



Glosa

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2002 r.¹

Na pobranie przez notariusza opłaty sądowej od wniosku o wpis w księdze wieczystej (art. 7 § 2 ustawy z dnia 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie, tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r. Nr 42, poz. 369) zażalenie nie przysługuje.

Przepis art. 390 § 1 zd. 1 k.p.c. przewiduje, że jeżeli przy rozpatrzeniu apelacji powstanie zagadnienie prawne budzące poważne wątpliwości, sąd może przedstawić to zagadnienie do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, odraczając rozpoznanie sprawy. Sam fakt udzielenia odpowiedzi na pytanie prawne dowodzi, że zdaniem danego składu orzekającego SN zaistniał poważny problem prawny, wymagający zaangażowania najwyższej instancji sądowej.

Problematyka kosztów sądowych zaliczana jest w orzecznictwie i przez doktrynę prawa do prawa procesowego cywilnego. Nauka prawa procesowego próbuje zdefiniować pojęcie postępowania cywilnego. Proponuje się, że postępowanie cywilne należy określić jako prowadzoną w określonych prawem formach działalność sądów i innych właściwych organów oraz występujących przed tymi organami stron i zainteresowanych

¹ III CZP 50/02, OSNC 2003, nr 9, poz. 114, Monitor Prawniczy 2003, nr 11, s. 510.

osób, zmierzającą do realizacji stosunków prawa cywilnego, rodzinnego i prawa pracy oraz do ochrony wynikających z tych stosunków praw podmiotowych. Działalność ta polega na rozpatrywaniu i rozstrzyganiu spraw z tych stosunków (cywilnych) oraz na przymusowym wykonywaniu orzeczeń sądów i innych właściwych organów stwierdzających prawa i obowiązki stron². Definicja została sformułowana wiele lat temu. Od tego czasu systematyka procesowa wzbogacona została o szereg innych spraw, zaliczonych do kategorii szeroko rozumianych spraw cywilnych. Mimo tego nie utraciła, moim zdaniem, aktualności. W kształcie ustrojowym, nadanym przez ustawę z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz.U. Nr 22, poz. 91 ze zm.), działalność notariusza nie może zostać zaliczona do kategorii działalności organów, które posługują się procedurą cywilną w celu realizacji stosunków z zakresu prawa materialnego. Procedura cywilna adresowana jest przede wszystkim do organów państwa, a takim organem przestał być notariusz z chwilą wejścia w życie prawa o notariacie. Ponadto notariusz nie wydaje orzeczeń (art. 81 pr. o not. również nie przewiduje literalnie takiej formy decyzyjnej). Dodać też należy, że stosowanie tej procedury do sporządzania aktów notarialnych było zbędne³, stąd uznać należy za oczywiście trafną konkluzję SN, że także w obecnym stanie prawnym notariusz nie pełni funkcji jurysdykcyjnych oraz że przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 sierpnia 2001 r. w sprawie pobierania przez notariuszy opłat sądowych od wniosków o wpis do księgi wieczystej zamieszczanych w aktach notarialnych (Dz.U. z 2001 r. Nr 90, poz. 1011) są z punktu widzenia analizowanego problemu prawnego bezprzedmiotowe.

Podzielić należy także stanowisko SN, że prawo o notariacie oraz przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 27.8.2001 r.

² J. J o d ł o w s k i, [w:] J. J o d ł o w s k i, Z. R e s i c h, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1979, s. 8.

³ Jedynie pośrednio, np. dbając w myśl art. 89 § 2 pr. o not. o należyte zabezpieczenie interesów danej strony, nabywcy reprezentowanego przez pełnomocnika procesowego, musi zarówno przy sporządzeniu pełnomocnictwa w formie aktu notarialnego, jak samej umowy przy zastosowaniu takiego pełnomocnictwa mieć na względzie treść art. 87 k.p.c. Powinność badania spełnienia tych ustawowych warunków przez wnioskodawcę (a nie notariusza, który nie jest stroną w postępowaniu wieczystoksięgowym) z mocy art. 13 § 2 k.p.c. spoczywa na przewodniczącym wydziału wieczystoksięgowego na zasadzie art. 130 § 1-4 k.p.c.

w sprawie pobierania przez notariuszy opłat sądowych od wniosków o wpis do księgi wieczystej, zamieszczonych w aktach notarialnych (Dz.U. Nr 90, poz. 1011), nie przewidują instytucji zażalenia na pobieranie opłat sądowych przez notariusza. Prawo o notariacie zna jedynie dwa wypadki zażalenia, tj. w art. 68 § 1 (w postępowaniu dyscyplinarnym) oraz w art. 83 § 1 (zażalenie do sądu okręgowego na odmowę dokonania czynności notarialnej).

Ze swej strony chciałbym dodać, że w postępowaniu nieprocesowym, a takim jest postępowanie wieczystoksięgowe, stosuje się na mocy art. 13 § 2 k.p.c. regulację z art. 394 § 1 k.p.c., która limituje kazuistycznie, kiedy i na jakie czynności przysługuje zażalenie. Również w tym wypadku pod rządami prawa o notariacie i kodeksu postępowania cywilnego zażalenie, o którym mowa w pytaniu prawnym, nigdy nie było przewidziane.

Sąd Najwyższy dokonał wykładni przepisów procesowych w stanie prawnym ukształtowanym ustawą z dnia 11 maja 2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz.U. z 2001 r. Nr 63, poz. 635, zwanej dalej nowelizacją u.k.w.h.). W poprzednim stanie prawnym notariusz w ogóle nie pobierał żadnych należności sądowych. Czynił to wyłącznie przewodniczący wydziału ksiąg wieczystych w oparciu o art. 16 ust. 1 i 2 u.k.s. Problem prawny, podniesiony w pytaniu prawnym, do tej pory więc nie istniał. Jego powstanie spowodowała tylko i wyłącznie nowelizacja u.k.w.h. Mimo to SN w ogóle nie odwołał się do uzasadnienia projektu tej nowelizacji, choć taki zabieg interpretacyjny pozwoliłby – moim zdaniem – lepiej uargumentować odpowiedź na pytanie prawne, i to bez względu na jej wynik, a przede wszystkim wykazać, że rzeczywiście istnieją bardzo poważne problemy prawne, które pojawiły się na skutek tej nowelizacji i że:

– po pierwsze, udzielenie odpowiedzi na pytanie prawne wymaga dogłębnej analizy, zwłaszcza wykazania spełnienia przesłanek z art. 390 § 1 k.p.c.,

– po drugie, sytuacja prawna na styku notariusz – sąd wieczystoksięgowy oraz cywilny odwoławczy nie jest tak jednoznaczna, jak by się mogło wydawać autorowi nowelizacji u.k.w.h.

Literatura prawnicza podkreśla, że w państwach demokratycznych wykładnia językowa i znaczenie literalne tekstu prawnego zajmują niewąt-

pliwie pozycję uprzywilejowaną wobec wykładni systemowej oraz funkcjonalnej, mimo wzrastania rangi tej ostatniej⁴.

Decydujące znaczenie w państwie prawa – zgodnie z ustalonym orzecnictwem oraz doktryną prawa – ma wykładnia literalna, poprzez którą należy rozumieć dosłowne, proste rozumienie czytanego tekstu. To znaczy, że przyjmuje się znaczenie językowe, albowiem to, co powiedział ustawodawca, pokrywa się z tym, czego chciał. Konsekwencją wykładni językowej jest m.in.:

- 1) zakaz wykładni rozszerzającej wyjątków,
- 2) zakaz wykładni rozszerzającej przepisów prawnych, które mają charakter specjalny,
- 3) w razie wątpliwości wykladać należy na korzyść wolności, tj. należy przyjąć ogólną dopuszczalność rozszerzającej interpretacji wszelkich przepisów zezwalających, przyznających uprawnienia, wolności lub prawa podmiotowe – *in dubio pro liberate*.

Inne typy wykładni – systemowa i funkcjonalna mogą być stosowane przy uwzględnieniu tego, że:

- 1) przy pomocy wykładni literalnej możliwe jest uzyskanie co najmniej dwóch równorzędnych, a rozbieżnych interpretacyjnie wyników,
- 2) mogą być stosowane jedynie łącznie z wykładnią literalną⁵.

Wykładnia funkcjonalna, podobnie jak systemowa, która z natury rzeczy nie może znaleźć zastosowania w tej sprawie, ma charakter subsydiarny w stosunku do językowej. Tworzą ją reguły, które nakazują uwzględnianie przy interpretacji przepisów szeroko rozumianego kontekstu:

- 1) społecznego (normy moralne, zasady sprawiedliwości i słuszności),
- 2) ekonomicznego (wybór interpretacji prowadzącej do najbardziej efektywnego rezultatu) oraz
- 3) aksjologicznego (cel regulacji – *ratio legis*).

Wzgląd na dyrektywy wykładni funkcjonalnej (w tym historycznej, umożliwiającej odtworzenie zamiarów ustawodawcy)⁶ może uzasadniać nieoprzestawanie na wykładni językowej, co sprowadza się do nadania

⁴ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1997, s. 141 i 142.

⁵ L. Morawski, *op. cit.*, s. 131-148; Z. Ziembicki, *Logika praktyczna*, Warszawa 1994, s. 237.

⁶ Z uwagi na niewielki wpływ czasu od opublikowania u.k.w.h., wykładnia historyczna staje się tożsama z wykładnią celowościową.

treści interpretowanej normie prawnej, z uwzględnieniem dyrektyw wykładni m.in. funkcjonalnej⁷.

Przypomnieć należy, że przedmiot pytania prawnego nie został wprost uregulowany. Można nawet stwierdzić, że albo ustawodawca celowo nie zajął stanowiska w tej sprawie, nie dopuszczając możliwości zaskarżenia zażaleniem czynności ustalenia i pobrania opłaty sądowej przez notariusza, albo zaistniała luka w prawie wbrew jego intencjom. Obie możliwości są równie prawdopodobne. Odpowiedzi nie zapewni posłużenie się wykładnią literalną, a jedynie funkcjonalną (historyczną, celowościową).

Mając na względzie tylko to, łącznie z argumentacją Sądu Okręgowego w Olsztynie i autora pytania prawnego, należy stwierdzić, że rzeczywiście nowelizacja u.k.w.h. spowodowała zaistnienie zagadnienia prawnego, budzącego poważne wątpliwości w rozumieniu art. 390 § 1 k.p.c. Przy czym – moim zdaniem – ocenie należy poddać nie tylko treść głosowanej uchwały, lecz także sposób dochodzenia przez SN do konkluzji ujętej w formie odpowiedzi na pytanie prawne.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji u.k.w.h. podkreślono, że w ramach prac przygotowawczych, zmierzających do zastosowania w pełni systemu informatycznego do prowadzenia ksiąg wieczystych, rzeczą niezbędną i pilną stało się wprowadzenie zmian w zakresie postępowania wieczystoksięgowego w celu ujednoczenia i uproszczenia procedury sądowej. To podejście, czyli usunięcie wątpliwości natury interpretacyjnej, było główną przyczyną przystąpienia do nowelizacji u.k.w.h. Jak się wydaje, w oparciu o omawianą sprawę można pokusić się o tezę, że stało się inaczej.

W celu usprawnienia postępowania wieczystoksięgowego, jak podkreślił to autor projektu nowelizacji u.k.w.h., zwiększono obowiązki notariuszy przy składaniu wniosków o wpis. Przyjęto, że **notariusz jest pełnomocnikiem do złożenia wniosku o wpis w księdze wieczystej**. Miał występować w imieniu zainteresowanych także w zakresie złożenia środków odwoławczych w postępowaniu wieczystoksięgowym. Taka koncepcja stanowiłaby powrót do dawniej obowiązujących przepisów. Projekt zakładał bowiem wprowadzenie krótszego terminu zgłoszenia wniosku i ustanawiał odpowiedzialność cywilną notariusza za niezłożenie

⁷ L. Morawski, *op. cit.*, s. 142, 146-147.

wniosku. Stanowisko to zostało wyrażone wprost w projektowanym art. 626³ § 1 k.p.c.

Realizując powyższe założenie, w uzasadnieniu dodano, że projekt zakładał wprowadzenie opłat stałych od wniosków składanych w postępowaniu wieczystoksięgowym, uiszczanych przy złożeniu wniosku, przy czym obowiązek pobierania opłat spoczywałby także na notariuszu, jeżeli chodzi o wnioski zawarte w aktach notarialnych. Wprowadzenie opłat stałych pociągnąć miało za sobą, co zostało ujęte w projekcie, wyłączenie stosowania w postępowaniu wieczystoksięgowym zwolnień od opłat. Projekt zakładał w związku z tym wprowadzenie w życie art. 16¹ u.k.s. w brzmieniu: „w postępowaniu wieczystoksięgowym wnioski, które nie są należycie opłacone, sąd zwraca bez wezwania o uiszczenie opłaty”. Tym samym z kompetencji przewodniczącego wydziału oraz sądu wieczystoksięgowego miała zostać wyłączona raz na zawsze kwestia pobierania opłat sądowych od wniosków o wpis, zamieszczanych w aktach notarialnych, po to, aby skoncentrować wysiłek na innych czynnościach, w tym orzeczniczych, w celu zmniejszenia od lat istniejących zaległości w rozpatrywaniu spraw wieczystoksięgowych. *Ratio legis* zostało określone w tej kwestii wyjątkowo klarownie (*clara non sunt interpretanda*)⁸.

Gdy się zważy na stan prawny, ukształtowany nowelizacją u.k.w.h., stwierdzić należy, że:

1) zamiast pełnomocnikiem, notariusz stał się dodatkowo osobą o nieodkreślonej prawnie funkcji, którą można przyrównywać co najwyżej do roli gońca, doręczyciela aktu notarialnego obejmującego czynność prawną wraz z wnioskiem o wpis (art. 7 § 2 i 3 w zw. z art. 92 § 4 pr. o not.),

2) Minister Sprawiedliwości, wbrew treści własnego uzasadnienia projektu nowelizacji, nie wprowadził w drodze nowelizacji rozporządzenia z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 154, poz. 753, zwanego dalej r.k.s.) systemu opłat wyłącznie stałych, choć art. 16¹ u.k.s. wszedł w życie z dniem 23 września 2001 r.⁹

⁸ Identyczny zamiar ustawodawcy wskazali także P. O s o w y, J. K a w a ł e k, *Problematyka kosztów czynności notarialnych i w postępowaniu wieczystoksięgowym (zagadnienia wybrane)*, Rejent 2003, nr 4, s. 105.

⁹ Por. art. 8 nowelizacji u.k.w.h., Dz.U. z 2001 r. Nr 63, poz. 635, gdzie zamieszczono ten akt prawny, opublikowany w dniu 22 czerwca 2001 r.

3) nie przewidziano, mimo tego zażalenia na pobieranie opłat przez notariusza, choć uzależniono sporządzenie aktu notarialnego od uiszczenia opłat, i to nie tylko stałych, lecz także stosunkowych – art. 92 § 2 pr. o not.,

4) w wypadkach gdy strona sama składa wnioski o wpis (wykreślenie), pozostawiono pobieranie opłat sędziom, zachowując zażalenie na to zarządzenie – art. 22 ust. 1 i 2 u.k.s.,

5) wykluczono stosowanie przez sąd wieczystoksięgowy (w I instancji) art. 113 § 1 k.p.c., wskazując jedynie, że wnioskodawca nie ma obowiązku uiszczania opłat sądowych od wniosku o wpis do księgi wieczystej zamieszczonego w akcie notarialnym, jeżeli został w całości zwolniony od ponoszenia wynagrodzenia notariusza – art. 626¹ § 4 k.p.c.; w tzw. obrocie pozanotarialnym stan prawny się nie zmienił.

Celem takiego podejścia było zastąpienie obecnego sposobu pobierania opłat, gdzie dominują te o charakterze stosunkowym¹⁰, systemem wyłączenia opłat stałych w celu zrealizowania wyżej wskazanego *rato legis*, stąd stosowanie przepisów art. 16 ust. 1-3 u.k.s., art. 36 ust. 1-3 u.k.s. i in. przez sędziów w ogóle miało być wyłączone w postępowaniu wieczystoksięgowym. Notariusz miał zastępować sędziów lub przewodniczących wydziałów w sprawach, w których sporządzał akt notarialny zawierający wniosek o wpis, po to, aby mogli skoncentrować się na innej pracy, a nie na pobieraniu opłat sądowych od tych wniosków¹¹. Powinni jedynie kontrolować, czy w ogóle opłata (lub opłaty) została pobrana – *arg. ex art. 16¹ u.k.s.*¹²

W tym miejscu zważyć trzeba, że notariusz, przystępując do pobrania opłaty stosunkowej, musi stosować ustawy, które formalnie do niego nigdy nie były adresowane i mimo nowelizacji u.k.w.h. ustawodawca nie

¹⁰ Por. przepisy § 27-37 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 154, poz. 753, zwane dalej r.k.s.)

¹¹ Uszło uwadze ustawodawcy to, że na sądach wieczystoksięgowych spoczywał i nadal spoczywa w dotychczasowym stanie prawnym obowiązek wzywania wnioskodawców – stosownie do treści art. 5 u.k.s. w zw. z art. 41 ust. 1-3 u.k.s. oraz ustalonym w tej materii orzecznictwem SN – do uiszczenia zaliczek na wydatki korespondencyjne, co tym samym umożliwiało przyspieszenie pracy wydziałów ksiąg wieczystych jedynie w bardzo ograniczonym zakresie.

¹² P. O s o w y, J. K a w a ł e k, *op. cit.*, s. 105.

zmienił swego stanowiska. W art. 30 u.k.s. zostało przewidziane, że wysokość wpisu stosunkowego zależy od wartości przedmiotu sprawy. Termin ten definiują regulacje z art. 19-26 k.p.c. Oba procesowe akty prawne były adresowane dotąd jedynie do sędziów i sądów będących organami państwa, jako swoiste „narzędzia” umożliwiające prawidłowe rozpoznanie co do istoty już wszczętą sprawę. W sposób dorozumiany każdy notariusz stał się w ten sposób adresatem obu tych procesowych ustaw, przy czym czynności ma podejmować przed formalnym wszczęciem postępowania wieczystoksięgowego, w ramach którego dane opłaty winny być pobrane, i to z ewentualnymi ujemnymi konsekwencjami dla każdego potencjalnego wnioskodawcy, mimo tego, że nie jest organem państwa.

Jest to wielce zdumiewający zabieg legislacyjny, zważywszy na to, że żadnego z obu ww. aktów prawnych nadal nie można zaliczyć do tzw. procedury notarialnej, albowiem taka nie istnieje i nigdy nie istniała co do podejmowania czynności *stricte* notarialnych.

W wypadku innych spraw wieczystoksięgowych, inicjowanych wnioskiem o wpis, niezawartym w akcie notarialnym, gdzie opłaty stałe, z powołaniem na te same regulacje prawne, nadal pobierałby sędzia, ustawodawca również nie zajął stanowiska. Wychodząc z tego założenia, wnosić z kolei należy, że w rozumieniu projektu nowelizacji u.k.w.h., jak i samej noweli, nadal dopuszczalne byłoby zażalenie na zarządzenie sędziego o pobraniu opłat (stałych, a obecnie także stosunkowych), stosownie do art. 22 ust. 1 i 2 u.k.s.

Sąd Najwyższy, udzielając odpowiedzi na pytanie, wskazał, że zażalenie przysługuje w wypadkach wskazanych w art. 394 § 1 k.p.c. oraz w innych przewidzianych wprost w ustawie. Uzupełnił swój wywód tym, że w orzecznictwie SN dopuszcza się wprawdzie nieliczne wyjątki od zasady, że zażalenie przysługuje tylko w wypadkach wyraźnie wskazanych w ustawie, ale tylko w sytuacji, gdy dotyczy to decyzyjnej działalności sądu, wykazującej w dostatecznym stopniu podobieństwo do sytuacji uregulowanej w obowiązujących przepisach, w której zażalenie zostało wyraźnie przewidziane (por. np. uchwała z dnia 22 stycznia 1998 r. III CZP 69/97, OSNC 1998, nr 7, poz. 111).

Przeciwnie stanowisko do zajętego w głosowanym orzeczeniu próbować można by uzasadniać ostatnio przywołaną uchwałą SN z dnia 22

stycznia 1998 r., dopatrując się podobieństwa notariusza pobierającego opłaty sądowe do przewodniczącego wydziału wieczystoksięgowego. Przyznać trzeba, że podobieństwo sytuacji jest uderzające, skoro notariusz:

1) podejmuje działalność niewątpliwie decyzyjną warunkującą *sine qua non* czynność merytoryczną, tj. sporządzenie aktu notarialnego, tak jak uiszczenie opłaty w należytej wysokości na zarządzenie przewodniczącego wydziału (także wieczystoksięgowego) umożliwia przejście do merytorycznego rozpoznania sprawy cywilnej,

2) wyłącza, wprost zastępuje sędziego w dokonywaniu istotnej czynności procesowej, którą podejmuje się w każdym innym wypadku w ramach konkretnej sprawy sądowej (wyjątek od zasady).

Istnieje bowiem tylko jedna różnica, a mianowicie notariusz musi podejmować tę czynność jeszcze przed wszczęciem postępowania wieczystoksięgowego, tj. przed przekazaniem aktu notarialnego z wnioskiem do sądu, a przewodniczący wydziału dopiero po tym przekazaniu.

Zważyć należy, że zarówno w kodeksie postępowania cywilnego, ustawie o kosztach sądowych, jak i w prawie o notariacie ustawodawca formalnie nie przewidział możliwości wniesienia zażalenia na czynność pobrania opłaty sądowej przez notariusza. Przedstawione wywody skłaniać by więc mogły w tej sytuacji do przyjęcia stanowiska, że w drodze wyjątku zażalenie jednak powinno danej, potencjalnej stronie (wnioskodawcy) przysługiwać na pobieranie opłaty sądowej przez notariusza. Takie stanowisko jednak byłoby następstwem wykładni prawa, a nie wynikałoby z konkretnego, obowiązującego przepisu prawa. Zważywszy na treść art. 7 Konstytucji RP oraz na to, że ustawodawca ściśle limituje wypadki zażalenia w postępowaniu cywilnym, uważam, że tego typu wykładnia musi być wykluczona jako stanowiąca wyraz tworzenia, a nie interpretowania prawa, co nie jest niedopuszczalne w wypadku sądów (art. 10 ust. 1 i 2 oraz art. 177 Konstytucji RP).

W tej sytuacji stwierdzić należy, że w wypadku pobierania opłat sądowych przez notariusza ustawodawca nie przewidział wprost zażalenia (i to mimo że obok opłat stałych musi pobierać także stosunkowe), a w pozostałych wypadkach, gdy czyni to przewodniczący wydziału wieczystoksięgowego, stan prawny się nie zmienił. Tak więc, gdy ten sam przepis będzie stanowił podstawę prawną pobrania opłaty od wnio-

skodawcy, to zgodnie z nim raz nie będzie przysługiwać zażalenie (na czynność notariusza), a drugi raz będzie (na czynność przewodniczącego wydziału), i to bez względu na to, czy sędzia będzie pobierał wyłącznie opłaty stałe (po wykonaniu przez Ministra Sprawiedliwości swojego założenia wskazanego w uzasadnieniu projektu nowelizacji), czy też wedle obecnie obowiązującego stanu prawnego za wpisy stałe i stosunkowe.

Już tylko to wskazuje, jak mało przemyślana była nowelizacja u.k.w.h., jaką spowodowała dysharmonię. Trudno bowiem w oparciu o analizowany problem, i niestety, nie tylko na jego gruncie, dopatrzeć się, poza regulacjami wprost przystosowującymi do komputeryzacji, jakiegoś logicznego sensu towarzyszącemu jej założeniom, a przede wszystkim praktycznemu urzeczywistnieniu przez władzę wykonawczą¹³.

Przykładowo, SN w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia podniósł kwestię stosowania w postępowaniu wieczystoksięgowym przepisów art. 16 ust. 1-3 u.k.s. Przy założeniu przyjęcia takiego stanowiska, na przewodniczącym każdego wydziału ksiąg wieczystych spoczywałaby obecnie *de lege lata* kontrola, czy notariusz pobrał nie tylko opłatę stałą (art. 16¹ u.k.s.), ale także stosunkową, i czy w należytej wysokości. W takiej sytuacji nasuwać się musi pytanie, czy rzeczywiście przy tym założeniu SN obarczenie notariuszy pobieraniem opłat sądowych spowodowało *de iure* i *de facto* odciążenie sędziów. Wedle propozycji interpretacyjnej SN, na pewno nie. To prowadzi z kolei do wniosku, że takie podejście jest sprzeczne z *ratio legis* nowelizacji u.k.w.h. Przewodniczący wydziału wieczystoksięgowego, tak jak przed nowelizacją, musiałby nadal liczyć opłaty od każdego wniosku o wpis, przesłanego przez notariusza (art. 7 § 2 i 3 w zw. z art. 92 § 4 pr. o not.). W tym ujęciu jedną i tą samą kwestią o charakterze incydentalnym musiałyby zajmować się dwie osoby – autor aktu notarialnego oraz sędzia, zamiast jak dotychczas jednej – sędziego. W tym momencie nasuwa się pytanie, po co w takim razie ustawodawca obarczył notariusza dodatkowym obowiązkiem fiskalnym. Wydaje się, moim zdaniem, że jest to pytanie retoryczne. W świetle wywodów SN jeden z zasadniczych, obok wspomnianego wyżej ujednolicenia i uproszczenia procedury sądowej, celów nowelizacji u.k.w.h.

¹³ Ta uwaga nie dotyczy regulacji, w oparciu o które ma być wdrażany informatyczny system zakładania i prowadzenia ksiąg wieczystych.

w postaci odciążenia sędziów – przewodniczących wydziałów nie tylko nie zostałyby osiągnięty, lecz wręcz udaremniony. Uważam, że nie sposób zaakceptować takiej interpretacji. W tej sytuacji albo popełniono błędy legislacyjne (np. zaniechanie wydania nowelizacji aktu podustawowego – r.k.s.), albo wadliwa jest wykładnia prawa dokonana przez SN w głosowanym orzeczeniu w kwestii, która stała się jednym z elementów, na których oparł się SN, odpowiadając na pytanie prawne. Wychodząc z zasady legalizmu, uważam, że należy się opowiedzieć za tym, iż takiego zabiegu interpretacyjnego nie można zaakceptować.

Zaniechanie *post factum* wejścia w życie nowelizacji u.k.w.h., nowelizowania rozporządzenia w sprawie określenia wysokości wpisów w sprawach cywilnych, czyli aktu podustawowego, przez organ władzy wykonawczej nie może rzutować na interpretację przepisów innej ustawy (ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych), zawierającej delegację ustawową do wydania r.k.s. Stąd, moim zdaniem, wywód SN o stosowaniu przez przewodniczącego wydziału art. 16 ust. 1 i 2 u.k.s. oraz przez sąd wieczystoksięgowy art. 36 ust. 1-3 u.k.s. i in. należy wykluczyć w tych sytuacjach, gdy akt notarialny wraz z wnioskiem strony o wpis składa notariusz. Skoro miało nastąpić uproszczenie procedury oraz odciążenie sędziów od konkretnych czynności procesowych (i to mimo ewidentnego przeoczenia treści art. 4 u.k.s., o czym szerzej nieco niżej), to nie można w drodze wykładni konstruować obowiązków abstrahujących od zamierzeń ustawodawcy. Przeciwny pogląd, taki jaki sformułował SN, tworzy dodatkowe, przedsądowe ogniwo przy pobieraniu opłat, w zasadzie bez jakiegokolwiek logicznego uzasadnienia.

Nowelizacja u.k.w.h. dotyczyła spraw wieczystoksięgowych i wobec tego na potrzeby tylko i wyłącznie tych spraw ww. przepisy winny być interpretowane inaczej, aniżeli w wypadku pozostałych spraw cywilnych. Nie jest to jedyna, moim zdaniem, różnica między sprawami i wydziałami wieczystoksięgowymi a innymi sprawami i wydziałami z zakresu szeroko rozumianego prawa cywilnego procesowego. Przepisy ustawy o kosztach sądowych niejednokrotnie trudno jest zastosować właśnie w postępowaniu wieczystoksięgowym, albowiem tworzone były raczej z myślą o postępowaniu *stricte* sądowym, przede wszystkim procesowym. Tym samym nie można, moim zdaniem, podzielić argumentów SN, opartych

na wnioskach wynikających z interpretacji art. 16 ust. 1 u.k.s. oraz art. 36 ust. 3 u.k.s.¹⁴

Negatywne wrażenie może pogłębić, jeżeli chodzi o analizowaną materię, końcowy rezultat nowelizacji u.k.w.h., który w wielu wypadkach był zupełnie inny niż proponowany na wstępie. Ponadto, chcąc odciążyć sędziów, zupełnie zapomniano w toku prac nad nowelizacją u.k.w.h. o treści obowiązującego od 1967 r. art. 4 u.k.s., który zawiera przykładowy, otwarty katalog wydatków jako części kosztów sądowych. Już bowiem w uchwale z dnia 11 czerwca 1992 r. SN zauważył, że do wydatków określonych w art. 2 i 4 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 24, poz. 110 z późn. zm.) należą koszty korespondencji sądowej doręczanej za pośrednictwem poczty¹⁵. Pogląd ten został w pełni potwierdzony przez kolejne orzeczenie SN z dnia 26 kwietnia 2002 r., gdzie SN wywiódł, że koszty opłat pocztowych związanych z doręczaniem korespondencji sądowej należą do wydatków określonych w art. 4 ustawy z dnia 13 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jedn. tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 9, poz. 88)¹⁶. Cóż więc z tego, że przewodniczący nie pobiera opłat sądowych, skoro nadal musi ściągać zaliczki na wydatki pocztowe. W ten sposób i tak w każdej sprawie przed przystąpieniem do projektowania wpisu przewodniczący wydziału musi każdego z wnioskodawców wzywać do uiszczenia zaliczki na wydatki związane z doręczeniem korespondencji sądowej. Ten etap został więc wyeliminowany tylko połowicznie z pracy sędziów oraz sekretariatów sądowych, i tylko w takim stopniu osiągnięto zakładany cel. Ponadto i tak zachodzi potrzeba rozliczania pobranych zaliczek pod kątem treści właśnie art. 36 ust. 3 u.k.s.

Świadczyć to może tylko o jednym, a mianowicie, że dokonując nowelizacji u.k.w.h., podmioty procesu legislacyjnego nie miały nie tylko

¹⁴ Mimo prawidłowego wskazania założeń nowelizacji u.k.w.h. przez P. Osowego oraz J. Kawałkę autorzy ci – tak jak SN – opowiedzieli się wbrew *ratio legis* tej noweli za stosowaniem w postępowaniu wieczystoksięgowym przez przewodniczącego wydziału i sąd przepisów art. 16 ust. 1 oraz 36 ust. 3 u.k.s.; por. P. O s o w y, J. K a w a ł e k, *op. cit.*, s. 104-105.

¹⁵ III CZP 66/92, LEX nr 9078, J. G u d o w s k i, *Przegląd orzecznictwa*, Przegląd Sądowy 1994, nr 9, s. 59.

¹⁶ III CZP 23/02, OSNC 2003, nr 6, s. 75.

do końca sprecyzowanej wizji swych działań, ale i dostatecznej wiedzy o możliwych ich następstwach. Wskazuje na to także kreowanie niektórych regulacji dopiero w toku prac parlamentarnych, stąd utrudnione jest odwoływanie się do poszczególnych unormowań, bez uwzględnienia ogólnych założeń *ratio legis* nowelizacji u.k.w.h.

Rozwiązanie problemu prawnego ujętego w formie pytania osobiście upatrywałbym, obok argumentu z art. 7 Konstytucji RP, w odpowiedzi, czy do pobrania opłat sądowych przez notariusza należy, wobec braku uregulowania, stosować *per analogiam* przepis art. 22 ust. 1 u.k.s. Prześlanką takiego podejścia jest stwierdzenie, że zaistniała luka w prawie.

Doktryna traktuje pojęcie luk jako zagadnienie należące do kategorii najbardziej spornych w nauce prawa. Poprzez lukę w prawie rozumie się najczęściej taki stan rzeczy, gdy dla konkretnego stosunku społecznego, który nie jest prawnie obojętny ani nie został przez ustawodawcę uznany za nie podlegający unormowaniu prawnemu, nie ma normy prawnej ustalonej w drodze wykładni przepisów¹⁷. L. Morawski proponuje rozróżnienie następujących luk:

1) **pozornych** – o charakterze ocennym (aksjologicznym); nie chodzi tutaj o rzeczywisty brak regulacji prawnej, lecz jedynie o ocenę, że jakies przepisy, które powinny być wprowadzone, uchylone lub sprecyzowane występują w trzech postaciach:

a) *extra legem* – ujemna ocena faktu, że pewne sprawy nie są uregulowane,

b) *contra legem* – ujemna ocena tego, że pewne kwestie są właśnie uregulowane, a nie powinny,

c) *intra legem* – gdy sformułowanie pewnego przepisu jest zbyt nieprecyzyjne, kauczukowate i powinno być sprecyzowane.

2) **rzeczywistych**, tj.:

a) technicznych – proceduralna niekompletność regulacji,

b) swoistych – brak przepisów, które zgodnie z innymi przepisami winny być wydane, a których brak uniemożliwia podjęcie decyzji¹⁸.

¹⁷ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 104.

¹⁸ L. Morawski, *op. cit.*, s. 146.

Skoro ustawodawca nie zamierzał w ogóle, jak wynika z uzasadnienia nowelizacji u.k.w.h. oraz ww. wywodów, w ogóle poddać kontroli judykacyjnej tego typu czynności, to nie sposób – moim zdaniem – biorąc pod uwagę powyższe teoretyczne założenia co do konstrukcji luki w prawie, w drodze zabiegu interpretacyjnego wywodzić, że taka luka zaistniała, zwłaszcza tam, gdzie system opłat stałych, który winien być wprowadzony przez Ministra Sprawiedliwości, wykluczał niejako z góry, z logicznego punktu widzenia, przy założeniu utrzymania tak jak dotychczas kazuistycznej metody regulacji, potencjalny spór co do zasady i wysokości danej opłaty sądowej. Zaniechanie władzy wykonawczej, po pierwsze, w ww. okolicznościach, w drodze interpretacji, nie powinno w żaden sposób być ani aprobowane, ani nawet łagodzone co do skutków praktycznych w drodze wykładni prawa, a po drugie, jako zjawisko powstałe po wejściu w życie nowelizacji u.k.w.h. nie może w jakikolwiek sposób wpływać na interpretację czasowo wcześniejszych regulacji ukształtowanych przez tę ustawę.

Uważam, że glosowane orzeczenie co do zasady zasługuje w pełni na aprobatę, z powyższymi zastrzeżeniami co do jego uzasadnienia.

Wiesław Ślugiewicz