

---

---

PIOTR RYLSKI

---

## **Tryb postępowania sądowego wywołanego wniesieniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej**

---

---

**I.** Charakter prawny postępowania sądowego wywołanego wniesieniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej, uregulowanego w art. 83 ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie<sup>1</sup>, wielokrotnie już wywoływał wątpliwości w doktrynie<sup>2</sup> i orzecznictwie Sądu Najwyższego. Z reguły jednak sporne było, czy postępowanie to jest postępowaniem pierwszo- czy też drugoinstancyjnym<sup>3</sup>. Kwestia ta została – jak się wydaje ostatecznie – wyjaśniona w orzecznictwie Sądu Najwyższego na rzecz poglądu o odwoławczym charakterze tego postępowania<sup>4</sup>. Znacznie

---

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 ze zm., powoływana dalej jako pr.not.

<sup>2</sup> Zamiast wielu por. R. Kapkowski, *Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym*, „Rejent” 2008, nr 7–8, s. 53–58.

<sup>3</sup> Pogląd o tym, że jest to postępowanie odwoławcze, a sąd okręgowy działa jako sąd drugiej instancji, wyrażono w uchwałach SN z 28 stycznia 1993 r., III CZP 166/92, OSNCP 1993, nr 9, poz. 143 i z 9 lutego 1993 r., III CZP 5/93, OSP 1993, nr 11, poz. 213, a także w postanowieniach SN z 11 lutego 1997 r., II CKN 65/96, OSNC 1997, nr 6–7, poz. 83, z 19 kwietnia 2001 r., IV CKN 335/00, LexPolonica nr 2125026, z 11 grudnia 2002 r., I CK 203/02, LexPolonica nr 2112016 oraz z 18 marca 2005 r., III CZP 93/04, „Biuletyn SN” 2005, nr 3. Z doktryny warto wskazać na poglądy: R. Szytk, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, „Rejent” 1991, nr 3, s. 92; J. Gudowski, *Przegląd orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego procesowego (za I półrocze 1993 r.)*, PS 1996, nr 4, s. 72; A. Oleszko, *Notariusz przed sądem*, „Rejent” 2001, nr 5, s. 154–156; A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Toruń–Poznań 2002, art. 83, uw. 3, s. 214; J. Budzianowska, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, NPN 2000, nr 1 (5), s. 56–57. Przeciwny pogląd w orzecznictwie wyrażono w postanowieniach SN z 10 października 2003 r., II CK 230/03, LexPolonica nr 389554 oraz z 8 lutego 2007 r., I CZ 133/06, LexPolonica nr 2112509. W doktrynie por. zaś M. Maciejewski, *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej (uwagi do dyskusji)*, PS 2000, nr 1, s. 81–90; W. Broniewicz, *Istota i rodzaje zażalenia w postępowaniu cywilnym*, PS 2001, nr 1, s. 22–23.

<sup>4</sup> Por. trzy jednobrzmiące uchwały Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2007 r., III CZP 38/07, III CZP 41/07, III CZP 42/07, OSNC 2008, nr 7–8, poz. 74, 77, 75 (odpowiednio) oraz uchwałę składu siedmiu sędziów z 7 grudnia 2010 r., III CZP 86/10, OSNC 2011, nr 5, poz. 49.

rzadziej zaś poruszano problem trybu, w jakim sąd okręgowy ma rozpoznać to zażalenie. Przyjęcie, że postępowanie to toczy się jako postępowanie odwoławcze, przy zastosowaniu przepisów o postępowaniu zażaleniowym (art. 394–397 k.p.c.), nie wyjaśnia wszystkich problemów związanych z charakterem prawnym tego postępowania<sup>5</sup>. Chodzi o odpowiedź na pytanie, czy postępowanie to przyjmuje formę procesu, postępowania nieprocesowego czy też postępowania zażaleniowego *sui generis*. Zagadnienie to jest niezwykle istotne praktycznie, gdyż przesądza o kluczowych elementach tego postępowania, takich jak np.: krąg podmiotów tego postępowania, zakres aktywności sądu na etapie gromadzenia materiału faktycznego i dowodowego, skuteczność i prawomocność wydanego orzeczenia, dopuszczalność skargi kasacyjnej<sup>6</sup>.

II. Według obecnego brzmienia art. 83 § 1 pr.not. na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana może wnieść, w terminie tygodnia, zażalenie do sądu okręgowego 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. Przepis ten obowiązuje od 22 kwietnia 1991 r. i jak widać nie przesądza wyraźnie, w jakim trybie postępowanie to się toczy.

Kwestia ta wyglądała odmiennie na gruncie poprzednich przepisów odnoszących się do tej instytucji. Przepis art. 66 § 1 rozporządzenia Prezydenta RP z 27 października 1933 r. – Prawo o notariacie<sup>7</sup> stanowił, że jeżeli notariusz odmówił dokonania czynności, strona interesowana mogła złożyć w terminie dwutygodniowym zażalenie do sądu okręgowego według miejsca urzędowania notariusza. Pod rządami tego przepisu Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 10 lutego 1949 r., C 1088/48<sup>8</sup>, stwierdził, że postępowanie ze „skargi na odmowę notariusza sporządzenia aktu” ma charakter postępowania niespornego. Sąd Najwyższy wskazał, że postępowanie to nie jest ani postępowaniem procesowym, ani egzekucyjnym, ani wreszcie zabezpieczającym. Po drugie, w postępowaniu tym występuje jedna strona zainteresowana, a przecież proces nie może toczyć się z jedną tylko stroną. Po trzecie zaś, uwidocznił się w nim być interes publiczny, który wymagał od sądu działania w szerokim zakresie z urzędu.

<sup>5</sup> Warto wskazać, że w uzasadnieniu wyżej powołanej uchwały składu siedmiu sędziów (III CZP 86/10) Sąd Najwyższy wyraźnie zaznaczył, że kwestia trybu postępowania przed sądem okręgowym rozpoznającym zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej nie została objęta problematyką zagadnienia prawnego przekazanego do rozstrzygnięcia przez powiększony skład SN i stąd nie wypowiedział się w tej kwestii.

<sup>6</sup> W tej samej uchwale Sąd Najwyższy wskazał, że sama okoliczność, iż sąd okręgowy działa jako sąd drugiej instancji nie przesądza kwestii dopuszczalności skargi kasacyjnej.

<sup>7</sup> Dz.U. Nr 84, poz. 609 ze zm.

<sup>8</sup> OSN 1949, nr 2–3, poz. 69.

Kwestię trybu postępowania wyraźnie przesądzone natomiast w ustawie z 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie<sup>9</sup>. Przepis art. 33<sup>10</sup> ustawy z 1951 r. stanowił, że na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana mogła wnieść w terminie tygodniowym zażalenie do sądu wojewódzkiego według siedziby państwowego biura notarialnego. Zażalenie wносиło się do państwowego biura notarialnego, które niezwłocznie przedstawiało zażalenie ze swoim wyjaśnieniem sądowi wojewódzkiemu. Sąd wojewódzki orzekał postanowieniem na posiedzeniu niejawnym w trybie postępowania niespornego. Postanowienie sądu wojewódzkiego nie podlegało zaskarżeniu. Ustawa nie pozostawiała więc wątpliwości co do trybu postępowania.

Odmienne kwestię tę uregulowano na gruncie ustawy z 24 maja 1989 r. – Prawo o notariacie<sup>11</sup>, ustawy bezpośrednio poprzedzającej obecną regulację. Przepisy art. 52 § 1–3 tej ustawy stanowiły, że na odmowę dokonania czynności notarialnej osoba zainteresowana mogła wnieść w terminie 7 dni zażalenie do sądu wojewódzkiego właściwego dla siedziby państwowego biura notarialnego. Zażalenie wносиło się za pośrednictwem notariusza, który był obowiązany ustosunkować się do zażalenia w terminie 7 dni i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi wojewódzkiemu. Sąd wojewódzki rozpoznawał zażalenie na rozprawie, stosując przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych<sup>12</sup>. Postanowienie sądu wojewódzkiego nie podlegało zaskarżeniu. W ustawie tej nie wskazano wyraźnie trybu postępowania. Obowiązywała ona jednak stosunkowo krótko na skutek wejścia w życie obecnie obowiązującej ustawy z 1991 r. i stąd ani w literaturze, ani w orzecznictwie nie zajęto jednoznacznego stanowiska co do trybu postępowania sądowego wywołanego wniesieniem zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej. Można było jednak spotkać poglądy, że tryb zaskarżenia odmowy czynności notarialnej na tle tej ustawy nie uległ zmianie w stosunku do stanu prawnego ukształtowanego ustawą z 1951 r.<sup>13</sup>.

**III.** Na gruncie art. 83 § 1 pr.not. poglądy w doktrynie i orzecznictwie co do trybu postępowania przed sądem okręgowym są podzielone. Część autorów opowiada się, choć bez przekonującego uzasadnienia, za tym, że jest to postępowanie nieprocesowe prowadzone przy uwzględnieniu odmienności zawartych w art. 83 pr.not., w szczególności stosuje się tu przepisy Kodeksu postępowania cywilnego odnoszące się do zażalenia w sprawach rozpoznawanych w trybie postępowania nieprocesowego<sup>14</sup>. Można także spotkać pogląd, że postępowanie wywołane wniesieniem zażalenia na

<sup>9</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm.

<sup>10</sup> Numeracja według tekstu jednolitego z 1963 r. Pierwotnie był to art. 25.

<sup>11</sup> Dz.U. Nr 33, poz. 176 ze zm.

<sup>12</sup> Zgodnie z art. 52 § 3 ustawy do postępowania zażaleniowego stosowało się odpowiednio art. 391 § 1 k.p.c.

<sup>13</sup> Por. R. Szytk, *Odmowa...*, s. 84.

<sup>14</sup> W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2001, s. 252–253. Autorzy opierają się na treści art. X § 1 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 297 ze zm.), który jednak nie może mieć zastosowania do ustawy, która weszła w życie po uchwaleniu Kodeksu z 1964 r.

odmowę dokonania czynności notarialnej wszczyna proces cywilny<sup>15</sup>. Autorzy reprezentujący ten pogląd wskazywali, że w art. 83 pr.not. przewidziane jest stosowanie do określonego w tym przepisie zażalenia przepisów Kodeksu postępowania cywilnego w ogóle<sup>16</sup>. W braku jakiegokolwiek ograniczenia lub modyfikacji co do takiego stosowania uznać trzeba, że w postępowaniu w sprawie zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej znajdują zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w całej rozciągłości, co oznacza, że chodzi o przepisy Tytułu wstępnego oraz Księgi pierwszej Części pierwszej Kodeksu, dotyczące zwykłego postępowania procesowego. Konsekwencją tego żalącego należy uznać za powoda, a notariusza za pozwanego. Orzeczenie sądowe rozstrzygające zażalenie, jako dotyczące kwestii materialnoprawnej, ma postać wyroku zaskarżalnego w toku instancji apelacją i skargą kasacyjną<sup>17</sup>. Przedstawiony pogląd spotkał się z krytyką i nie został zaakceptowany w orzecznictwie. Krytyka odnosiła się jednak przede wszystkim do poglądu o pierwszoinstancyjnym charakterze tego postępowania, co utożsamiano z traktowaniem zażalenia jako pisma wszczynającego proces cywilny. Z tego względu większość doktryny, która zgodnie z dominującą linią orzecznictwa Sądu Najwyższego akceptuje pogląd, że postępowanie to nie przyjmuje postaci procesu cywilnego, nie rozważa w ogóle kwestii, czy postępowanie to może być uznane za postępowanie nieprocesowe prowadzone według przepisów o postępowaniu zażaleniowym<sup>18</sup>.

IV. Zgodnie z art. 13 § 1 zd. 1 k.p.c. sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Powszechnie przyjmuje się, że przekazanie sprawy na drogę postępowania nieprocesowego może nastąpić wyraźnym przepisem prawa<sup>19</sup>. Jest to przejaw przyjęcia kryterium normatywnego rozgraniczenia postępowania procesowego

<sup>15</sup> M. Maciejewski, *Żażalenie...*, s. 81–90; W. Broniewicz, *Istota...*, s. 22–23. W obu poglądach wskazywano na tryb procesu cywilnego, przyjmując, że sąd okręgowy działa tu jako sąd pierwszej instancji. Dla niniejszych rozważań istotna jest jednak kwestia samego trybu postępowania. Zbliżony do prezentowanego pogląd wyraził Sąd Najwyższy w postanowieniach z 10 października 2003 r., II CK 230/03, LexPolonica nr 389554 oraz z 8 lutego 2007 r., I CZ 133/06, LexPolonica nr 2112509. Wyraźnie wyłącza w tym przypadku możliwość rozpoznania tego zażalenia w postępowaniu nieprocesowym W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 392.

<sup>16</sup> W. Broniewicz, *Istota...*, s. 22.

<sup>17</sup> Por. także W. Broniewicz, *Istota...*, s. 88. Autor posługiwał się zgodnie z ówczesnym stanem prawnym pojęciem kasacji. W późniejszej pracy wskazał ogólnie, że od tego wyroku przysługują środki odwoławcze na zasadach ogólnych, por. W. Broniewicz, *Postępowanie...*, s. 189.

<sup>18</sup> Por. A. Oleszko, *Notariusz...*, s. 155; R. Kapkowski, *Odmowa...*, s. 56; W. Boć, *Status prawny notariusza*, Wrocław 2010, s. 125–126; A. Oleszko, R. Pastuszko, *Tryb dokonywania czynności notarialnych jako postępowanie o charakterze cywilnoprawnym*, „Rejent” 2010, nr 7–8, s. 95 oraz w ten sam sposób A. Oleszko, R. Pastuszko, *Tryb dokonywania czynności notarialnych – analogie do postępowania cywilnego*, w: *Jus et Remedium. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, red. A. Jakubecki, J. Strzępka, Warszawa 2010, s. 418; W uzasadnieniu cytowanego postanowienia (II CK 230/03) Sąd Najwyższy rozważył tylko na marginesie skutki przyjęcia poglądu, że postępowanie to przebiega według przepisów o postępowaniu nieprocesowym dla dopuszczalności skargi kasacyjnej. Nie zajął jednak wyraźnie stanowiska co do trafności tego poglądu.

<sup>19</sup> J. Hroboni, *Rozgraniczenie postępowania spornego i niespornego*, PPC 1934, nr 6, s. 178; A. Miączyński, *Ochrona praw jednostki w postępowaniu nieprocesowym*, Zeszyty Naukowe UJ 1979, z. 85, s. 40; M. Jędrzejewska, *Ogólne zagadnienia postępowania nieprocesowego w świetle praktyki sądowej i doktryny*, Zeszyty Naukowe IBPS 1986, z. 25, s. 100; K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, Warszawa 2004, s. 28.

i nieprocesowego. Warto jednak wskazać, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie dopuszcza się wyjątkowo możliwość przekazania sprawy do trybu nieprocesowego także na podstawie sformułowań użytych w przepisach prawa materialnego, które pośrednio wskazują na ten tryb postępowania, a także na podstawie jednego z kryteriów teoretycznych<sup>20</sup>. W przypadku zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej ustawa nie posługuje się zwrotami, które mogłyby wskazywać na to, że postępowanie to toczy się według trybu nieprocesowego<sup>21</sup>. Wydaje się jednak, że można dojść do takiego wniosku, stosując kryteria teoretyczne<sup>22</sup>. Co prawda często nie są one dość precyzyjne i nie co do wszystkich istnieje pełna zgoda w doktrynie, należy jednak podjąć próbę ich przeanalizowania na gruncie omawianego postępowania.

V. W pierwszej kolejności trzeba wskazać na genezę tego postępowania<sup>23</sup>. Już od okresu przedwojennego aż do 1989 r. postępowanie to było ukształtowane jako postępowanie nieprocesowe (niesporne). Zmiana dokonana w 1989 r. i utrzymana na gruncie obecnej ustawy odnosi się jedynie do rezygnacji z wyraźnego uregulowania trybu przez nakazanie stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu odwoławczym. Nie przesądza to jednak, że ustawodawca zrezygnował z trybu nieprocesowego. Jest to widoczne na gruncie obecnej ustawy, gdzie ustawodawca nakazuje stosować przepisy Kodeksu postępowania cywilnego bez szczególnych ograniczeń. W literaturze przeważnie wskazuje się, że w razie braku pewnych regulacji w postępowaniu zażaleniowym należy do tego postępowania stosować odpowiednio przepisy o apelacji (art. 397 § 2 k.p.c.), a w razie ich niewystarczającej regulacji należy stosować odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.)<sup>24</sup>. Nie wyłącza to jednak uwzględnienia przepisów o postępowaniu nieprocesowym zawartych w art. 506–525 k.p.c.<sup>25</sup>. W uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z 1 czerwca 2007 r., III CZP 41/07<sup>26</sup>, wyraźnie wskazano, że postępowanie to niezależnie od zmian, którym podlegało, nigdy nie przybrało formy procesu pomiędzy osobą zainteresowaną a notariuszem. Trudno więc uznać, że w wyniku wejścia w życie ustawy z 1991 r. doszło do przekształcenia zażalenia na

<sup>20</sup> M. Sychowicz, *Podstawy przekazania spraw do postępowania nieprocesowego*, NP 1969, nr 7–8, s. 29; A. Miączyński, *Ochrona...*, s. 40–41; M. Jędrzejewska, *Ogólne...*, s. 101–102; K. Korzan, *Postępowanie...*, s. 28–29.

<sup>21</sup> Wskazanie w art. 83 § 1 pr.not., że sąd rozpoznaje to zażalenie na rozprawie nie jest wystarczające, gdyż jest to cecha szczególna przede wszystkim względem postępowania zażaleniowego, w którym rozstrzygnięcie zapada na posiedzeniu niejawnym (art. 397 § 1 k.p.c.), a nie wyłącznie względem postępowania nieprocesowego, w którym rozprawa odbywa się jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie (art. 514 § 1 k.p.c.). Jest to jednak istotny argument przeciwko przyjęciu poglądu, że postępowanie to jest prowadzone w trybie procesu (por. uzasadnienie uchwały III CZP 41/07).

<sup>22</sup> Por. szczegółowo na temat tych kryteriów K. Korzan, *Postępowanie...*, s. 13–26.

<sup>23</sup> Na kwestie tradycji jako kryterium przekazania spraw do postępowania nieprocesowego wskazuje M. Jędrzejewska, *Ogólne...*, s. 100.

<sup>24</sup> R. Kapkowski, *Odmowa...*, s. 56.

<sup>25</sup> Trzeba jednak wskazać, że na gruncie ustawy – Prawo o notariacie ustawodawca w niektórych przypadkach wyraźnie wskazuje na sprawy prowadzone w trybie nieprocesowym, por. art. 6 § 5, art. 110 § 2.

<sup>26</sup> OSNC 2008, nr 7–8, poz. 77.

odmowę dokonania czynności notarialnej w środek inicjujący proces cywilny. Gdyby ustawodawca chciał doprowadzić do tak radykalnej zmiany i zerwania z utrwalonym przez wiele lat trybem rozpoznawania tych spraw, zrobiłby to wyraźniej niż jedynie przez nakazanie stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Przyjmując więc, że postępowanie wywołane zażaleniem na odmowę dokonania czynności procesowej jest postępowaniem rozpoznawczym<sup>27</sup> i jednocześnie nie jest procesem, należy dojść do konkluzji, że powinno być rozpoznane w trybie postępowania nieprocesowego. W systematyce polskiego postępowania cywilnego rozpoznawanie spraw zostało bowiem przekazane bądź do trybu procesowego, bądź nieprocesowego. Ewentualna próba uznania, że postępowanie to jest postępowaniem swoistym (*sui generis*), niebędącym ani procesem, ani postępowaniem nieprocesowym, wydaje się sztuczna i sprzeczna z wyraźnym nakazem stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego<sup>28</sup>.

VI. Za przyjęciem, że postępowanie zażaleniowe toczy się według przepisów o postępowaniu nieprocesowym przemawia jednostronność tego postępowania będąca konsekwencją jego niespornego charakteru. Jak wyjaśniono wcześniej, z pewnością stroną pozwaną nie jest notariusz<sup>29</sup>. Między stroną czynności notarialnej a notariuszem nie dochodzi do sporu o prawo. Przeciwwstawia się temu przede wszystkim pozycja ustrojowa notariatu i funkcja publiczna notariusza<sup>30</sup>. Notariusz działa tu jako organ, do którego zażalenie jest wnoszone i który przekazuje je do sądu<sup>31</sup>. W razie uznania zażalenia za słuszne notariusz może dokonać czynności notarialnej i w tym przypadku nie nadaje zażaleniu dalszego biegu (art. 83 § 2 pr.not.). Takie ukształtowanie podmiotowe tego postępowania przemawia za przyjęciem, że ma ono charakter postępowania nieprocesowego, gdyż fundamentalną zasadą postępowania procesowego jest dwustronność. Proces nie może się więc toczyć przy braku jednej ze stron<sup>32</sup>. Konstrukcyjnie więc omawiane postępowanie nie odpowiada założeniom postępowania procesowego. Warto również wskazać, że w postępowaniu tym nie można także wykluczyć udziału pozostałych stron czynności notarialnej lub innych zainteresowanych podmiotów. Przyjęcie, że mamy do czynienia z procesem wymagałoby wniesienia przez pozostałe strony czynności notarialnej własnego, oddzielnego zażalenia<sup>33</sup>, mimo że przedmiot wszystkich tych postępowań byłby identyczny. W razie zaś stosowania przepisów o postępowaniu nieprocesowym osoby te mogą wstąpić do postę-

<sup>27</sup> Co do tej kwestii nie ma wątpliwości w doktrynie, por. A. Oleszko, R. Pastuszko, *Tryb dokonywania czynności notarialnych jako...*, s. 95.

<sup>28</sup> Art. 83 pr.not. nakazuje stosowanie tych przepisów wprost, a nie – jak często można to spotkać w innych ustawach szczególnych – „odpowiednio”.

<sup>29</sup> R. Kapkowski, *Odmowa...*, s. 55.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Notariusz nie ma jednak prawa dokonywania jakiegokolwiek kontroli formalnej bądź fiskalnej wniesionego zażalenia, por. R. Szytk, *Odmowa...*, s. 92.

<sup>32</sup> W. Broniewicz, *Postępowanie...*, s. 136–137.

<sup>33</sup> Dopuszczalność wniesienia zażalenia przez każdą ze stron czynności notarialnej, nawet tę, która nie zażądała uzasadnienia odmowy, nie budzi wątpliwości, por. R. Szytk, *Odmowa...*, s. 92.

powania w każdym stanie sprawy (art. 510 § 1 k.p.c.). Dla przyjęcia tej koncepcji nie stanowi przeszkody okoliczność, że postępowanie to ma charakter odwoławczy<sup>34</sup>. Warto wskazać, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie podobnej regulacji przyjęto, że sprawa należy do trybu nieprocesowego przy uwzględnieniu przepisów o apelacji<sup>35</sup>. Dla uzasadnienia tego poglądu Sąd Najwyższy w uchwale z 10 stycznia 2000 r., III CZP 27/99<sup>36</sup>, odwołał się właśnie do kryterium jednostronności postępowania odwoławczego.

**VII.** Ważnym argumentem jest także, że w postępowaniu wywołanym zażaleniem na odmowę dokonania czynności notarialnej istotne znaczenie ma interes publiczny. Postępowanie to nie jest nakierowane wyłącznie na ochronę strony czynności notarialnej, ale ma na celu zapewnienie dokonywania czynności notarialnych w zgodzie z prawem. Postępowanie poprzedzające wniesienie zażalenia określa się czasem jako postępowanie prewencyjne, zapobiegające naruszeniom prawa. Sąd w postępowaniu zażaleniowym ma więc skontrolować przebieg postępowania notarialnego i prawidłowość decyzji notariusza o odmowie jej sporządzenia, a nie rozstrzygnąć spór między podmiotem prywatnym (notariuszem) a osobą wnioskującą o dokonanie czynności cywilnoprawnej<sup>37</sup>. Postępowanie to pozostaje w ścisłym związku z tzw. przymusem notarialnym, który został wprowadzony w interesie publicznym, a nie samych stron czynności prawnych<sup>38</sup>. Konsekwencją tego przymusu stanowi możliwość poddania nadzorowi jurysdykcyjnemu działalności notariusza wykonującego w tym zakresie funkcje publiczne<sup>39</sup>. Interes ten uzasadnia także w dużo szerszym stopniu obowiązek działania sądu z urzędu przy rozstrzyganiu sprawy. Sąd nie jest więc związany jedynie wnioskami dowodowymi zgłoszonymi przez skarżącego, ale może prowadzić wszelkie dowody co do tego, czy mająca nastąpić czynność nie pozostaje w sprzeczności z prawem. Może w tym zakresie wykorzystać także środki znane wyłącznie w postępowaniu nieprocesowym (art. 515 k.p.c.). Oczywiście, przedmiotem rozstrzygnięcia sądu nie jest zbadanie wszystkich aspektów danej czynności, która miała być dokonana<sup>40</sup>, lecz przede wszystkim tych, które stanowiły podstawę

<sup>34</sup> Na gruncie postępowania nieprocesowego bardzo często zażalenie spełnia funkcję środka służącego kontroli merytorycznych rozstrzygnięć, por. m.in. art. 551 § 2, art. 612 § 2, art. 625 § 6, art. 648 § 2 k.p.c. Odmienne jest na gruncie procesu, gdzie zażalenie służy przede wszystkim kontroli rozstrzygnięć o charakterze procesowym.

<sup>35</sup> Według nieobowiązującego już art. 33 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie (tekst jedn. Dz.U z 2001 r. Nr 31, poz. 359 ze zm.) do rozpoznania odwołania wniesionego od orzeczeń Krajowego Sądu Dyscyplinarnego stosowało się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o apelacji.

<sup>36</sup> OSNC 2000, nr 6, poz. 105.

<sup>37</sup> W. Boć, *Status...*, s. 125.

<sup>38</sup> A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 138–139.

<sup>39</sup> Pojęcie nadzoru judykacyjnego nad notariuszem jest już utrwalone w doktrynie, por. W. Boć, *Status...*, s. 121.

<sup>40</sup> Z tego względu przeważa pogląd, że sąd w razie uwzględnienia zażalenia nie może nakazać notariuszowi dokonania czynności notarialnej, gdyż nie jest wykluczone, że notariusz nie powinien jej dokonać z innych przyczyn niż te, które zostały powołane poprzednio, por. R. Szytk, *Odmowa...*, s. 93.

odmowy dokonania czynności przez notariusza w konkretnej sprawie. W tym jednak zakresie sąd nie jest związany wyłącznie inicjatywą uczestników postępowania.

**VIII.** Jak już wskazywano, postępowanie, o którym mowa, stanowi kontrolną działalność sądu nad czynnościami notariusza, którego postępowanie jest często nazywane mianem jurysdykcji prewencyjnej<sup>41</sup>. Sąd Najwyższy w uchwale z 29 maja 1990 r., III CZP 29/90<sup>42</sup>, wyjaśnił, że notariusz, w ramach zakreślonych w art. 50 pr.not. (obecnie – art. 81 pr.not.), sprawuje jurysdykcję prewencyjną, oddziałując na kontrahentów, aby swoje stosunki prawne ukształtowali zgodnie z prawem i zasadami współżycia społecznego<sup>43</sup>. Tym samym funkcją działania sądu nie jest przywracanie stanu naruszenia prawa (funkcja represyjna), typowe dla procesu cywilnego, ale kontynuacja funkcji prewencyjnej dokonywanej przez notariusza. Funkcja ta zaś jest jedną z podstawowych funkcji postępowania nieprocesowego i jedynie wyjątkowo realizowana jest w procesie<sup>44</sup>.

**IX.** W konkluzji należy stwierdzić, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej rozpoznaje się według przepisów o postępowaniu nieprocesowym (art. 506–525 k.p.c.) z uwzględnieniem art. 83 pr.not. oraz przepisów o postępowaniu zażaleniowym zawartych w Kodeksie postępowania cywilnego.

<sup>41</sup> T. Kasperek, *Podwaliny zawodu i etyki notariusza*, „Przegląd Notarialny” 1935, nr 2, s. 2; S. Wróblewski, w: *Istota i waga funkcji notariatu*, „Przegląd Notarialny” 1947, t. I, s. 280; A. Oleszko, *Ustrój...*, s. 137; A. Redelbach, *Prawo...*, s. 210; C.W. Salagierski, *Pozycja notariusza w systemie organów ochrony prawnej*, „Rejent” 2001, nr 5, s. 190; G. Borkowski, w: J. Bodio, G. Borkowski, T. Demendecki, *Ustrój organów ochrony prawnej. Część szczegółowa*, Kraków 2005, s. 341.

<sup>42</sup> OSNCP 1990, nr 12, poz. 150.

<sup>43</sup> Zdaniem Sądu Najwyższego postępowanie notarialne jest postępowaniem cywilnym, unormowanym przepisami prawa o notariacie. Sąd Najwyższy przyjął przy tym, że dochodzi tu do sytuacji, w której organ niesądowy został wyposażony w środki mające zapewnić prawidłowość kształtowania obrotu prawnego. W uzasadnieniu uchwały III CZP 41/07 Sąd Najwyższy wypowiedział się zaś, że postępowanie to stanowi odpowiednik postępowania notarialnego.

<sup>44</sup> Por. K. Korzan, *Postępowanie...*, s. 15.