

Rafał Kapkowski

Odmowa dokonania czynności przez notariusza w aspekcie proceduralnym

1. Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pr. o not.¹ podstawową funkcją i zarazem obowiązkiem notariusza jest dokonywanie czynności notarialnych, i to zarówno w przypadkach, gdy wymagania takie statuowane są w przepisach prawa, jak i wówczas, gdy wynika to z woli stron. Obowiązek ten nie jest jednak bezwyjątkowy. Ustawa – Prawo o notariacie przewiduje przypadki, kiedy notariusz ma nie tylko prawo, ale i obowiązek powstrzymać się z dokonaniem czynności. W doktrynie podkreśla się, że przyczyny uzasadniające taki obowiązek wynikać mogą z treści czynności (art. 81 pr. o not.), ze stosunku notariusza do strony (art. 84 pr. o not.) bądź z okoliczności, które nasuwają wątpliwości co do zdolności do czynności prawnej strony (art. 86 pr. o not.)². Pewne ograniczenia wynikają także z kodeksu etyki zawodowej notariusza, który określany jest uchwałą Krajowej Rady Notarialnej podjętą na podstawie art. 40 § 1 pkt 7 pr. o not.

Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest jednak szczegółowe omawianie przesłanek i przyczyn dokonania odmowy sporządzenia czyn-

¹ Ustawa z dnia 14 lutego 1991 roku – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369 ze zm.) – dalej: pr. o not.

² J. B u d z i a n o w s k a, *Odmowa dokonania czynności notarialnej*, Nowy Przegląd Notarialny 2000, nr 1, s. 44.

ności przez notariusza, ale analiza jej charakteru prawnego, sposobu i trybu jej dokonania, a także dalszego postępowania wywołanego wniesieniem przez uprawnionego zażalenia na decyzję notariusza do sądu powszechnego.

2. Charakter prawny odmowy dokonania czynności przez notariusza

Poniższe wywody wypada zacząć od przyjrzenia się z bliższej perspektywy charakterowi prawnemu samego aktu odmowy dokonania czynności notarialnej, bowiem właściwa ocena w tym względzie z pewnością rzutować będzie na trafną wykładnię poszczególnych przepisów prawa regulujących tę instytucję.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że ustawodawca nie definiuje tego aktu ani nie dostarcza zbyt wielu wskazówek, czym jest owa odmowa. Zgodnie z podstawowymi zasadami wykładni, posługując się słownikowym znaczeniem danego terminu, należy stwierdzić, że „odmówić” to znaczy „nie zgodzić się na zrobienie tego, o co ktoś prosił, czego żądał, nie zgodzić się na przyjęcie lub oddanie czegoś”³. Z takiego oto znaczenia słownikowego wynika, że odmowa jest negatywną reakcją na zgłoszone przez jakąś osobę żądanie czy wniosek, dotyczące podjęcia określonego zachowania ze strony adresata żądania i wyrażające brak zgody na takie zachowanie. To z pozoru oczywiste stwierdzenie w gąszczu możliwych sytuacji faktycznych powoduje jednak szereg wątpliwości i nieporozumień praktycznych, rozszerzając kategorię „odmowy dokonania czynności” na sytuacje nią nieobjęte.

Z powyższego stwierdzenia wynika bowiem niezaprzeczalnie, że dokonanie odmowy możliwe jest tylko wtedy, gdy jedna z potencjalnych stron czynności notarialnej zwraca się do notariusza o dokonanie takiej czynności. W takiej sytuacji każdorazowo, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z tzw. przymusem czynności notarialnej⁴, czy też nadanie

³ *Słownik języka polskiego*, t. II, red. M. Szymczak, Warszawa 1992, s. 463.

⁴ A. Redelbach, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Toruń 2002, s. 34. Autor różni „przymus notarialny”, przez który rozumie obowiązek notariusza dokonania czynności wnioskowanej przez osobę zainteresowaną, gdy ustawa przewiduje kompetencję do jej sporządzenia od „przymusu czynności notarialnej”, czyli sytuacji, gdy dla ważności bądź skuteczności danej czynności wymagana jest forma aktu notarialnego.

oświadczeniu woli formy aktu notarialnego wynika wyłącznie z woli wnioskodawcy, aktualizuje się zawarty w art. 91 pr. o not. obowiązek sporządzenia przez notariusza aktu notarialnego. Powyższy obowiązek w stosunku do innych niż akty notarialne czynności notarialnych można wyprowadzić z art. 1 §1 oraz rozumianego *a contrario* art. 81 pr. o not. Z tego też względu na gruncie przepisów ustawy ustrojowej notariatu można postawić tezę, że każde zgłoszenie się przez osobę zainteresowaną do notariusza z zamiarem dokonania u niego czynności notarialnej winno zakończyć się sporządzeniem takiej czynności lub formalną odmową jej sporządzenia. Stwierdzenie takie nie dostrzega sytuacji niedojścia do skutku wnioskowanej czynności spowodowanej innymi czynnikami, jak choćby rezygnacją samego wnioskodawcy z zamiaru dokonania czynności, co najczęściej spowodowane będzie brakiem porozumienia co do wysokości ustalonego umownie wynagrodzenia notariusza czy niedogodnym terminem jej dokonania.

Przyczyn rezygnacji osoby zainteresowanej w dokonaniu czynności może być jednak więcej. Wstępna rozmowa z notariuszem, w ramach której przyszła strona czynności przedstawia wolę dokonania określonej czynności, jest okazją do wyjaśnienia osobie zainteresowanej znaczenia danej czynności i jej skutków prawnych, stosownie do obowiązków określonych art. 80 § 2 i 3 pr. o not. Udzielone przez notariusza informacje i wyjaśnienia mogą spowodować zmianę stanowiska strony co do zamiaru dokonania określonej czynności bądź to w ten sposób, iż dojdzie do dokonania innej czynności niż pierwotnie zamierzona, bądź też strona w ogóle zaniecha jej dokonania. Na takie rozumienie roli notariusza wskazuje w jednym ze swych orzeczeń Sąd Najwyższy⁵, stwierdzając, że czynności notariusza, które zmierzają do wyjaśnienia stronie, że inne niż zamierzone przez nią rozporządzenie testamentowe pozwoli na osiągnięcie lepszego wyniku społeczno-gospodarczego, nie tylko nie są zakazane, ale wręcz należą do obowiązków notariusza. W zakresie bowiem zastosowania normy z art. 80 § 2 i 3 pr. o not. leży czuwanie nad należytym zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność może powodować skutki prawne oraz udzielanie niezbędnych wyjaśnień. Cytowane przepisy zakładają aktywną postawę

⁵ Wyrok z 21 stycznia 1956 r., II CR 975/55 (OSN 1957/IV, poz. 91).

notariusza i jego swoiste oddziaływanie na strony. Oddziaływanie to nie oznacza jednak narzucania swej woli stronom, ale właśnie pouczanie i proponowanie najlepszych rozwiązań w prawem dozwolonych granicach, bacząc, by ostateczna decyzja co do dokonania czynności należała do klienta⁶. Nie mamy zatem do czynienia z odmową dokonania czynności w sytuacji, gdy strona należycie pouczona o treści i skutkach czynności sama rezygnuje z jej dokonania.

Podobnie nie jest odmową dokonania czynności wyznaczenie zainteresowanemu odpowiedniego terminu na jej dokonanie. Sporządzenie każdej czynności wiąże się zawsze z koniecznością podjęcia przez notariusza określonych czynności przygotowawczych – analizą otrzymanych dokumentów, przygotowaniem projektu aktu notarialnego czy sprawdzeniem aktualnych wpisów w księdze wieczystej – co tym samym wiąże się z oczekiwaniem przez pewien czas na możliwość dokonania czynności, w zależności od stopnia jej faktycznej i prawnej złożoności. Jest też oczywiste, że wcześniej umówione czynności powinny się odbyć w wyznaczonych terminach i tylko ocenie notariusza pozostawione jest rozważenie, czy dokonanie danej czynności bezzwłocznie, nawet z pominięciem aktualnego grafiku, jest możliwe i celowe. W warunkach dynamicznie rozwijającej się gospodarki strony często oczekują sporządzenia nawet skomplikowanych czynności „od ręki”, co nie tylko najczęściej nie jest możliwe, ale i nie powinno mieć miejsca, gdyż zwiększa się ryzyko błędu, naraża na szwank interesy stron, a tym samym obniża rolę notariusza jako gwaranta pewności obrotu. Zawsze wobec tego notariusz ma prawo nie zgodzić się na proponowany przez osobę wnioskującą termin dokonania czynności, gdy z obiektywnych względów nie jest to możliwe. Działania takiego nie można, moim zdaniem, kwalifikować jako odmowy dokonania czynności w rozumieniu art. 81 pr. o not., jednak w przypadku, gdyby wyznaczenie odległego terminu było tylko próbą przerzucenia na innego notariusza obowiązku dokonania danej czynności, np. ze względu na duże ryzyko prawne, konieczność znacznego nakładu pracy czy niski zysk – uzasadniałoby to wszczęcie postępowania dyscyplinarnego.

⁶ Por. R. S z t y k, *Zabezpieczenie praw i słusnych interesów stron oraz innych osób czynności notarialnej*, Rejent 2001, nr 5, s. 215.

Możliwość dokonania odmowy sporządzenia czynności jest kompetencją wyłączną notariusza lub zgodnie z art. 1 § 2 pr. o not. jego należycie umocowanego zastępcy. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na okoliczność, że ustawa – Prawo o notariacie obok pojęcia „notariusza” wyróżnia także pojęcie „kancelarii notarialnej” i nadaje mu samodzielne znaczenie prawne. Przyjmuje się, że kancelaria jest komórką administracyjną spełniającą funkcje związane z prowadzeniem dokumentacji, jej wysyłaniem i odbiorem, przyjmowaniem interesantów, stanowi zespół pracowników wypełniających swe obowiązki w określonych pomieszczeniach wyposażonych w urządzenia i sprzęt⁷. Oczywiście jest, że pewnych czynności związanych z obsługą kancelarii nie dokonuje sam notariusz, ale zatrudnieni przez niego pracownicy. Prawo o notariacie nie reguluje jednak szczegółowo ich kompetencji, a tylko w kilku przepisach o nich wspomina, zezwalając im na doręczanie oświadczeń stron (art. 103 pr. o not.) czy pośrednio odczytywanie projektu aktu notarialnego w obecności notariusza (art. 94 pr. o not.). Wydaje się bezsporne, że pracownicy mogą dokonywać szeregu czynności technicznych, porządkowych i organizacyjnych, w tym odbierać korespondencję, przyjmować dokumenty, przygotowywać projekty aktów notarialnych itp. Należy jednak pamiętać, że zakres sfery decyzyjnej zastrzeżony jest do wyłącznej kompetencji notariusza. Sfera ta obejmuje przede wszystkim dokonywanie czynności notarialnych, ale z istoty rzeczy, skoro dokonywanie tych czynności jest obowiązkiem prawnym notariusza – sfera ta obejmować musi także odmowę dokonywania tych czynności. Stąd też nie jest dopuszczalne odmawianie sporządzenia czynności przez pracowników kancelarii – ani w sposób formalny, ani nieformalny – podczas podejmowanych przez nich czynności mających na celu wstępną weryfikację kompletności i poprawności składanych przez strony dokumentów. Działalność pracowników ma bowiem charakter wyłącznie pomocniczy i wewnętrzny i w żadnej mierze nie może być skierowana na zewnątrz, szczególnie w sposób, który mógłby wpływać na sytuację prawną osób trzecich.

⁷ Tak zdefiniowała „kancelarię notarialną” Wiesława Boć w referacie wygłoszonym na konferencji poświęconej pięcioleciu obowiązywania kodeksu spółek handlowych zorganizowanej przez Uniwersytet Wrocławski, obecnie dostępnym pod adresem internetowym <http://konf-ksh.prawo.uni.wroc.pl/referat/SO/boc.pdf>.

Powyższe uwagi sformułowane w oparciu o istniejące przepisy prawa i wypracowane orzecznictwo wskazują pewne elementy charakterystyczne, pozwalające na próbę zakwalifikowania decyzji notariusza w ramach obowiązujących regulacji procesowych. Bezsprzecznie jednak charakter prawny odmowy dokonania czynności przez notariusza jest trudny do określenia. Wynika on bowiem ze złożonego statusu prawnego notariusza, na który składają się uwidocznione w nim elementy funkcjonariusza publicznego z jednej, a przedsiębiorcy z drugiej strony. Ta mieszanka powoduje, że dokonywanie oceny poszczególnych instytucji prawnych zawartych w prawie o notariacie nie może abstrahować od ogólnej pozycji ustrojowej notariusza na gruncie ustawy i za każdym razem winno być całościowo poprzedzone szczegółową analizą tych przepisów.

W piśmiennictwie prawniczym i orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że na gruncie prawa o notariacie mamy do czynienia z pewnego rodzaju postępowaniem notarialnym⁸, które, jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 29 maja 1990 r. (III CZP 29/90)⁹, jest postępowaniem cywilnym przeprowadzanym przez organ niesądowy wyposażony w środki mające zapewnić prawidłowość kształtowania obrotu prawnego i sprawujący jurysdykcję prewencyjną. Podobne zapatrywania wyrażane są także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹⁰, gdzie podnosi się, że notariusz jest nie tylko osobą zaufania publicznego, ale pełni jednocześnie funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości, czym różni się niewątpliwie od podmiotów świadczących typowe usługi prawnicze.

Powyższe poglądy nie są jednak bezdyskusyjne. W doktrynie prawa obecne są także głosy sprzeciwiające się takiemu postrzeganiu pozycji notariusza i widzące go bardziej przez pryzmat podmiotu prywatnoprawnego, działającego w celach zarobkowych, a w konsekwencji traktujące wydawane przez niego decyzje o odmowie dokonania czynności nie

⁸ Tak Cz. Salągierski, B. Tymiecki, *Zasada legalizmu w postępowaniu notarialnym*, Rejent 2005, nr 9, s. 250 i nast.

⁹ OSNC 1990, nr 12, poz. 150.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 10 grudnia 2003 r., K 49/2001 (OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 101).

w kategoriach decyzji jurysdykcyjnych, lecz jako element cywilnego sporu prawnego ze stroną wnioskującą o dokonanie czynności¹¹.

Niezaprzeczalnie, w działalności notariusza widoczny jest pewnego rodzaju dualizm. Z jednej bowiem strony notariusza z klientem łączy umowa o sporządzenie czynności, na gruncie której wynikłe ewentualnie spory winien rozstrzygać cywilny sąd procesowy, z drugiej zaś notariusz posiada przyznany mu przez ustawę pewien zakres władczej kompetencji decyzyjnej wobec strony, co powoduje, że dokonana przez niego odmowa sporządzenia danej czynności może być uznana za decyzję *quasi*-jurysdykcyjną. W konsekwencji za najbardziej słuszne należy uznać stanowisko pośrednie i przyjąć, że choć notariusz jest osobą wykonującą czynności na zlecenie, to jednak ze względu na silnie zawarty w jego funkcji pierwiastek publiczny nie daje się on sprowadzić do prostego tylko wykonawcy zleceń. Niektóre zatem z dokonywanych przez niego czynności wykraczają poza czysto usługową funkcję i noszą silne znamiona publiczne¹². Jak to ujmuje Małgorzata Z. Król przepisy art. 1 i art. 2 ust. 1 pr. o not. „(...) stanowią klasyczny przykład ustanowienia kompetencji. Jej podmiotem nie jest jednak organ państwa, lecz osoba fizyczna działająca w charakterze urzędowym. (...) Realizuje on [notariusz – R.K.] przyznaną mu przez prawo kompetencję do dokonywania czynności notarialnych we własnym imieniu, ale w interesie publicznym”¹³.

Reasumując powyższe wywody, odmowę dokonania czynności notarialnej uznaję 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.

¹¹ M. M a c i e j e w s k i, *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej (uwagi do dyskusji)*, Przegląd Sądowy 2000, nr 1, s. 87, 88.

¹² Taki pogląd zdaje się prezentować Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 1997 r., II CKN 420/97, (OSNC 1998, nr 5, poz. 76), w którego uzasadnieniu stwierdza, że ustawa w zakresie uregulowanym w art. 81 pr. o not. czyni notariusza strażnikiem zgodności aktu notarialnego z prawem. Taka jego rola uzasadnia zaś określenie w art. 2 pr. o not. notariusza jako osoby zaufania publicznego. Z mocy tych postanowień ustawy notariusz nie jest więc zwykłym wykonawcą zleconych mu usług, będącym całkowicie podległym roli zleceniodawcy.

¹³ M. K r ó l, *Kilka słów o praktyce notarialnej i roli notariusza w kształtowaniu stosunków prawnych (perspektywa teoretycznoprawna)*, Rejent 2006, nr 7-8, s. 52.

3. Postępowanie przez notariuszem

Nie ulega wątpliwości, że konsekwencją określenia charakteru prawnego decyzji notariusza w kwestii odmowy dokonania przez niego czynności jest też spojrzenie na charakter prawny środka, jakie ustawa składa w ręce zainteresowanego w celu zakwestionowania decyzji notariusza przez sądem powszechnym. Ustawa przewiduje, że środkiem prawnym służącym przeciwko decyzji notariusza jest zażalenie. Charakter prawny tego środka, jak wspomniano, nie jest do końca jasny, co znajduje swoje odzwierciedlenie w kontrowersjach dotyczących właściwego trybu jego rozpatrywania oraz treści decyzji sądowej kończącej postępowanie.

Zgodnie z treścią art. 82 pr. o 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. Regulacja ta jest bardzo podobna do regulacji przyjętej w procedurze cywilnej dla postępowania toczącego się przed sądem pierwszej instancji, bowiem na gruncie kodeksu postępowania cywilnego art. 327 i 328 § 1 przewidują analogiczne obowiązki sądu lub przewodniczącego składu orzekającego. Z tego też względu zasadne wydaje się ostrożne stosowanie wypracowanych przez orzecznictwo i doktrynę na gruncie tego postępowania reguł także do czynności podejmowanych przez notariusza.

Analizując treść wskazanego wyżej art. 82 pr. o not., w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na zakres udzielonego pouczenia. Obejmuje ono dwa elementy: informację o prawie zaskarżenia odmowy oraz o trybie tego zaskarżenia. O ile informacja o prawie zaskarżenia z natury rzeczy wyczerpywać się będzie w poinformowaniu strony o możliwości uchylenia negatywnej decyzji notariusza przez sąd, o tyle pouczenie o trybie zaskarżenia odmowy będzie mieć już bardziej złożony charakter. Obejmie ono bowiem następujące informacje:

- rodzaj środka zaskarżenia (tj., że na odmowę dokonania czynności przez notariusza przysługuje zażalenie),
- sposób jego wniesienia (tj., że zażalenie wnosi się do sądu okręgowego¹⁴ właściwego ze względu siedzibę kancelarii notariusza, ale za pośrednictwem tego notariusza),

¹⁴ Na podstawie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 roku o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 160, poz. 1064) z dniem jej wejścia

– termin wniesienia (tj., że zażalenie wnosi się w terminie tygodnia).

Wydaje się także, że notariusz powinien poinformować stronę o możliwości żądania przez nią sporządzenia przez notariusza pisemnego uzasadnienia odmowy w terminie tygodniowym od dnia jej dokonania. Nie jest to co prawda okoliczność, która literalnie wchodzi w zakres pouczenia obowiązkowo udzielanego przez notariusza, jednakże podchodząc do instytucji pouczenia od strony funkcji, której winno służyć, należy uznać, że możliwość żądania sporządzenia pisemnego uzasadnienia odmowy jest tak silnie związana z instytucją zażalenia na tę odmowę, iż powinna znaleźć się w treści udzielanego pouczenia, aby strona miała możliwość praktycznego jej wykorzystania. Świadomość prawna osób niezajmujących się zawodowo prawem jest co do zasady zbyt niska, by mogły one w pełni zrozumieć i przyswoić sobie w sposób wystarczający do podjęcia merytorycznej polemiki podaną jedynie w formie ustnej argumentację notariusza, dlatego też ze wszech miar pożądane jest, by instytucja pisemnych uzasadnień była szerzej stosowana.

Nie powinna też być ona dodatkową okolicznością szczególnie obciążającą notariusza, skoro w przypadku wniesienia zażalenia i tak aktualizuje się nałożony na niego obowiązek zajęcia swojego stanowiska na piśmie. Sporządzenie uprzedniej pisemnej odmowy może po głębszej analizie nakłonić stronę do przyjęcia racji notariusza i poniesienia skargi, szczególnie w przypadku błędnego czy też niepełnego zrozumienia przez osobę zainteresowaną powodów odmowy. Żądanie sporządzenia pisemnego uzasadnienia odmowy powinno być wniesione na piśmie. Ustawa nie precyzuje, w jakim terminie powinno dojść do złożenia takiego żądania. W zasadzie powinno to nastąpić w okresie biegu terminu do wniesienia zażalenia, jednak nawet po upływie tego terminu notariusz ma obowiązek pisemne uzasadnienie sporządzić, bowiem nie ma on kompetencji do kontrolowania zachowania przez stronę terminu do wniesienia zażalenia.

w życie (tj. zgodnie z art. 6 – z dniem 1 stycznia 1999 roku) utworzone na podstawie dotychczasowych przepisów sądy wojewódzkie stają się sądami okręgowymi, zaś na podstawie art. 4 tej ustawy, ilekroć w obowiązujących przepisach jest mowa o sądzie wojewódzkim, należy przez to rozumieć sąd okręgowy. Z tego też względu w dalszych wywodach będę posługiwał się pojęciem „sąd okręgowy”, wbrew literalnemu brzmieniu prawa o notariacie, ale w zgodzie z jego normatywnym sensem.

W piśmiennictwie słusznie podkreśla się, że pisemne uzasadnienie odmowy powinno spełniać warunki zawarte w art. 328 § 2 k.p.c., czyli określać wskazanie podstawy faktycznej i prawnej odmowy¹⁵. Uzasadnienie odmowy powinno zawierać wszystkie powody skłaniające notariusza do podjęcia takiej decyzji. Notariusz nie może poprzestać na wskazaniu jednej tylko przeszkody uniemożliwiającej dokonanie czynności, by w ten sposób uwolnić się od konieczności dalszego badania sprawy. Na aprobatę zasługuje w pełni stanowisko S. Rejmana¹⁶, co prawda wypowiedziane na gruncie ustawy z dnia 25 maja 1951 r. – Prawo o notariacie), który stwierdza, że w przypadku, gdy stanowisko prezentowane przez notariusza nie utrzyma się w toku kontroli lub brak zostanie uzupełniony, czynność powinna być dokonana, a strona nie może być narażona na wnoszenie kolejnego zażalenia, tym razem z innej przyczyny. Oczywiście pogląd ten jest zasadny tylko z takim zastrzeżeniem, że nie zajądą w tym czasie inne okoliczności uniemożliwiające sporządzenie wnioskowanej czynności.

Zgodnie z art. 83 pr. o not. zażalenie może zostać wniesione do sądu okręgowego właściwego ze względu na siedzibę kancelarii notarialnej w terminie tygodnia, za pośrednictwem notariusza, który jest obowiązany ustosunkować się do zażalenia również w terminie tygodnia i wraz z zażaleniem przedstawić swoje stanowisko sądowi.

Legitymacja do wniesienia zażalenia służy każdej „osobie zainteresowanej”. Jak słusznie podkreśla się w piśmiennictwie¹⁷, jest to pojęcie szerokie i obejmuje potencjalną stronę czynności, jak również każdego, dla kogo czynność ta może wywołać skutki prawne, np. wierzyciela. Warto w tym miejscu zauważyć, że tak określony krąg osób uprawnionych do wniesienia zażalenia jest szerszy niż krąg adresatów dokonanej przez notariusza odmowy. Biorąc pod uwagę, że osoby te, jako niewymienione w katalogu z art. 82 pr. o not., nie otrzymają udzielonego osobie, wobec której dokonywana jest odmowa, pouczenia notariusza co do

¹⁵ A. Redelbach, *Prawo...*, s. 213 oraz J. Florkowski, B. Tymecki, *Prawo o notariacie. Komentarz*, Warszawa 1993, s. 76.

¹⁶ S. Rejman, *Zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej*, Biuletyn Ministerstwa Sprawiedliwości 1957, nr 5, s. 24.

¹⁷ A. Redelbach, *Prawo...*, s. 214.

możliwości i trybu wniesienia środka zaskarżenia, ich udział we wzruszeniu decyzji notariusza może będzie jedynie sporadyczny.

Ustawa wskazuje, że właściwym do rozpoznania zażalenia jest sąd okręgowy. Właściwość miejscowa sądu określona została według siedziby kancelarii notariusza i należy uznać, że jest to właściwość wyłączna. Do tak określonego sądu powinno być adresowane zażalenie, jednak złożyć należy je w kancelarii notariusza, który dokonał odmowy, co powinno być stronie wyraźnie zakomunikowane w udzielanym pouczeniu.

Ustawa nie precyzuje wymogów formalnych, jakie powinno spełniać zażalenie. Wydaje się możliwe odpowiednie stosowanie w tym przypadku art. 394 § 3 k.p.c., przewidującego dla każdego zażalenia wymogi ogólne pisma procesowego oraz wskazanie zaskarżonej decyzji notariusza i wniosku o jej uchylenie, jak również przedstawienie zwięzłego uzasadnienia, ze wskazaniem w miarę potrzeby nowych faktów i dowodów. Wydaje się, że elementy te stanowią pewną minimalną treść umożliwiającą sądowi prawidłową kontrolę decyzji notariusza, szczególnie w sytuacji, gdy nie sporządzono pisemnego uzasadnienia odmowy.

Szczególnie istotną kwestią wymagającą rozważenia jest tygodniowy termin przewidziany do złożenia zażalenia. Jest to termin procesowy, ustawowy i ma on charakter prekluzyjny, co oznacza, że nie ma możliwości jego przedłużenia, a wniesienie zażalenia po terminie spowoduje odrzucenie tego środka zaskarżenia.

Termin liczy się od dnia odmowy dokonania czynności notarialnej, przy czym wydaje się, że wzorem procedury cywilnej w przypadku złożenia pisemnego wniosku o uzasadnienie odmowy termin ten należy liczyć od dnia doręczenia wnoszącemu tego uzasadnienia¹⁸. Do takiego traktowania przepisu art. 83 pr. o not. skłania wykładnia funkcjonalna, która nakazuje upatrywać w pisemnym uzasadnieniu odmowy rolę podobną do tej, którą spełnia uzasadnienie orzeczenia sądu umożliwiające stronie podjęcie w zażaleniu polemiki z notariuszem co do zasadności jego decyzji. Odmienne potraktowanie kwestii obliczania terminu spowoduje, że pisemne uzasadnienie odmowy straci swoje znaczenie, bowiem biorąc pod uwagę tygodniowy termin na jego sporządzenie i doręczenie stronie,

¹⁸ Tak również Cz. Sałagierski, B. Tymeccki, *Zasada legalizmu ...*, s. 253 i 254.

który w zasadzie należałoby uznać za instrukcyjny, może okazać się, że osoba zainteresowana otrzyma owo uzasadnienie w ostatnim dniu terminu na złożenie zażalenia lub zgoda już po tym terminie (jeśli złożyła pisemne żądanie uzasadnienia odmowy następnego dnia po odmowie) – nie będzie więc w stanie ustosunkować się do zaprezentowanej argumentacji w swoim zażaleniu. Nie wydaje się, aby intencją ustawodawcy było tylko informacyjne traktowanie pisemnego uzasadnienia odmowy, raczej należy tu dopatrywać się skutków analogicznych do przewidzianych w art. 394 § 2 k.p.c., tj. wyznaczenia początku biegu terminu do wniesienia zażalenia.

Wydaje się, że nie ma żadnych przeszkód, by w drodze analogii stosować przewidzianą w art. 168 i następnych k.p.c. instytucję przywrócenia terminu do wniesienia tego środka zaskarżenia w przypadku braku winy strony w uchybieniu terminu¹⁹.

Z generalnego obowiązku uiszczania opłaty sądowej od pism wymienionych w art. 3 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁰ wynika obowiązek uiszczenia opłaty sądowej także i od zażalenia na odmowę dokonania czynności notarialnej. Wysokość tej opłaty reguluje art. 25 ust. 1 pkt 2 cytowanej ustawy, z którego wynika, że zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej podlega opłacie stałej w wysokości 100 złotych. Omawiając zagadnienie kosztów należy zwrócić również uwagę na treść art. 79 ust. 1 pkt 1 lit. e ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, przewidującego zwrot na rzecz skarżącego uiszczonej opłaty od zażalenia w razie uwzględnienia środka zaskarżenia z powodu oczywistego naruszenia prawa i stwierdzenia tego naruszenia przez sąd odwoławczy lub Sąd Najwyższy.

Wniesienie zażalenia przez osobę zainteresowaną aktualizuje szereg obowiązków notariusza co do podjęcia przewidzianych prawem czynności. W pierwszej kolejności notariusz winien zapoznać się z zażaleniem i sporządzić swoistą „odpowieź na zażalenie”, w której wyrazi swoje stanowisko. We wszystkich tych sprawach, gdy już uprzednio sporządzone zostało pisemne uzasadnienie odmowy, nie ma przeszkód do tego,

¹⁹ J. Budzianowska, *Odmowa...*, s. 57.

²⁰ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.).

by argumenty w nim zawarte były w stanowisku notariusza powielone, a także by zostały wzbogacone o nowe elementy podniesione przez stronę w zażaleniu. Należy tu bowiem zauważyć, że notariusz ma nie tyle obowiązek uzasadnić dokonaną przez siebie odmowę sporządzenia określonej czynności, ile ustosunkować się do wniesionego zażalenia, co obejmować może nie tylko ściśle merytoryczne argumenty przemawiające za dokonaniem odmowy, ile także określone kwestie procesowe – notariusz może na przykład zwrócić uwagę sądowi na okoliczność, że zażalenie zostało wniesione po terminie lub przez osobę nieuprawnioną. Nie ulega bowiem wątpliwości, że sam notariusz jako organ niesądowy nie ma kompetencji do oceny zachowania terminu czy legitymacji procesowej wnoszącego zażalenie, a tym samym nie może zażalenia odrzucić, gdyż jest to wyłączna kompetencja sądu rozpatrującego ten środek zaskarżenia.

Notariusz ma tydzień od dnia otrzymania zażalenia na sporządzenie swojego stanowiska i przesłanie go wraz z zażaleniem na adres sądu. Termin na sporządzenie stanowiska i przesłanie go do sądu ma charakter instrukcyjny, jednak jego niezachowanie skutkować może odpowiedzialnością dyscyplinarną notariusza z art. 50 pr. o not. za przewinienie zawodowe. W mojej ocenie notariusz ma obowiązek przesłać zażalenie do tego sądu, który wskazała strona w zażaleniu, choćby uchybiła ona określonej w ustawie właściwości miejscowej lub rzeczowej sądu. Wszelkie skutki błędnego określenia właściwości sądu obciążają stronę, a rolą notariusza jest tylko przekazanie zażalenia zgodnie z wolą wnoszącego, a nie dokonywanie własnej interpretacji tej woli.

W terminie przeznaczonym na sporządzenie swojego stanowiska i przekazanie zażalenia do sądu notariusz może, jeśli uzna zażalenie za słuszne, zmienić swoją uprzednią decyzję o odmowie dokonania czynności i wówczas nie nadaje zażaleniu dalszego biegu. Wydaje się, że notariusz nie ma obowiązku dokonania wnioskowanej przez zainteresowanego czynności w terminie tygodniowym od otrzymania zażalenia, gdyż dokonanie jej często wymagać będzie dodatkowych ustaleń ze stroną lub stronami czynności. Wystarczające jest zatem, jeśli notariusz w powyższym terminie zmieni swoją decyzję o odmowie dokonania czynności i poinformuje o tym skarżącego, a wówczas obowiązek nadania zażaleniu dalszego biegu ustaje. Instytucja samokontroli notariusza jest podobna do wymienionej w art. 395

§ 2 k.p.c., w której sąd wydający postanowienie może również samodzielnie uwzględnić złożone przez stronę zażalenie i nie przysyłać go wraz z aktami sprawy do sądu wyższej instancji, przy czym notariusz w przeciwieństwie do sądu nie jest ograniczony żadnymi przesłankami i może zmienić swoją decyzję w każdym przypadku, gdy uzna zażalenie za słuszne.

4. Postępowanie przez sądem

Wpłynięcie zażalenia wraz ze stanowiskiem notariusza do sądu okręgowego inicjuje postępowanie kontrolne, dotyczące prawidłowości decyzji co do odmowy dokonania czynności notarialnej. Art. 83 zd. ostatnie pr. o not. stanowi, że sąd rozpoznaje zażalenie na rozprawie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Przepis ten sformułowany jest bardzo ogólnie i nie precyzuje, w jakim trybie odbywa się rozpoznanie sprawy ani jakie przepisy mają być stosowane do rozpoznania zażalenia, poza wyraźnym zaznaczeniem, że chodzi o procedurę cywilną. Na gruncie takiego brzmienia przepisu orzecznictwo sądowe powstałe na początku stosowania ustawy przyjęło, że rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej na podstawie art. 83 § 1 pr. o not., stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych²¹. Zapoczątkowana linia orzecznicza została potwierdzona w 1997 roku, gdy Sąd Najwyższy, rozstrzygając kwestię dopuszczalności kasacji od postanowienia wydanego przez sąd wojewódzki w wyniku rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności przez notariusza, potwierdził, że sąd ten jest jedyną instancją i stosuje przepisy o środkach odwoławczych²². Powyższe zapatrywanie spotkało się ze zróżnicowanym przyjęciem w doktrynie²³, co znalazło swoje odzwierciedlenie w nowszym

²¹ Tak orzekł Sąd Najwyższy w uchwałach: z dnia 28 stycznia 1993 roku, III CZP 166/92 (OSNC 1993, nr 9, poz. 143) oraz z dnia 9 lutego 1993 roku, III CZP 5/93 (OSP 1993, nr 11, poz. 213).

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1997 roku, II CKN 65/96 (OSNC 1996, nr 6-7, poz. 83).

²³ Zdecydowanie krytyczną wypowiedź zawarł m.in. W. Broniewicz (W. Broniewicz i c z, *Istota i rodzaje zażalenia w postępowaniu cywilnym*, Przegląd Sądowy 2001, nr 1, s. 21 i nast.; podobnie wypowiedział się także M. Maciejewski (M. Maciejewski, *Zażalenie...*, s. 81 i nast.), z kolei zdecydowanym orędownikiem tego poglądu jest A. Oleszko – zob. A. Oleszko, *Ustrój polskiego notariatu*, Kraków 1999, s. 181.

orzecznictwie sądowym, idącym dokładnie w przeciwnym kierunku niż dotychczas wypracowany. W postanowieniu z dnia 10 października 2003 roku (II CK 230/2003) Sąd Najwyższy, rozpatrując w zmienionym stanie prawnym kwestię dopuszczalności kasacji od orzeczenia sądu okręgowego wydanego w następstwie rozpoznania zażalenia przewidzianego w art. 83 pr. o not., uznał, że wniesienie do sądu okręgowego zażalenia na odmowę dokonania czynności przez notariusza wszczyna proces przed tym sądem jako sądem pierwszej instancji ze skarżącym jako powodem, a notariuszem jako pozwanym, zaś ewentualne oddalenie zażalenia zaskarżalne jest apelacją, nie zaś kasacją.

Kwestia charakteru środka prawnego służącego na odmowę dokonania czynności przez notariusza była niejednokrotnie sporna także na gruncie poprzednich ustaw ustrojowych notariatu. Na gruncie art. 66 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 roku – Prawo o notariacie (Dz.U. z 1933 r. Nr 84, poz. 609 ze zm.) na odmowę dokonania czynności przysługiwało osobie interesowanej zażalenie do sądu okręgowego, który orzekał w składzie trzech sędziów zawodowych postanowieniem i od którego to postanowienia służyło zażalenie do Sądu Najwyższego. Nie ulegało więc wątpliwości, że decyzja notariusza podlegała kontroli w dwóch instancjach sądowych. Poważne zmiany w tym zakresie wprowadzone zostały wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 25 maja 1951 roku – Prawo o notariacie (tekst jedn.: Dz.U. z 1963 r. Nr 19, poz. 106 ze zm.), która w art. 33 przewidywała, że rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności przez notariusza dokonuje sąd wojewódzki w trybie postępowania niespornego na posiedzeniu niejawnym, zaś postanowienie tego sądu nie podlega zaskarżeniu. Przy takim brzmieniu przepisu orzecznictwo sądowe uznało, że postępowanie toczone się przed sądem ma charakter jednoinstancyjny, a środek prawny służący kwestionowaniu decyzji notariusza nie jest normalnym zażaleniem kodeksowym. W ówczesnej praktyce zdarzało się jednak, że Sąd Najwyższy dopuszczał zadawanie mu pytań prawnych przez sądy wojewódzkie w trybie art. 33 pr. o not., pomimo braku wyraźnej podstawy normatywnej²⁴. Wrz z kolejną zmianą ustawy korporacyjnej i wejściem

²⁴ J. G u d o w s k i, *Przegląd orzecznictwa SN z zakresu postępowania cywilnego*, Przegląd Sądowy 1996, nr 4, s. 70-73 oraz wskazane tam uchwały Sądu Najwyższego – z dnia 3

w życie ustawy z dnia 24 maja 1989 roku – Prawo o notariacie (Dz.U. z 1989 r. Nr 33, poz. 176) zdecydowanej zmianie uległ także sposób zaskarżania odmowy dokonania czynności przez notariusza. Artykuł 52 cytowanej ustawy przewidywał, że zażalenie wnoszone przez osobę zainteresowaną rozpatruje sąd wojewódzki na rozprawie, stosując przepisy kodeksu postępowania cywilnego o środkach odwoławczych, zaś postanowienie sądu wojewódzkiego nie podlega zaskarżeniu. Nie ulegało zatem wątpliwości, że sąd wojewódzki rozpoznaje sprawę jako sąd odwoławczy, a zatem ma możliwość zadawania pytań prawnych do Sądu Najwyższego w trybie art. 390 k.p.c.

Obecnie kwestia trybu rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności przez notariusza wydaje się być już rozstrzygnięta w orzecznictwie sądowym. W trzech uchwałach z dnia 1 czerwca 2007 roku (III CZP 38/07, III CZP 41/07 i III CZP 42/07) będących odpowiedziami na pytania prawne sądów okręgowych Sąd Najwyższy orzekł, że rozpoznając zażalenie na odmowę dokonania czynności notarialnej, sąd okręgowy orzeka jako sąd odwoławczy. Tym samym jednoznacznie wykluczono możliwość traktowania zażalenia jako wszczynającego proces cywilny pozwu przeciwko notariuszowi. Rozstrzygnięcie to należy ocenić ze wszelkich miar pozytywnie. O ile bowiem za zasadne uznać można było podjęcie dyskusji co do charakteru postępowania sądowego – czy mamy do czynienia z postępowaniem pierwszoinstancyjnym, czy odwoławczym, o tyle traktowanie notariusza jako pozwanego w procesie od samego początku było nie do przyjęcia w świetle pozycji ustrojowej notariatu i funkcji publicznej notariusza. Jak wskazano w rozdziale 1 niniejszej pracy, dokonując wykładni przepisów prawa o notariacie, należy zawsze pamiętać o tej specyfice. Proces cywilny służy ochronie interesów osób fizycznych bądź prawnych. Występując na drogę sądową mają one na celu ochronę swojego interesu prawnego, który wyraża się w sformułowanym przez nich roszczeniu procesowym. Z kolei strona pozwana, wdając się w spór i podejmując obronę w procesie poprzez zaprzeczenie twierdzeniom powoda, chroni swój interes prawny, starając się, aby powodowi nie

listopada 1975 roku, III CZP 72/75 (OSNCP 1976, nr 5, poz. 103) oraz z dnia 7 listopada 1986 roku, III CZP 75/86 (OSNCP 1987, nr 12, poz. 194) i z dnia 21 czerwca 1989 roku, III CZP 59/89 (niepubl.).

umożliwiono ingerencji w jej sferę prawną. Notariusz z kolei, dokonując odmowy sporządzenia czynności notarialnej, wykonuje swój obowiązek ustawowy sformułowany w art. 82 pr. o not., a jego działanie służy ochronie interesu publicznego. W przeciwieństwie do innych osób świadczących usługi dla ludności notariusz w przypadkach prawem przewidzianych, często wbrew własnym interesom ekonomicznym, jest obowiązany sporządzenia czynności odmówić, kierując się ochroną praworządności. Ocena ta na etapie jej podejmowania należy wyłącznie do notariusza, choć oczywiście nie może być dowolna i arbitralna. Co oczywiste, w demokratycznym państwie prawnym podlega ona kontroli sądowej, aby umożliwić stronom dokonywanie czynności zgodnych z prawem. Kontrola ta nie jest jednak rozstrzygnięciem sporu o charakterze cywilnoprawnym, ale swoistym sprawowaniem nadzoru nad merytoryczną działalnością notariusza. W tym też wyraża się podkreślana wielokrotnie w piśmiennictwie prewencyjna funkcja notariatu, na co zwrócił także uwagę Sąd Najwyższy w cytowanych wyżej uchwałach, odnosząc się do kwestii konstytucyjności wyrażonego przez siebie zapatrywania prawnego w świetle sformułowanych w art. 78 i art. 176 ust. 1 Konstytucji zasad zaskarżalności orzeczeń i decyzji oraz dwuinstancyjności postępowania sądowego. Uznając jednak postępowanie notarialne za odpowiednik postępowania pierwszoinstancyjnego, a podjętą przez notariusza decyzję, choć nie jest ona orzeczeniem sądu lub zarządzeniem przewodniczącego, za substrat zaskarżenia do sądu, uznał, że dwie przytoczone wyżej zasady konstytucyjne nie doznają uszczerbku.

Z wydanych powyżej uchwał wynikają także i inne ważne konsekwencje dotyczące stosowania przez sąd orzekający przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Przede wszystkim należy podkreślić, że przy rozpoznawaniu zażalenia na decyzję notariusza zastosowanie będą miały wprost przepisy art. 394-398 k.p.c. dotyczące zażalenia, z tym zastrzeżeniem, że na podstawie art. 83 pr. o not. zażalenie to będzie rozpoznawane na rozprawie; dalej stosowane będą – tyle że odpowiednio na podstawie odesłania zawartego w art. 397 § 2 k.p.c. – przepisy o postępowaniu apelacyjnym i wreszcie na podstawie kolejnego odesłania, zawartego tym razem w art. 391 § 1 k.p.c., przepisy o postępowaniu przez sądem pierwszej instancji.

W konsekwencji orzeczenie kończące postępowanie w sprawie zapadnie w formie postanowienia, które będzie miało status wydanego przez sąd drugiej instancji w wyniku rozpoznania zażalenia i będzie prawomocne od momentu jego wydania. W sentencji postanowienia sąd winien uchylić odmowę dokonania czynności przez notariusza²⁵. Przedmiotem rozpoznania jest bowiem tylko i wyłącznie dana decyzja notariusza, której merytoryczną trafność rozpatruje sąd okręgowy i w której przedmiocie zapada rozstrzygnięcie. Za nieprawidłowe uznać należy wyrażane niekiedy zapatrywanie, by sąd nakazywał notariuszowi sporządzenie danej czynności²⁶. Sąd orzekający może nie dysponować i zazwyczaj nie dysponuje danymi pozwalającymi mu ocenić daną czynność we wszystkich jej aspektach, począwszy od okoliczności dotyczących zdolności do czynności prawnej stron, poprzez przedmiot czynności, na należnych opłatach skończywszy, tym bardziej że od momentu wydania orzeczenia do momentu sporządzenia czynności okoliczności te mogą ulec zmianie. Ponadto, nakazując notariuszowi sporządzenie czynności, sąd orzekający przejmowałby na siebie *de facto* kompetencje innego podmiotu wyposażonego przecież przez państwo w pewne szczególne władztwo pozwalające nadawać oświadczeniom stron moc urzędową, co bez wyraźnej podstawy ustawowej nie powinno mieć miejsca. Wydaje się raczej, że funkcja nadzoru judykacyjnego nad notariatem najlepiej wyraża się właśnie w uchyłaniu nietrafnych decyzji, pozwalając notariuszowi na dalszą samodzielną ocenę pozostałych przesłanek dokonania czynności. Co oczywiście, brzmienie art. 365 § 1 k.p.c., wskazujące na związanie prawomocnym orzeczeniem sądu innych organów i osób, należy odnieść także do notariusza, który nie będzie mógł ponownie odmówić sporządzenia czynności z przyczyn, które były już przedmiotem rozpoznania przez sąd.

Na uwagę zasługuje także kwestia dopuszczalności wniesienia skargi kasacyjnej od postanowienia sądu okręgowego wydanego w wyniku rozpoznania zażalenia. Na gruncie przepisów dotyczących kasacji, obowiązujących od 1 lipca 1996 roku do 1 lipca 2000 roku, przyjmowano,

²⁵ Tak cytowana już uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2007 roku, III CZP 38/07 oraz S. Rejman, *Zażalenie...*, s. 25, 26.

²⁶ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1988 roku, III CRN 102/88 (niepubl.).

że kasacja od takiego postanowienia przysługuje na ogólnych zasadach, jako od postanowienia wydanego przez sąd II instancji i kończącego postępowanie w sprawie²⁷. Na tle zmian wprowadzonych na gruncie procedury cywilnej ustawą z dnia 24 maja 2000 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy o komornikach sądowych i egzekucji²⁸ z mocą obowiązującą od 1 lipca 2000 roku, a także w wyniku dalszych zmian wprowadzających instytucję skargi kasacyjnej brak jest podstaw do zastosowania tego środka zaskarżenia do postanowień wydanych w wyniku rozpoznania zażalenia na odmowę dokonania czynności przez notariusza. Zgodnie z art. 398¹ k.p.c. skarga kasacyjna przysługuje od wydanego przez sąd drugiej instancji prawomocnego wyroku lub postanowienia w przedmiocie odrzucenia pozwu albo umorzenia postępowania kończącego postępowanie w sprawie. Tym samym tylko dwa rodzaje postanowień podlegają zaskarżeniu w drodze tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a brak jest przepisu szczególnego, który rozszerzałby wskazany katalog na postanowienie sądu orzekające o uchyleniu decyzji notariusza. Uniemożliwienie składania skarg kasacyjnych w tych sprawach nie zamyka jednak dostępu do Sądu Najwyższego w kwestiach wymagających rozstrzygnięcia skomplikowanych problemów prawnych. W tych bowiem sprawach na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c. istnieje możliwość zadawania pytań prawnych do Sądu Najwyższego, co z pewnością sprzyjać będzie wyjaśnianiu przez najwyższą instancję sądową pojawiających się problemów praktycznych.

5. Zakończenie

Powyższe wywody będące syntetycznym przeglądem minionej i obowiązującej regulacji odmowy dokonania czynności przez notariusza oraz poglądów orzecznictwa i przedstawicieli nauki prawa w tym przedmiocie wskazują na złożoność problematyki związanej z tą instytucją prawną istniejącą od początków współczesnego notariatu. Przyjęte w niniejszym

²⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 1997 roku, II CKN 65/96 (OSNC 1996, nr 6-7, poz. 83).

²⁸ Dz.U. z 2000 r. Nr 48, poz. 554.

opracowaniu traktowanie decyzji notariusza jako decyzji *quasi*-jurysdykcyjnej opiera się na fundamencie publicznej funkcji notariatu jako jednego ze strażników praworządności i hołduje formule notariatu łacińskiego. We współczesnej nauce prawa są jednak także obecne tendencje, wzorujące się na rozwiązaniach anglosaskich, zmierzające do podkreślenia usługowej roli notariusza działającego jako przedsiębiorca i odbierające mu tym samym szczególną funkcję, którą sprawuje w imieniu państwa.

Pomimo wątpliwości dotyczących jej charakteru prawnego odmowa dokonania czynności przez notariusza znalazła sobie trwałe miejsce wśród instytucji prawnych i, jak pokazuje cytowane najnowsze orzecznictwo sądowe, nie jest instytucją zapomnianą i niestosowaną w praktyce. To zaś, jak często jest wykorzystywana dla rozwiązywania występujących problemów praktycznych, zależy już nie tylko od samych notariuszy, ale i od jakości prawa, które przychodzi im stosować.