu konkretnego rodzaju. To do legislatury należy określenie sądu, który uważa się za najbardziej adekwatny do rozpoznania danego rodzaju sprawy – ze względu na jej charakter prawny (*vide* – wyroki Trybunału Konstytucyjnego: w sprawie K. 28/97, *op. cit.* oraz z dnia 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 50).

W związku z zakresem autonomii ustawodawcy, wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy podkreślić, iż swoboda ta dotyczy szczegółowych regulacji proceduralnych. Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, iż prawo do sądu nie może być rozumiane jako prawo do żądania od dowolnie wybranego – przez samego zainteresowanego – organu władzy sądowniczej (na gruncie niniejszej sprawy: sądu powszechnego II instancji)

rozstrzygnięcia przedstawionej mu sprawy w dowolnie wybranej – przez tegoż zainteresowanego – procedurze (*vide* – postanowienie TK z dnia 8 lutego 2000 r., sygn. Ts 180/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 54). Przedmiotem roszczenia z art. 45 ust. 1 Konstytucji jest bowiem jedynie „rozpatrzenie sprawy” – bez określenia trybu owego rozpatrzenia, jak to wynika np. z art. 78 zd. 1 oraz 176 ust. 1 (*vide* – wyrok TK z dnia 2 kwietnia 2001 r., sygn. SK 10/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 52).

Zakres przedmiotowy prawa do sądu wyznacza pojęcie „sprawy” (*vide* – wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K. 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109). Pojęcie to, występujące w przepisie art. 45 ust. 1 Konstytucji – istotne, zdaniem Skarżącej, dla dokonania oceny charakteru prawnego organu sądowego rozpoznającego zażalenie w trybie zakwestionowanego przepisu – orzecznictwo Trybunału nakazuje traktować szeroko. Pojęcie sprawy cywilnej *sensu largo* Trybunał określił jako najszersze, ogólne sformułowanie, którym ustawodawca posłużył się dla wyznaczenia właściwości sądów powszechnych (*vide* – uchwała z dnia 25 stycznia 1995 r., sygn. W. 14/94, OTK ZU 1986-1995/t.6/1995/cz.1/19). Tak więc – zdaniem Trybunału – urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub – jak to ma miejsce w realiach niniejszej sprawy – w zakresie, w jakim notariusz rozstrzyga na podstawie art. 81 Prawa o notariacie o sprzeczności czynności notarialnej z prawem – do władzy publicznej (por. powołany wyżej wyrok TK w sprawie K. 21/99). Nawet zatem przyjęcie rozumienia sprawy, będącej przedmiotem omawianego postępowania notarialnego, jako sprawy cywilnej, nie daje podstawy do wskazania, wbrew stanowisku Skarżącej, że jedynie powołany do jej rozpoznania jest sąd powszechny w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

Nie można też zgodzić się z zarzutem sprzeczności art. 83 § 1 Prawa o notariacie z art. 78 w związku z art. 176 ust. 1 Konstytucji. Zdaniem Skarżącej, unormowana w zaskarżonym przepisie kontrola sądowa odmowy dokonania czynności notarialnej, aby była zgodna z art. 45 Konstytucji, winna spełniać konstytucyjne wymogi rozpoznania sprawy w co najmniej dwuinstancyjnym postępowaniu sądowym. Od orzeczenia sądu I instancji, dokonującego kontroli odmowy, winien przysługiwać, jak twierdzi Skarżąca, środek zaskarżenia do sądu drugiej instancji (art. 78 w zw. z art. 176 ust. 1 Konstytucji).

Przepis art. 78 Konstytucji stanowi: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”.

Zarzut Skarżącej, dotyczący naruszenia tej zasady, zdaje się być konsekwencją przyjętego założenia, wbrew wyżej wskazanemu orzecznictwu Trybunału Konstytucyjnego, istnienia tylko jednego aspektu prawa do sądu określonego w art. 45 Konstytucji. Jak wyżej wskazano, judykatura Trybunału dostrzega aspekt „kontrolny” i aspekt „wymiaru sprawiedliwości” prawa do sądu. Jednakże tylko w odniesieniu do drugiego z nich precyzuje kryteria, jakim ów wymiar sprawiedliwości ma odpowiadać. Otóż, zdaniem Trybunału, sama Konstytucja formułuje w tym zakresie jasno określone wymagania. Tylko kryteria odnoszące się do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, zawarte w art. 45 ust. 1 Konstytucji, zostały dopełnione przez wymogi zawarte w art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej (*vide* – powołany wyżej wyrok TK w sprawie SK 38/02).

Jak wynika z literalnej treści art. 78 Konstytucji, w przepisie tym ustrojodawca posłużył się ogólnym sformułowaniem „zaskarżenie”, nie precyzując zarazem charakteru ani właściwości środków prawnych służących urzeczywistnieniu tego prawa, a takie ogólne ujęcie „zaskarżenia” pozwala – zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego – na objęcie zakresem tego pojęcia rozmaitych, niekiedy specyficznych środków prawnych, których wspólną cechą jest umożliwienie stronie uruchomienia weryfikacji podjętego w

pierwszej instancji orzeczenia bądź decyzji (*vide* – wyroki TK z dnia: 3 lipca 2002 r., sygn. SK 31/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 49 oraz 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32). Takim szczególnym, jednakże zgodnym z wzorcem konstytucyjnym z art. 78, w szczególności zgodnym ze zdaniem drugim tego przepisu ustawy zasadniczej, jest unormowanie postępowania notarialnego, na które składają się czynności określone w art. art. 81–83 Prawa o notariacie.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że Konstytucja w art. 78 przewiduje zasadę instancyjności jako środek wzmacniający wyrażone w art. 45 ust. 1 prawo do sądu (*vide* – wyrok TK z dnia 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 143). Jednocześnie, w swoim orzecznictwie, Trybunał stoi na stanowisku, że zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego – wyrażona w art. 176 ust. 1 Konstytucji, stanowiąca dopełnienie art. 78 – nie jest elementem ogólnego prawa do sądu, a sam art. 45 ust. 1 Konstytucji, zapewniający każdemu prawo do sądu, „gwarancji tej nie łączy z dwuinstancyjnością rozpoznania sprawy przez sąd, o ile sprawa od początku do końca nie podlega kognicji sądownictwa”. Kwestie bowiem sposobu realizacji zasady dwuinstancyjności, wyrażonej zarówno w art. 78, jak i art. 176 ust. 1 Konstytucji, przepisy te pozostawiają, zgodnie ze stanowiskiem Trybunału – ustawodawstwu zwykłemu (*vide* – wyrok z dnia 8 grudnia 1998 r., sygn. K. 41/97, OTK ZU nr 7/1998, poz. 117).

Istotą zasady instancyjności jest możliwość uruchomienia, w ramach prawa do zaskarżania orzeczeń i decyzji do organów wyższej instancji w celu sprawdzenia prawidłowości orzeczenia – tzw. kontroli instancyjnej orzeczenia (*vide* – wyroki TK z dnia: 11 czerwca 2002 r., sygn. SK 5/02, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 41 oraz 15 maja 2000 r., sygn. SK 29/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 110).

Należy nadto zauważyć, iż nawet w wypadku konstytucyjnej konieczności wprowadzenia regulacji przewidującej postępowanie dwuinstancyjne, przepisy

Konstytucji dają ustawodawcy zwykłemu swobodę decyzji w przedmiocie zaskarżalności orzeczeń zapadłych w drugiej instancji (*vide* – powołany wyżej wyrok w sprawie K. 41/97). Artykuł 78 Konstytucji bowiem, ustanawiając, w zdaniu pierwszym, zasadę zaskarżalności orzeczeń i decyzji, przekazał określenie trybu zaskarżania, a także wyjątków od tej zasady – ustawie.

Także zarzut niezgodności art. 83 § 1 Prawa o notariacie z art. 176 ust. 1 Konstytucji należy uznać za nietrafny. Argumenty przedstawione przez Skarżącą, mające uzasadniać słuszność przyjętego w tym zakresie stanowiska, są tożsame z mającymi przemawiać za trafnością zarzutu naruszenia art. 78 Konstytucji.

Przepis art. 176 ust. 1 Konstytucji stanowi, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne. Literalne brzmienie nie pozostawia wątpliwości co do treści zawartej w tym przepisie normy. Konstytucyjny nakaz wprowadzenia procedury uwzględniającej dostęp do sądu drugiej instancji dotyczy jedynie postępowania sądowego (*vide* – wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 marca 2007 r., sygn. SK 3/05, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 32). Za trafnością takiej konstatacji przemawia także, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, umieszczenie art. 176 ust. 1 w rozdziale VIII Konstytucji „Sądy i Trybunały”, nakazujące przyjąć, że użyte w nim pojęcie „postępowanie sądowe” należy łączyć z kompetencją zastrzeżoną przez Konstytucję na rzecz sądów, czyli jedynie, jak już wskazano, ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, który polega na stosowaniu prawa w sprawach indywidualnych i na merytorycznym rozstrzygnięciu konfliktów indywidualnych (*vide* – wyrok TK z dnia 16 grudnia 2008 r., sygn. P 68/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 180). W takim wypadku sądem pierwszej instancji jest ten sąd (w ścisłym tego słowa znaczeniu), przed którym rozpoczyna się postępowanie sądowe, w wyniku którego sąd ten ma wydać rozstrzygnięcie dotyczące sporu istniejącego między stronami (*vide* – wyrok TK z dnia 12 stycznia 2010 r., sygn. SK 2/09, OTK ZU nr

1/A/2010, poz.1). W oparciu o powyższe ustalenia, jak też, wyżej wskazaną, judykaturę Trybunału Konstytucyjnego, orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz wypowiedzi doktryny – należy stwierdzić, że postępowanie prowadzone w sprawie z zażalenia na odmowę czynności notarialnej nie jest postępowaniem, o którym mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji.

W związku z powyższą konstatacją, dokonaną w oparciu o wykładnię językową, iż art. 176 ust. 1 Konstytucji wyraża zasadę dwuinstancyjności jedynie postępowania sądowego, oraz w oparciu o orzecznictwo Trybunału można wyrazić pogląd, iż wykonywane przez sąd w niektórych innych, określonych w ustawie, postępowaniach rozpoznawanie zażaleń na orzeczenia i decyzje organu prowadzącego te odmiennie uregulowane postępowania – jest elementem, jak to wskazano wyżej, przy omawianiu zarzutu naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji – zgodnej z konstytucyjnymi wzorcami sądowej kontroli nad czynnościami takiego postępowania (*vide* – powołany wyżej wyrok TK w sprawie SK 10/00). Należy zaznaczyć, iż w wyroku z dnia 10 grudnia 2003 r., sygn. K 49/01, Trybunał Konstytucyjny wprost stwierdził, że odmowa dokonania czynności notarialnych podlega **kontroli sądu** (OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 101). Postępowanie sądu, rozpoznającego zażalenie w trybie art. 83 § 1 Prawa o notariacie, nie jest więc sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości w postępowaniu *stricte* sądowym, o którym mowa w art. 176 ust. 1 Konstytucji. Przepis ten nie jest zatem adekwatnym wzorcem kontroli zgodności art. 83 § 1 Prawa o notariacie z Konstytucją.

Mając powyższe na względzie, należało zająć stanowisko jak na wstępie.

